

477
2ij

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DESIGUALDAD JURIDICA DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MIGUEL SEBASTIAN PALACIOS LEON

MEXICO, D. F. 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Cd. Universitaria, D.F. 31 de octubre de 1994

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P r e s e n t e

El pasante de esta Facultad PALACIOS LEON MIGUEL SEBASTIAN, previa aprobación del tema elaborado en este Seminario a mi cargo denominado "LA DESIGUALDAD JURIDICA DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", ha concluido el trabajo recepcional de referencia.

En atención a que tanto la investigación realizada como la tesis sustentada, satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 10 fracción VIII del Reglamento de Seminarios y demás relativos a los exámenes profesionales de esta Facultad, tengo a bien aprobarla y autorizar su presentación al Jurado que la ha de examinar en la réplica oral correspondiente.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario
(turno matutino)

LIC. CUAUHTÉMOC LÓPEZ SÁNCHEZ COELLO



C.c.p. - Dr. Máximo Carvajal Contreras.- Director de la Facultad de Derecho.- Presente.

Con profundo afecto y agradecimiento a mis padres, licenciados Ana María León de Palacios y Miguel Román Palacios Beltrán, quienes con mano firme y atinada han orientado los actos de mi vida, me han dispensado un cariño sin igual y, por encima de todo, me brindaron la oportunidad de acceder a una carrera universitaria.

I N D I C E

INTRODUCCION.

I

CAPITULO PRIMERO: LOS FINES DEL ESTADO Y SU REALIZACION A TRAVES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1.1	La palabra Estado.	1
1.2	El concepto de Estado.	4
1.3	Elementos del Estado.	7
1.4	Fines del Estado.	9
1.5	El concepto general de Administración.	12
1.6	El concepto de Administración Pública.	14
1.7	La Administración Pública como instrumento para la satisfacción de los intereses colectivos.	17

CAPITULO SEGUNDO: LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

2.1	Contratos que celebra la Administración Pública.	20
2.2	El concepto de contrato administrativo.	27
2.3	Elementos del contrato administrativo.	33
2.4	Caracteres del contrato administrativo.	35
2.5	La forma en los contratos administrativos.	39
2.6	La celebración de los contratos administrativos.	
	2.6.1 Elección del contratista.	41
	2.6.2 El pliego de condiciones.	43
	2.6.3 Adjudicación de los contratos administrativos.	44
2.7	Ejecución de los contratos administrativos.	
	2.7.1 Facultades de la Administración Pública.	46
	2.7.2 La no aplicación, en los contratos administrativos, de la exceptio non adimpleti contractus.	50
	2.7.3 Derechos del cocontratante particular.	51
2.8	Extinción de los contratos administrativos.	53

CAPITULO TERCERO: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACION MEXICANA. c

3.1	El artículo 134 constitucional.	55
3.2	Ley del Servicio de Inspección Fiscal.	60
3.3	Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.	62
3.4	Ley de Obras Públicas.	65
3.5	Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.	71
3.6	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.	72
3.7	Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.	74

CAPITULO CUARTO: LA SITUACION JURIDICA DEL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

4.1	La relación jurídica de subordinación.	80
	4.1.1 Su naturaleza.	81
	4.1.2 Su origen.	82
4.2	Tratadistas que señalan la existencia de la relación jurídica de subordinación.	91
4.3	Autores que niegan la existencia de la relación jurídica de subordinación y refutación a sus posturas.	95
4.4	Nuestra opinión.	98

CONCLUSIONES.	100
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA GENERAL.	105
------------------------------	------------

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

Desde que el hombre apareció sobre la faz del planeta manifestó, como una de sus primeras inquietudes, el deseo por interrelacionarse con sus compañeros de especie.

La condición gregaria del ser humano permitió, en un primer momento, la aparición de pequeñas comunidades y, a la postre, el de grandes civilizaciones que, establecidas en un determinado territorio, requerían ser dotadas de un elemento fundamental que las estructurara, organizara y gobernara.

En ese contexto, el poder estatal surge como una respuesta a dicha necesidad. Se cuenta, de esa manera, con un organismo superior capaz de otorgar a las sociedades un desarrollo armónico y un justo equilibrio en sus aspiraciones y propósitos.

En el mundo contemporáneo, el Estado desarrolla su actividad buscando alternativas que garanticen mejores condiciones de vida para la población. En ese proceso, la Administración Pública -entendida como la actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de este tienden a la satisfacción de los intereses colectivos- desempeña un papel sustancial.

La celebración de contratos es una de las numerosas y principales acciones que instrumenta la Administración Pública con el propósito inmediato de cumplir los fines que el Estado tiene encomendados. Tales contratos, denominados administrativos, constituyen una parte medular del esfuerzo estatal que intenta conceder bienestar y seguridad a la sociedad.

II

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos.

En el primero de ellos se realizan comentarios en torno a diversos aspectos del Estado: su noción, los elementos que lo constituyen y los fines que persigue. Asimismo, se incluyen algunas notas relativas al concepto e importancia de la Administración Pública.

El segundo está dedicado a los contratos administrativos. En su desarrollo se comentan diferentes facetas de los mismos: su concepto, sus elementos, sus caracteres, su forma, su celebración, su ejecución y su extinción.

El tercer capítulo ofrece un panorama general del tratamiento que nuestra legislación ha concedido a los contratos administrativos.

Finalmente, el cuarto capítulo expone la situación jurídica del cocontratante de la Administración Pública y, como parte esencial, nuestra opinión al respecto.

CAPITULO PRIMERO

c

LOS FINES DEL ESTADO Y SU REALIZACION A TRAVES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.1 La palabra Estado.

Antes de ocuparme del concepto de Estado así como de los elementos y fines del mismo, considero pertinente exponer algunos aspectos relacionados con el momento en que se utiliza la palabra Estado para referirse a la organización política fundamental de la humanidad.

Entre los grandes escritores políticos que sustentan el pensamiento moderno destaca, tanto por su notable trayectoria al servicio del Gobierno Florentino como por su prolífica actividad intelectual, Nicolo di Bernardo dei Machiavelli mejor conocido como Nicolás Maquiavelo.

El autor de libros como Discursos sobre la primera década de Tito Livio, Arte de la Guerra e Historias Florentinas nace en Florencia el 3 de mayo de 1469.

La carrera política de Maquiavelo, iniciada en 1494, alcanza uno de sus máximos niveles cuando, en 1498, es designado secretario de la Segunda Cancillería Florentina.

En 1512, diversos acontecimientos de carácter político - como la derrota de la República Florentina y el retorno de los Médici al poder- ocasionan que Maquiavelo sea destituido de su cargo.

Al año siguiente, se retira a su casa de campo: una apacible finca situada en Sant Andrea in Percussina, provincia ubicada a unos diez kilómetros de Florencia. (1)

En ese lugar, lejos del contacto directo con la política y reducido a un exilio, Maquiavelo realizaba diversas actividades: por la mañana se ocupaba en ir de cacería, charlar con algunos labriegos y observar el trabajo de los leñadores en el bosque. En una carta dirigida a su amigo Francesco Vettori, embajador de Florencia ante el papa León X, el político florentino indica:

"Llegada la tarde, vuelvo a casa y entro en mi escritorio. En el umbral me despojo de la ropa de cada día, llena de fango y porquería, y me pongo paños reales y curiales. Vestido decentemente entro en las antiguas cortes de los antiguos hombres donde -recibido por ellos amistosamente- me alimento con aquella comida que es verdaderamente sólo mía y para la cual nací. No me avergüenzo de hablar con ellos y de preguntarles la razón de sus acciones y ellos por su humanidad me responden. Durante cuatro horas no siento pesar alguno, me olvido de todo afán, no temo la pobreza, no me acobarda la muerte: todo me transfiero en ellos". (2)

Su estancia en dicha región, sometido al ocio forzado, le permite revelarse como uno de los más notables pensadores políticos de su época.

De julio a diciembre de 1513, escribe uno de los textos cumbres de la Teoría Política de todos los tiempos: El Príncipe, obra en la que realiza una apología de la monarquía y de la tiranía.

(1) Gautier-Vignal, Louis. Maquiavelo. Tr. de Juan José Utrilla. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 58. (Breviarios; 215)

(2) Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Prol. y Tr. de Miguel Angel Granada. Madrid: Alianza Editorial, 1981. p. 14.

El párrafo inicial de esta obra se ha vuelto célebre y es allí donde "debe encontrarse, sin duda, el origen moderno de la palabra Estado: Todos los estados, todos los señores que han tenido y tienen dominación sobre los hombres son estados y son o república o principados. La expresión italiana lo *stato* denominó primeramente -según opina Jakob Burckhardt en su obra La cultura del Renacimiento en Italia- al Gobierno y su corte pero no cabe duda que se extendió después para abarcar toda la dominación territorial". (3)

La palabra utilizada por Maquiavelo tuvo fortuna y en el curso de los siglos XVI y XVII penetró, con su peculiar significado político, en otras lenguas europeas.

A partir del siglo XVIII, el término Estado se empleó, con mayor frecuencia, tanto en la literatura científica como en las leyes y en los documentos políticos. (4)

En nuestros días, se admite el uso de la palabra Estado para denotar que se hace referencia a la organización política suprema de un pueblo.

Conviene, finalmente, reflexionar sobre la importancia de la obra del político florentino que, congruente con el espíritu renacentista, tuvo la capacidad y el acierto de crear conceptos e ideas que hoy, a cuatro centurias de distancia, continúan siendo objeto de análisis, evaluación y desarrollo.

(3) González Uribe, Héctor. Teoría Política. 6a. ed. México: Porrúa, 1987. p. 148.

(4) Ibid. p. 149.

1.2 ^c El concepto de Estado.

El concepto de Estado ha sido materia de importantes disquisiciones de la Filosofía Política. A través de los siglos diversas corrientes del pensamiento se han ocupado de estudiar la naturaleza del Estado y, como producto de tales exámenes, han surgido múltiples enfoques del mismo.

"Una de las difíciles empresas teóricas es la de obtener una definición del Estado en la que estén contenidos todos los autores. El problema es interesante porque definir adecuadamente al Estado es, de una parte, cuestión previa para su estudio y, de otra, la conclusión de la Teoría del mismo y de la Ciencia Política. Una definición adecuada, según G. Burdeau, debe reunir las siguientes condiciones:

a) neutralidad, debe contener todos los elementos de la realidad estatal;

b) homogeneidad, no deben sumarse elementos dispares;

c) no debe caer en la abstracción perdiendo contacto con la realidad; y

d) debe dar cuenta de las particularidades del régimen estatal y un criterio para determinar su existencia". (5)

A continuación, se ofrecen algunos de los muchos conceptos que existen sobre el Estado:

El Estado es una "sociedad política perfecta". (6)

(5) Bayona, Antonio. "Estado" en: Diccionario de Política y Administración Pública (A-F). México: Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., 1978. p. 535.

(6) Coloma, José María. Léxico de Política. 6a. ed. Barcelona: Laia, 1976. p. 62.

El Estado es "la manera de ser o estar construida políticamente una comunidad humana". (7)

El Estado es "la organización constitucional de la nación soberana que vive permanentemente en un territorio". (8)

El Estado es "la persona moral suprema que estructura jurídicamente a la nación y cuya finalidad estriba en realizar el orden de Derecho básico o fundamental". (9)

El Estado es una "sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos". (10)

El Estado es "la organización jurídica soberana que tiene por objeto alcanzar el bien jurídico temporal". (11)

El Estado es "la organización política soberana dentro de una sociedad humana que -establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de Gobierno y de

(7) Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. México: Porrúa, 1954. p. 116.

(8) Arnaiz Amigo, Aurora. Estructura del Estado. México: Miguel Angel Porrúa, 1979. p. 124.

(9) Burgoa, Ignacio. El Estado. México: Porrúa, 1970. p. 309.

(10) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 9a. ed. México: Porrúa, 1980. p. 256.

(11) García López, José Félix. El Estado; estudio iusfilosófico, teológico y político. México: Ed. del autor, 1986. p. 16.

administración- persigue^c determinados fines mediante actividades concretas". (12)

El Estado es "algo más que una desnuda concentración de fuerzas sociales... el Estado es la organización que tiene por objeto la actuación autónoma de la función política en un territorio delimitado". (13)

"El Estado es únicamente esa parte del cuerpo político cuya función específica consiste en mantener la ley, en promover la prosperidad común y el orden público y en administrar los negocios públicos. El Estado es una parte especializada en los intereses del todo. No es un hombre o un grupo de hombres. Es un conjunto de instituciones que se combinan para formar una máquina reguladora que ocupe la cumbre de la sociedad". (14)

Un concepto muy claro del Estado señala que:

"El Estado es una y la primera persona jurídica y, como tal, sujeto de derechos y deberes. Es una corporación ordenada y organizada política, jurídica y administrativamente. Personifica a la comunidad humana que constituye la nación, la cual está asentada en un territorio propio y determinado. El Estado es poseedor de un poder superior originario y jerarquizado, el cual utiliza para gobernar al pueblo, como instrumento anticonflictivo entre los diversos grupos sociales de la comunidad, para ejercer la soberanía nacional y para hacer que prevalezca el interés general sobre los intereses particulares. De esa forma, el

(12) Acosta Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso. 10a. ed. México: Porrúa, 1991. p. 60.

(13) Corrales Ayala, Rafael. "Características del Estado Mexicano" en: México, 50 años de Revolución (Edición resumida). México: Fondo de Cultura Económica, 1963. p. 264.

(14) Bars, Henri. La política según Maritain. Tr. de Joaquín Mena. Barcelona: Nova Terra, 1966. p. 45.

Estado satisface el propósito de su origen y de su finalidad sociales". (15)

1.3 Elementos del Estado.

Jorge Jellinek definió al Estado como "la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio". (16)

Para Hermann Heller, el Estado es "la unidad de orden más altamente organizada, cuyos tres elementos -nación, territorio y poder estatal- están unidos en la constitución del Estado". (17)

Raymond Carré de Malberg señala que el Estado, como personificación de la nación, es "una comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerado en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coerción". (18)

Miguel Serrano Gómez indica que el Estado es una "entidad socio-política y jurídica independiente constituida por una o más comunidades de individuos que ocupan uno o

(15) Jiménez Castro, Wilburg. Administración Pública para el desarrollo integral. 2a. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1975. p. 151-152.

(16) Apud. González Uribe, op. cit. p. 155.

(17) Heller, Hermann. Teoría del Estado. 4a. ed. Tr. de Luis Tobío. México: Fondo de Cultura Económica, 1961. p. 28.

(18) Carré de Malberg, Raymond. Teoría general del Estado. Tr. de José Lión Depetre. México: Fondo de Cultura Económica, 1948. p. 26-28.

varios territorios y que se concretan en un ordenamiento superior". (19)

Rafael Bielsa considera que el Estado es "la organización jurídica de la nación en cuanto es esta una entidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio". (20)

Andrés Serra Rojas apunta que el Estado es "un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada en un ente público, superior, soberano y coactivo. Se integra u organiza con una población elemento humano o grupo social sedentario, permanente y unificado-, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder de mando que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo". (21)

Los anteriores conceptos, aunque expresados por diferentes tratadistas, coinciden en señalar al pueblo, al territorio y al poder como elementos integrantes del Estado.

Identificados los elementos esenciales que conforman al Estado, conviene exponer breves planteamientos en torno a ellos:

El pueblo es el "compuesto societal producto de los procesos asociativos integrados en el emplazamiento cultural

(19) Serrano Gómez, Miguel. Diccionario de términos socio-políticos. Barcelona: Everest, 1977. p. 75.

(20) Apud. Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo. Primer curso. México: Harla, 1991. p. 34.

(21) Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado. 11a. ed. México: Porrúa, 1990. p. 167.

y superficial". (22) ^c

Para Jiménez Castro, el elemento humano es "indispensable para que exista el Estado pues el conjunto de personas constituyen el pueblo y sin este no hay Estado". (23)

En relación al segundo elemento del Estado, el mismo autor manifiesta que "el territorio o base física del Estado se encuentra demarcado dentro de límites específicos, provee el medio ambiente particular y los recursos materiales y comprende, además del suelo en donde la nación está asentada, el subsuelo, el espacio aéreo y las aguas territoriales". (24)

El poder, considera el autor de Administración Pública para el desarrollo integral, es la "facultad del Estado, inherente a la soberanía de que es titular, para establecer e imponer coactivamente, a través de los órganos pertinentes de autoridad, las normas reguladoras del orden jurídico, político y social". (25)

1.4 Fines del Estado.

José López Portillo en su obra Génesis y teoría general del Estado moderno, al hacer referencia a los fines del mismo, ofrece un panorama general de las diversas doctrinas y de los autores que se han ocupado de estudiar dicho aspecto de la máxima entidad social.

(22) Fairchild, Henry Pratt, ed. Diccionario de Sociología. Tr. y rev. de T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 241.

(23) Jiménez Castro, op. cit. p. 152.

(24) Idem.

(25) Idem.

El ex presidente de la República menciona que los sofistas, grupo de pensadores griegos surgidos en el siglo V a. de C. y cuyo objeto era capacitar al hombre para los quehaceres políticos, reconocían en la Polis -como fin primordial- la utilidad para satisfacer fines egoístas.

Platón y Aristóteles, continúa señalando López Portillo, tenían su muy particular punto de vista. El primero consideraba que el fin del Estado era alcanzar el bien común. El segundo postulaba como fin del Estado el lograr una vida buena. (26)

Durante la época medieval se establece que el fin de la organización política es una dualidad; la vida buena en el mundo secular y la salvación extraterrena.

Posteriormente, los escritores de la Edad Moderna concederán al Estado fines distintos:

Nicolás Maquiavelo seculariza los fines del Estado señalando que este es, en sí, un fin que debe buscar su propia conservación y, para ello, es necesario que aumente su poder.

Jean Bodino sostiene que el fin del Estado es la obtención de una república bien ordenada. El orden, dice Bodino, es el fin del Estado.

Thomas Hobbes otorga como fines de Leviathan la paz y la seguridad. La palabra Leviatán -Leviathan en inglés- designa

(26) López Portillo, José. Génesis y teoría general del Estado Moderno. 3a. ed. México: Instituto de Estudios Económicos, Políticos y Sociales del Partido Revolucionario Institucional, 1976. p. 682-684.

un enorme monstruo acuático descrito en el Libro de Job, libro del Antiguo Testamento, y que los santos padres entienden en el sentido moral de demonio o enemigo de las almas. El filósofo inglés utiliza dicho término para denominar al Estado y concibe a este como un hombre artificial de mayor estatura y robustez que el natural.

John Locke reconoce como fin del Estado la salvaguardia de derechos individuales.

En el siglo XVIII, el "siglo de la razón o de las luces", el barón de Montesquieu, Juan Jacobo Rousseau y las Revoluciones Norteamericana y Francesa postulan como fin del Estado la obtención de una libertad que se encuentre garantizada por la ley y por el Derecho.

En el siglo XIX, Carlos Marx afirma que el Estado no realiza fines valiosos. Es, simplemente, un órgano de opresión clasista.

Doctrinalmente, a través de las disciplinas iuspolíticas y administrativas, se ha intentado llevar a cabo una clasificación de los fines del Estado. Ello, ha permitido sistematizar y adecuar la actividad estatal. (27)

La Escuela Francesa del Derecho Administrativo ha clasificado los fines del Estado en esenciales y facultativos. De acuerdo con tal división, los fines esenciales son identificados con el otorgamiento, por parte del Estado, de adecuados servicios de comunicaciones, justicia, policía y salubridad pública. Los fines facultativos implican el hecho de asegurar a la sociedad

(27) López Alvarez, Francisco. La Administración Pública y la vida económica de México. 2a. ed. México: Porrúa, 1956. p. 33.

ciertas condiciones que permitan un óptimo desarrollo de las actividades comerciales e industriales. (28)

Otros tratadistas han elaborado infinidad de clasificaciones de los fines del Estado. Todas ofrecen puntos de vista diversos sin embargo, coinciden en señalar que dichos fines "aunque no son elementos que lógicamente formen parte del concepto, si son constantes y, en última instancia, pueden identificarse con el bien común, la felicidad de la sociedad, la justicia social, etc". (29)

Por último y en relación a este punto, considero provechoso mencionar la opinión de Raymond Carré de Malberg. El escritor francés indica que tres son los fines básicos del Estado:

a) resguardar la seguridad del país respecto de las naciones extranjeras,

b) asegurar que el orden y el Derecho prevalezcan en las relaciones que entre sí establecen los individuos y

c) desempeñar su misión cultural con el propósito de alcanzar cierto grado de desarrollo que redunde en un estado de prosperidad material y moral para la sociedad. (30)

1.5 El concepto general de Administración.

La palabra **Administración**, derivada de las voces latinas **administratio** o **administrare**, lleva implícito -en su alcance etimológico- un sentido de actividad, acción, servicio o ejercicio de un cargo y, en consecuencia, viene a designar una función consistente en ejecutar, dirigir o servir empleando medios útiles para el logro de determinados fines.

(28) Idem.

(29) Acosta Romero, op. cit. p. 64.

(30) Jiménez Castro, op. cit. p. 185.

Henry Fayol, "eminente industrial francés y estudioso de las actividades administrativas, definió la administración como el conjunto de previsión, organización, mando, coordinación y control". (31)

Fritz Morstein Marx considera que la administración es "toda acción encaminada a convertir un propósito en realidad positiva... es el ordenamiento sistemático de hechos y el uso calculado de recursos aplicados a la realización de un propósito, previendo los obstáculos que pueden surgir en el logro del mismo. Es la supervisión del trabajo y material que se emplean para realizar el fin propuesto, de modo que se lleve a cabo al más bajo costo de energía, tiempo y dinero". (32)

Para los tratadistas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la administración es el "conjunto de actos mediante los cuales los órganos del Poder Ejecutivo atienden a la realización de los servicios públicos... es la actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza -pública o privada- con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino". (33)

El vocablo **administración** se utiliza "tanto en las actividades de los particulares como en las actividades del poder público. Es un término que reviste acepciones diversas siendo las más generales las siguientes:

(31) Apud. White, Leonard. "La Administración Pública como profesión". Tr. de Mary Lapidus, en: Revista de Administración Pública (México) Núm. 44, Oct-Dic. 1980. p. 141.

(32) Apud. Galván Escobedo, José. Tratado de Administración General. México: Cultura, ciencia y tecnología al alcance de todos, 1976. p. 1.

(33) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, op.cit. p. 57.

a) la administración, en su sentido material, alude a la actividad o acción, es decir, al hecho mismo de administrar un negocio o administrar los asuntos públicos.

b) la administración, en su sentido orgánico, se refiere al conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo que persiguen una tarea determinada de interés público o privado". (34)

Miguel Duhalt Krauss, al analizar el concepto de administración, señala que este es "polivalente" ya que, en realidad, designa varios aspectos: una actividad humana, una disciplina científica, una técnica o conjunto de técnicas y un arte. (35)

1.6 El concepto de Administración Pública.

Muchos son los conceptos existentes en relación a la Administración Pública. Enseguida, a manera de ejemplo y sin afán de ser exhaustivo, mencionaré algunos de ellos:

La Administración Pública es "la actividad del Estado encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos". (36)

(34) Serra Rojas, Andrés. "La Administración Pública" en: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIII, Núm. 51, Jul-Sept. 1963. p. 756-757.

(35) Duhalt Krauss, Miguel F. Aspectos de la Administración Pública y el desarrollo en México. México: Asociación Nacional de Administradores Públicos, A. C., 1970. p. 27.

(36) Enciclopedia Salvat Diccionario. México: Salvat, 1976. v. 1. p. 37.

La Administración Pública es "el Gobierno, es decir, todo el conjunto de conducta humana que determina cómo se distribuye y ejerce la autoridad política". (37)

La Administración Pública es "la parte más dinámica de la estructura estatal, actúa en forma permanente, sin descanso y sin horario y, según Colmeneiro, acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparición en la vida terrestre". (38)

La Administración Pública es "una de esas manifestaciones específicas del poder del Estado... Doctrinaria y objetivamente la expresión Administración Pública define la actividad funcional de ciertos órganos del Estado que se encuentran en relación con el poder administrador". (39)

La Administración Pública es el "conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios y los organismos descentralizados atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos". (40)

La Administración Pública es el "conjunto de operaciones encaminadas a cumplir o hacer cumplir la política pública, la voluntad de un Gobierno tal y como esta es expresada por las autoridades. Es pública porque comprende las actividades que

(37) Muñoz Amato, Pedro. Introducción a la Administración Pública. México: Fondo de Cultura Económica, 1978. v. 1. p. 15.

(38) Acosta Romero, Miguel. "La Administración Pública Mexicana" en: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XX, Núms. 79-80, Jul-Dic. 1970. p. 917.

(39) López Portillo, José. La defensa del particular frente a la Administración Pública. México: Centro de Información Política, A. C., 1976. p. 24. (Cuadernos Universitarios de la Campaña Electoral; 2)

(40) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, op.cit. p. 58.

una sociedad sujeta a la dirección política, las cuales son ejecutadas por las instituciones gubernamentales. Es administración porque implica la coordinación de esfuerzos y recursos mediante los procesos administrativos básicos de planeación, organización, dirección y control". (41)

La Administración Pública es "la parte de los órganos del Estado que dependen -directa o indirectamente- del Poder Ejecutivo; tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial); su acción es continua y permanente; siempre persigue el interés público; adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con:

- a) elementos personales,
- b) elementos patrimoniales,
- c) estructura jurídica y
- d) procedimientos técnicos". (42)

Finalmente, Jacinto Faya Viesca cita un concepto elaborado por Pierre Escoube:

La Administración Pública es "el conjunto de medios de acción -sean directos o indirectos; sean humanos, materiales o morales- de los cuales dispone el Gobierno Nacional para lograr sus propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público". (43)

(41) Guevara, Julieta. "Administración Pública" en: Diccionario de Política y Administración Pública (A-F). México: Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., 1978. p. 47.

(42) Acosta Romero, Teoría general, p. 96.

(43) Faya Viesca, Jacinto. Administración Pública Federal. La nueva estructura. México: Porrúa, 1979. p. 32.

1.7 La Administración Pública como instrumento para la satisfacción de los intereses colectivos.

Lucio Mendieta y Núñez señala que la Administración Pública es "el resultado directo de las necesidades sociales. Nace de ellas. Está en la misma naturaleza de los primeros grupos humanos pero sólo empieza a perfilarse con propias expresiones cuando esos grupos se organizan bajo una autoridad común". (44)

"Desde que se organizan los grupos humanos en sociedades, van en aumento sus necesidades y, para satisfacerlas, se establece una doble corriente de obligaciones y derechos entre las autoridades y el común de las gentes. Esa interrelación se concreta en instituciones perdurables que, en conjunto, constituyen lo que hoy se conoce con el nombre de Administración Pública". (45)

Diversos tratadistas, al definir a la Administración Pública, incluyen en su concepto la idea de que ella es el conducto a través del cual se van a satisfacer las necesidades colectivas. A guisa de ejemplo se ofrecen algunos conceptos que expresan tal noción:

La Administración Pública es "la actividad general del Estado -externa e interna, jurídica y social- que tiene por fin proveer a las necesidades colectivas cuya satisfacción entra en los fines del Estado". (46)

(44) Mendieta y Núñez, Lucio. "La Administración Pública" en: México, 50 años de Revolución (Edición resumida). México: Fondo de Cultura Económica, 1963. p. 270.

(45) Idem.

(46) Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. 5a. ed. Buenos Aires: Depalma, 1955-1957. v. 1. p. 202.

La Administración Pública desarrolla "una actividad concreta, continua y normalmente espontánea que tiene por objeto la satisfacción de manera directa e inmediata de fines de interés general". (47)

Jiménez Castro menciona la siguiente noción de Rafael Bielsa:

La Administración Pública, "en sentido material, es la acción general, positiva y directa del Estado, en materia administrativa, es la realización del interés general para la satisfacción de las necesidades colectivas". (48)

Serra Rojas, en el mismo sentido, escribe: "la Administración Pública y la función que le corresponde -la función administrativa- tienen a su cargo la satisfacción de las necesidades públicas". (49)

La ley, a la par de la doctrina, ha sostenido que el objeto esencial de la función administrativa del Estado es la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Así, por ejemplo, el artículo 103 de la Constitución Española de 1978 indica:

"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". (50)

(47) García-Trevijano Fos, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. 2a. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1968. v. 1. p. 51.

(48) Jiménez Castro, op. cit. p. 182.

(49) Serra Rojas, "La Administración..." p. 766.

(50) Apud. Rodríguez Arana, Jaime. "Concepto y presupuestos del Derecho Administrativo Constitucional" en: Revista de la

Con el objeto de satisfacer las necesidades colectivas, el Estado "se organiza en una forma especial adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa". (51)

A esa forma de organizarse es a lo que se ha llamado Administración Pública, la cual está materializada en uno de los poderes del Estado: el Ejecutivo.

"La importancia de la Administración Pública crece a medida que la sociedad civilizada aumenta su complejidad y las instituciones sociales llegan a ser más especializadas y diferenciadas. Al diversificarse los intereses de los distintos sectores sociales se incrementa la dificultad de conciliar los desacuerdos y de solucionar los conflictos; como resultado, la sociedad se hace más dependiente de su sistema político para manejar sus contradicciones, mantenerse integrada y desarrollarse; a su vez, el sistema político depende más de la Administración Pública para conciliar intereses opuestos y satisfacer las demandas de los diferentes grupos sociales". (52)

Facultad de Derecho de México. Tomo XLI, Núms. 175-176-177, Ene-Jun. 1991. p. 216.

(51) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 24a. ed. México: Porrúa, 1985. p. 119.

(52) Guevara, op. cit. p. 49.

CAPITULO SEGUNDO

LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

2.1 Contratos que celebra la Administración Pública.

El Estado, para el cumplimiento de sus fines, no siempre actúa imperativamente. En algunas ocasiones puede obtener la colaboración voluntaria de los particulares y lograr de estos, mediante un acuerdo contractual, la realización de determinadas obras, la producción de bienes o la prestación de servicios, ya sean personales o públicos.

De este modo, la Administración Pública celebra contratos que, por su contenido y por el régimen jurídico a que se someten, pueden ser de Derecho Público o de Derecho Privado.

Los contratos propiamente administrativos están sujetos al Derecho Público en tanto que los contratos comunes de la Administración se relacionan con el Derecho Privado. Por ello, debe aclararse que no todos los contratos de la Administración son contratos administrativos.

"¿ Qué notas o ingredientes valdrían para decir, con seguridad, que el contrato de la Administración es administrativo o privado ? ¿ Es la ley, la voluntad de las partes contratantes o el contenido u objetivos del contrato, el campo por investigar y resolver ? Hoy, por sobre todo lo que se diga al respecto, un dato que todos los autores tienen como esencial para poder hablar de contratos administrativos es que la Administración sea siempre parte. Es decir, por ningún concepto se admite la existencia de contratos administrativos celebrados entre particulares. Sin embargo, es una nota insuficiente para sostener que, cuando la

Administración es parte, el contrato es administrativo. Se acude, en consecuencia, a otras características que hacen posible esa denominación, partiendo siempre de tal supuesto". (53)

Enseguida mencionaré algunos de los criterios y de las teorías que se han formulado con el propósito de distinguir - en administrativos o privados- a los contratos celebrados por la Administración Pública.

a) Criterio objetivo o intrínseco. De acuerdo a este criterio, será contrato administrativo aquel cuyo objeto se encuentre íntimamente relacionado con la actividad de la Administración Pública o bien, aquel por virtud del cual se satisfaga el interés general.

b) Criterio relativo a la jurisdicción de los tribunales que se encargan de conocer de las controversias surgidas con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento de los contratos administrativos. Tal criterio está muy influenciado por la teoría y práctica de Francia, en donde los Tribunales Administrativos tienen jurisdicción para resolver esas cuestiones. En México, a partir de 1981, la jurisdicción aplicable a los contratos administrativos es la ordinaria de los Tribunales Federales.

c) Criterio del régimen a que están sujetos los contratos administrativos: de Derecho Público y de Derecho Privado. Al respecto, en nuestro país los autores observan la existencia de unos contratos administrativos que son regulados por el Derecho Público (v. gr. contratos de obra pública) y otros por el Derecho Privado (v. gr. un contrato a través del cual la Federación arrienda un edificio particular con el fin de instalar una escuela).

(53) Nava Negrete, Alfonso. "Contratos de la Administración Pública" en: Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. México. Segundo número extraordinario, 1966. p. 560.

d) Criterio de las cláusulas exorbitantes. La doctrina ha señalado como típico de los contratos administrativos el que contengan cláusulas exorbitantes, es decir, aquellas que otorgan prerrogativas a la Administración Pública provocando con ello, en cierta forma, el rompimiento del principio tradicional de Derecho Civil de igualdad de las partes en un contrato.

e) Hechos del Príncipe. Los especialistas han denominado así a las distintas facultades que conceden ventaja jurídica a la Administración Pública respecto de la otra parte.

f) Teoría de la doble personalidad del Estado. Afirma que la Administración Pública, al celebrar contratos, actúa con dos personalidades diferentes: una de Derecho Público y otra de Derecho Privado. De este modo, cuando la Administración Pública celebra contratos administrativos actúa como autoridad de Poder Público y, al efectuar contratos civiles, se desenvuelve como simple persona jurídica.

g) Criterio subjetivo. Indica que son contratos administrativos los celebrados o concluidos por la Administración desempeñándose como autoridad de Poder Público.

Tal criterio es ambiguo pues no aporta elementos suficientes para realizar la distinción entre contratos administrativos y contratos privados.

h) Criterio formal. Hace referencia al método que, para la celebración del contrato, utiliza la Administración Pública: subasta, concurso, etc.

Este punto de vista no es muy útil para establecer la diferencia entre los dos contratos. Al respecto, en México todos los contratos que celebre la Administración seguirán el procedimiento de licitación pública -salvo excepciones de contratación directa-, sin distinguir entre públicos y privados.

i) Teoría del servicio público. Considera como contratos administrativos a aquellos originados con el fin de atender, asegurar o desarrollar el funcionamiento del servicio público.

Como no todos los servicios públicos se verifican a través de contratos administrativos y, por otra parte, no todos estos tienen como objetivo el servicio público, la teoría en cuestión resulta insuficiente para calificar a un contrato de administrativo o civil.

j) Criterio tendiente a su naturaleza. Estima que son contratos administrativos los que únicamente pueden concluirse por una persona física.

k) Teoría del fin de utilidad pública. Para esta teoría un contrato será administrativo cuando, entre sus elementos, figure una prestación de utilidad pública.

l) Teoría de la determinación de la ley. Enuncia que, para realizar la distinción entre ambos contratos, será la propia ley la que manifieste cuando se trata de contratos administrativos y cuando de contratos privados.

m) Teoría de la subordinación jurídica. Esta posición sostiene que, a causa de la desigualdad de los fines perseguidos por cada una de las partes, en los contratos administrativos surge -por propia voluntad del particular-

una relación jurídica de subordinación frente a la Administración Pública. (54)

Por ser complemento de los criterios y de las teorías anteriormente señaladas, transcribo las opiniones que -en relación a dicho aspecto- han externado algunos tratadistas:

"André de Laubadere, apunta que es indudable que el régimen jurídico entre ambos contratos es profundamente diferente y señala estos elementos:

1. La noción misma de contrato es una noción única, una cierta categoría jurídica. En Derecho Administrativo como en 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 está dominado por las exigencias del servicio público, sin intereses particulares que puedan interferirlo. No son voluntades desiguales las que intervienen, sino intereses desiguales, el interés general que debe prevalecer sobre el interés privado". (55)

Gastón Jéze, en tanto, "adopta la tesis de la autonomía de los contratos administrativos, indicando que hay una diferencia de fondo entre contratos civiles y contratos administrativos, porque los efectos de estos no son los mismos que los de los contratos civiles. Los contratos

(54) Apud. Canals Arenas, Jorge Ricardo. El contrato de obra pública. Dentro de la teoría general de los contratos administrativos y de su marco legal en México. México: Trillas, 1991. p. 55.

(55) Apud. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. 6a. ed. México: Porrúa, 1974. v. 2. p. 407.

administrativos se diferencian de los civiles por estar sometidos a las reglas especiales del Derecho Público". (56)

"Para Marienhoff, los contratos de Administración constituyen el género, que integran los contratos administrativos y los contratos de Derecho Privado. La diferencia entre ambos es material, objetiva, no subjetiva, y hallanse regulados por reglas similares en lo atinente a la expresión de la voluntad, y por reglas iguales en lo relativo a la competencia, forma, etc". (57)

Carlos H. Pareja indica que "tratándose de contratos de la Administración, estos se diferencian por sus motivos determinantes: si el motivo determinante de un contrato ha sido el servicio público, ese contrato será administrativo propiamente dicho; si el motivo determinante no es el servicio público -aunque remotamente pueda serlo- ese contrato es un contrato civil". (58)

Eduardo García Maynez en su obra Introducción al estudio del Derecho, al hacer referencia a la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, cita una teoría que explica la existencia de tal dualismo con base en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen.

El autor de Diálogos Jurídicos y Filosofía del Derecho expresa que, de acuerdo con la mencionada teoría, los preceptos del Derecho pueden crear, entre las personas a quienes se aplican, relaciones jurídicas de coordinación y de subordinación. Al respecto, García Maynez escribe: "una

(56) Idem.

(57) Apud. Bercaitz, Miguel Angel. Teoría general de los contratos administrativos. 2a. ed... Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 147.

(58) Pareja, Carlos H. Curso de Derecho Administrativo teórico y práctico. 2a. ed... Bogotá: El Escolar, 1939. p. 383.

relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran encuéntrase colocados en un plano de igualdad, como ocurre, verbigracia, si dos particulares celebran un contrato de mutuo o compraventa. Los preceptos del Derecho dan origen a relaciones de subordinación cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular". (59)

Partiendo de dicha teoría, Miguel Angel Bercaitz señala que el elemento característico fundamental del contrato administrativo es el establecimiento, mediante un acto de propia voluntad del cocontratante, de una relación jurídica de subordinación frente a la Administración Pública. Tal subordinación, dice el tratadista argentino, es de Derecho, es jurídica. (60)

Adhiriéndome a la postura de André de Laubadere, considero que la noción de contrato tiene igual naturaleza y significación tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Civil. Es, en ambas ramas del Derecho, un acto jurídico bilateral que se constituye por un acuerdo de voluntades y que produce determinadas consecuencias jurídicas.

Establecer con precisión cuales son las características que permitirán distinguir, en administrativos o civiles, a los contratos celebrados por la Administración Pública es una tarea difícil. Existen infinidad de criterios, teorías y planteamientos que, apoyándose en argumentos de diversa índole, han tratado de explicar dicha cuestión, sin embargo, algunos de ellos han sido objeto de crítica debido a que son considerados insuficientes, ambiguos o poco útiles para aclarar el asunto.

(59) García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 38a. ed. México: Porrúa, 1986. p. 134.

(60) Bercaitz, op. cit. p. 227-228.

No obstante lo anterior, considero que la tesis sostenida por Miguel Angel Bercaitz aporta los elementos suficientes para realizar la distinción entre ambos tipos de contratos. En mi opinión, el razonamiento de Bercaitz es acertado. Al igual que el escritor argentino, pienso que el elemento que va a caracterizar al contrato propiamente administrativo y, por ende, lo va a diferenciar del contrato privado es el establecimiento, a través de un acto de propia voluntad del cocontratante, de una relación jurídica de subordinación frente a la Administración Pública.

2.2 El concepto de contrato administrativo.

Los estudios en torno a los contratos administrativos se remontan hacia 1733, año en que, según refiere Andrés Serra Rojas, es publicada en Madrid una obra titulada Compendio de contratos públicos escrita por Pedro Melgarejo.

Posteriormente y a través de los años, diversos tratadistas se han ocupado de estudiar, analizar y conceptualizar al contrato administrativo. De esta manera es como se han elaborado infinidad de nociones, ideas y planteamientos en torno al mismo.

A continuación, se transcriben algunas de las muchas definiciones que existen sobre el contrato administrativo:

"Se puede decir que el contrato administrativo es aquel que es influido y motivado de algún modo por el servicio público en interés del cual fue celebrado". (61)

(61) Pareja, op. cit. p. 383.

"Es una figura contractual en la cual los contratantes son la Administración Pública y uno o más administrados, en virtud de la cual estos se comprometen a proporcionar a aquella un bien o ejecutar un servicio". (62)

"Es el contrato que celebra la Administración Pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de Derecho Público". (63)

"Contrato especial mediante el que un órgano de la Administración (Estatal, Municipal, etc), conviene en la adquisición o compra de una cosa, en la construcción de una obra o en recibir un servicio, con el objeto de atender al cumplimiento de alguna finalidad pública de las que le estén legalmente encomendadas". (64)

"El contrato administrativo es una obligación bilateral, sinalagmática, 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, entre ellos, el funcionamiento de los servicios públicos". (65)

"El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte, por la Administración Pública y, por la otra, personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación

(62) Ruiz Massieu, José Francisco y Wilfrido Lozano Hernández. Nueva Administración Pública Federal. Crítica, análisis y evaluación. 2a. ed. México: Tecnos, 1978. p. 165.

(63) Nava Negrete, Alfonso. "Contrato Administrativo" en: Diccionario Jurídico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 2. p. 294.

(64) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, op. cit. p. 177.

(65) Serra Rojas, Derecho... p. 404.

de estricto Derecho Público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado". (66)

"Formalmente será contrato administrativo aquel en el cual una de las partes sea el Estado, a través de un órgano de la Administración Pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles de Estado". (67)

Gabino Fraga considera que "cuando el objeto o la finalidad del contrato estén intimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo". (68)

Serra Rojas cita, en su obra Derecho Administrativo, un concepto de contrato administrativo elaborado por Marcel Waline:

"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 constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público". (69)

Carlos H. Pareja, notable tratadista colombiano, indica que el contrato administrativo es el "que la Administración Pública celebra en interés directo de un servicio público,

(66) Ibid. p. 405.

(67) Acosta Romero, Miguel. Segundo curso de Derecho Administrativo. México: Porrúa, 1989. p. 473.

(68) Fraga Gabino, op. cit. p. 400.

(69) Serra Rojas, Derecho... p. 405.

para su organización o para su funcionamiento, o en interés de un fin de utilidad pública, conforme a normas del Derecho Administrativo y sobre bienes o cosas del dominio público". (70)

En opinión de Rafael Bielsa, el contrato administrativo es el "que celebra la Administración Pública con otra persona -pública o privada, física o jurídica- y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública". (71)

Miguel S. Marienhoff, citado por Miguel Angel Bercaitz, señala que el contrato administrativo es un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas". (72)

Según Casagne, contrato administrativo es "todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante del Derecho Privado, susceptible de producir efectos con relación a terceros". (73)

La jurisprudencia francesa ha definido al 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 Pú-

(70) Pareja, op. cit. p. 384.

(71) Apud. Bercaitz, op. cit. p. 244.

(72) Idem.

(73) Idem.

blico, de preferencia al régimen de Derecho Privado; esta intención aparece en la inserción en el contrato de cláusulas exorbitantes, sea en la participación directa del cocontratante o en el funcionamiento del servicio". (74)

En España, el Tribunal Contencioso Administrativo - mediante sentencias de 1 de mayo de 1889, 12 de marzo de 1890, 8 de febrero de 1894 y 14 de julio de 1903- declaró que "revisten carácter administrativo los contratos cuando en ellos concurren los requisitos esenciales de ser una de las partes la Administración con facultades para ello y de tener por finalidad y objeto realizar una obra pública, un servicio de esta clase o satisfacer una necesidad pública". (75)

Miguel Angel Bercaitz, al respecto, escribe: "podemos entonces definir los contratos administrativos diciendo que son, por su naturaleza, aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, 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 cocontratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica". (76)

El tratadista argentino continúa señalando: "y podemos decir, también, que son 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 cocontratante 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 pública colectiva". (77)

(74) Apud. Serra Rojas, Derecho, p. 408.

(75) Fernández de Velasco, Recaredo. Los contratos administrativos. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927. p. 3.

(76) Bercaitz, op. cit. p. 246-247.

(77) Idem.

Héctor Jorge Escola indica que los contratos administrativos son "aquellos contratos celebrados por la Administración Pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del Derecho Privado que coloquen al cocontratante de la Administración Pública en una situación de subordinación respecto de esta". (78)

Recaredo Fernández de Velasco considera que los contratos administrativos son aquellos cuyo "objeto inmediato y directo es la satisfacción de una necesidad pública". (79)

Gómez González expresa que "son administrativos todos aquellos contratos en que interviene la Administración legalmente representada y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea de interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio". (80)

Mariano Oropeza Segura menciona la siguiente noción de Gastón Géze: los contratos administrativos son "aquellos celebrados por la Administración Pública para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos". (81)

Otro concepto enuncia que los contratos administrativos son "aquellos que el Estado, las Diputaciones, los Ayuntamientos y demás corporaciones oficiales celebran con individuos o empresas particulares, para ejecutar alguna obra

(78) Escola, Héctor Jorge. El interés público como fundamento del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 161.

(79) Fernández de Velasco, op.cit. p. 3.

(80) Ibid. p. 21.

(81) Oropeza Segura, Mariano. Teoría general de los contratos administrativos. México: Ed. del autor, 1956. p. 37.

o prestar algún servicio de carácter público, mediante formalidades previamente establecidas". (82)

Como se observa, la doctrina nacional y extranjera ha elaborado un sinnúmero de conceptos del contrato administrativo. De entre todos ellos, considero que los formulados por Rafael Bielsa, Miguel S. Marienhoff y Miguel Angel Bercaitz, respectivamente, señalan los elementos más distintivos del contrato administrativo y por ello son, a mi parecer, los más idóneos para ser conjugados en un concepto ecléctico que, a continuación y finalmente, propongo:

El contrato administrativo es el acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado -en ejercicio de las funciones administrativas que le competen- y otra persona -pública o privada, física o jurídica- con el objeto inmediato y directo de atender la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual se encuentra sujeto a reglas de Derecho Público, exorbitantes del Derecho Privado, que colocan al cocotratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica.

2.3 Elementos del contrato administrativo.

Para Joaquín Martínez Alfaro, los elementos del contrato administrativo son: el consentimiento, el objeto, la capacidad, la forma y la licitud. (83)

Alfonso Nava Negrete deduce, de su concepto de contrato administrativo citado en el Diccionario Jurídico Mexicano, los siguientes elementos:

(82) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana... Barcelona: Espasa-Calpe, 1905-1935. v. 15. p. 234.

(83) Martínez Alfaro, Joaquín. Los contratos derivados del artículo 134 constitucional. México: Porrúa, 1993. p. 17-37.

"1. El contrato administrativo siempre tiene como parte a la Administración Pública. No existen contratos administrativos entre particulares.

2. El objeto único del contrato administrativo es el interés general, que puede estar representado por la prestación de un servicio público, pero no únicamente.

3. El procedimiento que se siga por las autoridades administrativas para concertar con los particulares un contrato administrativo, así como el que se aplique para su ejecución, serán los previstos y regulados por la ley administrativa o por el Derecho Público en general". (84)

Miguel Angel Bercaitz indica cuales son, a su parecer, los elementos del contrato administrativo. El ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de Argentina los clasifica en elementos esenciales y elementos no esenciales.

Entre los primeros incluye:

- a) Sujetos.
- b) Consentimiento.
- c) Objeto.
- d) Causa.
- e) Finalidad.
- f) Forma.

Entre los segundos cita:

- a) Plazo.
- b) Licitación y pliego de condiciones.
- c) Garantías.
- d) Sanciones. (85)

(84) Nava Negrete, "Contrato... p. 295.

(85) Bercaitz, op. cit. p. 259-260.

Héctor Jorge Escola, al respecto, comenta que "en todo contrato administrativo es posible verificar la existencia de dos elementos esenciales básicos (el consentimiento y el objeto); cuatro elementos esenciales presupuestos (los sujetos y su capacidad y competencia, vinculados con el consentimiento; y la causa y la finalidad relacionados con el objeto) y un elemento esencial complementario (la forma)". (86)

De la lectura de las opiniones transcritas, inferimos que la debida a Miguel Angel Bercaitz es la que ofrece un panorama más exácto y completo del aspecto en cuestión. En mi concepto, la forma en que el tratadista argentino estructura al contrato administrativo es acertada y, para fines didácticos, resulta muy útil.

2.4 Caracteres del contrato administrativo.

Miguel Angel Bercaitz señala que los rasgos que caracterizan al contrato administrativo son los siguientes:

- a) La limitación de la libertad de las partes.
- b) La desigualdad jurídica de los contratantes.
- c) La mutabilidad del contrato.
- d) La flexibilidad.
- e) La conmutabilidad.
- f) La intransferibilidad.
- g) Régimen jurídico especial. (87)

Carlos H. Pareja, por su parte, escribe: "lo que caracteriza esencialmente al contrato administrativo es su vinculación al interés público, la conexión que establece con

(86) Escola, op. cit. p. 162.

(87) Bercaitz, op. cit. p. 343-363.

el servicio público y su sometimiento a un régimen especial de Derecho Administrativo". (88)

Bartolomé A. Fiorini, en su obra Derecho Administrativo, menciona los caracteres que, a su juicio, son propios del contrato administrativo:

- a) La incesibilidad.
- b) La seleccionabilidad en el contratante.
- c) La buena fe contractual y la no aplicabilidad de la exceptio non adimpleti contractus.
- d) La improrrogabilidad.
- e) La teoría de la imprevisión, la fuerza mayor y los hechos perjudiciales como hechos supervinientes en la ejecución del contrato. (89)

Fernando Albi Cholvi enuncia los elementos característicos del contrato administrativo:

- 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. (90)

Héctor Jorge Escola, al respecto, apunta: "la caracterización de los contratos administrativos resultará de las siguientes notas básicas:

(88) Pareja, op. cit. p. 382.

(89) Apud. Canals Arenas, op. cit. p. 63.

(90) Apud. Serra Rojas, Derecho... p. 405.

a) son verdaderos contratos, es decir, participan de la noción esencial de contrato, tal como actualmente se la considera;

b) los celebra la Administración Pública, a través de alguno de sus órganos, con capacidad suficiente para hacerlo;

c) tienen como finalidad el logro y la satisfacción del interés público;

d) pueden contener cláusulas expresas exorbitantes del Derecho Privado o que coloquen al cocontratante de la Administración en una posición de subordinación respecto de ésta;

e) al perseguir el cumplimiento de una finalidad administrativa, de interés público, la Administración actuará en ellos con las prerrogativas y potestades que le son propias para el desarrollo de esas funciones". (91)

En España, el Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia del 26 de mayo de 1923 declaró que a los contratos administrativos "los caracteriza y distingue su objeto y finalidad en cuanto afectan o hacen relación al interés público y el carácter con que la Administración interviene en los mismos, actuando, no como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, sino como poder del Estado, bien para realizar determinados servicios del mismo o para otorgar el uso o aprovechamiento de ciertos bienes del dominio público". (92)

(91) Escola, op. cit. p. 161.

(92) Fernández de Velasco, op. cit. p. 24.

En relación a éste punto y basándonos en cierta coincidencia entre algunos de los criterios anteriormente expuestos, podemos concluir que los rasgos característicos del contrato administrativo son, regularmente, los siguientes:

a) Intervención de la Administración Pública en el contrato. Uno de los sujetos que participan en la celebración del acto es un órgano del Estado. Por ningún motivo se acepta la existencia de contratos administrativos celebrados entre particulares.

b) El contrato administrativo es celebrado con el objeto de atender a la satisfacción de una necesidad pública colectiva.

c) La desigualdad jurídica de las partes. En el contrato administrativo, el cocontratante de la Administración Pública se encuentra en un estado de subordinación jurídica. Tal situación tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por ambas partes al momento de celebrar el contrato: el cocontratante busca una colocación productiva para su capital. La Administración, en cambio, vela por el interés público, por la satisfacción de las necesidades colectivas.

d) Poderes de la Administración Pública. La desigualdad jurídica de las partes que intervienen en la celebración del contrato administrativo se traduce en los poderes que tiene la Administración Pública para:

I) Adaptar el contrato a las necesidades públicas colectivas, variando consiguientemente, dentro de ciertos límites, condiciones y circunstancias, la naturaleza y extensión de las obligaciones a cargo del cocontratante (modificación unilateral y mutabilidad del contrato);

II) Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del cocontratante, en forma directa y unilateral y por cuenta y riesgo de éste (ejecución sustitución del cocontratante); y

III) Dejarlo sin efecto directa y unilateralmente, en caso de incumplimiento del cocontratante o cuando las necesidades públicas colectivas lo exijan (rescisión contractual).

e) Régimen jurídico especial. El contrato administrativo se rige por reglas de Derecho Público exorbitantes del Derecho Privado. Las tres reglas citadas en el inciso anterior, propias del Derecho Público, son totalmente extrañas al Derecho Privado, que no las admite ni las concibe.

2.5 La forma en los contratos administrativos.

"En Derecho Administrativo y con relación a los actos y contratos, la palabra "forma" se utiliza para expresar dos conceptos distintos:

1) uno restringido, referido a la "forma" concreta como se exterioriza la voluntad de quien emite el acto, o la voluntad de las dos partes que celebran el contrato.

2) otro amplio, referido a la "forma" como se cumplen en la Administración Pública las distintas etapas que dan origen al acto o al contrato, y el modo en que se emite el acto o se celebra el contrato". (93)

(93) Bercaitz, op. cit. p. 294.

Enrique Sayagués Laso "distingue las "formalidades" y la "forma". Las primeras -indica el autor uruguayo- constituyen el procedimiento mediante el cual se llega a la contratación. Comprende actos anteriores, concomitantes o posteriores a la concertación del contrato. La forma es el modo como se instrumenta el vínculo contractual". (94)

Rafael Bielsa clasifica a la forma en esencial, sustancial e integral: "la forma esencial da existencia al acto. Si una expresión de voluntad no tiene esa forma, no hay acto ni contrato. La forma sustancial no atañe a la existencia, sino a la naturaleza del acto, o del contrato. Se la exige para alguna clase de ellos, sea en razón del objeto, sea por su importancia o por su índole. La forma integral es la que completa el acto, como la autorización y la aprobación". (95)

Serra Rojas, en lo atinente a la forma en los contratos administrativos, indica que éstos deben celebrarse con los funcionarios que, para tal efecto, señalen las leyes. Agrega que, dichos contratos -normalmente- revisten la forma escrita ya que en ella se precisan las circunstancias y condiciones del mismo. (96)

En relación a éste punto, considero que el planteamiento de Serra Rojas es correcto. La forma escrita, consistente en un documento privado que firman los representantes de la dependencia o entidad así como los del contratista o del proveedor, se encuentra establecida en la ley que regula dicha materia.

(94) Idem.

(95) Ibid. p. 295.

(96) Serra Rojas, Derecho... p. 416.

2.6 La celebración de los contratos administrativos.

2.6.1 Elección del contratista.

"La celebración de los contratos administrativos que realiza la Administración, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su cocontratante". (97)

Existen dos sistemas, a través de los cuales, la Administración Pública va a seleccionar a la persona con la que desea celebrar un contrato administrativo:

a) El sistema de libre elección. Consiste en la facultad que tienen los órganos de la Administración Pública para elegir, en forma directa, discrecional y sin someterse a algún procedimiento especial, a la persona con la cual van a contratar. (98)

b) El sistema de restricción. Limita la libertad de los órganos de la Administración Pública al indicar que, para seleccionar a su cocontratante, deben seguir un procedimiento especial. (99)

Los procedimientos restrictivos que pueden adoptar los sistemas jurídicos son:

(97) Lucero Espinosa, Manuel. La licitación pública. México: Porrúa, 1993. p. 23.

(98) Ibid. p. 24.

(99) Ibid. p. 25-26.

I) Licitación pública: Rafael Bielsa la define en los siguientes términos: "es un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras". (100)

"La licitación pública, como todo procedimiento administrativo requiere de una serie sistemática de actos, que se desarrollan dentro de las distintas etapas o fases que deben cumplirse para llegar a la decisión final. Las fases que integran el procedimiento licitatorio son:

1. Autorización presupuestaria;
 2. Preparación de las bases o pliego de condiciones;
 3. Publicación de la convocatoria;
 4. Presentación de ofertas o propuestas;
 5. Apertura de ofertas;
 6. Adjudicación; y
 7. Perfeccionamiento o formalización del contrato".
- (101)

II) Licitación privada. "Consiste en un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas o jurídicas determinadas para que presenten sus ofertas, ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la más conveniente para el Estado". (102)

III) Licitación restringida. Héctor Jorge Escola indica que es "aquella licitación en la cual sólo pueden intervenir personas, físicas o jurídicas, que reúnan determinadas condiciones, fijadas por la Administración Pública de antemano, como determinada idoneidad especial, capacidad productiva mínima, la posesión de determinadas maquinarias o procesos de producción, u otras condiciones similares". (103)

(100) Apud. Serra Rojas, Derecho, p. 413.

(101) Lucero Espinosa, op. cit. p. 39-40.

(102) Ibid. p. 59.

(103) Apud. Ibid. p. 61-62.

IV) El remate o subasta. "Actualmente, y para el Derecho Administrativo, la subasta o remate público constituye uno más de los procedimientos restrictivos de selección del cocontratante de la Administración Pública, ya que sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico lo prevé, y que se realiza por orden e intervención del órgano administrativo, para adjudicar al mejor postor bienes muebles o inmuebles. Es decir, consiste en la compra y venta de bienes en público, con ilimitada concurrencia y al mejor postor". (104)

V) Concurso. "Es un sistema de selección realizado sobre la base de un llamado, abierto o cerrado para determinados competidores, en el cual se ponderan los distintos proyectos, valores o merecimientos de quienes se presentan para obtener su adjudicación, la que se determina en función del más conveniente técnica, artística o financieramente". (105)

2.6.2 El pliego de condiciones.

El pliego de condiciones es el conjunto de documentos que, de manera circunscrita y precisa, detalla el objeto del contrato a celebrar, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes.

Los documentos de que consta son, por lo común, los siguientes:

- 1) Un pliego de condiciones generales.
- 2) Un pliego de condiciones especiales.

El primero de ellos contiene las disposiciones que rigen por igual a determinado tipo de contrato: construcción de

(104) Ibid. p. 63.

(105) Bercaitz, op. cit. p. 319.

caminos, de suministro, etc. El segundo comprende las reglas específicas que son particulares al contrato de cuya celebración se trata: construcción de un tramo de camino entre dos determinadas ciudades; edificación de un puente sobre un río; suministro de cien pares de calzado para empleados municipales encargados de la limpieza de las calles; etcétera.

"La naturaleza jurídica del pliego de condiciones es compleja. Lo prepara unilateralmente la Administración Pública. Es, pues, un acto administrativo sujeto en su validez a todas las condiciones de los actos administrativos: competencia del funcionario que lo aprueba, forma, objeto y causa". (106)

2.6.3 Adjudicación de los contratos administrativos.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 134 de la Constitución General de la República expresan:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de -- cualquier naturaleza y la contratación de obra que -- realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través - de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, - a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones - disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamien- to, 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, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la econo--

(106) Ibid. p. 330.

mía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez - que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Tomando en cuenta dicho precepto constitucional, Joaquín Martínez Alfaro propone el siguiente concepto de adjudicación: "es el acto por el cual la Administración Pública selecciona y designa a la persona con la que va a celebrar un contrato, en virtud de que se han satisfecho los requisitos solicitados; dichos requisitos consistirán en haber resultado vencedor en el concurso, o en el hecho de estar comprendido el contrato en los supuestos de excepción previstos por la ley. En el primer caso se trata de una adjudicación hecha a través de licitación pública; en el segundo caso, la adjudicación del contrato se hace en forma directa". (107)

Miguel Angel Bercaitz, por su parte, escribe: "la adjudicación es un acto unilateral de la Administración Pública que expresa su voluntad. Es, en consecuencia, un acto administrativo sujeto a todos los requisitos de los actos administrativos en cuanto a competencia del órgano que hace la adjudicación, a la forma que debe revestir el acto, objeto y causa". (108)

Más adelante, el mismo autor indica: "la adjudicación produce como primer efecto la liberación de los proponentes cuyas ofertas se han desestimado, debiendo procederse inmediatamente a la devolución de las garantías o fianzas prestadas por ellos para participar en la licitación. Estas fianzas o depósitos se han denominado garantías de la oferta... En segundo lugar, notificada la adjudicación al beneficiario de ella, queda concertado el contrato motivo de la licitación, independientemente de su formalización en instrumento separado, público o privado, y de la constitución o ampliación de las fianzas o garantías dadas por el adjudicatario como requisito para participar en el acto. Un tercero y último efecto lo constituye el derecho que nace desde ese momento para los usuarios del servicio o trabajo

(107) Martínez Alfaro, op. cit. p. 47.

(108) Bercaitz, op. cit. p. 335.

público objeto del contrato, para reclamar el cumplimiento de las condiciones estipuladas a su favor en el pliego que sirvió de base a la contratación". (109)

2.7 Ejecución de los contratos administrativos.

2.7.1 Facultades de la Administración Pública.

I Poderes de dirección y control.

"La finalidad de interés público de todo contrato administrativo hace, también, que en los mismos la Administración Pública posea fuertes facultades de dirección y control sobre la forma y modo como el cocontratante particular cumple las obligaciones a su cargo". (110)

"El poder de control y dirección abarca cuatro aspectos de la gestión del cocontratante:

a) un aspecto material: para determinar si cumple los actos o ejecuta los hechos que el contrato pone a su cargo;

b) un aspecto técnico: para determinar si esos actos o hechos se cumplen conforme a las prescripciones especiales del contrato;

c) un aspecto financiero: para determinar si cumple las cláusulas relativas al pago de los subcontratistas que hayan

(109) Ibid. p. 336.

(110) Escola, op. cit. p. 170.

sido autorizados, de los materiales, de la mano de obra, de los impuestos, de las cargas sociales, etc., o referente a las tarifas aprobadas, a los elementos que inciden sobre ellas y las hacen variar, a las inversiones que integran el capital, a la libre disponibilidad de los bienes afectados, etc;

d) un aspecto legal: para determinar si cumple con las normas jurídicas que regulan el funcionamiento del servicio, la ejecución de la obra, etc., contenidas en el contrato o fuera de él, en cuanto puedan serle aplicables.

Comprende entonces desde la simple inspección ocular hasta el exámen de los libros de contabilidad". (111)

"Los poderes de dirección y control son otorgados a la Administración Pública para que el contrato administrativo se cumpla fielmente, tal como fue pactado, y tal como el interés público lo exige. Es en su virtud que la Administración puede impartir a su cocontratante particular órdenes e instrucciones, dentro de lo establecido en el contrato, que éste debe acatar y cumplir, ya que si así no lo hace podrá imponerse las sanciones que estén previstas en dicho contrato o en el ordenamiento administrativo, de manera de asegurar su cumplimiento". (112)

II. Poder sancionatorio.

"Como un necesario y natural correlato de los poderes de dirección y control que la Administración Pública tiene en los contratos administrativos, se encuentra el poder sancionatorio que en ellos le corresponde, y en razón del cual la Administración puede sancionar las faltas en que incurra el cocontratante particular, ya sea por transgredir el régimen del propio contrato, por no acatar y cumplir las

(111) Bercaitz, op. cit. p. 368-369.

(112) Escola, op. cit. p. 170-171.

órdenes e instrucciones que le sean impartidas por el sujeto administrativo, o por no someterse a las decisiones legítimas que éste adopte en uso de los otros poderes implícitos y virtuales que le corresponden en la contratación administrativa". (113)

"A través de la potestad sancionatoria, la Administración puede imponer a su cocontratante una serie de sanciones que, en su conjunto, pueden ser de tres clases: pecuniarias, coercitivas y rescisorias". (114)

Las sanciones pecuniarias pueden dividirse en multas o en cláusulas penales. Las sanciones coercitivas implican el reemplazamiento del cocontratante durante la ejecución del contrato. Las sanciones rescisorias son las que ponen fin al contrato. (115)

La Administración Pública, al aplicar el poder sancionatorio, debe tener en cuenta dos principios esenciales:

"En primer lugar, es necesario que la Administración Pública esté siempre dispuesta a imponer las sanciones debidas, cuando el cocontratante particular haya incurrido efectivamente en la comisión de una falta, pues al hacerlo no hace otra cosa que asegurar el logro del interés público al que tiende el contrato, el que de otra manera se vería en mayor o menor medida afectado... En segundo término, la Administración Pública debe ejercer ésta excepcional potestad actuando con un estricto sentido de justicia y razonabilidad, de modo que el sujeto particular no resulte innecesaria o indebidamente perjudicado en sus intereses, tan legítimos como los que se refieren al mismo interés público". (116)

(113) Ibid. p. 174.

(114) Idem.

(115) Bercaitz, op. cit. p. 418-420.

(116) Escola, op. cit. p. 175.

III: Potestad rescisoria.

"Otra de las potestades exorbitantes del Derecho Privado que corresponden a la Administración Pública en todo contrato administrativo, como resultado de la existencia del interés público que con ellos se busca alcanzar, es la llamada potestad rescisoria, en cuya virtud la Administración tiene la prerrogativa de disponer, fundándose en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, es decir, por causas relacionadas directamente con el mismo interés público, la rescisión de dichos contratos en forma unilateral y en cualquier momento". (117)

"Esta rescisión, como es bien sabido, no debe ser confundida con la que es pronunciada a través del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración en los contratos administrativos, con la que resulta de la petición en tal sentido del cocontratante particular aceptada por la Administración, o la que tiene lugar como resultado de la desaparición del objeto del contrato". (118)

IV. Poder de modificación unilateral del contrato.

"El principio de mutabilidad, exorbitante del Derecho Privado y presente de manera virtual e implícita en todo contrato administrativo, implica el reconocimiento de que la Administración Pública tiene la posibilidad de modificar unilateralmente los términos de un contrato ya celebrado, afectando su cumplimiento, y variando las prestaciones y obligaciones debidas por el cocontratante particular y adquiridas por éste". (119)

(117) Ibid. p. 173.

(118) Idem.

(119) Ibid. p. 171.

"La extensión de éste derecho es limitada por el Derecho Administrativo, que sólo lo acepta cuando su modificación se inspira estrictamente en el funcionamiento del servicio público. Si las modificaciones unilaterales exceden determinados límites, el cocontratante tiene el derecho de exigir la rescisión del contrato". (120)

V. Ejecución del contrato con sustitución del cocontratante.

"En situaciones excepcionales, la Administración Pública puede asumir directamente la continuación de la obra o la prestación del servicio en forma provisional, por decisión unilateral, no como sanción, sino cuando necesidades perentorias, impostergables, lo exijan... La acción de oficio de la Administración, materialización del estado de subordinación jurídica que crea el contrato administrativo para el cocontratante, se exterioriza aquí en la ejecución directa de las obligaciones a su cargo mediante su sustitución, dispuesta en forma unilateral por la Administración Pública en caso de ser necesario, aún sin culpa o dolo de aquel". (121)

2.7.2 La no aplicación, en los contratos administrativos, de la exceptio non adimpleti contractus.

Desde el Derecho Romano hasta nuestros días, "en el Derecho Común se ha aceptado que en los contratos bilaterales las obligaciones a cargo de una de las partes son correlativas de las que han sido atribuidas a la otra parte, de suerte que cualquiera de ellas no puede exigir el cumplimiento de las que corresponden a su cocontratante, sin que a su vez haya cumplido las que le corresponden, u ofrecido cumplirlas". (122)

(120) Serra Rojas, Derecho, p. 420.

(121) Bercaitz, op. cit. p. 424-426.

(122) Escola, op. cit. p. 178.

En el Derecho Administrativo, la opinión predominante es la de que la exceptio non adimpleti contractus no puede ser trasladada a los contratos administrativos. La no aplicabilidad de dicha exceptio se basa en la consideración de que, siendo concertados los contratos administrativos para alcanzar la satisfacción de un interés público, el cocontratante particular no puede oponer su interés privado para dejar de cumplir, lisa y simplemente, aquello que el interés público requiere o exige, por el mero incumplimiento en que haya incurrido la Administración. (123)

"Téngase en cuenta que, en ésta posición, lo que se niega es la posibilidad de suspender la ejecución del contrato administrativo, pero el incumplimiento de la Administración siempre constituirá un hecho de ésta que podrá ser alegado, conservando el sujeto particular el derecho a reclamar los daños y perjuicios que tal incumplimiento le pueda haber ocasionado, sin perjuicio de las demás medidas que sean conducentes a la defensa de sus derechos". (124)

2.7.3 Derechos del cocontratante particular.

El propio contrato administrativo establece en favor del cocontratante particular una situación jurídica en la que, frente a las obligaciones que le son impuestas, aparecen los derechos que le son atribuidos y garantizados y que la Administración Pública tiene que respetar.

"En consecuencia, si la Administración debe ser severa en cuanto a la exigencia del exacto cumplimiento de las obligaciones que corresponden a su cocontratante, también debe ser sumamente escrupulosa en el cumplimiento de las propias, haciendo todo aquello que debe hacer, actitud que, por otra parte, corresponde a quien ve en su contraparte un colaborador de su propia actividad, del que no puede desentenderse y al que debe concurrir a sostener en sus

(123) Idem.

(124) Ibid. p. 179.

justos límites, para el mejor logro del interés público buscado". (125)

Correlativamente, el cocontratante particular tiene el derecho de exigir de la Administración Pública una determinada conducta, pero sin plantear pretensiones desmedidas o improcedentes, que sólo le significarían ventajas patrimoniales obtenidas al margen del contrato.

"El cocontratante particular tiene el derecho de reclamar que la Administración Pública cumpla con sus obligaciones, tal como resulten del contrato, siempre dentro de un plano de buena fe que es inexcusable en las relaciones con quien actúa como un colaborador en la obtención de finalidades que son de interés público. Tiene también el derecho a percibir el precio fijado en el contrato, cualquiera que sea su forma y la denominación que se le haya atribuido, con arreglo a las modalidades y condiciones que hayan sido estipuladas, debiendo la Administración respetar su intangibilidad, sin afectarla por medio de actitudes o decisiones, directa o indirectamente, concurran a variarlo en perjuicio del cocontratante particular". (126)

"La presencia del interés público, por otra parte, no obsta, como es natural, a que el cocontratante particular mantenga el derecho de exigir el mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato, cuando ésta se ve alterada por causas imputables a la Administración Pública, por causas imputables al Estado, incluida la misma Administración Pública, o por causas no imputables al Estado, externas al contrato, pero que alteran su economía general". (127)

El hecho de que en la contratación administrativa exista una situación que provoca la desigualdad jurídica de las partes y, por consiguiente, la subordinación del

(125) Ibid. p. 176-177.

(126) Ibid. p. 177.

(127) Idem.

cocontratante particular frente a la Administración Pública, no obsta para que a aquel se le reconozcan -no como un acto de benevolencia sino como de equidad y justicia- ciertos derechos que garanticen la percepción de lo que, conforme al contrato, le corresponda.

2.8 Extinción de los contratos administrativos.

Los contratos administrativos, al igual que los contratos de Derecho Privado, están destinados a llegar a su conclusión en virtud de que constituyen situaciones jurídicas especialmente transitorias que tienen un principio y un fin predeterminado, aún cuando en algunos casos su duración pueda llegar a ser prolongada.

"Los modos como llegan a su término los contratos administrativos pueden agruparse en normales, como son aquellos en los que el contrato concluye por el cumplimiento de su objeto y por la expiración del término fijado para su duración; y anormales, como son la rescisión debida a fuerza mayor, hecho de la Administración o del Príncipe, la rescisión impuesta por la Administración en ejercicio de su potestad rescisoria, la imposición de sanciones rescisorias, la rescisión originada en el ejercicio de la potestad modificatoria de la Administración, la muerte o la quiebra del cocontratante particular, y la ruptura definitiva de la ecuación económico-financiera del contrato". (128)

"En los modos normales, la extinción del contrato llega a través de su agotamiento: realizada la obra pública, prestado el servicio o cumplido el suministro, en efecto, y pagado al cocontratante particular todo lo que se le debe en derecho, cumplido el plazo de duración del contrato previsto por las partes y liquidadas sus obligaciones recíprocas, éstas nada tienen que reclamarse, pues sus previsiones y finalidades, tenidas en cuenta al contratar, se han cumplido

(128) Ibid. p. 180.

totalmente. La situación jurídica contractual desaparece así naturalmente". (129)

"En los casos de conclusión anormal de los contratos administrativos, su extinción se produce, por lo común, por causales que son ajenas al contrato mismo, o por hechos o conductas que pueden provenir de la Administración Pública, del cocontratante particular, de ambos a la vez, o ser externas a ellos, como ocurre en los casos de fuerza mayor o caso fortuito". (130)

Miguel Angel Bercaitz, indica: "los contratos administrativos concluyen, se extinguen, en diversas formas que clasificamos de la siguiente manera:

a) por expiración de su término, en los contratos con plazo de duración, o por cumplimiento de las obligaciones pactadas;

b) al ser dejados sin efecto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, o de ilegitimidad, o de moralidad, o por hechos relativos o imputables al cocontratante;

c) por imposibilidad material o jurídica sobreviniente a su celebración;

d) por así solicitarlo el cocontratante; y

e) por rescisión de común acuerdo". (131)

(129) Idem.

(130) Idem.

(131) Bercaitz, op. cit. p. 475-476.

C A P I T U L O T E R C E R O

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACION MEXICANA .

3.1 El artículo 134 constitucional.

En nuestro país, la regulación de la contratación administrativa en un documento de carácter constitucional tiene lugar, por vez primera, en la Constitución Política de febrero de 1917.

Por considerarlo de interés para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, enseguida mencionaré -de manera sucinta- el desarrollo del proceso de creación del artículo 134 constitucional.

En el proyecto de Carta Magna que Venustiano Carranza sometió a la consideración de la Asamblea Legislativa de 1916-1917 no se contemplaba alguna disposición que hiciera referencia a los contratos que celebra la Administración Pública.

Sin embargo, tal situación fue subsanada, casi de manera circunstancial, cuando, en el transcurso de la 61ª sesión ordinaria del Congreso de Querétaro, un sector de los diputados constituyentes propuso la inclusión de un nuevo artículo, tentativamente el 131 Bis, argumentando que:

"... al Título de la Constitución que contiene - las prevenciones generales, la Comisión ha creído conveniente agregar un artículo que tiene por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, - para obtener así, para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y -

los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen". (132)

El 27 de enero de 1917, durante la 64ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente, se llevó a cabo la discusión de la mencionada iniciativa. En el breve debate que se suscitó con motivo de dicha propuesta participaron los diputados Federico E. Ibarra y Paulino Machorro Narváez. El primero de ellos "hizo notar que pudieran presentarse casos en que pese a que se emitiera una convocatoria, no hubiera personas que realizaran proposiciones para efectuar la obra o bien que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y que en virtud de que se preveía su realización sólo mediante convocatoria, era pertinente hacer una modificación para que, en caso de que no se pudiera realizar la obra por ésta vía, la Administración misma procediera a su ejecución. La propuesta fue rechazada tomando en cuenta la argumentación de Machorro Narváez en el sentido de que en todo caso el Gobierno podría mejorar las bases del contrato por celebrar, a fin de propiciar la presentación de postores para el mismo". (133)

La citada iniciativa, al ser objeto de aprobación y una vez ajustada la numeración del articulado de la nueva Ley Fundamental, tuvo cabida en el artículo 134 y no en el artículo 131 Bis como originalmente se había planteado. El texto del mandamiento constitucional, aprobado en aquella sesión e invariable desde 1917 hasta 1982, fue el 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 proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública".

(132) Apud. Canals Arenas, *op. cit.* p. 68.

(133) Andrade Sánchez, Eduardo. "Comentarios al artículo 134 constitucional" en: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. México: UNAM, 1985. p. 334-335.

Los licenciados Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, al comentar el texto original del artículo 134 constitucional, indicaban: "éste precepto recoge el principio de la igualdad humana, mismo que aflora en varias de las disposiciones constitucionales. Nadie debe gozar de privilegios, por el contrario, todos han de participar de las mismas oportunidades. De ahí que los contratos que celebre el Gobierno Federal con los particulares se otorguen a quien, en limpia competencia con los demás interesados, ofrezca un mejor trabajo. Es así como los diputados constituyentes de 1917 protegieron tanto al interés público como al de aquellos que pretenden la obtención del contrato". (134)

Por Decreto del 27 de diciembre de 1982, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, se reformó y adicionó el artículo 134 constitucional. El nuevo texto de dicho precepto fue redactado en los siguientes términos:

"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 será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, fi--

(134) Rabasa, Emilio O. y Gloria Caballero. "Comentarios al artículo 134 constitucional" en: Mexicano: ésta es tu Constitución. México; Edición de la XLVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1968. p. 343-344.

nanciamiento, 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 éste artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de éstas bases en los términos del Título Cuarto de ésta Constitución".

Miguel de la Madrid Hurtado fue el principal impulsor del proceso que culminó, en diciembre de 1982, con el Decreto de adiciones y reformas a varios preceptos de la Constitución Política Mexicana, entre ellos el artículo 134.

Primero, durante su recorrido por todo el país como candidato del Partido Revolucionario Institucional a la Primera Magistratura de la Nación, recogió, de muy diversos sectores de nuestra sociedad, la fuerte inquietud en el sentido de que era necesario instrumentar una serie de mecanismos que garantizaran, del mejor modo posible, el uso debido de los recursos administrados por el Gobierno.

Posteriormente, en su calidad de presidente de la República y consciente de que, pese a los esfuerzos realizados, aún persistían vicios e irregularidades en el quehacer administrativo, envió al Congreso de la Unión su

Iniciativa de adiciones y reformas a los artículos 22, 73, 74, 76, 94, 97, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 127 y 134 de la Carta Magna.

En la exposición de motivos de tal iniciativa y en congruencia con los postulados de la "renovación moral de la sociedad", una de las siete tesis básicas de la campaña electoral de De la Madrid, se indicaba:

"La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al Estado tutelar la moralidad personal que la inspira. Pero el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad y los intereses nacionales. Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social... las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales".

El actual texto del artículo 134 constitucional, redactado con apego a los lineamientos de la cruzada delamadridista contra la corrupción en el manejo de los recursos gubernamentales, contiene, según se desprende de su primer párrafo, distintos conceptos importantes: eficiencia, eficacia, honradez e idoneidad.

De acuerdo con el precepto en cuestión, la eficiencia debe ser entendida como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes; la eficacia como la

obtención del resultado práctico deseado; la honradez como el comportamiento responsable de los servidores públicos; y, por último, la idoneidad como la adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos que se persiguen. (135)

Considero acertado el hecho de que, después de 65 años y con el objeto de adecuarlo a la realidad y necesidades nacionales, se adicionara y reformara el artículo 134 de nuestra Ley Fundamental.

Sin embargo, hoy en día, en materia de regulación de la contratación administrativa, resta mucho por hacer. Es necesario que, en atención a los intereses supremos de la Nación y mediante un adecuado quehacer legislativo, tenga lugar la promulgación de una ley reglamentaria del artículo 134 constitucional que, en conjunción con otros ordenamientos, establezca un marco jurídico que, de manera clara y precisa, norme la contratación gubernamental.

3.2 Ley del Servicio de Inspección Fiscal.

En ejercicio de las facultades que le otorgó el Decreto del 30 de diciembre de 1935, el presidente Lázaro Cárdenas del Rio promulgó, el 17 de marzo de 1936, la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 1936.

Esta ley constaba de 98 artículos y en el primero de ellos establecía:

"La inspección fiscal tiene por objeto vigilar, por el examen de la actuación administrativa, la co-

(135) Andrade Sánchez, op. cit. p. 335-336.

recta gestión y manejo de los intereses fiscales - del Gobierno Federal".

Por indicación expresa de la mencionada ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenía a su cargo el servicio de inspección fiscal. Para el correcto desempeño de tal servicio, la dependencia gubernamental debía llevar a cabo los siguientes actos:

- a) visitas.
- b) reconocimiento de existencias.
- c) intervenciones.
- d) inspecciones diversas.
- e) expedición de constancias de inspección.
- f) averiguaciones administrativas.

En el marco de los objetivos perseguidos por la inspección fiscal, las fracciones III y IV del artículo 29 de la ley en cuestión facultaban a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar intervenciones de inspección fiscal tendientes, por una parte, a comprobar la realización de los contratos de obra pública y, por otra, a verificar la entrega de las obras de construcción, instalación y reparación llevadas a cabo por cuenta del Gobierno Federal.

El artículo 34 de ésta ley disponía que, antes de su autorización, los actos y contratos del Gobierno Federal relacionados con la ejecución de obras de construcción, instalación y reparación debían ser examinados por la autoridad de inspección fiscal con el propósito de que ésta, conforme a las reglas establecidas en las disposiciones reglamentarias de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, procediera a supervisar la parte técnica del contrato en lo concerniente a precios, costos, especificaciones y programas de trabajo.

Años después, por virtud de una iniciativa del presidente Miguel Alemán Valdés se reformó la Ley del Servicio de Inspección fiscal. El Decreto del 30 de diciembre de 1946, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, señalaba en su artículo segundo:

"Las disposiciones de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal de la Federación y su Reglamento serán aplicables, para lo sucesivo, al Departamento del Distrito Federal. Las facultades que dichos ordenamientos atribuyen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedan atribuidas, para lo sucesivo, a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa".

La Ley del Servicio de Inspección Fiscal constituyó uno de los primeros esfuerzos por establecer una legislación que permitiera contar, entre otras cosas, con un sistema adecuado para el control de los recursos gubernamentales destinados a la celebración de contratos de obra pública.

3.3 Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

Esta ley, expedida en el sexenio del presidente Gustavo Díaz Ordaz, fue promulgada el 24 de diciembre de 1965 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1966.

Con respecto al sistema de contratación, la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas seguía lo establecido por el artículo 134 constitucional con la modalidad de que, en su artículo quinto, disponía que la subasta debía ser cerrada, es decir, que únicamente podían participar en la misma las personas inscritas en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal.

El artículo 12 de dicha ley determinaba la creación de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, la cual estaría integrada por un representante de las diversas dependencias e instituciones oficiales señaladas en el mismo precepto.

De acuerdo con el artículo 13 de ésta ley, las entonces Secretarías de Obras Públicas y del Patrimonio Nacional, tomando en consideración los estudios y opiniones de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, debían dictar:

a) las bases y normas generales y el criterio para la integración de los precios unitarios a que estaban sujetos la contratación y la ejecución de obras.

b) las bases y normas a que debía ajustarse la realización de las subastas para la adjudicación de los contratos.

El Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, promulgado el 30 de enero de 1967, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de febrero de 1967.

Este reglamento, integrado por 45 artículos, regulaba las siguientes materias: las obras por administración directa; el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal; el funcionamiento de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas; la celebración de los concursos; el registro de los contratos y acuerdos relativos a la ejecución de una obra pública; y, finalmente, la inspección y recepción de las obras.

Posteriormente, los titulares de las Secretarías de Obras Públicas y del Patrimonio Nacional dictaron las Bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 1970 y eran aplicables a todos los proyectos y obras que realizaran las dependencias a que hacía referencia la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

El texto de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, a lo largo de su vigencia, fue objeto de diversas adiciones y reformas. Enseguida explicaremos, brevemente y de manera general, en que consistieron cada una de esas adecuaciones.

1. Por Decreto del 21 de diciembre de 1974, publicado el día 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los artículos 1°; 3°; 23, segundo párrafo; 35 y 38.

2. Por Decreto del 30 de diciembre de 1976, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó el artículo 39.

3. Por Decreto del 22 de diciembre de 1979, publicado el 2 de enero de 1980 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó la fracción IV del artículo 6°.

La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, integrada por 38 artículos, estuvo vigente del 5 de enero de 1966 al 31 de diciembre de 1980.

El Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas estuvo vigente del 3 de febrero de 1967 al 11 de septiembre de 1981.

Las Bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas estuvieron vigentes del 31 de enero de 1970 al 9 de enero de 1990.

3.4 Ley de Obras Públicas.

Esta ley, expedida durante la administración del presidente José López Portillo, fue promulgada el 27 de diciembre de 1980 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980.

La Ley de Obras Públicas, primera ley en que se prevé la planeación de la obra pública, abrogó la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas promulgada en 1965.

En el periodo presidencial de López Portillo se instituye, en forma definitiva, la programación dentro de la Administración Pública Federal.

El Plan Global de Desarrollo 1980-1982, promulgado el 15 de abril de 1980 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio del mismo año, menciona, en distintos apartados, las razones por las que el Gobierno de la República concedía singular importancia a la planeación del desarrollo:

El Ejecutivo Federal "ha considerado que la planeación integral del desarrollo es el instrumento necesario para que, en forma sistemática, se definan - objetivos, propósitos, metas, instrumentos, recursos y acciones, en el tiempo y en el espacio, para llevar a cabo la estrategia propuesta con la mayor posibilidad de alcanzar los objetivos nacionales del desarrollo económico y social... planear es consubstancial a la naturaleza humana, implica un ejercicio libre de -

la razón para definir con claridad los fines a que se orienta la acción y desentrañar los mejores medios para alcanzarlos; precisa también razón para la congruencia entre fines y medios y, finalmente, voluntad para perseverar en la consecución de los propósitos... los planes y programas del Gobierno de la República tienen como orientación esencial el cumplimiento de los fines del Estado Mexicano... es el Plan, en el terreno del desarrollo económico y social, una forma de plantearnos nuestros problemas y de proponer soluciones para resolverlos con nuestros recursos". (136)

Es así como, en el marco de dicha planificación, surge la Ley de Obras Públicas la cual tenía por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública que realizara el Gobierno Federal.

La Ley de Obras Públicas, en su contexto original, estuvo integrada por 74 artículos divididos de la siguiente manera:

Título Primero. Disposiciones generales (arts. 1° a 11).

Título Segundo. Este Título, referente a la regulación de la obra pública, constaba de cinco capítulos:

Capítulo I. Planeación, programación y presupuestación de las obras (art. 12 a 18).

Capítulo II. Padrón de Contratistas de Obras Públicas (arts. 19 a 25).

Capítulo III. Servicios relacionados con la obra pública (arts. 26 y 27).

Capítulo IV. Ejecución de las obras (arts. 28 a 58).

Capítulo V. Información y verificación (arts. 59 a 65).

Título Tercero. Infracciones y sanciones (arts. 66 a 72).

Título Cuarto. Recursos administrativos (arts. 73 a 74).

El artículo 11 de ésta ley disponía la creación de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, misma que sustituía a la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas prevista en el artículo 12 de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

El Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, promulgado el 6 de julio de 1981, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de 1981.

Dicho reglamento, compuesto por 28 artículos, se ocupaba de normar las siguientes cuestiones: la integración y funciones de la Comisión; las atribuciones del presidente de la Comisión; las facultades del secretariado técnico de la Comisión; la forma en que debían celebrarse las sesiones de la Comisión; las obligaciones y atribuciones de los integrantes de la Comisión; la creación de las subcomisiones y grupos de trabajo; y, por último, la integración y atribuciones de la Subcomisión Técnica Permanente.

La Ley de Obras Públicas tuvo dos reglamentos. El primero de ellos, promulgado el 3 de septiembre de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de

septiembre de 1981, regulaba, a través de 70 artículos, las siguientes materias: la planeación, programación y presupuestación de la obra pública; el Padrón de Contratistas de Obras Públicas; los servicios relacionados con la obra pública; el proceso de adjudicación de los contratos de obra pública; y, finalmente, la contratación, ejecución, información y verificación de las obras. Este reglamento estuvo vigente del 12 de septiembre de 1981 al 13 de febrero de 1985.

Por Decreto del 12 de febrero de 1985, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, se expidió el segundo Reglamento de la Ley de Obras Públicas. En la parte introductoria de tal documento, se expresan distintas consideraciones del presidente Miguel de la Madrid en torno a la regulación de la contratación de la obra pública:

"Dentro de los objetivos permanentes asumidos por el Gobierno a mi cargo, destaca el fortalecimiento del marco jurídico que regula las actividades públicas, a fin de propiciar los cambios que impone la tesis de la renovación moral de la sociedad que se traduce, en la práctica, en el perfeccionamiento de los mecanismos a través de los cuales el Estado promueve la satisfacción de las necesidades de la sociedad... al quedar definido el marco jurídico-normativo que reglamenta al artículo 134 constitucional, en materia de obra pública, la responsabilidad de su adecuada interpretación y cumplimiento compete al Ejecutivo a mi cargo, a través de la emisión de las normas reglamentarias conducentes".

El segundo Reglamento de la Ley de Obras Públicas constaba de 59 artículos y regulaba las siguientes materias: la planeación, programación y presupuestación de la obra pública; el Padrón de Contratistas; la contratación y ejecución de obras; y, por último, los servicios relacionados con la obra pública.

El texto de la Ley de Obras Públicas, a lo largo de su vigencia, fue objeto de diversas adiciones y reformas. Enseguida explicaremos, brevemente y de manera general, en que consistieron cada una de esas adecuaciones.

1. Por Decreto del 22 de diciembre de 1983, publicado el día 28 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se adicionaron los artículos 3º; 23 y 37, se reformaron los artículos 2º, último párrafo; 6º; 7º; 9º; 11, primer párrafo; 12; 13; 14, primer y último párrafos; 17, fracción VII; 20; 21, segundo párrafo; 22; 30; 31; 33; 34; 35; 36; 39, segundo párrafo; 41; 42; 44, primer párrafo; 46; 47, tercer párrafo; 51, segundo, tercer y cuarto párrafos; 52; 56; 57; 59, primer y tercer párrafos; 61; 62; 63; 65; 66, primer, tercer y cuarto párrafos y 70, y, finalmente, se derogaron el párrafo segundo del artículo 40, el párrafo segundo del artículo 45 y el artículo 60.

2. Por Decreto del 18 de diciembre de 1984, publicado el día 31 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó la Ley de Obras Públicas con los artículos 6º Bis y 20 Bis, se reformaron los artículos 19, tercer párrafo; 21; 22 y 25, y, por último, se derogó el artículo 64.

3. Por Decreto del 28 de diciembre de 1984, publicado el 7 de febrero de 1985 en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó un segundo párrafo a la fracción IV del artículo 13.

4. Por Decreto del 29 de diciembre de 1985, publicado el 13 de enero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó la Ley de Obras Públicas con el artículo 29 Bis. También, se adicionó un párrafo al artículo 36.

5. Por Decreto del 21 de diciembre de 1987, publicado el 7 de enero de 1988 en el Diario Oficial de la Federación, se

adicionó la Ley de Obras Públicas con los artículos 58 Bis y 65 Bis. Asimismo, se adicionaron los artículos 1º; 6º; 6º Bis y 34, se reformaron los artículos 1º, fracción IV; 3º, fracción IV; 6º, tercer párrafo; 6º Bis, primer párrafo; 14, párrafo final; 29, fracción I; 36, cuarto párrafo; 41, tercer párrafo; 42; 44; 47, tercer párrafo; 52; 56, último párrafo; 59, tercer párrafo; 61; 65; 71 y 73, fracciones IV, VI, VII y VIII, y, finalmente, se derogaron la fracción VII del artículo 1º; el artículo 10; la fracción V del artículo 13; el penúltimo párrafo del artículo 14; el tercer párrafo del artículo 38; el tercer párrafo del artículo 51; la fracción I del artículo 56 y el segundo párrafo del artículo 59.

6. Por Decreto del 11 de julio de 1991, publicado el día 18 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó el artículo 10, se reformaron los artículos 29 Bis, primer párrafo; 31, fracción VII; 32, fracciones I y II; 36, tercer párrafo; 46; 47, primer y segundo párrafos; 58 Bis, primer párrafo y 66, primer y tercer párrafos, y, por último, se derogaron los artículos 19 a 25 (éstos preceptos correspondían al Capítulo II, denominado "Del Padrón de Contratistas", del Título Segundo), el párrafo segundo del artículo 66 y el artículo 74.

Por otra parte, el segundo Reglamento de la Ley de Obras Públicas fue objeto de las adiciones y reformas que a continuación se reseñan.

Por Decreto del 3 de enero de 1990, publicado el día 9 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se adicionaron los artículos 13; 22; 28; 30 y 43, se reformaron los artículos 2º; 3º; 6º; 7º; 8º; 9º; 12; 16, fracciones V y VII; 23, primer párrafo; 24; 25; 26; 27; 28, primer párrafo y fracciones I, II y IV; 29; 30, fracción II; 31, fracciones IV, V, VI y VII; 32; 34; 36, fracción II; 37; 40; 42, fracción II; 44; 47, fracción VI; 49, primer y segundo párrafos; 50; 51, fracciones I y III y 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58 y 59, y, finalmente, se derogaron las fracciones VIII y IX del artículo 31.

La Ley de Obras Públicas estuvo vigente del 1° de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1993.

Por lo que respecta al Reglamento de la Ley de Obras Públicas debe señalarse que, de conformidad con lo establecido por el artículo 3° transitorio del Decreto que promulga la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, dicho reglamento seguirá aplicándose mientras tenga lugar la expedición de los manuales de procedimientos y demás disposiciones relativas a las obras públicas.

3.5 Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.

Esta ley, al igual que la comentada en el inciso anterior, fue expedida en el sexenio del presidente José López Portillo.

La Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, promulgada el 27 de diciembre de 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año, abrogó la Ley de Inspección de Adquisiciones, misma que había sido promulgada durante la gestión del presidente Luis Echeverría Álvarez.

La ley en cuestión tenía por objeto regular las operaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal referentes a: la adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles; el arrendamiento de bienes muebles; la contratación de servicios relacionados con bienes muebles; y los almacenes.

Dicha ley constaba de 39 artículos y estaba estructurada de la siguiente manera:

Capítulo I. Disposiciones generales (arts. 1° a 10).

Capítulo II. Las adquisiciones (arts. 11 a 20).

Capítulo III. Arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios (arts. 21 a 23).

Capítulo IV. Almacenes (arts. 24 y 25).

Capítulo V. Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal (arts. 26 a 31).

Capítulo VI. Vigilancia, sanciones y recursos --- (arts. 32 a 39).

La Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal estuvo vigente del 1° de enero de 1980 al 8 de febrero de 1985.

3.6 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

Esta ley, expedida durante la administración del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, fue promulgada el 19 de diciembre de 1984 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1985.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles abrogó la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal promulgada en 1979.

La referida ley tenía por objeto regular:

a) las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación y control que, en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios relacionados con los mismos, realizaran las dependencias, y

b) los actos y contratos relacionados con las materias antes citadas que llevaran a cabo y celebraran las propias dependencias.

El texto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, a lo largo de su vigencia, fue objeto de diversas adiciones y reformas. Enseguida explicaremos, brevemente y de manera general, en que consistieron cada una de esas adecuaciones.

1. Por Decreto del 17 de noviembre de 1987, publicado el día 30 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se adicionaron los artículos 26 y 37, se reformaron los artículos 27, primer párrafo; 32, fracción II y 37, fracción I, y, por último, se derogó la fracción II del artículo 37.

2. Por Decreto del 21 de diciembre de 1987, publicado el 7 de enero de 1988 en el Diario Oficial de la Federación, se adicionaron los artículos 1º; 5º; 6º; 15; 31 y 34, se reformaron los artículos 1º, fracciones I y II; 2º, fracción IV; 5º; 6º, primer párrafo; 15; 17; 30; 31; 34, quinto párrafo; 39, fracciones II y III; 50; 51, primer párrafo; 53; 54, fracción I; 58; 61; 66 y 67, fracciones VI, VII y VIII, y, finalmente, se derogaron los artículos 56, 57 y 59.

3. Por Decreto del 11 de julio de 1991, publicado el día 18 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los artículos 29, primer párrafo; 33, fracciones I y II; 34, segundo párrafo; 46, primer párrafo y 58, primer párrafo. Asimismo, se derogaron los artículos 20 a 25 (éstos preceptos correspondían al Capítulo Segundo,

denominado "Del Padrón de Proveedores", del Título Segundo), el último párrafo del artículo 38 y el segundo párrafo del artículo 58.

El Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, promulgado el 12 de febrero de 1990, fue publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación.

Este reglamento, integrado por 39 artículos, regulaba las siguientes materias: la programación y presupuestación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios; el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal; los pedidos y contratos; y, por último, la información y verificación de las adquisiciones, arrendamientos o servicios.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, integrada por 67 artículos, estuvo vigente del 9 de febrero de 1985 al 31 de diciembre de 1993.

Por lo que respecta al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles debe señalarse que, de conformidad con lo establecido por el artículo 3° transitorio del Decreto que promulga la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, dicho reglamento seguirá aplicándose mientras tenga lugar la expedición de los manuales de procedimientos y demás disposiciones relativas a las adquisiciones, arrendamientos y servicios.

3.7 Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Esta ley, expedida durante el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari, fue promulgada el 23 de diciembre

de 1993 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993.

Dicha ley abrogó, por una parte, la Ley de Obras Públicas y, por otra, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

El 14 de diciembre de 1993, en el transcurso de cuatro horas y con tan sólo ocho modificaciones a su contexto original, la Cámara de Diputados aprobó, por 373 votos a favor y 19 en contra, la iniciativa de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Durante la sesión de la Cámara de Diputados en que se discutió y aprobó tal iniciativa, los legisladores pertenecientes a los partidos Popular Socialista y de la Revolución Democrática cuestionaron severamente el documento propuesto. Los diputados opositores al proyecto, expresaron que con la aprobación del mismo se "extendería un cheque en blanco al Gobierno de la República, se propiciaría la oligopolización, se fomentaría una apertura indiscriminada a los agentes extranjeros y se pulverizaría a las compañías nacionales". (137)

Posteriormente, la mencionada iniciativa fue turnada, para su discusión, a la Cámara de Senadores. El 18 de diciembre de 1993, éste órgano de representación popular aprobó, por mayoría de votos, la iniciativa de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. En esa ocasión, el senador Porfirio Muñoz Ledo criticó acremente tal iniciativa y señaló que la misma obedecía "a los propósitos entreguistas y desnacionalizadores de la administración salinista que, en su afán por complacer al Gobierno Norteamericano, pasa por alto los más esenciales principios de respeto a la soberanía nacional". (138)

(137) "Unomásuno", México: 15 de diciembre de 1993. p. 4.

(138) Ibid. México: 19 de diciembre de 1993. p. 4.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, surgida en el marco de la celebración del Tratado de Libre Comercio, tiene por objeto regular las acciones relativas a 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 contrate el Gobierno Federal.

A partir del 1° de enero de 1994, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, integrada por 99 artículos, norma, en un solo instrumento jurídico, dos materias que siempre habían sido reguladas de manera independiente.

A continuación mencionaremos, brevemente, el contenido de algunos de los preceptos más importantes que integran la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Artículo 23. Señala que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán poner a disposición de quien lo solicite, a más tardar el 31 de marzo de cada año y con fines exclusivamente informativos, una copia del documento que contenga sus programas anuales de contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas.

Artículo 28. Determina que las dependencias y entidades del Gobierno Federal, al realizar la contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, pueden valerse de los siguientes procedimientos:

- a) licitación pública.

- b) invitación restringida. Esta comprenderá, por una parte, la invitación a cuando menos tres contratistas o

proveedores -según sea el caso- y, por otra, la adjudicación directa.

Artículo 29. Establece, como regla general, que las dependencias y entidades gubernamentales tendrán la posibilidad de efectuar la contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública únicamente cuando, dentro de su presupuesto y en la partida correspondiente, exista un saldo disponible. Sin embargo, el mismo precepto indica que las dependencias y entidades del Gobierno Federal que deseen contratar y no cuenten con un saldo disponible dentro de su presupuesto, podrán hacerlo sólo en casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 31. Indica que las licitaciones públicas relativas, por una parte, a adquisiciones, arrendamientos y servicios y, por otra, a obras públicas podrán ser de carácter nacional o internacional.

Artículo 32. Dispone que las convocatorias deberán publicarse, de manera simultánea, en los siguientes medios de comunicación:

a) en la sección que, para tal efecto, incluirá el Diario Oficial de la Federación.

b) en un diario de circulación nacional.

c) en un diario de la entidad federativa en donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra.

El 30 de diciembre de 1993, por conducto del Oficio-Circular 001, el Lic. Eloy Cantú Segovia, Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación, informó a todos los Oficiales Mayores de las dependencias de la Administración Pública Federal los lineamientos, con base a los cuales, se realizarán las publicaciones a que se refieren los artículos 32 y 37 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. El Oficio-Circular contenía las siguientes indicaciones:

I. Las dependencias interesadas en publicar algún documento deberán presentar a la Dirección del Diario Oficial de la Federación la solicitud de publicación y un diskette que contenga el texto a publicar.

II. El costo de las publicaciones será cubierto por las dependencias que las hayan solicitado.

III. Las publicaciones se llevarán a cabo los días martes y jueves de cada semana.

Finalmente, éste precepto indica, en otra parte de su texto, los datos que deben contener las convocatorias.

Artículo 33. Hace referencia a los datos que, como mínimo, deben incluir las bases para las licitaciones públicas.

Artículo 37. Señala que las dependencias y entidades gubernamentales, a través de la sección especializada del Diario Oficial de la Federación a que alude el artículo 32, deberán hacer del conocimiento general la identidad del participante que resulte triunfador en cada licitación pública.

Artículos 45 y 58. Establecen, tanto en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios como en materia de obra pública, que el acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas: una técnica y otra económica.

Aún cuando algunas voces manifiesten su oposición a la nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es incuestionable que la misma ofrece bases más sólidas, más eficientes, más eficaces y más transparentes para emprender la contratación gubernamental.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO CUARTO

LA SITUACION JURIDICA DEL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

4.1 La relación jurídica de subordinación.

Desde la rudimentaria estructura política y social de la era primitiva hasta la compleja organización del mundo contemporáneo, los grupos humanos han requerido que sus necesidades más elementales sean eficazmente atendidas. Como una respuesta a tal situación han surgido, de manera paulatina, diversos sistemas tendientes a alcanzar, del mejor modo posible, la satisfacción de las demandas colectivas.

En nuestros días, uno de los instrumentos más útiles para la atención de los requerimientos colectivos es, sin duda, el contrato administrativo. En la celebración de dicho contrato intervienen, por una parte, un órgano del Estado y, por otra, un particular o una entidad de la Administración Pública. Entre ambos se da el establecimiento de una relación jurídica que, de acuerdo a ciertas peculiaridades, puede ser de coordinación o de subordinación. La relación de coordinación supone que los sujetos involucrados en la misma se encuentran colocados en un plano de igualdad. En tanto, la relación de subordinación implica que tenga lugar la generación de un vínculo entre dos personas que, desde el punto de vista del Derecho, son completamente desiguales.

"Esta situación de "subordinación" o "sujeción" típica del individuo frente al Estado, se establece unilateralmente por éste último mediante los diferentes ordenamientos jurídicos con los cuales cumple su actividad fundamental de crear el Derecho". (139)

4.1.1 Su naturaleza.

Una vez que se tiene la certeza del tipo de relación jurídica que se genera al momento de celebrar un contrato administrativo, es necesario desentrañar la naturaleza de tal vínculo.

La relación jurídica de subordinación a que se encuentra sujeto el cocontratante de la Administración Pública es de naturaleza jurídica. Se dice que es jurídica en virtud de que, a la óptica del Derecho, los individuos que participan en la contratación administrativa son desiguales.

Miguel Angel Bercaitz, al analizar éste asunto, expresa lo siguiente:

"No se trata de la desigualdad de hecho en que se hallan los contratantes en el contrato de adhesión, o el obrero frente al patrón en épocas de crisis, o el patrón frente al obrero en épocas de escasez de mano de obra. Aquí, la desigualdad es de Derecho, es jurídica... La subordinación que puede existir en el contrato de Derecho Privado, será en la prestación, respecto al hacer o no hacer, al dar o no dar, como ocurre en las servidumbres. Pero ella difiere sustancialmente de la otra subordinación jurídica del contrato administrativo, que se refiere a su régimen de ejecución y rescisión, no a la naturaleza o clase de la prestación. La alteración que una de las partes introduzca en la ejecución del contrato privado, será -- siempre contra el contrato, será antijurídica. La variación que en el contrato administrativo puede introducir la Administración Pública, será siempre conforme a la naturaleza misma del contrato, será siempre jurídica y lícita, sin necesidad de acudir a remedios extremos como la fuerza mayor, la lesión, etc., aun -- cuando pueda dar origen a indemnización". (140)

(140) Ibid. p. 228.

4.1.2 Su origen.

Para comprender el origen de la relación jurídica de subordinación a que se encuentra sujeto el cocontratante de la Administración Pública es necesario realizar, con antelación y de manera breve, algunas consideraciones en torno a los siguientes aspectos:

- I) El concepto de interés.
- II) El interés general y el interés privado.
- III) El interés general y los contratos administrativos.

I. El concepto de interés.

Etimológicamente, la palabra "interés" proviene de la expresión latina "interest", que, a su vez, deriva de los vocablos "inter" y "esse" -"inter-esse"- que, literalmente, significan "estar entre". Posteriormente, dicha forma verbal se sustantivizó y, desde entonces, designa a "lo que importa".

Los diccionarios de la Lengua Española conciden en vincular la voz "interés" con el valor o la importancia que tiene una cosa o un bien para una persona o para un grupo de personas. Ello explica la existencia de una estimación valorativa y, simultáneamente, la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen tanto en el orden moral como en el material.

Desde el punto de vista jurídico, el término "interés" tiene diversas acepciones. A continuación mencionaremos algunas de ellas:

El interés es "la ventaja de orden pecuniario o moral que importa para una persona el ejercicio de un derecho o acción". (141)

El interés es "la aspiración legítima de orden moral o patrimonial que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta". (142)

El interés "supone la existencia de una cosa o un bien que es importante para una persona porque le significa, en el orden material o moral, un valor, un provecho o una utilidad, misma que la persona aprecia como tal y desea adquirir, conservar, acrecentar o mantener para su propia esfera de valores". (143)

II. El interés general y el interés privado.

El interés general es "común y esencial a toda la población general del país, sin especificar ni individualizar. Es la voluntad pública, la convivencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual, que ha de prevalecer en caso de conflicto de intereses entre el individuo y la sociedad, entre el particular y el Estado como entidad de Derecho Público". (144)

El interés general es "un interés compuesto, resultante del contraste de los intereses individuales sobre la base de la idea dominante en un determinado periodo de tiempo y de las condiciones especiales de cada Estado; un interés que puede presentarse a veces como extraño o como contradictorio

(141) Escola, op. cit. 237.

(142) Idem.

(143) Idem.

(144) Acosta Romero, Segundo... p. 861.

al interés individual y que, en ocasiones, debe necesariamente presentarse como tal". (145)

El interés general comprende necesidades que rebasan las de los individuos y que se extienden en el tiempo hasta abarcar el interés de las generaciones futuras. La satisfacción del interés general origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad. La protección otorgada al interés general tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida al interés privado. El Estado, por conducto de algunas disposiciones de carácter legal y administrativo, brinda su protección al interés general.

Nuestra legislación emplea, de manera frecuente y como sinónimo del término "interés general", la expresión "utilidad pública". Enseguida expondremos algunas consideraciones en relación al concepto de "utilidad pública" y al posible nexo del mismo con la noción de "interés general".

El término "utilidad" está referido a la calidad que poseen los bienes y que los hace aptos para satisfacer necesidades. Ahora bien, si tal aptitud está dirigida a la comunidad, define una acepción específica cuya significación se expresa con la adición del adjetivo "pública".

Dado el carácter evolutivo, contingente y eventual de la noción de "utilidad pública", la mayoría de los autores indican que no es susceptible de definición. Sin embargo, algunos tratadistas han intentado definirla.

Para Rafael de Pina "recibe la calificación de pública la utilidad que, directa o indirectamente, aprovecha a la

(145) Fraga, *op. cit.* p. 413.

gran generalidad de las personas que integran la colectividad nacional". (146)

Manuel María Díez señala que la utilidad pública "comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común". (147)

En opinión de Goldstein, la utilidad pública es "un concepto elástico que comprende desde los principios supremos de la dirección de los pueblos, cuyos gobiernos cifran en el bien común o en el bienestar del pueblo sus fines políticos, hasta la mejora fragmentaria que se concreta en obras públicas". (148)

En nuestro medio, según comenta Francisco M. Cornejo Certucha, el legislador ha usado la expresión "utilidad pública" para significar lo mismo que se denota con el término "interés general". Por tal razón, continúa señalando Cornejo Certucha, el análisis de los casos de utilidad pública mencionados en el artículo 1º de la Ley de Expropiación nos proporciona una idea aproximada de las cuestiones que son consideradas como de interés general en el Derecho Positivo Mexicano. (149)

La Ley de Expropiación, expedida durante el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas del Río y promulgada el 23 de noviembre de 1936, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 del mismo mes y año. Consta de 21 artículos. De conformidad con el primero de ellos, son casos de utilidad pública los siguientes:

(146) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, op. cit. p. 463.

(147) Apud. Acosta Romero, Segundo... p. 438.

(148) Apud. Cozzi, Juan María. "Utilidad Pública" en: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Driskill, 1981. v. 26. p. 598.

(149) Cornejo Certucha, Francisco M. "Interés Público" en: Diccionario Jurídico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 5. p. 167.

I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

II. La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje y de cualquiera otra obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;

IV. La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V. La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI. Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII. La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;

IX. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI. La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII. Los demás casos previstos por leyes especiales.

El interés privado es "el conjunto de pretensiones tuteladas por el Derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados individuos y grupos sociales". (150)

La satisfacción del interés privado se deja al libre arbitrio de los particulares. El Estado únicamente se limita a garantizar, mediante la expedición de normas del Derecho Privado, las condiciones propicias para el desarrollo de los intereses privados.

(150) Cornejo Certucha, Francisco M. "Interés Privado" en: Diccionario Jurídico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 5. p. 166.

En el transcurso de la segunda mitad del siglo XIX, Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública durante el último periodo presidencial del General Antonio López de Santa-Anna, escribe un libro acerca de las complejidades de la función administrativa. En dicha obra, el abogado y político de filiación conservadora hace notar que la Administración Pública, al desarrollar su actividad, genera conflictos con los intereses particulares.

Partiendo de la anterior reflexión, enseguida nos referiremos a la interferencia que, en el plano estrictamente jurídico, surge entre la actividad estatal y el interés privado.

"Lógicamente no se pueden concebir sino tres posiciones para el interés privado frente a la actividad estatal que, por hipótesis, debemos presumir que está guiada por el interés general. Esta última afirmación puede ser negada políticamente pero, en Derecho, es un supuesto del cual nunca puede uno desprenderse: la Administración Pública busca la tutela del interés general. Esas tres diversas posiciones son:

a) una total independencia entre el interés privado y el interés estatal. Ello puede ocurrir debido a que se esté en una de las zonas que los juristas europeos definen como las jurídicamente indiferentes que son, como es natural, aquellas en que no se dan conflictos de intereses económicos de un sujeto con otro sujeto;

b) la coincidencia del interés privado y el interés estatal;

c) la oposición de uno y otro". (151)

(151) Carrillo Flores, Antonio. La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México. México: Porrúa, 1939. p. 49-50.

III. El interés general y los contratos administrativos.

"Los cambios sociales ocurridos en México en los últimos años han generado nuevas exigencias y requerimientos que el Estado debe atender... en la actualidad y con una población mayoritariamente joven, con tiempo libre disponible y que demanda una mejor calidad de vida, la política cultural de la Administración Pública Federal reviste una creciente importancia... una activa política cultural del Estado supone el diálogo intenso con la comunidad artística e intelectual y con la sociedad en su conjunto... la Administración Pública Federal ha de ser instrumento eficaz para satisfacer las diversas demandas que en éste ámbito plantea la comunidad... frente a las exigencias de la sociedad mexicana actual es imprescindible revisar los lineamientos de la estructura organizativa y programática de la política cultural del Estado teniendo en cuenta las ricas posibilidades que brindan las nuevas tecnologías para la creación y difusión de la cultura".

La anterior reflexión, contenida en el Decreto por virtud del cual fue creado el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública denominado Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, es de utilidad para comprender la importancia del papel que, en la satisfacción de los intereses colectivos, desempeña la Administración Pública.

La estrecha relación que guardan entre sí el interés general y los contratos administrativos es fundamental para explicar la existencia de éstos. El interés de la comunidad es inspirador de los contratos administrativos. Para que se lleve a cabo un contrato administrativo es necesario que, con antelación, la colectividad manifieste sus exigencias y requerimientos al Estado. Conocidas las demandas de la población, la organización estatal, por conducto de la Administración Pública, debe abocarse a la tarea de satisfacer plenamente dichas necesidades.

Es en el marco de la tutela y preeminencia del interés general que el Estado emprende la realización de una determinada obra para beneficio de un gran núcleo humano.

El origen de la relación jurídica de subordinación a que se encuentra sujeto el cocontratante de la Administración Pública debe encontrarse, de acuerdo con Miguel Angel Bercaitz, "en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato". El antiguo profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, al precisar los fines que pretenden alcanzar los individuos que participan en la celebración de un contrato administrativo, expresa: "el cocontratante de la Administración persigue, evidentemente, un fin económico privado: busca una colocación productiva para su capital. La Administración, en cambio, vela por el interés público, por las necesidades colectivas: trata de que se satisfagan o que no se creen obstáculos para su satisfacción". (152)

Según J. Bréthe de la Gressaye, lo que da origen a la relación jurídica de subordinación es el hecho de que, en el contrato administrativo, la Administración Pública "pone en juego, de un lado, el interés del servicio público y, del otro, un interés privado". Esto, considera el maestro francés, es "lo que justifica la desigualdad entre las partes, la superioridad de la Administración". (153)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, siguiendo a la de los Estados Unidos de Norteamérica, ha declarado:

"La absoluta libertad de contratar y de fijar el precio de las cosas o de los servicios existe solamente cuando la propiedad o la actividad personal se hallan dedicadas a objetos puramente privados. Cuando lo son a usos públicos... el propietario o concesionario se en-

(152) Bercaitz, op. cit. p. 229.

(153) Apud. Idem.

cuentra sometido, por el carácter de la dedicación de su actividad y por la naturaleza misma del favor que le ha sido otorgado, a un contralor especial por parte de la autoridad administrativa, contralor que comprende - también el punto relativo al precio o tarifa compensatoria del servicio que está encargado de prestar". (154)

Finalmente y continuando con el desarrollo de éste inciso, creemos oportuno mencionar el punto de vista de Guillermo F. Zavaglia. El tratadista argentino comenta:

"La subordinación que hemos señalado no es personal, es, más bien, de contenido patrimonial. No es la persona que contrata con la Administración Pública la que se halla en una situación de sujeción, son los bienes afectados por el contrato; la actividad o las cosas puestas al servicio de los fines estipulados en él; los beneficios que de su empleo pueden obtenerse o se pactó que se obtendrían". (155)

4.2 Tratadistas que señalan la existencia de la relación jurídica de subordinación.

Enseguida transcribiremos las opiniones de distintos autores que advierten y dan por hecho que en la contratación administrativa existe una relación jurídica de subordinación misma que, como consecuencia, provoca que el cocontratante de la Administración Pública se encuentre en una situación de desigualdad jurídica.

Santi Romano, después de examinar el contrato de empleo o función pública, concluye lo siguiente:

(154) Idem.

(155) Ibid. p. 228.

"El contrato de Derecho Público consiste en la - aceptación espontánea, de parte del ciudadano, de un - especial estado de sujeción en el cual el Estado aparece siempre como soberano... el ciudadano se somete, determinándose a ello espontáneamente, por un vínculo especial en el cual se presenta como súbdito, a pesar de tener derechos, y el Estado como soberano, a pesar de tener deberes. Pero entre éstos derechos y deberes, no existe aquella igual bilateralidad que es propia de los contratos de Derecho Privado; la *idem placitum consensus*, en el caso nuestro, no consiste en la fijación y - determinación del vínculo, sino en la simple aceptación de él". (156)

Con anterioridad al tratadista italiano, Jorge Jellinek, en su obra Sistema dei diritti pubblici subiettivi, escribe:

"El contrato de Derecho Público es el que crea una subordinación individual y un poder especial del Estado y de las corporaciones de Derecho Público, no comprendidos en la relación general de subordinación establecida en la ley". (157)

Maurice Hauriou, en su libro La gestión administrativa, realiza el siguiente comentario:

"Es necesario no detenerse en la fachada cuando se examina el contrato administrativo: es necesario penetrar en el detalle interior. Para los contratos de trabajos públicos, por ejemplo, es necesario estudiar el pliego de cláusulas y condiciones generales y darse cuenta de la situación subordinada en que coloca al - empresario; consiguientemente, en los actos de gestión contractual no existe la situación de igualdad que es la propia de la vida privada; aquí se manifiesta, al - contrario, una desigualdad y una subordinación que son las características de la potestad pública". (158)

(156) Ibid. p. 231.

(157) Idem.

(158) Ibid. p. 231-232.

Sabino Alvarez Gendín, Jean Rivero y Félix Sarría coinciden en señalar que, en la contratación gubernamental, la Administración Pública, con respecto del cocontratante, se halla en una situación privilegiada.

Georges A. Péquignot, en un estudio efectuado en coautoría con A. Homont titulado Les deux sortes de contrats et leurs critères y refiriéndose a las modificaciones que la Administración puede introducir durante la ejecución del contrato de obra pública, indica:

"Cabe subrayar que por tratarse de trabajos ejecutados con un fin de utilidad general, el empresario -- se encuentra frente a frente de la Administración, llamada aquí dueña de la obra, en una posición de subordinación: él debe ejecutar las órdenes recibidas bajo pena de incurrir en sanciones graves que la Administración puede aplicar, ella misma, a mayor abundamiento, - sin recurrir al juez". (159)

Miguel S. Marienhoff, por su parte, observa que, como consecuencia de la inclusión de algunas cláusulas exorbitantes en la esencia del contrato administrativo, "el administrado cocontratante aparece en un estado de subordinación respecto a la Administración". (160)

Manuel J. Argañaraz, en tanto, expone que el criterio caracterizante del contrato administrativo, además de su naturaleza y finalidad, es "su forma y contenido, que revela la intención de los contratantes de someter el contrato al régimen de Derecho Público y en virtud del cual la autoridad contratante asume la postura de superioridad y el contratista o concesionario la de subordinación... en cuanto a éste concepto de subordinación a que voluntariamente se somete el contratista o concesionario debe señalarse que es una subordinación jurídica producida por la desigualdad de

(159) Ibid. p. 232.

(160) Idem.

Derecho en que se hallan ambos contratantes en la relación originada por el vínculo contractual que les une y regla la situación de ambos... en el contrato de obra pública, por ejemplo, crea, con relación a la autoridad contratante, una situación de privilegio y, con relación al contratista, una posición de subordinación desde la cual debe acatar y cumplir las órdenes de servicio que emita la autoridad contratante". (161)

En referencia expresa a los argumentos esgrimidos por Argañaraz, el Superior Tribunal de la Provincia de Santa Fe, en Argentina, declaró "necesario recordar que la subordinación jurídica del contratista en el contrato administrativo de obra pública no se refiere en realidad a la naturaleza o clase de la prestación sino al régimen de ejecución y rescisión del contrato". (162)

Por último, Miguel Angel Bercaitz, en un breve e ilustrativo trabajo denominado La subordinación jurídica, nota definitoria de los contratos administrativos, afirma que "ratificando lo dicho en nuestra Teoría general de los contratos administrativos, creemos que cuando ocurre la celebración de un contrato cuyo objeto es la satisfacción de una necesidad pública, el cocontratante de la Administración no se encuentra en un pie de igualdad frente a ella sino en una relación jurídica de subordinación que debilita su derecho subjetivo contractual". (163)

(161) Ibid. p. 232-233.

(162) Ibid. p. 233.

(163) Bercaitz, Miguel Angel. "La subordinación jurídica, nota definitoria de los contratos administrativos" en: Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués Laso. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969. v. 4. p. 808.

4.3 Autores que niegan la existencia de la relación jurídica de subordinación y refutación a sus posturas.

A continuación se comentarán las opiniones de distintos autores cuyos planteamientos son coincidentes y presentan, como denominador común, la negativa a aceptar la existencia de la relación jurídica de subordinación en los contratos administrativos. De igual manera, se mencionarán los razonamientos expuestos con el objeto de demostrar lo erróneo y equívoco de tales ideas.

E. García de Enterría concibe a los contratos administrativos como simples "actos de gestión... actos de colaboración no de sumisión o subordinación".

Miguel Angel Bercaitz es, en la mayoría de los casos, el encargado de responder, de manera firme y lógica, a las afirmaciones de quienes niegan la existencia de la relación jurídica de subordinación. El Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Buenos Aires, contestando a García de Enterría, apunta:

"Nosotros no conocemos todavía en nuestro país ese tipo excepcional de cocontratante que quiere realizar un negocio sin ganancia, en forma altruista, pero aun admitiendo que lo hubiera, ello no quita ni puede quitar a la Administración la posibilidad de modificar el contrato durante su ejecución, en forma unilateral y directa, es decir, su posición de preeminencia y, como contrapartida, la posición de subordinación jurídica de su cocontratante. Además, cuando por nuestra parte decimos que el contrato administrativo establece una relación jurídica de subordinación, no negamos por esto el carácter de colaborador del cocontratante con respecto a la Administración. No es la subordinación o la sumisión del súbdito frente al Estado, o la subordinación del inferior al superior en la escala jerárquica

del empleo civil o militar. No es una subordinación jurídica absoluta y total que aniquila los derechos otorgados al cocontratante". (164)

"El Estado posee un formidable poder que no resulta del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración... Hoy... la verdadera razón de fondo que justifica dicha prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas".

La anterior reflexión, debida a García de Enterría, es empleada por Bercaitz para, en forma astuta y categórica, hacer notar que el propio García de Enterría incurre en contradicción y reconoce, sin proponérselo, la existencia de la relación jurídica de subordinación.

Manuel María Díez, concordando con García de Enterría, expresa que "la doctrina moderna... considera que actualmente la situación del cocontratante es la de un colaborador con la Administración Pública y no de subordinación". (165)

Bercaitz, respondiendo a Díez, se remite a lo expresado a García de Enterría y, únicamente, añade que "nosotros, siguiendo la doctrina actual, subdividimos los contratos administrativos en dos clases: a) de colaboración, y b) de atribución, lo que significa mantener el criterio fundamental de la colaboración del cocontratante, lo cual no borra ni desvirtúa su situación de subordinación en la ejecución del contrato y en su rescisión". (166)

Héctor Jorge Escola, criticando los conceptos que sobre éste asunto virtió Miguel Angel Bercaitz en su libro Teoría

(164) Bercaitz, Teoría... p. 233-234.

(165) Apud. Ibid. p. 235.

(166) Idem.

general de los contratos administrativos, asevera, en su Tratado integral de los contratos administrativos, que las relaciones contractuales de carácter administrativo establecidas entre dos o más entidades estatales se dan "en un plano de igualdad, sin subordinación de unas a otras y en virtud de una verdadera coordinación". (167)

Además, prosigue Escola, "considerando que existen verdaderos contratos administrativos en que dicha subordinación no se manifiesta, pensamos que, sin duda, la misma no es un elemento infalible para configurar la realidad de un contrato administrativo". (168)

En respuesta a los cuestionamientos -que de manera concreta- le formula Escola, Bercaitz argumenta:

"Cuando la relación interadministrativa es de correlación, estamos frente a un acto colectivo o complejo donde ambas partes persiguen un mismo fin. Cuando en la relación interadministrativa las partes persiguen fines opuestos, fuera del Derecho Privado, estamos frente a un contrato administrativo con la presencia de la subordinación jurídica misma que no es personal sino contractual y está referida a la ejecución o a la rescisión del contrato. Por las razones que hemos dado con relación a los contratos administrativos concertados entre la Administración y un cocontratante particular y las que dejamos expuestas tratándose de un contrato administrativo interadministrativo o interorgánico, entendemos y reiteramos que no existen contratos administrativos en los que no juegue el principio de la subordinación jurídica del cocontratante, sea éste un particular o un órgano del Estado, en cuanto se relaciona con su ejecución y extinción". (169)

(167) Idem.

(168) Ibid. p. 235-236.

(169) Ibid. p. 237.

Finalmente, Bercaitz recuerda a Escola que él mismo, en su Tratado integral de los contratos administrativos, escribió lo siguiente:

"No puede olvidarse, tampoco, que, en el contrato administrativo, la Administración Pública tiene una posición de privilegio respecto del cocontratante particular. Este se encuentra en una posición de subordinación respecto de aquélla. Esa posición privilegiada es la que permite a la Administración... fijar los términos, condiciones y cláusulas... en forma unilateral de modo que el cocontratante particular, justamente por su situación de subordinación, no puede entrar a discutir... El hecho de que existan casos en que esa situación de subordinación no se da, no aminora la exactitud de esa conclusión ya que tales casos son, en verdad, excepcionales".

4.4 Nuestra opinión.

Con la redacción de éste sencillo trabajo, hemos tenido la oportunidad de profundizar un poco más en el complejo e interesante mundo de los contratos administrativos. Y decimos "profundizar" porque, si bien es cierto que durante el desarrollo de nuestro segundo curso de Derecho Administrativo el profesor realizó mención a ellos, debido a lo reducido del período escolar fue difícil estudiar, con mayor detenimiento, los diversos aspectos de la contratación gubernamental.

Sin embargo, algo que se manifestó de inmediato y, en consecuencia, llamó nuestra atención fue el hecho de observar que, a diferencia de los contratos de Derecho Privado en que -acatando el principio de igualdad jurídica de las partes- existe el acuerdo consensual de los individuos que concurren a la celebración de los mismos, en los contratos administrativos los sujetos participantes se encuentran en una relación de desigualdad jurídica que se traduce en una situación privilegiada para la Administración Pública.

Con anterioridad se ha referido en que consiste esa situación privilegiada. Plantearlo nuevamente sería repetitivo. Basta señalar que, con fundamento en todas y cada una de las circunstancias descritas, consideramos que, en los contratos administrativos, el cocontratante de la Administración Pública está sujeto a una peculiar relación jurídica de subordinación. Tal subordinación, aun cuando no llega a ser absoluta debido a que confiere al cocontratante ciertos derechos, existe y, para nosotros, es el elemento fundamental que nos va permitir caracterizar al contrato administrativo como tal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Con el propósito de dar cumplimiento a los fines encomendados al Estado, la Administración Pública celebra contratos que, en atención a su contenido y por el régimen jurídico al que se someten, pueden ser de Derecho Público o bien, de Derecho Privado.

SEGUNDA. El perfil de los contratos administrativos presenta las características siguientes:

a) La intervención de algún órgano de la Administración Pública como parte principal en el contrato.

b) La finalidad u objeto de atender la satisfacción de necesidades públicas, generales o colectivas.

c) Cierta desigualdad jurídica entre las partes debido a que una de ellas, el cocontratante de la Administración, acepta un régimen jurídico especial bajo una relación de subordinación.

d) Facultades de la Administración Pública para, en atención a razones de interés público, adaptar, modificar, ejecutar o dejar sin efecto las condiciones del contrato.

TERCERA. Como resultado del régimen jurídico especial, en el que priva cierta superioridad de la Administración Pública, ésta posee - al momento de ejecutarse el contrato - una serie de prerrogativas que se traducen en los poderes siguientes:

a) Poderes de dirección y control. A través de ellos la Administración Pública tiene facultades para vigilar que el contrato administrativo se cumpla fielmente y de acuerdo a las condiciones bajo las que fue celebrado. La revisión de la forma y modo en que el cocontratante cumple las obligaciones a su cargo incluye los aspectos materiales, técnicos, financieros y legales y comprende desde la simple inspección

ocular hasta el riguroso exámen de los libros de contabilidad del cocontratante.

b) Poder sancionatorio. Como natural consecuencia de los poderes de dirección y control, la Administración Pública dispone del poder sancionatorio para, si es necesario, aplicar algún castigo a su cocontratante cuando incurra en incumplimiento del contrato o faltas al mismo. Las sanciones pueden ser pecuniarias (v. gr. multas o aplicación de cláusulas penales), coercitivas (v. gr. reemplazamiento del cocontratante) y rescisorias (v. gr. las que ponen fin al contrato).

c) Poder rescisorio. Es la potestad que tiene la Administración Pública para dar por terminado el contrato administrativo, en forma unilateral y en cualquier momento, tomando en consideración razones de interés público que así lo ameriten.

d) Poder de modificación unilateral del contrato. Es la facultad de la Administración Pública para cambiar - unilateralmente, hasta cierto límite y por requerirlo así las necesidades colectivas, las condiciones y términos de un contrato administrativo ya celebrado. Si las modificaciones resultan excesivas y afectan gravemente la situación del cocontratante, éste podrá solicitar la rescisión del contrato.

e) Poder de ejecución del contrato con sustitución del cocontratante. Es la facultad de que dispone la Administración Pública para, en casos excepcionales y cuando las necesidades colectivas requieran satisfacerse de manera apremiante e impostergable, sustituir al cocontratante y continuar con la ejecución de las obligaciones estipuladas.

CUARTA. La *exceptio non adimpleti contractus* (negación de ejecutar el contrato fundándose en que, a su vez, la otra parte contratante no ha cumplido con las obligaciones que contrajo) no tiene aplicación en los contratos administrativos en razón de que, no obstante que la Administración Pública no cumpla sus obligaciones, el cocontratante -habiendo aceptado hacerse cargo de satisfacer una necesidad pública- tiene que cumplir sus obligaciones y realizar el objeto del contrato. En todo caso, una vez concluido el contrato, el cocontratante podrá reclamar de la

Administración Pública las prestaciones que le deba más los daños y perjuicios que su incumplimiento le hubiesen causado.

QUINTA. Los contratos administrativos concluyen de manera normal cuando se ha cumplido totalmente el objeto que dió motivo a su celebración o bien, cuando expira el término fijado para su duración.

Los contratos administrativos llegan a su término de manera irregular cuando existen de por medio:

- a) Situaciones ajenas al contrato mismo.
- b) Hechos o actos provenientes de la Administración Pública, del cocontratante o de ambos a la vez.
- c) Acontecimientos externos a las partes contratantes (casos fortuitos o de fuerza mayor).

SEXTA. La legislación mexicana en materia de contratos administrativos gira en torno al artículo 134 constitucional.

El Gobierno Federal, el del Distrito Federal y las entidades paraestatales disponen de considerables recursos económicos para realizar de manera permanente y organizada erogaciones en obras, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios públicos que satisfagan necesidades colectivas.

Estos presupuestos, provenientes de los impuestos recaudados a todo el pueblo, deben ser manejados con probidad, eficiencia y a la luz pública.

El Estado, para alcanzar la transparencia debida en el manejo de los recursos, se vale de las licitaciones públicas, es decir, de los procedimientos abiertos para seleccionar, de acuerdo a las conveniencias de la Administración Pública, a los cocontratantes que, en apego a las bases y condiciones previamente establecidas, presenten mejores ofertas.

SEPTIMA. En los contratos administrativos, debido al régimen jurídico especial impuesto unilateralmente por la Administración Pública, se observa cierta desigualdad jurídica entre las partes. El cocontratante de la Administración Pública se encuentra sujeto a una relación jurídica de subordinación misma que, en nuestro concepto da la nota característica a la naturaleza de éste tipo de contratos.

¿ Es posible admitir, en un Estado de Derecho, la existencia de la subordinación y desigualdad jurídica del cocontratante frente a la Administración Pública en los contratos administrativos ?

Afirmando que si es posible tal situación, enseguida mencionaremos algunas reflexiones que nos permitirán comprender el porqué de ese hecho.

a) El Estado, en sus relaciones internas con los gobernados, conserva - como atributo inmanente- la **soberanía**. Esta manera de ser del Estado es cualidad esencial e intrínseca del mismo.

b) Con el objeto de evitar que el Estado se convierta en un poder omnímodo y arbitrario, la naturaleza y los fines del Estado limitan, dentro de un orden jurídico establecido, la facultad estatal de autodeterminación.

c) Los fines del Estado, los intereses generales de orden público, las necesidades sociales o colectivas forman un componente activo de la **soberanía** del Estado y le imprimen dinamismo para generar las condiciones propicias a la consecución de sus objetivos.

d) El Estado -entidad **soberana**-, al intervenir como parte en los contratos administrativos, actúa, en razón de los fines que persigue, con prerrogativas que dan origen a que su cocontratante se circunscriba a una relación jurídica de subordinación.

e) La subordinación, que implícitamente acepta el cocontratante al suscribir el contrato administrativo, se desempeña bajo un régimen jurídico especial, fijado unilateralmente por la Administración Pública, en el que prevalecen el interés general, la utilidad pública y las

necesidades de la colectividad sobre el interés económico y privado del cocontratante.

BIBLIOGRAFIA

GENERAL

LIBROS

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo curso de Derecho Administrativo. México: Porrúa, 1989. xxxv, 955 p.
- _____. Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso. 10a. ed. México: Porrúa, 1991. xxxviii, 903 p.
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. "Comentarios al artículo 134 constitucional" en: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. México: UNAM, 1985. p. 334-337.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora. Estructura del Estado. México: Miguel Angel Porrúa, 1979.
- BARS, Henri. La política según Maritain. Tr. de Joaquín Mena. Barcelona: Nova Terra, 1966.
- BAYONA, Antonio. "Estado" en: Diccionario de Política y Administración Pública (A-F). México: Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., 1978. p. 533-538.
- BERCAITZ, Miguel Angel. Teoría general de los contratos administrativos. 2a. edición corregida y actualizada con la Ley 19.549. Buenos Aires: Depalma, 1980. xxx, 679 p.
- _____. "La subordinación jurídica, nota definitiva de los contratos administrativos" en: Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués Laso. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969. v. 4. p. 805-810.

- BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 5a. ed. Buenos Aires: Depalma, 1955-1957. v.1.
- BURGOA, Ignacio. El Estado. México: Porrúa, 1970. 319 p.
- CANALS ARENAS, Jorge Ricardo. El contrato de obra pública. Dentro de la teoría general de los contratos administrativos y de su marco legal en México. México: Trillas, 1991. 278 p.
- CARRE DE MALBERG, Raymond. Teoría general del Estado. Tr. de José Li6n Depetre. México: Fondo de Cultura Econ6mica, 1948. 1330 p.
- CARRILLO FLORES, Antonio. La defensa jur6dica de los particulares frente a la Administraci6n en México. México: Porrúa, 1939. 320 p.
- COLOMA, José María. L6xico de Pol6tica. 6a. ed. Barcelona: Laia, 1976. 198 p.
- CORNEJO CERTUCHA, Francisco M. "Interés privado" en: Diccionario Jur6dico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 5. p. 166-167.
- _____. "Interés p6blico" en: Diccionario Jur6dico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 5. p. 167-168.
- CORRALES AYALA, Rafael. "Características del Estado Mexicano" en: México, 50 años de Revoluci6n (Edici6n resumida). México: Fondo de Cultura Econ6mica, 1963. p. 263-269.
- COZZI, Juan María. "Utilidad p6blica" en: Enciclopedia Jur6dica Omeba. Buenos Aires: Driskill, 1981. v. 26. p. 598-602.
- DURALT KRAUSS, Miguel F. Aspectos de la Administraci6n P6blica y el desarrollo en México. México: Asociaci6n Nacional de Administradores P6blicos, A.C., 1970. 205 p.
- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. México: Salvat, 1976. v. 1. p. 37.

- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA... Barcelona: Espasa Calpe, 1905-1935. v. 15. p. 234-236.
- ESCOLA, Héctor Jorge. El interés público como fundamento del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989. 264 p.
- FAIRCCHILD, Henry Pratt, ed. Diccionario de Sociología. Tr. y rev. de T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. xv, 317 p.
- FAYA VIESCA, Jacinto. Administración Pública Federal. La nueva estructura. México: Porrúa, 1979. 653 p.
- FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Los contratos administrativos. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927. xi, 426 p. (Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. Serie B. Tomo IV)
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 24a. ed. México: Porrúa, 1985. 506 p.
- GALVAN ESCOBEDO, José. Tratado de Administración General. México: Cultura, ciencia y tecnología al alcance de todos, 1976. xvi, 591 p.
- GARCIA LOPEZ, José Félix. El Estado; estudio iusfilosófico, teológico y político. México: Ed. del autor, 1986. 127 p.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 38a. ed. México: Porrúa, 1986. xv, 444 p.
- GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. 2a. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1968. 3 v.
- GAUTIER-VIGNAL, Louis. Maquiavelo. Tr. de Juan José Utrilla. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. 115 p. (Breviarios; 215)
- GONZALEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. 6a. ed. México: Porrúa, 1987. xvii, 696 p.

- GUEVARA, Julieta. "Administración Pública" en: Diccionario de Política y Administración Pública (A-F). México: Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., 1978. p. 47-50.
- HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 5a. ed. Tr. de Luis Tobío. México: Fondo de Cultura Económica, 1963. 344 p.
- JIMENEZ CASTRO, Wilburg. Administración Pública para el desarrollo integral. 2a. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1975. 420 p.
- LOPEZ ALVAREZ, Francisco. La Administración Pública y la vida económica de México. 2a. ed. México: Porrúa, 1956. 220 p.
- LOPEZ PORTILLO, José. La defensa del particular frente a la Administración Pública. México: Centro de Información Política, A.C., 1976. p. 11-24. (Cuadernos Universitarios de la Campaña Electoral; 2)
- _____. Génesis y teoría general del Estado moderno. 3a. ed. México: Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales del Partido Revolucionario Institucional, 1976. 701 p.
- LUCERO ESPINOSA, Manuel. La licitación pública. México: Porrúa, 1993. 152 p.
- MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Prol. y Tr. de Miguel Angel Granada. Madrid: Alianza Editorial, 1981. 134 p.
- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Los contratos derivados del artículo 134 constitucional. México: Porrúa, 1993. 198 p.
- MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Primer curso. México: Harla, 1991.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "La Administración Pública" en: México, 50 años de Revolución (Edición resumida). México: Fondo de Cultura Económica, 1963. p. 270-276.
- MUÑOZ AMATO, Pedro. Introducción a la Administración Pública. México: Fondo de Cultura Económica, 1978. 2 v.

- NAVA NEGRETE, Alfonso. "Contrato administrativo" en: Diccionario Jurídico Mexicano. México: Porrúa, 1985. v. 2. p. 294-295.
- OROPEZA SEGURA, Mariano. Teoría general de los contratos administrativos. México: Ed. del autor, 1956. 84 p.
- PAREJA, Carlos H. Curso de Derecho Administrativo teórico y práctico adaptado especialmente a la Administración Pública Colombiana. 2a. edición refundida y muy aumentada. Bogotá: El Escolar, 1939.
- PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 9a. ed. México: Porrúa, 1980. 496 p.
- PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. México: Porrúa, 1954. 443 p.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero. "Comentarios al artículo 134 constitucional" en: Mexicano: esta es tu Constitución. México: Edición de la XLVII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1968. p. 343-344.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco y Wilfrido Lozano Hernández. Nueva Administración Pública Federal. Crítica, análisis y evaluación. 2a. ed. México: Tecnos, 1978. 217 p.
- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 6a. ed. México: Porrúa, 1974. 2 v.
- _____. Teoría del Estado. 11a. ed. México: Porrúa, 1990. xxvii, 849 p.
- SERRANO GOMEZ, Miguel. Diccionario de términos socio-políticos. Barcelona: Everest, 1977. 210 p.

PUBLICACIONES
PERIODICAS

- ACOSTA ROMERO, Miguel. "La Administración Pública Mexicana" en: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XX, Núms. 79-80, jul-dic. 1970.
- NAVA NEGRETE, Alfonso. "Contratos de la Administración Pública" en: Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. México. Segundo número extraordinario, 1966. p. 557-572.
- RODRIGUEZ ARANA, Jaime. "Concepto y presupuestos del Derecho Administrativo Constitucional" en: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLI, Núms. 175-176-177, ene-jun. 1991.
- SERRA ROJAS, Andrés. "La Administración Pública" en: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIII, Núm. 51, jul-sept. 1963. p. 751-770.
- UNOMASUNO. México, D. F.: 15 y 19 de diciembre de 1993.
- WHITE, Leonard. "La Administración Pública como profesión" en: Revista de Administración Pública. Tr. de Mary Lapidus. (México) Núm. 44, oct-dic. 1980.

DISPOSICIONES
ADMINISTRATIVAS

PLAN GLOBAL DE DESARROLLO 1980-1982. México: Edición de la Secretaría de Programación y Presupuesto, 1980. 543 p.

L E G I S L A C I O N

- MEXICO. CONSTITUCION. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 102a. ed. México: Porrúa, 1994. 134 p.
- MEXICO. DECRETOS, LEYES Y REGLAMENTOS. Decreto por el que se crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública que ejercerá las atribuciones de promoción y difusión de la cultura y las artes. Diario Oficial... México, D. F. 7 de diciembre de 1988. p. 11-13.
- _____. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles. Diario Oficial... México, D. F. 8 de febrero de 1985. p. 19-29.
- _____. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 30 de diciembre de 1993. p. 5-32.
- _____. Ley de Expropiación. Diario Oficial... México, D. F. 25 de noviembre de 1936. p. 1-3.
- _____. Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 4 de enero de 1966. p. 5-9.
- _____. Ley de Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 30 de diciembre de 1980.
- _____. Ley del Servicio de Inspección Fiscal. Diario Oficial... México, D. F. 13 de abril de 1936. p. 1-10.
- _____. Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal. Diario Oficial... México, D. F. 31 de diciembre de 1979.

- Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 2 de febrero de 1967. p. 3-7.
- Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles. Diario Oficial... México, D. F. 13 de febrero de 1990. p. 2-9.
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 11 de septiembre de 1981.
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas. Diario Oficial... México, D. F. 13 de febrero de 1985. p. 6-14.