

301809
20
24

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"COMENTARIOS SOBRE INSUFICIENCIAS NORMATIVAS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MANUEL MEDINA HERNANDEZ

PRIMER REVISOR

SEGUNDO REVISOR

LIC. ABELARDO ARGUELLO O.

LIC. SILVIA LLITERAS ALANIS

México, D.F.

Enero 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

A MI ESPOSA

A MIS HIJOS

A MIS HERMANOS

I N D I C E

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I

LOS SISTEMAS DE ADQUISICIONES Y DE OBRAS PUBLICAS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1.- Conceptualización.....	3
2.- La Administración Pública.....	4
3.- El Contrato Administrativo.....	6
A. Definición Jurídica.....	6
B. Características y Elementos.....	8
a) El Contrato de Adquisiciones.....	14
b) El Contrato de Obra Pública.....	16
4.- El Contrato De Adquisición y Obra Pública en el Derecho Comparado.....	20

CAPITULO II

COMENTARIOS DEL MARCO JURIDICO DE LOS CONTRATOS DE ADQUISICION Y OBRA PUBLICA

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	23
2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	29
3.- Ley Federal de Entidades Paraestatales.....	34
4.- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.....	37
5.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	49
6.- Disposiciones administrativas.....	51

CAPITULO III

**PUNTOS SIGNIFICATIVOS DE INSUFICIENCIA NORMATIVA DE LA LEY DE
ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS**

1.- Disposiciones Generales.....	56
2.- De la Planeación, Programación y Presupuestación.....	61
3.- De los Procedimientos y de los Contratos.....	64
4.- De la Información y Verificación.....	78
5.- De las Infracciones y Sanciones.....	79
6.- De las Inconformidades y el Recurso.....	81

CAPITULO IV

**COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS PARA UNA REFORMA A LA
NORMATIVIDAD EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS**

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	83
2.- Legislación Ordinaria.....	87
3.- Disposiciones Administrativas.....	93

CONCLUSIONES.....	96
--------------------------	-----------

PROPUESTAS.....	99
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	101
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Es grato y satisfactorio someter a la superior consideración de ese H. Jurado Calificador la presente réplica como un esfuerzo último previo a la realización de la añorada meta: sustentar el examen profesional que me permita la alta distinción de obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Administración Pública es hoy en día el principal demandante de bienes y servicios y además tiene a su cargo obras públicas tendientes a satisfacer el bienestar de la sociedad, viéndose en la necesidad de encargar dichas adquisiciones, servicios y obras a particulares que cuenten con la estructura idónea para realizarlas, así como con la capacidad de respuesta inmediata, contratándolas generalmente, a través de licitaciones públicas ya sea nacionales o internacionales.

En mi opinión, el marco jurídico y administrativo aplicable a las adquisiciones y obras públicas es insuficiente e inadecuado para responder a la dimensión económica, jurídica, política y social que actualmente representan las adquisiciones y obras públicas del estado, por lo que resulta necesaria la revisión y reestructuración del referido marco legal y administrativo.

En el desarrollo del tema, se ha tenido el ánimo de investigar con ecuanimidad, reflexión y objetividad, expresando particulares puntos de vista y convicciones jurídicas que impregnan el contenido de este trabajo.

La estructura de esta tesis se ha dividido en cuatro capítulos. En el primero, a efecto de contar con elementos y conceptos fundamentales que nos permitan penetrar de lleno en el objetivo de nuestro tema, se revisan los sistemas de adquisición y de obras en la administración pública, prestando especial atención a los rubros de los contratos administrativos de adquisiciones y de obra pública. Finalmente ofrezco un breve panorama de dichos contratos en el derecho comparado.

En el siguiente Capítulo se estudia y analiza el marco jurídico de los contratos de adquisiciones y obras públicas, de conformidad con el orden jerárquico de los mencionados ordenamientos, efectuándose los comentarios pertinentes sobre el contenido de sus disposiciones.

El tercer capítulo esta enteramente dedicado a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, de la que destacamos los puntos de insuficiencia normativa, que nos permitan estar en posibilidades de llegar a la conclusión de su eficiencia y eficacia o de lo contrario de la necesidad de expedir nueva Legislación que la abrogue.

En el último capítulo, estimando contar ya con los elementos de juicio idóneos, se plasman comentarios sobre la posibilidad de una reforma a la normatividad en materia de adquisiciones y obras públicas, considerando propuestas oficiales y aportando las propias.

Desahogado el capitulado, se presentan conclusiones y propuestas, en la inteligencia de que su contenido es responsabilidad exclusiva del sustentante y no tienen mayor propósito que el de intentar aportar mis modestos conocimientos e investigaciones sobre el

III

tema, logrando así al mismo tiempo la consecución de mi objetivo fundamental, como lo manifesté en el proemio de este documento.

Por lo anterior y ante la posibilidad de alguna deficiencia metodológica conceptual en el presente trabajo, solicito a ese H. Colegio su benevolencia al evaluarlo, tomando en consideración el ánimo personal de superación académica.

CAPITULO I

LOS SISTEMAS DE ADQUISICIONES Y DE OBRAS PUBLICAS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.- CONCEPTUALIZACION.....	3
2.- LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	4
3.- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	6
A) DEFINICION JURIDICA.....	6
B) CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS.....	6
a) EL CONTRATO DE ADQUISICIONES.....	14
b) EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	16
4.- EL CONTRATO DE ADQUISICION Y OBRA PUBLICA EN EL DERECHO COMPARADO.....	20

CAPITULO I. LOS SISTEMAS DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. CONCEPTUALIZACION

En palabras de Serra Rojas, "La actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar".¹

La actividad toda del Estado persigue un fin: el Bien Común, " el que ha de ser bien, y ha de ser común. Que sea bien quiere decir que de satisfacción a las necesidades del hombre en su entera naturaleza espiritual, moral y corporal, proporcionándole la paz, la virtud, la cultura y las cosas necesarias para el desenvolvimiento de su existencia; que sea común ha de entenderse en el sentido de que el esfuerzo y el disfrute de estos bienes han de compartirse en la proporción de la Justicia."²

Complementando lo expuesto, Basave Fernandez justifica la existencia del Estado por ser " una necesidad natural para la persona humana, a la vez que instrumento de su perfección. He aquí la razón última que sirve de fundamento a la agrupación política suprema."³

Estado y Derecho constituyen un binomio indisoluble. La norma jurídica establece los límites en que se han de desarrollar las funciones estatales (ejecutivas o administrativas, legislativas y judiciales). Sobre el particular, Herman Heller señala: "Todo poder estatal, por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser poder jurídico; pero esto significa no solamente

¹ Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. Tomo I. 15ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1992. p. 23.

² Pérez Porrúa, Francisco. Teoría General del Estado. 5ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1969. p. 212.

³ Basave Fernandez del Valle, Agustín. Teoría del Estado. Editorial Jus. México, 1965. p. 10.

actuar como poder en sentido técnico, sino valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la libertad."⁴

En este orden de ideas llegamos a la conclusión que para que el Estado esté en reales posibilidades de aspirar a una correcta distribución del bien común, requiere, precisamente, de una Administración Pública eficaz y eficiente. Los sistemas de Adquisición y de obra son parte fundamental para consolidar dicha eficiencia y eficacia.

2. LA ADMINISTRACION PUBLICA

Georges Langrod nos proporciona el concepto de Administración en su acepción general, haciendo referencia a cualquier actividad privada o pública: " es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta, por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas"⁵

Administrador proviene del vocablo latino "administrator", compuesto de ad, manus, y tratum que se refieren al que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta algún servicio. Es decir, es la persona que administra. Administración implica gestión, servicio, y Pública apunta la idea de pertenecer a todo el pueblo, lo que es o debe ser común del pueblo.

En el connotado Diccionario Jurídico Mexicano, la voz Administración Pública alude generalmente, "a aquella parte del poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa. De esta manera, la Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista, uno orgánico, que se refiere al órgano

⁴ Heller, Herman. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México, 1968. p. 235

⁵ Citado por Serra Rojas. Op. cit. p. 70.

o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función Administrativa, y desde el punto de vista formal o material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeña este órgano o conjunto de órganos. Con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos tendientes a satisfacer las necesidades de la colectividad."⁶

Por su parte, la prestigiada enciclopedia jurídica Omeba, nos indica que "doctrinaria y objetivamente, la expresión Administrativa Pública define la actividad funcional de ciertos órganos del Estado que se encuentra en relación con el poder administrador."⁷

Para A. Molitor, de acuerdo con Gabino Fraga, la Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales" y desde el punto de vista material como "la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión."⁸

Finalmente para Acosta Romero, la Administración Pública "es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, teniendo 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."⁹

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992, Tomo I, p.107.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografía Argentina. Buenos Aires, 1980, p. 489.

⁸ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 33ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1994, p. 119.

⁹ Acosta Romero, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo. 11ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1993. p.108.

En congruencia con los conceptos y definiciones de referencia, Serra Rojas, citando a Adelfer y Cuesta, menciona como elementos de la Administración Pública: " 1. Consiste en un complejo orgánico y en una serie de entes públicos menores encuadrados en el poder ejecutivo; 2. Dichos órganos y entes realizan funciones de indole legislativa, jurisdiccional y ejecutiva. Estas funciones constituyen la Administración Pública en sentido objetivo; 3. A sensu contrario, no puede hablarse de una función administrativa desarrollada por el poder legislativo o el poder judicial; 4. Dentro del poder ejecutivo se comprende también el gobierno, por lo que no puede establecerse una igualdad entre aquél y la Administración Pública". Y concluyen señalando que " la Administración Pública moderna, se ocupa principalmente de la manera en que se lleva a cabo la política pública y la forma en que se prestan los servicios fundamentales." ¹⁰

La administración Pública, quizá como la parte más importante del aparato estatal, se rige por el principio del Estado de Derecho, por lo que se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica. El fundamento constitucional de la Administración Pública Federal es el artículo 90 de nuestra Carta Magna, del que emana la Ley Orgánica de ... Administración Pública Federal, ordenamiento que estudiaremos en el segundo capítulo de este trabajo.

3. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

A) DEFINICION JURIDICA

El contrato es uno de los instrumentos jurídicos más importantes que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines respecto a determinadas tareas que puede llevar a cabo concurrentemente con los particulares.

¹⁰ Serra Rojas, Op. cit. p. 73

Etimológicamente, la palabra contrato proviene del latín *contratus* que significa contraer, convenir, contratar, prestar. El contrato es la principal fuente de obligaciones.

La mayoría de los autores (Acosta Romero, Gabino Fraga y Serra Rojas), entre otros, coinciden en reconocer que no siempre el Estado actúa por vía imperativa (relaciones de supraordinación), sino que solicita de los particulares, ya sean personas físicas o morales, su participación voluntaria en la realización de determinadas obras, en la producción de bienes o en la prestación de servicios públicos o personales, mediante el instrumento jurídico que constituyen los convenios y contratos. Así, "la Administración Pública y los particulares en forma conciente y voluntaria, mediante acuerdos contractuales ayudan a la satisfacción de las necesidades colectivas, al mismo tiempo que estimulan los intereses de la iniciativa privada a través de beneficios mutuos que armonizan el interés colectivo con el interés de los particulares".¹¹

Contrario a la legislación civil, "para los efectos administrativos consideramos a los convenios y contratos como sinónimos, dado que el uso y la costumbre administrativa así los identifica, al margen de la distinción de matiz que hace el Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 1792 define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos, y da el nombre de contratos a los convenios que producen o transfieren dichas obligaciones, de acuerdo con el artículo 1793."¹²

A continuación algunas definiciones del Contrato Administrativo:

¹¹ Acosta Romero, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 1ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 467.

¹² *Ibidem*

Nava Negrete: "Es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestión y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público."¹³

Serra Rojas: "Es un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte, por la Administración Pública y por la otra por 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 de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado."¹⁴

Bercaitz: "Son aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público o que en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público exorbitante del Derecho Privado que colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica ... y también serán contratos administrativos aquellos que el legislador somete a reglas de Derecho Público."¹⁵

B) CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS

Atentos a las anteriores definiciones y siguiendo a los destacados autores Acosta Romero, Albi Cholui, Gastón Jêze, Fiorini, Bercaitz y Nava Negrete, podemos señalar que los elementos de los Contratos Administrativos son:

¹³ En Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 693

¹⁴ Serra Rojas . Op. cit. p. 187

¹⁵ Citado por Acosta Romero. Op. cit. p. 476

- Los sujetos. Acuerdo de voluntades entre Administración Pública y un particular. Siempre tiene como parte a la Administración Pública. No existen contratos administrativos entre los particulares.

- El Consentimiento. La seleccionabilidad en el contratante.
- El interés general como objeto de los mismos.
- La capacidad y competencia.
- La forma y Licitud.
- Régimen jurídico especial de Derecho Público.
- Licitación, garantías y sanciones.

Ahora bien, no todo contrato celebrado por la Administración Pública tiene el carácter de administrativo. Algunos ejemplos de contratos sujetos al Derecho Privado y en los que la propia Administración es parte son: comodato y donación; prestación de servicios profesionales; y de créditos simples.

De acuerdo con la opinión de Nava Negrete, los criterios de distinción entre los contratos administrativos y los privados son:

- Por determinación de la ley. La legislación es la que otorga la calidad de administrativos a determinados contratos, por lo que los que no están regulados como tales, serán contratos privados. Por ejemplo la legislación española cuenta desde 1965 con la Ley de Contratos del Estado. En el caso de nuestro país solamente la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas vigente, regula expresamente los contratos administrativos que dan título la Ley en comento.

Sobre el particular, Acosta Romero habla sobre " el surgimiento de un Derecho Privado de la Administración, que imponga un régimen jurídico especial para el tratamiento

de los contratos privados que celebra la Administración, cuya necesidad se advierte cada vez más, debido a la mutabilidad de las formas jurídicas a que se someten las nuevas tareas administrativas."¹⁶

- Por libre voluntad de las partes. Son la Administración y el particular, quienes deciden si el contrato que celebran es administrativo o privado, señalando su sometimiento a la legislación administrativa o civil.

Definitivamente este criterio es inaceptable. En los contratos privados la voluntad de las partes es la suprema ley y pactan con autonomía e igualdad. En cambio, los signantes de un contrato público o administrativo no pactan con absoluta igualdad. La voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley, en este caso, normas de derecho público.

- Por las cláusulas exorbitantes. Si en un contrato celebrado con la Administración pública se incluyen cláusulas que no podrían figurar lícitamente en un contrato privado, dicho contrato será administrativo, toda vez que estas cláusulas son derogatorias del derecho común, rompiendo el principio de igualdad de las partes, lo que crea prerrogativas exorbitantes a favor de la Administración.

Ahora bien, en nuestro país, Canals Arenas en una notable aportación a la ciencia jurídica, ha elaborado una teoría general de los contratos administrativos, pretendiendo desentrañar la naturaleza jurídica de esta figura a través del análisis de diversas teorías y criterios, tales como:

- Régimen de derecho público y de derecho privado.
- La doble personalidad del Estado.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel. Segundo Curso ... Op. cit. 472

- Criterio Subjetivo.
- Criterio de la Jurisdicción
- Criterio Formal.
- Teoría del servicio público.
- Teoría del fin de utilidad Pública.
- Por determinación de Ley.
- Teoría de las cláusulas exorbitantes.
- Criterio de la subordinación jurídica.

Las conclusiones de Canals Arenas las podemos resumir de la siguiente manera:

"Realmente, el régimen de derecho público o privado no constituye un criterio diferenciador de los contratos, en administrativos o públicos y civiles o particulares, sino más bien a los contratos que normalmente se les ha tenido como administrativos se le aplica el régimen de derecho público, pero esta postura tampoco puede llevarse al extremo, y mucho menos en México, donde no existe una legislación administrativa específica y concreta, y en la que resultan aplicables supletoriamente normas del derecho civil, por ejemplo, en la legislación de Obra Pública.

"En México no se ha desarrollado una doctrina fuerte y propia sobre el contrato administrativo, ni tampoco cuenta con una legislación integral ni unificada al respecto.

"Aceptamos que los contratos administrativos tienen particularidades concretas, atendiendo al fin que pretende lograr la Administración Pública, en colaboración con los particulares o con otro órgano de la propia administración.

"Las relaciones surgidas de los contratos administrativos son de coordinación, no de supra-subordinación, sin ser en consecuencia actos de autoridad."¹⁷

Para apoyar esta teoría de relaciones de coordinación, Canals Arenas cita algunas tesis de ejecutorias.

- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Las autoridades contratantes no pueden violarlos por medio de acuerdos gubernativos, pues esto importa una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales.

Quinta época: tomo XVI, p. 1085. Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Monterrey.

- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, INCUMPLIMIENTO DE LOS. La autoridad, cualquiera que sea, ejerce dos diferentes funciones a las que corresponden dos aspectos de su personalidad jurídica; la de autoridad propiamente tal, o persona de derecho público, y la de representante de los derechos patrimoniales del Estado, como entidad de derecho privado. En el primer caso, legisla, juzga o ejecuta lo legislado o juzgado, y tales actos son susceptibles de suspenderse, por que son de autoridad propiamente tal. En el segundo caso, cuando ejercita derechos patrimoniales, esto es, cuando adquiere o transmite el dominio, contrata, demanda o se excepciona, según le convenga, sus actos se equiparan a los de un particular, por cuanto actúa como persona de derecho civil, y no son susceptibles de suspenderse, porque se reputan actos de igual naturaleza jurídica que si los ejecutara un particular.

¹⁷ Canals Arenas, Jorge Ricardo. El Contrato de Obra Pública. 1ª Edición. Ed. Trillas México, 1991. p. 42, 54 y 56.

Quinta época: tomo XXXIV, p. 437. Villanueva Angélica. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, octava parte, Jurisprudencia común al pleno y a las Salas.

- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Los actos de las autoridades negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona moral que se niega a cumplir con una obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad.

Quinta época: tomo XVII, p. 274. Pallares Eduardo.

En nuestra opinión, consideramos que en la práctica el Estado siempre tendrá una posición de privilegio. Por ejemplo, en la celebración de contratos administrativos, realmente no encontramos un cabal "acuerdo de voluntades", sino una sumisión a los términos y condiciones establecidos por la Administración Pública (contratos de adhesión).

Es así como por ministerio de ley, a la Federación y a los organismos de la Administración Pública, no se les podrá ejecutar, ni ordenar medidas de apremio (artículo 4º y 5º del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Lo anteriormente expuesto Adolfo Posada lo ilustra puntualmente: "si la Administración impone su voluntad por interés público, no contrata, manda."¹⁸

Para finalizar el presente apartado, se cita la siguiente tesis de ejecutoria:

¹⁸ Citado por Serra Rojas. Op. cir. p. 398

CONTRATOS EN MACHOTES. La circunstancia de que el contrato se contenga en un machote de los que generalmente se usan para tal efecto, no es óbice para que se estimen válidas las estipulaciones en él contenidas, puesto que no hay disposición legal que prohíba redactar en esa forma un documento.

Sexta época, cuarta parte: vol. LXVI, p. 60, A.D. 58/61: Salvador de la Mora. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLV, p. 75 A.D. 485/59: Cooperativa de Autotransportes "Díaz Ordaz, S.C.L." 5 votos. Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 306.

C) CARACTERÍSTICAS

a) EL CONTRATO DE ADQUISICIÓN

El concepto general de Adquisición abarca todo el campo del Derecho (público y privado), ya que se refiere a la idea del acrecentamiento de un patrimonio de toda persona física o jurídica. "La Adquisición, en un concepto lógico jurídico, general, significa concretamente la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona (física o jurídica) y por regla general a título definitivo"¹⁹

Ahora bien, aplicando lo anterior a nuestro tema, debemos entender por Adquisición, "la traslación del dominio de cualquier mercancía, materia prima o bien mueble, de acuerdo a los medios o formas establecidos para ese efecto, en la que el comprador es una Dependencia o Entidad del sector público."²⁰

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 519

²⁰ Pichardo Pagaza, Ignacio. Introducción a la Administración Pública de México. 1ª Edición. INAP-CONACYT.

En este orden de ideas podemos establecer que el Contrato de Adquisiciones es un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, Local o Municipal, por conducto de sus Dependencias o Entidades, incorpora a su patrimonio a través de la compra a proveedores autorizados, las mercancías, materias primas o bienes muebles, necesarios para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus fines.

Los elementos del contrato de adquisiciones son los Sujetos, el Consentimiento, el Objeto, la Capacidad, la Forma y la Licitud, remitiendonos a los comentarios expresados en el Contrato de Obra Pública, permitiendonos sólo agregar respecto a la Licitud el siguiente principio general de Ulpiano. "Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet", es decir nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tuviere.

Las características que podemos señalar del Contrato de Adquisiciones es la siguiente:²¹

- Es Principal, porque tiene vida jurídica propia y no requiere de otro para existir:
- Es Bilateral, porque genera obligaciones a cargo de ambas partes. Por ejemplo, la dependencia o entidad se obliga a pagar el precio de los bienes adquiridos y el proveedor a entregar dichos bienes.
- Es Conmutativo, porque las contra prestaciones pactadas son ciertas desde la celebración del contrato.
- Es Formal, porque para su validez requiere que conste por escrito en un documento privado, y se cumplan las formalidades exigidas en la ley de la materia.
- Puede ser Instantáneo o de Tracto sucesivo. Será instantáneo en el caso de que, los bienes adquiridos se entreguen inmediatamente y su precio se pague al contado en forma

²¹ Martínez Alfaro. Op. cit. p.p. 41 a 42.

inmediata. Será de tracto sucesivo cuando despues de celebrado el contrato, se ejecutan prestaciones periódicas o diferidas, como puede suceder cuando el precio se paga en un momento posterior a la celebración del contrato, ya sea en una o varias exhibiciones; o bien, cuando es un contrato de suministro que tiene por objeto hacer entregas periódicas de bienes muebles.

- Es intuitu Personae, porque se suscribe atendiendo las cualidades personales del proveedor, pues sus cualidades determinan la adjudicación del contrato.

b) EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Para efectos de exposición a continuación algunas definiciones de Obra Pública:

Así tenemos que para Rafael Bielsa: " Es toda construcción integral y reparación realizada sea por la administración pública, directamente, sea por contratistas, o bien por concesionarios, sobre cosas (inmuebles o muebles) directa o indirectamente afectados al uso público"²²

Para Fernando Mò: ".Es la construcción, reparación o conservación realizada por el Estado, actuando como persona de derecho público, en forma directa o indirecta, respecto de cosas muebles o inmuebles, con fondos estatales o no, destinados al uso común directo o indirecto."²³

Para Garcia Oviedo: "Son las ejecutadas por un organismo ò por su encargo con un fin inmediato de utilidad pública."²⁴

²²Citado por Lucero Espinosa, Manuel. Licitación Pública, 1ª Edición Editorial Porrúa, México, 1993. p. 67

²³ Ibidem. p. 68

²⁴ Ibidem. p. 68

Los elementos que se desprenden de las anteriores definiciones son:

- El sujeto activo, que construye u ordena la construcción de la obra.
- El régimen jurídico, que es generalmente de Derecho Público.
- La obra, que es la construcción de determinados elementos materiales de interés público, destinados a satisfacer necesidades de carácter general.
- Puede realizarse con fondos públicos o privados.
- El sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecuta.

Para Juan Farina, contratista "es el empresario que, disponiendo de un establecimiento fijo y/o elementos estables de trabajo propio, ejecuta obras por encargo de terceros"²⁵

Asimismo Acosta Romero y Serra Rojas advierten que con frecuencia se emplea el término de obra pública en el sentido material, como un camino, una carretera, un puente, un sistema de agua potable, construir un edificio para oficinas públicas, etc.; pero se debe entender que obra pública no es sólo la que se construye o edifica por primera vez, sino también las modificaciones efectuadas a las obras existentes, como correcciones, ampliaciones, etc.

Retomando los conceptos vertidos sobre el contrato administrativo, en relación con las definiciones de obra pública, podemos citar a los siguientes autores que conceptualizan el contrato de Obra Pública:

Manuel María Díez: "Es aquél por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al Estado de construir, demoler o

²⁵ Citado por Canals Arenas. Op. cit. p. 113

conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra, vale decir, el Estado."²⁶

Acosta Romero: "Es un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, Local o Municipal, por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública."²⁷

Nava Negrete. "Es aquel cuyo objeto es la realización de una obra material por el Estado, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses colectivos."²⁸

Siguiendo a Martínez Alfaro, podemos señalar que los elementos del Contrato de Obra Pública son:²⁹

- Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas. La formación del consentimiento varía, según sea la manera de adjudicar el contrato, ya sea en forma directa o mediante el procedimiento de la licitación pública.

Objeto. Debe ser lícito, estar en el comercio y no estar comprendido en alguna prohibición legal. En nuestro caso el objeto consiste en el hecho de ejecutar la obra contratada o en realizar el servicio relacionado con tal obra.

- Capacidad. Esta se encuentra determinada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, o en su caso, en la ley orgánica respectiva; por ejemplo, el

²⁶ Díez, Manuel María. Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires, 1969. p. 27

²⁷ Acosta Romero, Miguel. Segundo Curso ... Op. cit. 477

²⁸ Citado por Canals Arenas. Op. cit p.24

²⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. Los Contratos derivados del artículo 134 Constitucional. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1993. p.p. 17 a 36.

Instituto Mexicano del Seguro Social tiene capacidad para construir hospitales, pero es incapaz legalmente para construir gasolineras. Respecto a la capacidad de los particulares, esta se regulará por las normas del derecho común.

- Forma. El contrato de obra requiere en términos generales para su validez, de la forma escrita, consistente en un documento privado que firman los representantes de la dependencia o entidad, así como los del contratista. :

- Licitud. Los hechos que son objeto de los contratos que suscribe la Administración Pública, deben ser lícitos, so pena de nulidad.

Queremos concluir este apartado señalando las características del Contrato de Obra Pública:³⁰

- Es principal, porque subsiste por sí mismo, pues no requiere de otro para existir.

- Es bilateral, porque genera obligaciones a cargo de ambas partes. Por ejemplo, la dependencia o entidad se obliga a pagar el importe de la obra contratada y el contratista a ejecutar dicha obra.

- Es conmutativo, en virtud de que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas desde la celebración del contrato.

- Es Oneroso, porque impone provechos y gravámenes recíprocos, es decir, ventajas y cargas patrimoniales para ambas partes.

³⁰ Ibidem. p.p. 39 a 41.

- Es de tracto sucesivo, a causa de que el cumplimiento de las obligaciones que generó se realiza en un periodo determinado, que constituye el plazo de ejecución de la obra.

- Es Intuitu personae, porque se celebra en virtud de las cualidades personales del contratista, pues sus cualidades determinan la adjudicación del contrato.

4. EL CONTRATO DE ADQUISICION Y OBRA PUBLICA EN EL DERECHO COMPARADO

Siguiendo a la prestigiada obra "Derechos del Pueblo Mexicano", a continuación citamos los artículos constitucionales de otros países relativos a los sistemas o contratos de adquisición y obra pública, a fin de tener un mejor contexto del derecho comparado en esta materia:³¹

- COSTA RICA- "Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipales y las instituciones autónomas, las compras que hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo." (artículo 182)

- EL SALVADOR.- "Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos,

³¹ Derechos del pueblo Mexicano. Tomo XII. Cámara de Diputados. LV Legislatura. 4ª Edición. Ed. Porrúa México, 1994, p.p. 1223 a 1225.

deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley." (artículo 127).

- HONDURAS.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas; las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley.

"Se exceptúan los contratos que tengan por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por un estado de emergencia, y los que por su naturaleza no puedan celebrarse sino con persona determinada." (artículo 277)

- NICARAGUA.- "Los contratos de obras públicas de elevada cuantía, serán adjudicados en subasta. La ley reglamentará este precepto." (artículo 247)

- PANAMA.- "La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos, se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante licitación pública.

"La ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación." (artículo 222)

La breve reseña de la legislación comparada y sus alcances detallados que hemos presentado, nos permite observar el predominio de una preocupación común: que las obras públicas o adquisiciones de la administración pública se lleven a cabo bajo las condiciones más favorables transparentes en relación al costo- beneficio que proporcionen, otorgando condiciones de igualdad a los interesados o participantes a la licitación, por lo que se

refuerzan los argumentos para contar con una legislación y normatividad clara y precisa para asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles de contratación por cuanto hace a precio, calidad, oportunidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes, situación congruente con los puntos de propuestas que más adelante se expresan en este modesto trabajo.

CAPITULO II

COMENTARIOS DEL MARCO JURIDICO DE LOS CONTRATOS DE ADQUISICION Y OBRA PUBLICA

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	23
2.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.....	29
3.- LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.....	34
4.- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO FEDERAL.....	37
5.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.....	49
6.- DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS.....	53

**CAPITULO II.
COMENTARIOS DEL MARCO JURIDICO DE LOS CONTRATOS
DE ADQUISICION Y OBRA PUBLICA**

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las adquisiciones y obras públicas se contemplaron constitucionalmente en 1917, cuando se regularon por primera vez, en el artículo 134 de nuestra Carta Magna.

Originalmente el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza no consideró ningún precepto que se refiera a los contratos de obra pública, ni mucho menos a las adquisiciones o arrendamientos que llevara a cabo el gobierno federal o sus entidades paraestatales.

En la 61ª sesión ordinaria celebrada el 25 de enero de 1917, la comisión de Constitución presentó a la asamblea el siguiente dictamen:

"Ciudadanos diputados:

"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.

"El artículo que se agrega, por ser el último de las prevenciones generales, llevará el número 131; pero como puede haber modificaciones en la numeración, la comisión de Estilo habrá de colocarlo en el lugar que le corresponde en la serie.

"La comisión se permite proponerlo en los siguientes términos a la aprobación de esta honorable Asamblea:

"Artículo 131. Todos los contratos que el Gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán adjudicaciones en subasta pública, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública."

"Sala de comisiones, Querétaro de Arteaga, 25 de enero de 1917.- Paulino Machorro Narvaez.- Heriberto Jara Méndez.- Hilario Medina."³²

El proyecto presentado a consideración del congreso constituyente ocupó un breve debate a cargo de los diputados Ibarra y Machorro, que no tuvo mayor trascendencia y que concluyó con la aprobación del texto del artículo 134 que estuvo vigente hasta 1982.

El texto original del artículo 134 contitucional fue el siguiente:

"Artículo 134.- " Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudiciados en subasta, mediante convocatorias y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública".

En los anteriores términos permaneció hasta el 28 de diciembre de 1982, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformó este precepto constitucional para quedar como sigue:

³² Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo XII. Op. cit. p. 1227.

"Artículo 134.-"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 están 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, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

"Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

"El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo."

"Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título cuarto de esta Constitución."

El artículo en comento establece las formalidades y condiciones para que el sector público federal (tanto el central como el paraestatal), celebre contratos y convenios relativos a obras públicas, adquisiciones, arrendamientos, enajenación de bienes y prestación de servicios que son fundamentales para la realización de los fines del Estado.

El primer párrafo señala los principios que han de normar la administración de los recursos de la Federación y del Distrito Federal. El precepto es también obligatorio para las administraciones públicas paraestatales, es decir, a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal que correspondan tanto al ámbito federal como al Distrito Federal.

Los principios señalados son los siguientes: Eficiencia, eficacia, Imparcialidad, honradez e idoneidad respecto del ejercicio del gasto.³³

- Eficiencia.- Se entiende como la capacidad administrativa para alcanzar los fines establecidos, por medio del uso más racional de los recursos y medios disponibles, es decir, la capacidad de obtener el mayor beneficio a cambio del menor costo.

- Eficacia.- En el sentido que hemos dado a la eficiencia queda, supuesto, comprendida la eficacia, entendida ésta como la obtención del resultado práctico deseado. Cabría preguntarse, entonces, si es necesario identificar a la eficacia como un principio administrativo distinto. La respuesta debe ser afirmativa si se considera que no todas las acciones gubernamentales pueden estar regidas por un cálculo de costo-beneficio y que existen casos, como pueden ser determinadas situaciones de emergencia, en los que se exige del administrador público capacidad de respuesta inmediata para resolver un problema, sin que necesariamente determine con antelación cuál es la opción menos costosa pues la demora podría provocar daños irreparables.

³³ Ver: Andrade Sánchez, Eduardo Constitución Política Mexicana Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1992. p.p. 595-597. Otra Fuente importante sobre el tema: Nuestra Constitución. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana en su Octagésimo Aniversario. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1990. Nº 25. p.p. 100 y 101.

Es de entenderse que siempre existe una vinculación entre eficacia y eficiencia, y que no puede aplicarse ciegamente uno y otro principio de manera indiscriminada, sino siempre atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Finalmente, para Cretella Junior, eficacia es "la aptitud jurídica del acto (administrativo) para producir exactamente los efectos previstos, la cual falta cuando el acto, por los vicios que le afectan es, caso en que el derecho no le concede poder producir el efecto que producirá si fuera válido."³⁴

- Honradez.- Este principio se explica por sí mismo y se refiere a la propia acepción gramatical del vocablo, que supone la manera de obrar del que no roba, estafa, defrauda o engaña, o bien la forma de comportarse de quien cumple escrupulosamente sus deberes profesionales. Puede apreciarse que este principio hace alusión no sólo al aspecto económico de no apoderarse de los bienes ajenos o aprovechar la posición para obtener ventajas indebidas sino, en general, al comportamiento responsable del servidor público que consiste en el cumplimiento puntual de sus obligaciones, así como el servicio oportuno y debido a los administrados.

- Idoneidad del Gasto.- Significa que debe existir adecuación entre los objetivos que se buscan y el uso que se haga de los recursos económicos. Se entiende que una buena administración no permitirá un ejercicio desordenado del gasto, ni la distracción indebida de recursos para acciones no prioritarias.

En el segundo párrafo de la disposición constitucional que nos ocupa se amplía el concepto original del constituyente de 1917, en cuanto a la realización de obras por medio de convocatorias públicas, para ampliarlo a todo tipo de contratos que suscriba el sector

³⁴ En: Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. PEMEX. México, 1996. p. 78

público, comprendiendo adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, servicios y obras. Se prevé que la manera de efectuar estos actos debe ser por medio de licitaciones públicas.

El término de licitación implica la idea de subasta, es decir, ofrecimiento al mejor postor, a fin de que el acto jurídico de que se trate se efectúe en las mejores condiciones posibles, no solamente en cuanto al precio, sino como el propio artículo señala, estimando aspectos como la calidad, el financiamiento, la oportunidad y otras circunstancias. Es fácil entender que el servidor público debe tomar en cuenta todos estos elementos, pues en un momento dado un oferente de servicios o bienes puede otorgarlos a un precio más reducido que otros, pero de calidad inferior o bien, el tiempo de entrega puede no ser oportuno.

La licitación pública debe estar precedida de una convocatoria igualmente pública de modo que puedan acudir a aquélla todos los interesados. Se señala también el procedimiento para la presentación de las proposiciones por parte de los interesados que deberán hacerlas en sobre cerrado que será abierto públicamente con el propósito de garantizar la imparcialidad de la decisión.

El precepto en comento prevé en el tercer párrafo, el caso en que la licitación no sea el medio más idóneo para asegurar las mejores condiciones de la contratación pública. Esta situación puede darse por razones de oportunidad, en las que debe privar el principio de eficacia, o bien porque circunstancias obvias hagan aconsejable no someter un determinado contrato, a una oferta de esta naturaleza.

Pensemos en una dependencia o entidad que tiene que reparar grandes daños producidos por fenómenos naturales y que, por cada día que se tarde, supone cuantiosas pérdidas económicas o arriesga la vida de empleados y ciudadanos. Es claro que una oferta pública no sería útil en tales condiciones y que debe procederse de otra manera,

posiblemente a una adjudicación directa de contrato. No obstante, el propio artículo señala que las bases para tomar este tipo de decisiones quedarán establecidas en la ley. Debe entenderse como ley reglamentaria de este precepto para los efectos señalados, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

El precepto al que aludimos dispone que el manejo de los recursos económicos Federales se sujetará a las bases de este artículo. El sentido de esta disposición tiene que ver con la participación de fondos federales que son administrados por los gobiernos estatales y municipales, en cuyo caso deberán aplicarse los principios constitucionales que venimos comentando.

Finalmente, se establece la responsabilidad, que puede ser política, administrativa o penal, por el incumplimiento de lo dispuesto en esta norma, de acuerdo a los procedimientos señalados en el título IV de la propia Constitución, referente a las responsabilidades de los servidores públicos.

Por todo lo antes expuesto, y principalmente tomando en cuenta la opinión de diversos autores, los que han considerado que el contenido del artículo 134 forma parte, junto con los artículos 25, 26, 27, 28 y 31, del llamado "Capítulo económico" de la Constitución porque en dichos numerales se establece la rectoría del desarrollo nacional del Estado y su planeación democrática, condición que asumió de manera definitiva a partir de su forma integral de 1982.

2. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

El fundamento constitucional de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante, LOAPF) se encuentra en el artículo 90 que establece: "La

Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal en su operación."

La LOAPF fué publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1976, entró en vigor el primer día de 1977 y abrogó a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958. El artículo del ordenamiento jurídico en comento ha sido reformado, derogado y adicionado en diversas ocasiones, procurando con ello la adecuación constante de la administración pública a las necesidades y problemas que plantea la dinámica realidad social, siempre cambiante.

De conformidad con el artículo primero de la Ley en estudio, la Administración Pública Federal presenta dos formas: Centralizada y Paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública centralizada.

La palabra centralización proviene de centro o cabeza de sector, en este caso el Ejecutivo Federal es quien dirige esta administración centralizada y desde luego intervendrá en la organización de las paraestatales.

Jorge Olivera ha definido a la Centralización como "la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentran su apoyo en el principio de la diversidad de funciones,

pero dentro de un orden o relación en el que el impulso y la dirección la llevan los centros superiores o directivos, y la ejecución los subordinados o inferiores."³⁵

Asimismo Acosta Romero nos dice que: " ... la centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la Administración Pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución."³⁶

Finalmente, Delgadillo Gutierrez identifica a la Centralización en base a los siguientes puntos:³⁷

- Su personalidad jurídica es la misma del Estado
- Sus facultades son dadas por la Constitución y la Ley.
- Es creada por Ley.
- Organización jerarquizada de la administración, establecida de acuerdo a la Constitución y a la ley reglamentaria.

La LOAPF establece los ámbitos de competencia de las Secretarías de Estado, a las que Acosta Romero define como "un órgano superior político administrativo, que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado ... El Secretario de Estado es la persona física, titular de la Secretaría; es nombrado y removido libremente por el Presidente, es un funcionario político y administrativo; en este orden de ideas, la Secretaría viene a ser la estructura y el Secretario, el funcionario que la encabeza."³⁸

³⁵ Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo 5ª Edición. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 285.

³⁶ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Op. cit. p. 69.

³⁷ Delgadillo Gutierrez, Luis H. Elementos de Derecho Administrativo. 1ª Edición. Ed. Linusa. México, 1988. p. 285.

³⁸ Acosta Romero, Miguel ... Segundo Curso de Derecho Administrativo. Op. cit. p. 146.

En materia de adquisiciones y obras públicas, la LOAPF establece atribuciones a las siguientes Secretarías de Estado (en congruencia con la ley reglamentaria del artículo 134 constitucional):

-Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXI. Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal.

-Artículo 34.- A la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXVI. Registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público; dictaminar los contratos o pedidos respectivos; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera, así como conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar las bases de convocatorias para realizar concursos internacionales.

-Artículo 37.- A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VIII. Inspeccionar y vigilar, directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y

remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal.

XVI. Atender las quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, salvo los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes.

XVII. Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere requerida.

XIX. Establecer normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la administración Pública Federal.

XXI. Expedir normas técnicas, autorizar y, en su caso, proyectar, construir, rehabilitar, conservar o administrar, directamente o a través de terceros, los edificios públicos y, en general, los bienes inmuebles de la Federación, a fin de obtener el mayor provecho del uso y goce de los mismos. Para tal efecto, la Secretaría podrá coordinarse con estados y municipios, o bien con particulares y con otros países.

XXIII. Regular la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles de la Administración Pública Federal y, en su caso, representar el

interés de la Federación; así como expedir las normas y procedimientos para la formulación de inventarios y para la realización y actualización de los avalúos sobre dichos bienes que realice la propia Secretaría, o bien, terceros debidamente autorizados para ello.

Atentos a lo anterior, podemos destacar la importancia de la LOAPF, porque a través de su contenido delimita las atribuciones de las diversas Secretarías de Estado, evitando duplicidad de facultades o funciones contradictorias, principalmente en un delicado rubro como es el de las adquisiciones y obras públicas.

Podemos afirmar que la tendencia legislativa y la administrativa apunta en el sentido de que sea la ahora Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la Dependencia que tenga bajo su responsabilidad, la normatividad, control y ejecución de las disposiciones legales en materia de adquisiciones y obras públicas.

3. LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales (en adelante, LFEP), se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de mayo de 1986, entró en vigor el día siguiente y abrogó a la ley para el control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal del 31 de diciembre de 1970.

El artículo primero de la Ley en comento señala que es reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de nuestra Carta Magna y tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.

El concepto "administración paraestatal" proyecta la idea de una organización administrativa paralela a la centralizada, ya que el vocablo "paraestatal" significa "al lado de", es decir, aunque se trata de una organización de la administración pública, no está integrada en la forma centralizada.

Es importante señalar que tanto la LAOP como la LFEP al hacer alusión a los integrantes de la Administración Pública Federal, las nombran "Dependencias", y al referirse a las integrantes de la Administración Pública Paraestatal, las nombran "Entidades".

Delgadillo Gutierrez define a la Administración Pública Paraestatal como "la forma de organización administrativa que, conforme a la Ley, se establece junto a la administración centralizada, mediante organismos descentralizados, empresas públicas, instituciones y fideicomisos públicos, para la realización de actividades específicas de interés público, con una estructura, funciones, recursos y personalidad jurídica independiente del Estado."³⁹

El propio autor, después de reconocer que cada una de las formas de organización paraestatal (vg. un fideicomiso o una empresa de factoraje) presenta características particulares, menciona elementos que les son afines, veamos:

-Están integradas por Entidades independientes de la Administración Pública Centralizada.

³⁹ Delgadillo Gutierrez. Op. cit. 92.

-Las entidades tienen funciones específicas, de interés público.

-Tienen un patrimonio propio.

-En términos generales, tienen personalidad jurídica, diferente de la del Estado.

-Aunque no están sujetas a la jerarquía de la administración centralizada, están sujetas al control del Ejecutivo.

Respecto a la expresión "paraestatal", coincidimos con la opinión de Gabino Fraga, porque dicho vocablo "no corresponde al contenido de la sección en que se emplea y sólo debe tomársele como una expresión cómoda, aunque arbitraria y a veces inexacta, para denominar los organismos que aún formando parte de la administración estatal, no son considerados como los tradicionales elementos de la administración centralizada."⁴⁰

Con relación al control de las entidades paraestatales, la LOAPF dispone en su artículo 48 que " ... el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos", de donde se ha integrado la llamada sectorización de la Administración Pública.

Por otra parte, con fecha 7 de abril de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, teniendo como uno de los objetivos fundamentales, de acuerdo con su exposición de motivos, la promoción de modernización del Sector paraestatal para convertirlo en un instrumento más eficiente,

⁴⁰ Fraga, Gabino. Op. cit. 198

eficaz y productivo, capaz de responder a los nuevos requerimientos del desarrollo económico y social del país. El propósito del Reglamento, recordemos, consiste en precisar los preceptos generales contenidos en la ley.

Por lo expuesto en el presente apartado, consideramos de mucha importancia el conocimiento de la LFEP y su Reglamento, porque todas las entidades paraestatales requieren de adquisición y en algunos casos, de obra pública por lo que deberán someterse a los Lineamientos que establece el artículo 134 constitucional y su Ley reglamentaria.

4. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL

La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (en adelante, LPCGPF), se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1976, entró en vigor el primer día de 1977 y abrogó a la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación. Consta de 50 artículos divididos en cinco capítulos: Disposiciones Generales; De presupuestos de Egresos; Del Ejercicio del Gasto Público Federal; De la Contabilidad; y de las Responsabilidades.

Podemos entender al Presupuesto como el acto de previsión de gastos y de ingresos de una colectividad, por un periodo determinado, sancionado por el poder legislativo.

El concepto legal de Presupuesto lo encontramos en el artículo 15 de la LPCGPF, que establece: "El presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la cámara de diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el periodo de un año, a partir del 1º de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos

previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalan".

Podemos afirmar que el concepto de Presupuesto ha evolucionado a la par del Estado mismo, ya que de ser un mero documento de carácter administrativo y contable, ha pasado a representar un verdadero instrumento de política económica y desarrollo social. En todos los países, el presupuesto público es la parte central de la Hacienda Pública.

Por medio del presupuesto prevén los Estados el conjunto de sus gastos e ingresos para un periodo, es decir, anticipadamente calculan cual va a ser su actividad de gasto en ese espacio de tiempo y de que se van a valer, para hacer frente a la misma.

Podríamos decir que el Presupuesto se traduce en la fijación de programas de gobierno y la prevención de los recursos necesarios para llevarlos a cabo. Por lo apuntado es que en la actualidad se considera que el Presupuesto es una de las partes más importantes que integran el programa económico político del Estado.

En el Presupuesto se establecen servicios públicos como escuelas, hospitales, presas hidráulicas, etcétera, y un sinnúmero de programas de desarrollo de beneficio social. Por el contrario, una mala administración presupuestal trae como consecuencia un desequilibrio económico, con los perniciosos efectos políticos y sociales.

Las bases constitucionales del Presupuesto son:

- Artículo 73.- "El congreso tiene facultad:

"VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

"VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional, ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conservación y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29..."

- Artículo 74.-"Son facultades exclusivas de la cámara de diputados:

"IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.

"El Ejecutivo Federal hará llegar a la cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 117 (1º de diciembre), debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a una cuenta de los mismos.

"No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter, en el mismo Presupuesto, las que emplearán los Secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

"La revisión de la cuenta pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los escritos señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

"Si del examen que realice la Contaduría Mayor de Hacienda aparecieran discrepancias entre las cantidades gastadas y las partidas repectivas del Presupuesto o no existiera exactitud o justificación en los gastos hechos, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley."

"La cuenta pública del año anterior deberá ser presentada a la cámara de diputados del H. Congressos de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

"Sólo podrá aplicar el plazo de prestación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.

- Artículo 75.-"La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la Ley, y en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha renumeración, se entenderá por señalada la que hubiese tenido fijada en el presupuesto anterior, o en la Ley que estableció el empleo."

-Artículo 122.- "IV.- La asamblea de Representantes del Distrito Federal tiene facultades para:

"B) Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, analizando primero las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrirlos."

-Artículo 126.- "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por Ley posterior."

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, el Presupuesto en nuestro país, reviste dos etapas, la de ingresos y la de egresos. La primera adquiere vida legal, a través de la Ley de Ingresos; la segunda, por medio del decreto que aprueba el Presupuesto de Egresos para cada ejercicio fiscal.

En este orden de ideas, tenemos que el acto legislativo que determina los ingresos que el gobierno federal esta autorizado para recaudar en un año determinado, se denomina "Ley de Ingresos de la Federación", cuya naturaleza jurídica la identifica como un acto formal y materialmente legislativo.

La Ley de Ingresos constituye un catálogo de conceptos que a manera de ingresos puede percibir el gobierno federal. Esta lista, salvo casos excepcionales, no especifica los elementos de las contribuciones: sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa, ni las infracciones o sanciones, ya que solo establece que en determinado ejercicio fiscal, el Estado está autorizado a percibir los ingresos provenientes de los conceptos que en la misma se enumeran.

Al lado de esta Ley de Ingresos, existen leyes especiales que son las que regulan todos los aspectos generales y particulares de las contribuciones y que, obviamente, sería imposible reexpedir cada año, para el cobro de dichas contribuciones. Son ejemplos de

dichas leyes la del Impuesto Sobre la Renta y la del Impuesto al Valor Agregado, entre otras.

Ahora bien, del Presupuesto de Egresos se desprenden las siguientes características:

-Equilibrio.- Toda vez que los egresos asignados al gobierno federal, deben estar en concordancia con los ingresos que percibira el Estado en un ejercicio fiscal determinado, con el propósito de evitar un déficit presupuestal, es decir, que no se vaya a gastar más de lo que se percibe. Aunque, al decir de algunos autores, de nada sirve tener un equilibrio presupuestario, si el país padece un desequilibrio económico.

- Anualidad.- Al considerarse que la autorización del ejercicio de los gastos públicos, solo tiene vigencia por el término de un año o ejercicio fiscal, que en nuestro país coincide con el año de calendario, 1º de enero al 31 de diciembre.

Esta característica de anualidad se encuentra prevista como ya vimos, en el artículo 74, fracción IV constitucional, el cual dispone que corresponde a la cámara de diputados aprobar el presupuesto anual de gastos.

Cabe señalar que existen disposiciones en la LPCGPF que aparentemente son violatorias del principio de anualidad del presupuesto, e incluso algunos autores así lo han sostenido, sin embargo a mi entender, estas disposiciones, aparte de no violar el principio de anualidad, son necesarias, ya que de no existir, se causarían graves trastornos a la Administración Pública.

Los artículos de referencia son los siguientes:

- Artículo 29.-"Una vez concluida la vigencia de un Presupuesto de Egresos de la Federación, sólo procedera hacer pagos con base en él, por los conceptos efectivamente devengados en el año que corresponda y siempre que se hubieren contabilizado debida y oportunamente las operaciones respectivas y, en su caso, se hubiere presentado el informe a que se refiere el artículo anterior"

-Artículo 30.-En casos excepcionales y debidamente justificados, la Secretaría de Programación y Presupuesto podrá autorizar que se celebren contratos de obras públicas, de adquisiciones o de otra índole, que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas para el año, pero en estos casos los compromisos excedentes no cubiertos, quedaran sujetos, para los fines de ejecución y pago, a la disponibilidad presupuestal de los años subsecuentes"⁴¹

- Por su parte el artículo 45 del Reglamento de la LPCGP señala: "Para cubrir los compromisos devengados y no pagados al 31 de diciembre de cada año, las entidades deberán cumplir con los siguientes requisitos:

"I. Que se encuentren debidamente contabilizados al 31 de diciembre del ejercicio correspondiente;

"II. Que exista disponibilidad presupuestal para esos compromisos en el año en que se devengaron;

"III. Que se informe a la Secretaría, antes del último día de febrero de cada año, en los términos del artículo 28 de la Ley, el monto y características de su deuda pública flotante o pasivo circulante; y

⁴¹ NOTA.- Las funciones de la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto en materia de adquisiciones y obras públicas, han sido encomendadas por la LOAPF a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

"IV. Que radiquen en la Tesorería de la Federación, los documentos que permitan efecuar los pagos respectivos a más tardar el último día del mes de febrero del año siguiente, al del ejercicio al que corresponda el gasto.

"De no cumplir con los requisitos antes señalados, dichos compromisos se cubrirán con cargo al Presupuesto del año siguiente."

En nuestra opinión, pensamos que los preceptos transcritos no contravienen al principio de anualidad del Presupuesto, ya que contablemente el ejercicio se cierra al 31 de diciembre de cada año, dándose una facilidad de carácter administrativo, para que estas erogaciones se paguen hasta el último día del mes de febrero, con cargo a los recursos del año anterior, lo cual no significa que se prolongue en el tiempo, el cierre del ejercicio.

Por otro lado, cuando los contratos que se celebren rebasen un ejercicio presupuestal determinado, la eficacia del contrato se condiciona a que en cada uno de los ejercicios haya partida disponible durante el año de que se trate y la vigencia para disponer de los recursos también será de un año.

Asimismo, cuando existan programas cuya realización implique por la magnitud de los mismos, el ejercicio de recursos durante varios años, en cada uno de ellos tendrá que informarse a la Cámara de Diputados de esta situación.

- **UNIDAD.**- Consiste en que los egresos autorizados deben estar consignados en un sólo documento, es decir, significa que haya un solo Presupuesto de Egresos.

El fundamento constitucional de la unidad en materia de presupuesto, lo encontramos en los artículos 73, fracción VII y 74, fracción IV, que aluden a la aprobación del Presupuesto.

Existe una excepción a este principio, consagrada en el artículo 126 constitucional, ya que pueden hacerse pagos que estén comprendidos en una Ley posterior al decreto que aprueba el Presupuesto de Egresos para determinado ejercicio fiscal.

-UNIVERSALIDAD.- Consiste en que todos los gastos públicos deben estar considerados en el Presupuesto.

El principio de universalidad está expresamente consagrado en el artículo 126 de la Norma Suprema, el cual ordena que no podrá hacerse pago alguno que no esté consignado en el Presupuesto o determinado por Ley posterior.

-ESPECIALIDAD.- También se le denomina de especificación de gastos, y consiste en que la asignación que se haga del Presupuesto se realice en partidas presupuestales específicas, detalladas y concretas.

Esto significa que no debe otorgarse en forma global, sino que los gastos públicos se deben detallar hasta donde sea posible, para cada caso específico.

Lo anterior conlleva la idea de que los fondos sean invertidos precisamente en los fines señalados en el Presupuesto, así como que los gastos no excedan en ningún caso, del importe asignado en el propio documento.

El fundamento constitucional de esta característica lo encontramos en el artículo 74, fracción IV, que prohíbe la existencia de partidas secretas, excepto las que se consideren necesarias.

En la legislación ordinaria, la característica se encuentra contenida en el artículo 25 de la LPCGPF, el cual indica que el gasto público deberá ajustarse al monto autorizado para los programas y partidas presupuestales.

Analizadas las características que rigen al Presupuesto, pasamos ahora a ocuparnos de la Contabilidad Pública:

El control presupuestal, administrativo y legislativo, podrá llevarse a cabo a través de las auditorías que se efectúen en las entidades públicas, las cuales se harán revisando la contabilidad y demás documentación comprobatoria de cada una de esas entidades.

La contabilidad es una técnica instrumental para el registro y comprobación de ciertos movimientos financieros, que en el campo público reviste caracteres diferentes a los efectos que tienen relación con los particulares.

En el ámbito privado, y siendo la finalidad de las actividades industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas, la obtención de un lucro, la contabilidad se convierte en un medio ideal para conocer la realidad financiera en un momento determinado, es decir, se utiliza para saber el estado de pérdidas y ganancias.

Por el contrario, en la contabilidad pública y dado que los órganos del Estado, así como los organismos descentralizados y empresas de participación estatal que forman parte de la administración pública descentralizada, no tienen ánimo de lucro, la finalidad de la contabilidad no estriba en conocer las pérdidas o ganancias, sino en comprobar el debido ejercicio presupuestario, previamente aprobado, para determinar las obligaciones y, en su

caso, las responsabilidades de los servidores públicos encargados del manejo de los ingresos y egresos públicos, así como permitir la elaboración de la cuenta pública.

La contabilidad pública se integra con las cuentas para registrar los activos, los pasivos, el capital o patrimonio, los ingresos costos y gastos, así como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspondientes a los programas y partidas del Presupuesto.

De acuerdo con la LOAPF, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene la facultad de emitir y autorizar los catálogos de cuentas para la contabilidad del gasto público, consolidar los estados financieros que emanan de la contabilidad de las Entidades, vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de contabilidad, las cuales se encuentran en los artículos 39 a 44 de la LPCGPF, y 81 a 129 de su Reglamento.

Para finalizar este apartado nos referimos al último concepto de la Ley en comento:
Gasto Público:

El Gasto Público es toda erogación que incide en las finanzas del Estado y que se destina a solventar sus actividades, entendiéndose por éstas, el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que deben realizarse para cumplir con sus fines.

Todo Presupuesto debe tener una clasificación de los gastos públicos, de manera que facilite la formulación, ejecución y contabilización del propio presupuesto.

En relación a nuestro tema, las siguientes partidas o clasificación del gasto público, son fuente fundamental para la correcta elaboración del Presupuesto de Egresos:

-Materiales y Suministros.- Agrupa las asignaturas destinadas a la adquisición de toda clase de insumos requeridos por las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, para el desempeño de sus actividades administrativas y productivas, incluye materiales de administración; productos para alimentación; materias primas y materiales para la producción y la construcción; productos químicos, farmacéuticos y de laboratorio; combustibles y en general, todo tipo de suministros para la realización de los programas públicos.

. Obras Públicas.- Agrupa las asignaciones destinadas a la creación de la infraestructura física necesaria para el desarrollo mediante la realización de obras públicas. Incluye todo tipo de adquisiciones necesarias para la construcción, instalación, ampliación, rehabilitación, etc., así como para los estudios de preinversión de obras públicas, las cuales están diferenciadas en obras públicas por contrato y obras públicas por administración.

. Bienes Muebles e Inmuebles.- Agrupa las asignaciones destinadas a la adquisición de toda clase de bienes muebles que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, requieren para el desempeño de sus actividades. Incluye el mobiliario y equipo propio para la administración; toda clase de maquinaria y equipo de producción así como las refacciones, accesorios y herramientas indispensables a su funcionamiento y, la adquisición de inmuebles.

De conformidad con lo establecido en la LOAPF, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo tiene facultades para inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los Presupuestos de Egresos. Asimismo, comprueba el cumplimiento por parte de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación,

presupuestación, financiamiento, deuda, patrimonio, fondos y valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal.

Por último, resulta menester resaltar que con la expedición de la LPCGPF y su Reglamento, el marco jurídico aplicable a las adquisiciones y obras públicas de la Administración Pública Federal, se ve fortalecido, principalmente en lo que se refiere al sistema de presupuesto por programas prioritarios.

5. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (en adelante, LFRSP), se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1982, entró en vigor al día siguiente y abrogó a la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Funcionarios de los Estados, del 27 de diciembre de 1979.

La expedición de la LFRSP obedeció a la reforma constitucional del título cuarto del 28 de diciembre de 1982, al cual reglamenta. Consta de 90 artículos divididos en cuatro títulos: Disposiciones generales; procedimiento ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y declaración de procedencia; Responsabilidades Administrativas; y Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.

El maestro Joaquín Martínez Alfaro establece que "genéricamente la Responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley. Jurídicamente esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de

derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y de cuya posible realización depende el nacimiento de derechos y obligaciones."⁴²

Son servidores públicos: "Los representantes de elección popular, los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en Distrito Federal" (artículo 108 constitucional).

De acuerdo con lo anterior, el servidor público es toda persona que presta sus servicios al Estado, es decir, son trabajadores del Estado. En nuestro sistema legal se divide al servidor público en funcionario y empleado, sin que precise la diferencia entre uno y otro.

Sobre el particular, Delgadillo Gutierrez considera que "el funcionario público es aquél que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando; mientras que el empleado es la persona que presta sus servicios a la Administración Pública sin facultades de representación, decisión y mando."⁴³

Para todos los servidores públicos, sean funcionarios o empleados, nuestro Código Fundamental y la LFRSR establecen ciertos valores que deberán salvaguardar en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones. Estos valores tutelados son: la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

⁴² En Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Op. cit. p. 186

⁴³ Delgadillo Gutierrez. Op. Cit. p. 147

Sobre dichos valores, Trinidad Lanz señala: "Legalidad, es decir, lo contrario de la arbitrariedad, del capricho; Honradez, la honestidad, la seriedad y la ética, acompañadas del brazo y por la calle; lealtad al Estado, a las instituciones, no a las personas ni a los partidos; Imparcialidad y Eficiencia, la imparcialidad se introduce en nuestro derecho administrativo por vez primera después de muchos años de haberse olvidado en el derecho mexicano, exceptuando que ya existía desde las leyes de indias."⁴⁴

En este orden de ideas, el servidor público tiene encomendada la alta tarea de administrar los recursos económicos del Estado destinados a las adquisiciones y obras públicas (y a cualquier otra actividad o servicio) con eficiencia, eficacia y honradez, y en caso de conductas contrarias a estos principios y la normatividad aplicable, incurrirán en Responsabilidad en los términos del título cuarto de la Constitución Política y de su Ley Reglamentaria.

Así, el incumplimiento de las obligaciones que impone a los servidores del Estado la función pública, puede dar lugar a cuatro tipos de Responsabilidades: Penal, Civil, Política y Administrativa.

La Responsabilidad Penal de los servidores públicos se deriva del encuadramiento de determinadas conductas en diversos tipos penales, entre otros: cohecho, peculado, tráfico de influencia y enriquecimiento ilícito.

La Responsabilidad Civil consiste en el daño que causen los servidores públicos a los particulares, cuando actúen en el ejercicio de sus funciones. Este daño puede ser económico a través de la pérdida o menoscabo sufrido en su patrimonio; o bien, daño moral, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos,

⁴⁴ Citado por Delgadillo Gutiérrez. Op. Cit. 150

o bien en la consideración que de si mismo tienen los demás. La Responsabilidad Civil se exigirá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1916 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Por otra parte, en términos de lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo III constitucional, ningún servidor público tendrá inmunidad para responder de sus obligaciones civiles. El precepto en cita dice: "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia."

La Responsabilidad Política está prevista en los artículos 109, fracción I y 110 constitucionales, y en el título segundo de la LFRSP se determina a través del juicio político y procede en contra de aquellos servidores públicos federales, estatales y del Distrito Federal que desempeñen cargos de especial importancia, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que afecten los intereses públicos fundamentales. Las consecuencias de esta clase de responsabilidad se traducen en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Finalmente, la Responsabilidad Administrativa está regulada por los artículos 109 y 113 constitucionales, y en el título tercero de la LFRSP. Todo servidor público tendrá Responsabilidad Administrativa cuando incurra en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones. Dichos preceptos determinan que las sanciones consisten en la suspensión, destitución e inhabilitación del cargo, independientemente de las sanciones económicas que procedan y que deben establecerse en proporción con los beneficios pecuniarios obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios que causó con su conducta, que nunca podrán exceder de tres tantos de esos beneficios o del monto de los daños y perjuicios.

El artículo 47 de la LFRSP, establece un catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público, con el fin de salvaguardar los principios antes señalados y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de las referidas sanciones administrativas.

En congruencia con lo anterior, el segundo párrafo del artículo 89 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas establece: "... a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de esta ley, la Contraloría aplicará, conforme a la LFRSP, las sanciones que procedan.

Para finalizar el presente apartado consideramos oportuno aclarar que las sanciones impuestas por la Administración Pública, no tienen como supuesto la relación laboral, sino la calidad o posición de sus trabajadores como servidores públicos, de donde se deriva la sanción por el incumplimiento de las obligaciones para con la sociedad. Los órganos encargados de la imposición de las precitadas sanciones actúan en función de autoridad, totalmente ajena a cualquier relación laboral.

6. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

En materia administrativa siempre ha existido la tendencia del poder legislativo de otorgar mediante las leyes que expida, facultad reglamentaria, no al Presidente de la República, quien naturalmente las tiene, sino a sus dependencias como la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Ya no sólo se trata de Reglamentos, sino también de reglas, bases de carácter general de procedimientos, políticas o lineamientos, en fin su nomenclatura cambia de acuerdo a los criterios de quien elabore tales documentos.

Esta aplicación de facultades reglamentarias, provoca serios problemas de seguridad jurídica, compilación y sistematización de las normas que regulan la actividad administrativa, además de complicarlas demasiado.

Se ha argumentado en favor de este sistema, la adaptación de la regulación administrativa a los cambios rápidos que exige el mundo moderno, pues mientras la ley (entendida en sentido formal y material) permanece estable, su adecuación práctica goza de flexibilidad y variabilidad, este dinamismo recoge los adelantos de la técnica y se adapta a las cambiantes condiciones económicas, políticas y sociales del país, permanentemente en evolución. En teoría este sistema se denomina "Leyes Marco" o "Leyes Cuadro".

A través de las Leyes Cuadro se amplía la facultad reglamentaria no sólo del titular del Ejecutivo, sino de otros órganos de la Administración Pública. Acosta Romero nos expone: "... hemos venido sosteniendo que los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución, sólo pueden ser expedidos por el Presidente de la República; sin embargo, día a día los legisladores materiales (los que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo), otorgan facultades que, en nuestra opinión, ya no sólo son reglamentarias, sino que, más bien, son francamente legislativas, a órganos de la Administración Pública..."⁴⁵

Ejemplo de lo anterior es el artículo tercero transitorio de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que establece: "Los reglamentos de las leyes de Obras Públicas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, así como las disposiciones administrativas expedidas en estas materias, se seguirán aplicando, en todo lo que no se opongan a la presente ley, en tanto se expiden los manuales

⁴⁵ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. 810.

de procedimiento y demás disposiciones relativas a adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas."

Cabe resaltar que, a más de tres años de expedición de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas no se han expedido los referidos "manuales de procedimientos y demás disposiciones relativas", entendiéndose desde mi punto de vista, que tal situación se debe a la dinámica organizacional de las Dependencias de la Administración Pública Federal, así como a las evidentes dificultades que enfrenta la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo para lograr identificar, analizar y resolver de manera congruente, eficiente y eficaz el elevado volumen de procedimientos, la diversidad de requerimientos y la homogeneidad de criterios que resultan inherentes a las Adquisiciones y Obras Públicas.

CAPITULO III

PUNTOS SIGNIFICATIVOS DE INSUFICIENCIA NORMATIVA DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

1.- DISPOSICIONES GENERALES.....	56
2.- DE LA PLANEACION, PROGRAMACION Y PRESUPUESTACION.....	61
3.- DE LOS PROCEDIMIENTOS Y DE LOS CONTRATOS.....	64
4.- DE LA INFORMACION Y VERIFICACION.....	
5.- DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES.....	79
6.- DE LAS INCONFORMIDADES Y EL RECURSO.....	81

CAPITULO III.

PUNTOS SIGNIFICATIVOS DE INSUFICIENCIA NORMATIVA DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRA PUBLICAS.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (en adelante, LAOP), emanada del artículo 134 constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1993 y entró en vigor el primer día de 1994. Abrogó a la Ley de Obras Públicas del 30 de diciembre de 1980 y a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles del 8 de febrero de 1985.

La estructura de la LAOP consta de seis títulos, a saber: Disposiciones Generales, artículos 1º al 16; De la Planeación, Programación y Presupuestación, 17 al 27; De los Procedimientos y los Contratos, 28 al 83; De la Información y Verificación, 84 al 86; De las Infracciones y Sanciones, 87 al 94; De las Inconformidades y el Recurso de Revocación, 95 a 99.

En el Desarrollo del presente capítulo seguiremos el orden de la estructura establecida en la LAOP a efecto de detectar y analizar los puntos de insuficiencia normativa en el contenido de sus disposiciones, realizando a su vez los comentarios pertinentes a los preceptos que por su relevancia y trascendencia así lo ameriten.

1. DISPOSICIONES GENERALES

- **Artículo 1º.**- Establece que la LAOP es de orden público e interés social. 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 la Administración Pública Federal y del Distrito Federal (sujetos de la Ley).

En primer término, consideramos importante establecer con toda precisión los alcances de los conceptos de Orden Público e Interés Social:⁴⁶

Orden público es el orden indispensable para la convivencia, para mantener la paz social y el libre y seguro desenvolvimiento de los grupos humanos.

En sentido general Orden Público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía. En un sentido técnico la dogmática jurídica con Orden Público, se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad, principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación de derecho extranjero.

En segundo término, la noción de Orden Público en el derecho administrativo está constituida por un mínimo de nociones imprescindibles para una vida social conveniente o adecuada. La seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad son su fundamento.

En relación al Interés Social, se dice que es un fin común que requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguirse. El fin puede ser de diversa

⁴⁶ Cfr: Acosta Romero, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Op. Cit. p. 861 y léxico jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Op. Cit. p. 131.

naturaleza: mercantil, jurídico, político, cultural, educativo, recreativo, etc., pero en todo caso se exige, para su existencia que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos ese fin. La pretensión del interés social es el bien común notorio, patente, manifestado, visto o sabido por todos.

La LAOP, al constituirse con la calidad de orden público e interés social, aunado su carácter federal, se erige en ordenamiento jurídico fundamental para la existencia misma del Estado.

Respecto a los sujetos de la Ley consideramos como una omisión que presenta, toda vez que hace referencia exclusivamente al poder Ejecutivo Federal (Presidencia de la República, Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal) y al Gobierno del Distrito Federal, no comprende, por lo tanto, a los Poderes Legislativo y Judicial.

Los Poderes Judicial y Legislativo (federales, del Distrito Federal y de las entidades federativas) requieren desde luego de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles (e inmuebles), de prestación de servicios profesionales y de obra pública. Por ejemplo, recordemos que la sede del Congreso de la Unión ha sido recién remodelada después de un incendio; y el caso del Poder Judicial Federal, después de la reestructura constitucional que crea el Consejo de la Judicatura, ha requerido justamente de numerosa adquisiciones, por ejemplo, de sofisticados equipos de computo.

En la práctica, tanto el Poder Legislativo como el Judicial se apegan a lo dispuesto en la LAOP, pero evidentemente dentro de un marco jurídico irregular por lo anteriormente asentado.

- Artículo 2º.- La LAOP no ha sido actualizada en congruencia a diversas reformas realizadas a otras leyes, como la LOAPF, siendo el caso por ejemplo, el cambio de nombre de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, por el de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por lo que se deben incluir estos cambios para actualizar la LAOP.

-Artículo 4º.- Este numeral describe a la obra pública. Es importante distinguir a la obra pública del contrato de obra pública.

La obra pública siempre se refiere a inmuebles, pero no todo inmueble catalogado como obra pública es producto de un contrato de obra pública, por ejemplo cuando el Estado por administración directa construye una carretera, ésta no es resultado de un contrato de obra pública.

Por lo tanto, las características de la obra pública son:

Se refiere necesariamente a inmuebles. Todo lo relativo a bienes muebles queda excluido de la obra pública salvo que por su destino o alguna otra circunstancia puedan ser considerados como contratos de obra pública, sin que se refieran exactamente a un inmueble propiamente dicho. Asimismo, debe referirse a obras creadas o hechas por la mano del hombre, por ejemplo una bahía no es obra pública, pero las modificaciones que se realicen a dicha bahía sí será obra pública.

La finalidad que persigue la obra pública es cubrir un interés general o colectivo, en contraposición al interés privado.

La fracción VII del artículo en comento señala que se considera obra pública todos los trabajos de "naturaleza análoga", lo que crea incertidumbre, porque una gran cantidad de trabajos podrían ser análogos. Esta particularidad ha ocasionado que se pretenda dar el trato de obra pública a trabajos que no encuadran directamente en tal clasificación, en función de obtener mayor flexibilidad en su licitación, contratación y administración. Sin embargo, también por ello se han presentado problemas administrativos y de otra índole para servidores públicos, por lo que es evidente la necesidad de que se legisle para señalar detalladamente y con conocimiento de causa, aquellos trabajos que deban ostentar tal clasificación

- **Artículo 8º.**- Resulta cuestionable la constitucionalidad de este artículo en virtud de que otorga facultades reglamentarias a Secretarías de Estado, potestad exclusiva de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, del Presidente de la República. Y por otra parte, la expedición de disposiciones "reglamentarias" propicia las consecuencias derivadas de las leyes marco, por lo que nos remitimos a la crítica efectuada en el último apartado del capítulo segundo de este trabajo.

- **Artículo 13.**- Se refiere a la supletoriedad de la Ley en comento, siendo aplicables en lo no previsto por la propia LAOP, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Sobre el particular antes de considerar al Código Federal de Procedimientos Civiles, deberá aplicarse supletoriamente, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tratándose de Dependencias.

- **Artículo 15.-** El cuarto párrafo establece la posibilidad de pactar cláusula arbitral en contratos de adquisición u obra pública, respecto de aquellas controversias que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general, previa opinión de las Secretarías de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y de la de Comercio y Fomento Industrial.

La insuficiencia normativa del precitado artículo estriba en que no se estipula con claridad si la cláusula arbitral se refiere exclusivamente a una cláusula compromisoria o de compromiso arbitral. Recordemos que la cláusula compromisoria es el acuerdo de voluntades entre los contratantes de que, en caso de "conflicto sobre la interpretación o aplicación de un contrato, sea resuelto por arbitrio. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un arbitrio, recibe el nombre de compromiso arbitral"⁴⁷

Respecto a las amplias facultades que la LAOP otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en este caso, para determinar en que casos se podrá pactar cláusula arbitral, consideramos y reiteramos que se trata de facultades reglamentarias que en todo caso deberá expedir el titular del poder ejecutivo federal.

2. DE LA PLANEACION, PROGRAMACION Y PRESUPUESTACION

Por la relevancia que reviste, a continuación se transcribe el siguiente artículo para sus comentarios:

⁴⁷ Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos jurídicos Universitarios. 3ª Edición. Ed. Harla, México, 1989. p. 352.

- **Artículo 24.-** "Las dependencias deberán establecer comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios que tendrán las siguientes funciones:

"I. Revisar los programas y presupuestos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como formular las observaciones y recomendaciones convenientes;

"Dictaminar sobre la procedencia de celebrar licitaciones públicas, así como los casos en que no se celebren por encontrarse en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 81, salvo en los casos de la fracción VI del inciso A, y en el artículo 82 (invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, o adjudicación directa);

"III. Proponer las políticas internas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como autorizar los supuestos no previstos en éstos, debiendo informar al titular de la Dependencia o al órgano de gobierno en el caso de las Entidades;

"IV. Analizar trimestramente el informe de la conclusión de los casos dictaminados conforme a la fracción II anterior, así como los resultados generales de las adquisiciones, arrendamientos y servicios y, en su caso, disponer las medidas necesarias;

"V. Analizar exclusivamente para su opinión, cuando se le solicite, los dictámenes y fallos emitidos por los servidores públicos responsables de ello;

"VI. Elaborar y aprobar el manual de integración y funcionamiento del comité, conforme a las bases que expida la Secretaría (de Hacienda); y

"VII. Coadyuvar al cumplimiento de esta ley y demás disposiciones aplicables.

"La Secretaría (de Hacienda) podrá autorizar la creación de comités en órganos desconcentrados cuando las características de sus funciones así lo justifiquen.

"Los órganos de gobierno de las Entidades deberán establecer dichos comités salvo que, por la naturaleza de sus funciones o por la magnitud de sus operaciones, no se justifique su instalación a juicio de la Secretaría (de Hacienda)."

Las disposiciones contenidas en el artículo que nos ocupa son de mucha importancia y de continua aplicabilidad, pero se refieren en forma expresa solamente a adquisiciones, arrendamientos y servicios, por lo que su alcance se limita a las materias apuntadas.

Es el caso que por su propia naturaleza, la obra pública supera en complejidad y montos al abastecimiento de adquisiciones, y sin embargo, la LAOP es omisa en cuanto a la necesidad de establecer un Comité de Obra Pública. Desde mi punto de vista, la LAOP debe ser adicionada, incluyéndose en el apartado de obras públicas lo relativo a la formación obligatoria de un Comité que revise y sancione, en condiciones similares o incluso con mayor detenimiento que las adquisiciones, los procesos de licitación, contratación y administración de obras públicas.

A mayor abundamiento, se sugiere que al establecerse la obligatoriedad del Comité de Obras Públicas, se sienten las bases para que su funcionamiento represente verdaderamente un filtro que garantice la contratación bajo las mejores condiciones disponibles y, al mismo tiempo, respalde la actuación transparente de los servidores públicos involucrados.

-Artículo 25.- Habla de la instalación de Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios. De igual manera

este precepto normativo es omiso en cuanto a la necesidad de instalar las citadas comisiones consultivas en materia de obra pública.

3. DE LOS PROCEDIMIENTOS Y CONTRATOS

El capítulo III de la LAOP es la parte esencial de la Ley porque señala los requisitos sine qua non que exigen procedimientos previos a la adjudicación y contrato, ya de adquisiciones, ya de obras públicas.

- **Artículo 28.-** Señala que "Las dependencias y entidades bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, mediante los procedimientos que a continuación se señalan:

A. Por Licitación Pública, y

"B. Por Invitación Restringida, la que comprenderá:

"I. La invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, según sea el caso,y

"II. La adjudicación directa".

En nuestra opinión, la adjudicación directa debería contemplarse como inciso c), por ser un concepto distinto a la Invitación Restringida, además esta clasificación ofrece mayor claridad.

- **Artículo 29.-** De conformidad con lo estipulado en esta disposición, sólo se podrá licitar o contratar, cuando se cuente con saldo disponible, dentro de su presupuesto aprobado, en la partida correspondiente. En casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las Dependencias y Entidades podrán convocar sin contar con saldo disponible en su presupuesto.

Normalmente la autorización precitada de la autoridad hacendaria se otorga en febrero o marzo de cada año, lo que traduciría en la imposibilidad de trabajar los tres o cuatro primeros meses de cada año, (dado el tiempo promedio del procedimiento de licitación).

Esta situación es causa de numerosas complicaciones en la operación, y hasta ahora, no se tiene conocimiento en el sentido de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haya negado una sólo autorización, limitándose a condicionar a las Dependencias y Entidades a que prevean el monto correspondiente en su presupuesto del próximo ejercicio.

Respecto al último párrafo del artículo en comento, que establece que "los servidores públicos que autoricen actos en contravención a lo dispuesto en este artículo, se harán acreedores a las sanciones que resulten aplicables", consideramos que estamos en presencia de una deficiencia de técnica legislativa, porque en diversas disposiciones aisladas se consignan sanciones a los servidores públicos, cuando en el título Quinto, denominado "Infracciones y Sanciones", se encuentra el espacio adecuado para plasmarse lo conducente en materia de sanciones al servidor público. A mayor abundamiento, la LFRSP es el cuerpo normativo aplicable expresamente en los supuestos de su artículo 47.

El elemento más importante para la debida observancia de los postulados del artículo 134 constitucional y su ley reglamentaria, es el recurso humano, máximo patrimonio de la Administración Pública Federal, por lo que debe preocupar más al

legislador para que el servidor público desempeñe sus funciones con la intensidad, cuidado y esmero apropiado, con vocación de servicio y lealtad institucional, el establecer un adecuado régimen de capacitación y reconocimiento; y no por el contrario, un sistema de castigos que se traducen en zozobra e intranquilidad, lo que obviamente redundaría en la calidad de los servicios que se prestan, para su eficiencia en el primer caso y deficiencia en el segundo.

- **Artículo 31.-** El penúltimo párrafo de este artículo señala que "podrá negarse la participación de proveedores o contratistas extranjeros en licitaciones internacionales cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos".

El punto de insuficiencia del dispositivo en estudio consiste en la omisión de clarificar cómo se conocerá y certificará si un determinado país no concede un trato recíproco a los bienes y servicios mexicanos. Dicha información resulta imprescindible en efecto de que la Dependencia o Entidad motive y fundamente la negativa para participar a proveedores o contratistas extranjeros en licitaciones de carácter internacional, por lo que se estima necesario que por conducto de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, en su caso, se emita oportunamente dicha información oficial, para su conocimiento y manejo.

- **Artículo 32.-** Este artículo se refiere a las convocatorias. En relación a la fracción II, en relación al costo de las bases, estimamos conveniente y oportuno que en la propia ley se incorpore la mecánica para definir el costo de las bases, o bien, en su caso, en el manual o reglamento respectivo, sin que proceda irse hasta oficios circulares para ello.

La fracción III del inciso B (requisitos adicionales tratándose de obra pública), alude al concepto "experiencia o capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación", pero presenta el inconveniente de no fijar los parámetros para calificar la capacidad técnica y financiera.

Finalmente en relación a la Fracción IV del mismo inciso B, consideramos que por la trascendencia que representan los porcentajes por concepto de anticipos, en la propia ley se deberán precisar las reglas para establecer el monto y destino de los referidos anticipos.

-Artículo 33.- Este artículo trata lo relativo a las bases que emitan las Dependencias y Entidades para las licitaciones públicas.

La fracción XI del inciso A (requisitos adicionales de bases tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios), presenta la duda de que si los proveedores nacionales podrán cotizar en dólares pagaderos al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga el pago, ya que de lo contrario se privilegia al extranjero. Los procedimientos aplicables de ajuste de costos no mitigan el efecto comentado.

Respecto a la Fracción IV del inciso B (requisitos adicionales de las bases tratándose de obra pública), exige como condición "la experiencia, capacidad técnica y financiera y demás requisitos que deberán cumplir los interesados". Este requisito de capacidad técnica y financiera es sumamente amplio y la parte final de la fracción es totalmente ambigua.

Por ejemplo, dentro de los "demás requisitos que deberán cumplir los interesados", la ley debería definir si se podrán exigir los requisitos establecidos para inscripción, y no sólo para presentar propuestas, toda vez que esta situación provoca muchas polémicas,

puesto que hay licitaciones en las que los trabajos, servicios o adquisiciones son especializados, y sin embargo en la práctica se da la concurrencia en la inscripción de muchos proveedores o contratistas que ninguna relación tienen con la especificación de que se trate, por lo que difícilmente estarán en posibilidad de ofertar, pero sí en cambio a través de una inconformidad podrán obstaculizar seriamente el procedimiento de licitación, entorpeciendo por tanto la operación de la Dependencia o Entidad.

Por último, la Fracción IX del mismo inciso B, señala: "Cuando proceda, registro actualizado en la Cámara que le corresponda". En este caso concreto la insuficiencia normativa consiste en que no se determina el criterio que resuelva si el registro en la Cámara debe atender a la naturaleza de la obra ó del contratista o proveedor.

- **Artículo 34.-** El segundo párrafo indica que "el plazo para la presentación y apertura de proposiciones no podrá ser inferior a cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, salvo que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor a diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, la reducción del plazo será autorizada por el Comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios."

En congruencia con los comentarios vertidos al artículo 24, reiteramos la omisión de Ley en relación a la regulación de un Comité de obras públicas, por lo que la reducción de plazo a que se refiere el artículo descrito deberá ser igual tanto para obras públicas y para adquisiciones, arrendamientos y servicios.

En este orden de ideas, la Ley debe resolver la fijación del límite para la venta de bases y modificación a las mismas (siete días previos a la apertura), cuando se reduzca el plazo entre publicación y apertura técnica, en razón de que solamente restarían tres días para venta de bases.

Finalmente, el último párrafo del numeral en cita, menciona que "en licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será cuando menos de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria".

Estimamos que en lugar de los quince días a que alude el párrafo transcrito, se deberían establecer diez (en correlación al segundo párrafo), porque de lo contrario parecerá que el plazo inicial de cuarenta días para la presentación y apertura de proposiciones, sólo pudiera reducirse a quince días, en lugar de diez.

- **Artículo 37.-** Este artículo impone la obligación a las Dependencias y Entidades de publicar en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación, la identidad del participante ganador de cada licitación pública, sin embargo no señala los requisitos que deberá cubrir dicha publicación. Además se debe aclarar en el texto del artículo que cuando una licitación se declare desierta, no existe la obligación de publicar tal declaración. Con lo anterior, además se incorporaría en la ley el contenido del oficio circular emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el día ocho de abril de 1994.

-**Artículo 40.-** Este dispositivo faculta a las dependencias y entidades a dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurran "razones de interés general". La crítica que podemos efectuar a la frase "razones de interés general" es de que se trata de

un concepto ambiguo y amplio, por lo que su interpretación y aplicación se deja al arbitrio de la autoridad administrativa.

-Artículo 41.- En sus diferentes fracciones, el artículo en estudio obliga a las Dependencias y Entidades a abstenerse de recibir propuestas o celebrar contrato alguno con las personas físicas o morales que en el mismo se indican.

La insuficiencia que se detecta en este precepto, es en el sentido de que no se establece el procedimiento mediante el cual la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo hará del conocimiento de las dependencias y entidades los datos de las personas físicas o morales que se encuentren en los supuestos de las fracciones III (rescisión de contrato en más de una ocasión, en un lapso de dos años); VII (hayan celebrado contratos en contravención a la ley); y VIII (proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas por causas imputables ellos mismos).

-Artículo 42.- Establece supuestos de adjudicación directa por conducto del Presidente de la República, cuando se trate exclusivamente de fines militares.

En nuestra opinión, la disposición de este artículo debe ser reubicada dentro del 81, ya que se trata de una adjudicación directa.

-Artículo 45.- Se refiere a las dos etapas de los procedimientos para la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios. El artículo en comento se complementaría con la incorporación a la Ley de los Lineamientos del oficio circular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de enero de 1994.

Lo antes expuesto permitiría la incorporación a la Ley de diversas y dispersas disposiciones en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios (también de obra pública), lo que proporcionaría certeza jurídica para todos aquellos a los que les es aplicable la LAOP (proveedores, contratistas y servidores públicos).

Por otra parte, el artículo en comento no precisa si, en su caso, las propuestas económicas que sean rechazada deberán ser devueltas, aún cuando se considera que no se debería de hacer, ya que la Dependencia o Entidad se quedaría sin posibilidad de acreditar y probar fehacientemente las irregularidades que motivaron el rechazo de la propuesta económica de que se trate.

Respecto a la fracción VI que ordena a las Dependencias y Entidades proporcionar por escrito a los licitantes, la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no fue elegida, consideramos que estará incompleta hasta en tanto no se adicione a la propia fracción la obligación de que el citado escrito deberá estar motivado y fundado.

-Artículo 51.- Este artículo no aclara el alcance del concepto "precio fijo", ni establece categóricamente el ajuste de precios.

-Artículo 53.- Dice el primer párrafo: "Dentro de su presupuesto aprobado y disponible, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad y por razones fundadas, podrán acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los seis meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el quince por ciento de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los bienes sea igual al pactado originalmente.

El segundo párrafo establece ": "Igual porcentaje se aplicará a las modificaciones o prórrogas que se hagan respecto de la vigencia de los contratos de arrendamientos o servicios".

El contenido de los párrafos transcritos presentan dificultades prácticas en materia de arrendamiento o servicios, por lo que consideramos que en dichos rubros no debe aplicarse la limitante de los seis meses, puesto que sería ilógico que por ejemplo, se suscribiera un contrato de arrendamiento por dos años, por lo que la solicitud de prórroga se tendría que presentar antes de los primeros seis meses contados a partir de la firma del contrato, o pena de improcedencia futura en caso de hacer la solicitud correspondiente después del plazo de seis meses.

-Artículo 58 .- Este artículo se refiere a las dos etapas del procedimiento para la contratación de obra pública. Como lo establecimos al comentar el artículo 45 de la propia LAOP, este dispositivo se complementaría con la integración a su texto del oficio circular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1994, ya que contiene importante normatividad sobre la materia objeto de nuestro estudio.

-Artículo 59.- Para entender el alcance del cuarto párrafo que señala: "Si resultare que dos o más proposiciones son solventes y, por tanto, satisfacen la totalidad de los requerimientos de la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición solvente cuyo precio sea el más bajo"; resulta indispensable definir con claridad en la propia ley el término "solvente".

-Artículo 70.- Este artículo se refiere a la posibilidad de modificar por parte de las Dependencias y Entidades, los contratos de obra pública mediante convenios únicos adicionales por plazo o monto pactados en el contrato original.

El artículo en cita permite la celebración por una sola vez de un convenio adicional entre las partes pero no establece las características, limitaciones y alcances de dicho convenio adicional, por lo que representa otro punto de insuficiencia normativa de la LAOP.

-Artículo 81.- Este precepto establece los supuestos en que las Dependencias y Entidades podrán contratar adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública a través de un procedimiento de invitación restringida.

La fracción IV establece como supuesto cuando: "se realicen dos licitaciones públicas sin que en ambas se hubiesen recibido proposiciones solventes"

En nuestra opinión la fracción aludida esta incompleta. Se debe precisar adicionalmente que si se realizan dos licitaciones por invitación sin que se reciban proposiciones solventes, entonces también se podrá adjudicar directamente, ya que a las licitaciones por invitación les resultan aplicables las demás disposiciones de la LAOP, en este caso concreto así lo dispone el artículo 83.

Tal es el caso de que por ejemplo, con el sólo hecho de recibir tres o más propuestas puede llevarse a cabo la evaluación y por tanto la asignación aún cuando se hubieren rechazado técnicamente algunas y quedaran menos de tres propuestas.

-Artículo 82.- Este artículo establece que las Dependencias y Entidades, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo Adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, a través de invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, o por adjudicación directa en aquellos casos en que los montos sin fraccionar de las operaciones no excedan los límites consignados en el presupuesto de egresos de la federación y del Departamento del Distrito Federal, sin que la suma de dichas operaciones pueda exceder del 20% del volumen anual de Adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizados, o tratándose de obra pública, del 20% de la inversión total física autorizada para cada ejercicio fiscal.

En nuestra opinión, este artículo se refiere a la posibilidad de contratar sin llevar a cabo licitación pública, pero sólo se aplica cuando los montos de las operaciones son relativamente pequeños, no debiendo mezclarse con las disposiciones del artículo anterior (81), el cual se puede utilizar para invitaciones o adjudicaciones directas, al presentarse cualquiera de los supuestos que consigna, sin importar el monto de la operación.

Por otro lado, se señala que el límite del 20% sólo se aplica a los casos en que se utilice el artículo 82, no así para el 81.

En ambos casos (artículos 81 y 82), resulta importante aclarar que, en primer lugar, se debe acreditar la procedencia de no efectuar licitación pública, demostrando la aplicabilidad de la excepción; en segundo lugar, se debe definir si se contratará por invitación restringida o a cuando menos tres proveedores o contratistas, fundando y motivando tal decisión, y por último, si fuera el caso de adjudicación directa, se debe acreditar porqué no invitación y después, porqué la selección del proveedor o contratista elegido.

Para concluir el presente apartado, a continuación transcribimos la tesis de jurisprudencia que se indica, por considerar que su contenido es completamente ilustrativo del tema que nos ocupa: ("LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.- De acuerdo a lo que establece el artículo 134 contitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes, Los principios a saber son cuatro: a)concurrancia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de otros; c)publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y d)oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las

etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de vital importancia, ya que a través de ellas se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación de la entidad federativa en donde se celebrará

el arrendamiento, se prestará el servicio o se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos primordiales a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y c) formales que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cumplir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se emitirá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y 7. Perfeccionamiento del contrato que es la última fase del procedimiento de licitación en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, tanto el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego entonces de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de ésta, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones públicas y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato

que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cumplieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (LAOP) viciando de esa forma el contrato respectivo, por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliegos de condiciones de la licitación.

"TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos.

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

8ª época, tomo XIV, octubre 1994, pp. 318 a 380

4. DE LA INFORMACION Y VERIFICACION

-**Artículo 84.**- Dispone este artículo en su primer párrafo que: "la forma y términos en que las Dependencias deberán remitir a la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público), a la Contraloría y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la información relativa a

los actos y contratos materia de esta ley serán establecidos de manera sistemática y coordinada por dichas Secretarías, en el ámbito de sus respectivas atribuciones las Entidades, además, informarán a su coordinadora de sector en los términos de la LFEP."

En el artículo en cita se presenta el inconveniente de la "informitis" con la consecuencia de multiplicar informes, además de que los recursos humanos y materiales que se destinan a la elaboración de reportes e informes, bien pudieran ser utilizados de manera más provechosa.

Creemos que las facultades de verificación deberían sistematizarse en modernos y simplificados esquemas de control, y por parte de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la que reportará, en su caso, a las otras dos Secretarías mencionadas los casos concretos que correspondan a la esfera de su competencia.

5. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Infracción es el "acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo un compromiso contraído"⁴⁸

Sanción Administrativa "es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la Ley administrativa. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico administrativo."⁴⁹

-Artículo 87.- Este precepto establece que: "Quienes infrinjan las disposiciones contenidas en esta ley, serán sancionados por la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público),

⁴⁸ Citada en Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Op. Cit. p.p. 112 a 115.

⁴⁹ Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Op. Cit. p. 109.

**ESTA TESIS RB DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

con multa equivalente a la cantidad de cincuenta a trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción."

En el artículo que nos ocupa se establece para los infractores de la ley una sanción o castigo consistente en la imposición de una multa. Bajo el principio de que sin ley no podrá haber sanción, consideramos que la multa es una sanción muy benévola para conductas graves que como infracciones a la ley, deberían considerarse como causal de rescisión administrativa del contrato de que se trate, siempre y cuando se comprobara fehacientemente la intención del infractor de obtener un beneficio indebido con dicha conducta

Consideramos que la autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas procedentes a los infractores de la Ley debe ser la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y no la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, debemos recordar que con fecha cuatro de agosto de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en adelante, LFPA), y entró en vigor el primero de junio de 1995.

El objeto de la LFPA son "los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte." (artículo 1º)

Finalmente, el segundo artículo transitorio de la LFPA dispone que: "Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley, en particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por este ordenamiento..."

Lo anteriormente expuesto se traduce en la urgencia de adecuar la LAOP a las disposiciones de la LFPA, principalmente los títulos IV: De la Información y Verificación; V: De las Infracciones y Sanciones; y VI: De las Inconformidades y el Recurso, a fin de que las aplicaciones de una sanción, se tramite conforme a la propia LFPA, o en su caso, intentar la vía judicial correspondiente.

6. DE LAS INCONFORMIDADES Y EL RECURSO

Para Fernández Vazquez, "dentro de la ciencia jurídica, la Inconformidad viene a constituir un recurso, que en la Aceptación de la Real Academia es acción y efecto de recurrir, memorial o petición por escrito. Acción que concede la Ley al interesado en juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, frente a la autoridad que las dictó, o frente alguna otra."⁵⁰

Al Recurso Administrativo lo define Gabino Fraga como "un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado para obtener en los términos legales, que la autoridad lo revoque, lo anule o reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad y la inoportunidad del mismo".⁵¹

Y el Recurso de Revocación "es un medio específico para eliminar del mundo jurídico un acto administrativo en él existente".⁵²

-Artículo 96.- El segundo párrafo de este artículo señala que: "Las Dependencias y Entidades proporcionarán a la Contraloría la información requerida para sus

⁵⁰ Ibidem p. 199.

⁵¹ Citado por Castañeda Rivas, César. Curso de Derecho Local sobre el Distrito Federal. Universidad Panamericana. México, 1993. p. 190.

⁵² En Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Op. Cit. p. 193.

investigaciones, dentro de los ocho días naturales siguientes contados a partir de la recepción de la respectiva solicitud."

El párrafo transcrito es omiso en señalar alguna consecuencia de derecho para el caso de que en el plazo señalado la Dependencia o Entidad requerida no proporcione la información solicitada por la Contraloría. A nuestro parecer, la sanción correcta por la omisión en comento sería el tenerles por ciertos los hechos manifestados por el inconforme.

--**Artículo 99.**- Este precepto regula al Recurso de Revocación. Sin embargo creemos que su contenido quedaría sin efectos (derogado), debiéndose en su caso observar lo dispuesto en la LFPA.

Para concluir el presente capítulo, sólo nos resta referirnos al contenido del tercer artículo transitorio de la LAOP, que a la letra dice: "Los reglamentos de las Leyes de Obras Públicas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, así como las disposiciones administrativas expedidas en estas materias, se seguirán aplicando, en todo lo que no se oponga a la presente Ley, en tanto se expiden los manuales de procedimientos y demás disposiciones relativas a adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas".

Lo anterior significa que sendos reglamentos de dos ordenamientos jurídicos abrogados, siguen vigentes y que a más de tres años de la expedición de la LAOP, aún no es creado su respectivo Reglamento (no "manuales de procedimientos"), por lo que desde luego esta situación constituye un punto mayúsculo de insuficiencia normativa, que urge resolver, mediante la urgente formalización del Reglamento respectivo, no importando que para ello se tuviesen que invertir mayores recursos por parte de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

CAPITULO IV

COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS PARA UNA REFORMA A LA NORMATIVIDAD EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	83
2.- LEGISLACION ORDINARIA.....	87
3.- DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS.....	93

CAPITULO IV

COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS PARA REFORMAR EL MARCO JURIDICO EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS.

Como se ha evidenciado en el desarrollo de este trabajo, existe la imperante necesidad de un nuevo marco jurídico que regule a detalle las formas y procedimientos para llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles, servicios y obras públicas.

Siguiendo el orden jerárquico de nuestro sistema jurídico, presentaremos los comentarios sobre diversas propuestas para reformar la normatividad vigente en las materias objeto de esta réplica.

1.CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 134 constitucional requiere ser adicionado a efecto de incorporar a su texto en forma expresa a los poderes legislativos y judicial.

Efectivamente, el primer párrafo del artículo citado se refiere exclusivamente al Gobierno Federal y del Distrito Federal así como sus respectivos sectores paraestatales, es decir, omitiendo a los otros dos poderes que también disponen de recursos económicos públicos y federales para satisfacer las altas tareas que la propia Carta Magna les ha encomendado.

Asimismo, a través de los mencionados recursos económicos públicos, los Poderes Legislativo y Judicial llevan a cabo adquisiciones, arrendamientos de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y en ocasiones, obra pública. Asimismo, los empleados y funcionarios de ambos poderes son realmente servidores públicos.

Por otra parte, el segundo párrafo del propio artículo en estudio, al final, señala que "... a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes".

Debemos interpretar que el espíritu de la Ley abarca desde luego a los tres poderes, toda vez que el Estado no es exclusivamente el Poder Ejecutivo.

El Estado es una agrupación de hombres que viven de un modo estable y permanente en un territorio determinado y que están ligados entre sí por vínculos (raciales, culturales, morales) que se expresan en leyes que dan a la vida social un cause ordenado y pacífico; existiendo una autoridad o poder público que unifica, armoniza y dirige los trabajos de los miembros de esa agrupación hacia una meta común. Estado y Derecho conforman un binomio indisoluble.

Asimismo, el Estado es una necesidad natural para la persona humana, a la vez que instrumento de su perfección. El fin del Estado es el Bien Común. Su éxito o fracaso deriva de contar con gobernantes con autoridad o autoritarios, respectivamente, y de la exacta división de sus funciones a través de los Poderes de la Unión: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La soberanía es el Poder Supremo, el Poder de Poderes. Reside esencial y originalmente en el pueblo. El ejercicio de la Soberanía (a través de los poderes de la Unión) es la potestad de dictar y abrogar el derecho, más no de violarlo.

El artículo 49, primer párrafo de la Ley Fundamental establece: "El supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos necesario adicionar al texto constitucional a fin de que los poderes Judicial y Legislativo Federales y del Distrito Federal manejen los recursos económicos federales con eficiencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

De esta manera, las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen los tres poderes se llevaran a cabo bajo los principios, formas y procedimientos que establece el texto constitucional y las leyes que de ella emanen.

Para concluir este apartado nos permitimos apuntar las siguientes consideraciones respecto a un delicado tema que no es ajeno al manejo de recursos económicos federales: la corrupción.

Sánchez Bringas expresa que la Responsabilidad Pública "es aquella en que incurren los gobernantes cuando en el desempeño de sus funciones desatienden las normas que determinan su competencia y sus atribuciones. Este fenómeno suele producirse por ignorancia, torpeza o descuido de los servidores públicos, pero normalmente se genera en la corrupción, riesgo de que ningún Estado se encuentra exento"⁵³

⁵³ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1995. p.660

La soberanía es el Poder Supremo, el Poder de Poderes. Reside esencial y originalmente en el pueblo. El ejercicio de la Soberanía (a través de los poderes de la Unión) es la potestad de dictar y abrogar el derecho, más no de violarlo.

El artículo 49, primer párrafo de la Ley Fundamental establece: "El supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos necesario adicionar al texto constitucional a fin de que los poderes Judicial y Legislativo Federales y del Distrito Federal manejen los recursos económicos federales con eficiencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

De esta manera, las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen los tres poderes se llevaran a cabo bajo los principios, formas y procedimientos que establece el texto constitucional y las leyes que de ella emanen.

Para concluir este apartado nos permitimos apuntar las siguientes consideraciones respecto a un delicado tema que no es ajeno al manejo de recursos económicos federales: la corrupción.

Sánchez Bringas expresa que la Responsabilidad Pública "es aquella en que incurren los gobernantes cuando en el desempeño de sus funciones desatienden las normas que determinan su competencia y sus atribuciones. Este fenómeno suele producirse por ignorancia, torpeza o descuido de los servidores públicos, pero normalmente se genera en la corrupción, riesgo de que ningún Estado se encuentra exento⁵³

⁵³ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1995. p.660

Corrupción significa degeneración putrefacción; la palabra se aplica como sinónimo de soborno y de vicio. El fenómeno es inherente a la interacción social, en especial a la que implica el ejercicio del poder público y económico porque en ambos siempre se relacionan, directa o indirectamente, los gobernantes con los gobernados. A esto se debe que la corrupción esté presente en todas las culturas que registra la historia humana.

En la perspectiva sociológica se considera la vinculación entre el grado de corrupción de un sistema y el nivel de desarrollo económico y político de su población. Al respecto Molino Piñeyro opina: "... (En todo sistema en el que la élite política "poder formalmente establecido) es autónoma e independiente de los factores reales de poder, especialmente del económico, la corrupción es conatural, sobre todo cuando se trata de un sistema económico subdesarrollado y dependiente en su proceso de industrialización y, de un régimen político semidemocrático como es el caso de México".⁵⁴

En relación a nuestro tema, el Boletín de Prensa emitido por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo de fecha 6 de Octubre de 1996 informó que se determinó vetar a 807 empresas proveedoras y contratistas que incurrieron en diversas irregularidades en sus contratos y convenios con la administración pública federal y que por ese motivo son objeto de análisis y arcos por parte de la Dependencia.⁵⁵

La misma Secretaría informó que en los primeros seis meses del año se presentaron quinientas setenta denuncias de carácter penal en contra de igual número de servidores públicos, cuyos actos ilícitos y de corrupción representaron irregularidades estimadas en poco más de quinientos veintinueve millones de pesos. En la tarea de fiscalización de la

⁵⁴ Molina Piñeyro, Luis. Estructura del Poder y Reglas del Juego Político en México, Ed. UNAM, México. 1980 p.32

⁵⁵ Periódico el Universal. 7 de Octubre de 1996, primera plana.

correcta aplicación de los recursos públicos, se impusieron ocho mil setecientos diecinueve sanciones administrativas a igual número de servidores públicos.

El nuevo marco jurídico que se propone deberá establecer sistemas efectivos de control que contribuyan a combatir a fondo el grave problema de la corrupción, buscando consolidar cuadros de servidores públicos mejor preparados y con una verdadera vocación de servicio, lo que debiera complementarse con un programa verdadero de mejoría de percepciones para los servidores públicos que, dentro de sus funciones, tengan el manejo de recursos materiales, procurando de esta forma proporcionar ingresos claros y suficientes, tendientes a que, en conjunción con otros factores como la selección de personal, coadyuve para un natural y categórico rechazo de cualquier tipo de corrupción.

2. LEGISLACION ORDINARIA

Con fecha 30 de junio de 1996, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo emitió dos anteproyectos: Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas. Ambos anteproyectos se encuentran en poder de diversas Dependencias y Entidades con el objeto de recabar opiniones de las áreas involucradas para establecer el proyecto definitivo que será enviado al congreso de la Unión como iniciativa de Ley.

Lo anterior demuestra la necesidad de una nueva legislación para la materia, que bien pudiera ser una sola ley como actualmente se maneja, o dos leyes como se propone en los anteproyectos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, pero en ambos casos, se considera procedente que se consignen a detalle los siguientes aspectos, sin que en modo alguno se pretenda decir que son únicos o limitativos, sino más bien se trata

correcta aplicación de los recursos públicos, se impusieron ocho mil setecientas diecinueve sanciones administrativas a igual número de servidores públicos.

El nuevo marco jurídico que se propone deberá establecer sistemas efectivos de control que contribuyan a combatir a fondo el grave problema de la corrupción, buscando consolidar cuadros de servidores públicos mejor preparados y con una verdadera vocación de servicio, lo que debiera complementarse con un programa verdadero de mejoría de percepciones para los servidores públicos que, dentro de sus funciones, tengan el manejo de recursos materiales, procurando de esta forma proporcionar ingresos claros y suficientes, tendientes a que, en conjunción con otros factores como la selección de personal, coadyuve para un natural y categórico rechazo de cualquier tipo de corrupción.

2. LEGISLACION ORDINARIA

Con fecha 30 de junio de 1996, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo emitió dos anteproyectos: Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas. Ambos anteproyectos se encuentran en poder de diversas Dependencias y Entidades con el objeto de recabar opiniones de las áreas involucradas para establecer el proyecto definitivo que será enviado al congreso de la Unión como iniciativa de Ley.

Lo anterior demuestra la necesidad de una nueva legislación para la materia, que bien pudiera ser una sola ley como actualmente se maneja, o dos leyes como se propone en los anteproyectos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, pero en ambos casos, se considera procedente que se consignen a detalle los siguientes aspectos, sin que en modo alguno se pretenda decir que son únicos o limitativos, sino más bien se trata

de un modesto afán de contribuir con las autoridades competentes en la materia para construir un nuevo orden jurídico que funcione mejor para todas las partes involucradas:

-Artículo 1º.- Deberá incorporarse como sujetos de la Ley a los poderes Judicial y Legislativo Federales y del Distrito Federal.

Por otra parte deberán hacerse las adecuaciones correlativas respecto a las reformas de otras leyes como por ejemplo: LOAPF, LPCGPF etc.

-Artículo 4º.- Deberá incorporarse a la Ley el concepto de servicios relacionados con las obras públicas, entendido éste como todo trabajo que tenga por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública así como lo relativo a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas, la dirección o supervisión de la ejecución de obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones, quedando comprendidos dentro de dichos servicios:

.La planeación, anteproyecto y diseño de Ingeniería Civil, Petrolera, Industrial y Electromécanica;

.La planeación, anteproyecto y diseños arquitectónicos y artísticos;

.Los estudios técnicos de agronomía y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, topografía, geología, geotecnia, geofísica, geotermia, oceanografía, meteorología, aereofotogrametría, ambientales, ecológicos, de ingeniería de tránsito e integrales de yacimientos;

.Los estudios económicos y de planeación de preinversión , factibilidad técnico económica, ecológica o social, de evaluación adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones;

Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra e instalaciones, laboratorio de análisis y control de calidad, laboratorio de mecánica de suelos y de resistencia de materiales y radiografías industriales, preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento para la licitación de la adjudicación de obra correspondiente;

.Los trabajos de organización, informática y sistemas aplicados a las materias que regula la ley; y.-

.Los dictámenes, peritaje y avalúos, aplicables a las materias que regula la ley.

La incorporación a la Ley de este amplio concepto técnico y especializado es con el propósito de que la legislación se modernice y actualice respecto a los avances industriales y tecnológicos.

-Artículo 13.- Deberá agregarse como norma supletoria de la Ley en lugar del código federal de procedimientos civiles a la ley federal de procedimiento administrativo.

-Artículo 15.- En caso de pactarse cláusula arbitral, deberá precisarse si se trata de cláusula compromisoria incluida en el contrato o en acuerdo independiente.

Respecto a la nulidad de los actos, contratos y convenios que las Dependencias y Entidades realicen en contravención a lo dispuesto por la Ley deberá condicionarse a que impliquen daños o perjuicios a la contraparte.

- **Artículo 24.-** Por ministerio de Ley se deberá crear la Comisión Intersecretarial Consultiva de Contrataciones Públicas como órgano de asesoría y consulta para la aplicación de la Ley, integrándose bajo la presidencia del Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo con representantes permanentes que serán los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; Desarrollo Social; Medio Ambiente, Recursos Naturales Pesca; Energía; Comercio y Fomento Industrial; Comunicaciones y Transportes; y del gobierno del Distrito Federal.

La comisión invitará a sus sesiones a representantes de otras Dependencias y Entidades así como de los sectores social y privado, cuando por la naturaleza de los asuntos de que se trate se considere pertinente su participación.

Se autorizará por reglamento a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativa que establezca los lineamientos generales para la organización y funcionamiento de la comisión.

-**Artículo 25.-** Se deberá prever la instalación de comisiones consultivas mixtas de obra pública.

-**Artículo 29.-** Deberá precisarse en ley el concepto de "saldo disponible en el presupuesto de las dependencias y Entidades", debiéndose entender por tal a la autorización global o específica por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Presupuesto de inversión, y de gasto corriente y su correspondiente calendarización conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.

-**Artículo 30.-** Acorde con los principios de modernidad, las proposiciones que presenten los licitantes, podrán ser a través de medios de transmisión electrónica conforme a las reglas de carácter general y requisitos que se establezcan en el o los reglamentos.

-Artículo 32.- Respecto a las convocatorias se deberán agregar dentro de sus requisitos los siguientes:

. Las fechas y horarios en que podrán los interesados inscribirse o precalificar al proceso licitatorio, mismas que serán desde la publicación de la convocatoria y hasta siete días naturales previos al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad de los interesados acudir oportunamente a la inscripción o preclasificación correspondiente. Las Dependencias y Entidades dentro de los dos días hábiles siguientes al de la recepción de los documentos resolverán si el interesado cumple con los requisitos exigidos para que pueda considerarse inscrito o precalificado y, por tanto, proceda a la compra de las bases ; en el supuesto de que no satisfaga los requisitos deberá hacerse saber por escrito, dentro del mismo plazo, las razones de tal negativa.

También deberá establecerse en Ley la fórmula para determinar el costo de las bases, la cual será en los siguientes términos:

. El gasto total por concepto de publicidad y papelería se dividirá entre el número mínimo de participantes que se estime adquirirán las bases, y el resultado será el costo de las bases por participante, dentro del cual no podrán incluirse los costos relativos a indirectos, asesorías, estudios, materiales de oficina, mensajería y cualesquiera otros relacionados con la preparación de las bases.

-Artículo 41.- En relación a las personas físicas o morales con las cuales las Dependencias y Entidades deberán abstenerse de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias a que se refiere la ley deberá adicionarse a aquellas que estén sujetas y/o hayan sido declaradas en suspensión de pagos.

-Artículo 57.- Respecto a los contratos de obra pública deberá considerarse a la figura del contrato mixto o sea aquel que contiene una parte de los trabajos sobre la base de los precios unitarios y, la otra, a precio alzado.

-Artículo 59.- Para evitar confusiones deberá definirse en Ley el concepto "solvente".

-Artículo 70.- Deberá precisarse en ley las características limitaciones y alcance de los convenios adicionales que en su caso se realicen.

-Artículo 79.- Deberá considerarse en Ley que en los casos en que las Dependencias y Entidades realicen obra pública por administración directa o mediante contrato quedarán obligadas previamente a la realización de las obras públicas a tramitar y obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias y demás autorizaciones que se requieran. Las autoridades competentes apegadas a estricto derecho deberán otorgar a las Dependencias y Entidades que realicen obras públicas, las facilidades necesarias para su ejecución.

-Artículo 89.- La autoridad competente para imponer las sanciones o multas conforme a las disposiciones que establece la ley federal de procedimiento administrativo es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por lo que las sanciones impuestas por otra autoridad administrativa serán nulas de pleno derecho.

A mayor abundamiento, de conformidad con la propia LFPA contra la resolución que determine la imposición de una sanción se podrá interponer el recurso a que se refiere la citada ley, o bien, intentar la vía judicial correspondiente.

Complementariamente deberá efectuarse profunda revisión de las leyes con sus respectivos reglamentos que en un momento determinado sean aplicables a las adquisiciones y obras públicas como son las citadas en el capítulo dos de este trabajo a efecto de que no haya desfasamiento entre unas y otras como sucede actualmente y podamos contar con un marco jurídico congruente y actualizado.

3. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Para que un nuevo marco jurídico sustantivo regulador de las adquisiciones y obras públicas resulte eficaz y eficiente es necesario revisar acuciosamente el marco administrativo aplicable en la materia.

Acorde con lo anterior resulta evidente la conveniencia de que se incorporen a la ley todos aquellos aspectos que actualmente se encuentran dispersos en la normatividad expedida por las Dependencias facultadas para ello por lo que resulta sumamente complicado aplicar cabal y armónicamente todas las disposiciones administrativas que inciden en algún aspecto puntual, no solamente para quienes se inician en el manejo de la función de los recursos materiales, convocatorias, licitaciones, etc., sino también para aquellos que ya tienen experiencia al respecto, lo cual propicia que en cualquier momento se esté ante la presencia de alguna desviación legal o normativa por parte del servidor público, dificultándose enormemente concluir con certeza si la falta se debió a desconocimiento o en su caso hubiese sido por intereses distintos a los permitidos.

De acuerdo con lo expuesto, sentimos que en la medida en que se pudiera agregar o reincorporar a la legislación la normatividad relativa, se estaría propiciando una mejor comprensión de las obligaciones establecidas al respecto y por tanto, mayor transparencia

en los procesos licitatorios y contractuales que se lleven a cabo en las dependencias y entidades.

Especial atención merece la situación del reglamento de la LAOP, entendido éste, como aquel que detalla a la ley y que nunca podrá ir más allá de lo previsto por la propia ley a la cual detalla. La facultad reglamentaria de acuerdo con nuestra constitución política es exclusiva del Presidente de la República, en términos de lo dispuesto por la Fracción I del artículo 89 "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Es decir, el legislador hace la ley y el ejecutivo la reglamenta.

Sobre el particular González Uribe señala: "La función legislativa es la que tiene por objeto dictar, modificar y revocar las leyes que rigen el país. Su misión es crear el Derecho positivo y cuidar mediante las necesarias modificaciones de que esté siempre al día, o sea, que responda a las necesidades reales de la población. Se dice que esta función es materialmente legislativa cuando lo que de ella emanan son verdaderas leyes, esto es, normas que establecen situaciones jurídicas generales, permanentes y abstractas, para toda la población o para sectores considerables de ella"⁵⁶

La realidad de nuestro sistema jurídico-político que hasta hace unos quince años, prácticamente el 98 por ciento de las iniciativas de ley eran a cargo del Poder Ejecutivo, mismas que desde luego eran aprobadas por ambas cámaras (diputados y senadores) en virtud de la mayoría priista en su integración. Como resultado de la presencia en las últimas legislaturas de partidos de oposición, esta tendencia, ciertamente, ha mostrado cambios, aunque los resultados no sean óptimos.

⁵⁶ González Uribe, Héctor Teoría Política, Ed. Porrúa. Séptima Edición. México, 1989 p. 373.

Jorge Carpizo estima que las razones por las cuales el Presidente ha logrado subordinar al Poder Legislativo y a sus miembros, son principalmente: "a) la gran mayoría de los legisladores pertenecen al PRI, del cual el Presidente es el jefe, y a través de la disciplina del partido, aprueban las medidas que el Ejecutivo desea; b) si se revelan, lo más probable es que estén terminando con su carrera política, ya que el Presidente es el gran dispensador de los principales cargos y puestos de la administración pública, en el sector paraestatal, en los de elección popular y en el poder judicial; c) por agradecimiento, ya que saben que le deben el sitio; d) además del sueldo, existen otras prestaciones económicas que dependen del líder del control político; y e) la aceptación de que el Poder Legislativo sigue los dictados del Ejecutivo, lo cual es la actitud más cómoda y la de menor esfuerzo."⁵⁷

Lo anterior adquiere trascendencia en relación al artículo tercero transitorio de la LAOP que ordena la expedición de los "manuales de procedimientos, los que por cierto a la fecha no se han expedido.

Dichos manuales serían expedidos por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, lo cual como ya se ha visto, se considera estaría en contravención a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 Constitucional.

Así pues, al expedirse la nueva Ley o Leyes en materia de Adquisiciones y obras Públicas, sería oportuno que también se expidiera el reglamento o reglamentos respectivos: De no estar en posibilidad de hacerlo así, se sugiere que en los artículos transitorios conducentes se establezca la forma y términos en que deberá ser emitida tal reglamentación.

⁵⁷ Carpizo, Jorge, Presidencialismo Mexicano Ed. Siglo XXI. Octava Edición. México, 1988, p.p. 224.

CONCLUSIONES

1. La administración Pública Federal requiere para el cumplimiento de sus funciones, de óptimos sistemas de adquisiciones y obras públicas que se apeguen a los postulados constitucionales y le permitan colaborar en la adecuada distribución del Bien Común.

2. El contrato es uno de los instrumentos jurídicos más importantes que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines respecto a determinadas tareas que puede llevar a cabo concurrentemente con los particulares.

Los Contratos de Adquisiciones y Obras Públicas son los ejemplos más peculiares, tomando en cuenta tanto su finalidad como sus montos.

3. Las cláusulas exorbitantes a favor del Estado, son el elemento distintivo más importante entre los Contratos Administrativos y Privados. En nuestro país no se ha desarrollado una doctrina propia sobre el Contrato Administrativo, ni tampoco una legislación integral ni unificada.

4. El artículo 134 de nuestra Carta Magna señala los principios que han de normar la administración de los recursos de la Federación y del Distrito Federal. Dichos principios son: Eficiencia, eficacia, honradez e idoneidad respecto del ejercicio del gasto.

5. El mismo precepto constitucional prevé que las Adjudicaciones o Contratos que suscriba el sector Público, comprendiendo Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Obras, deberán ser por medio de licitaciones Públicas, de tal manera que se aseguren al Estado las mejores condiciones de contratación en cuanto a precio, calidad, oportunidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes.

6. El marco jurídico que regula los sistemas de Adquisiciones y Obras Públicas ha presentado avance legislativo, sin embargo, los dinámicos cambios del mundo moderno lo han superado principalmente en aquellos renglones que están de alguna manera relacionados con aspectos Tecnológicos y/o procedimientos.

7. La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas vigente, teóricamente es una "Ley Marco". Sus disposiciones otorgan amplias facultades reglamentarias, y en ocasiones, francamente legislativas, a diversas Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

8. Los Servidores Públicos son el máximo patrimonio de la Administración Pública Federal, dedican todo su esfuerzo y talento en las nobles tareas que la sociedad les ha encomendado. Tienen la responsabilidad de procurar que los sistemas de Adquisiciones y Obras Públicas se lleven a cabo con toda pulcritud jurídica. Por ello, el Estado debe asegurarles la mejor capacitación y otorgarles estímulos acordes a sus delicadas funciones.

9. A mayor abundamiento, se considera inclusive que se deberá establecer una renumeración distintiva mayor para los servidores públicos que tienen a su cargo estas delicadas funciones, ya que no es lógico que ellos estén constantemente expuestos a ser sujetos de responsabilidad, la cual llegado el caso de cuantificarse, ascendería a menudo a

cantidades que el servidor público no podría pagar aún con todos sus bienes, por lo que la situación propuesta no reñiría con el principio de que "a trabajo igual, Salario igual".

10. Por tradición y naturaleza propia, los licitantes persiguen un animus lucri faciendi y el Estado requiere de una utilidad social.

La conjunción y complemento de propósitos deberán redundar en una Administración Pública eficaz y eficiente, promotora del desarrollo social y económico del país.

PROPUESTAS

1. Se debe elaborar por parte de la doctrina mexicana, en su afán inquebrantable de perfeccionar la ciencia del derecho, la teoría de los contratos administrativos, como fuente para la creación y promulgación del primer Código Administrativo que determine su naturaleza jurídica y diferencias de existencia con los Contratos privados.

2. Es necesario adicionar el artículo 134 de la Constitución, con objeto de incorporar en su texto a los Poderes Legislativo y Judicial Federales y del Distrito Federal, a efecto de resolver esta omisión.

3. Se requiere una reestructuración del marco jurídico aplicable en materia de adquisiciones y obras públicas. El primer paso debe ser la promulgación de una nueva legislación que incorpore en su texto la abundante normatividad que se encuentra dispersa en oficios circulares, manuales de procedimientos, reglas de carácter general, etc. Esto implicaría una disminución efectiva de la amplísima regulación administrativa, lo que se traduce en seguridad jurídica para servidores públicos y licitantes.

4. La participación activa de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en la reestructuración del marco jurídico, a través de la compilación de la normatividad vigente en materia de adquisiciones y obras públicas resulta fundamental para efectos de acelerar su incorporación a la Ley o en su caso, al Reglamento respectivo.

5. Para una observancia exacta de la Ley en la esfera administrativa, en su caso el titular del Ejecutivo Federal deberá expedir el ó los Reglamentos conducentes, con el objeto de detallar y facilitar la correcta interpretación y aplicación de la Ley Ordinaria que dentro del nuevo marco jurídico se propone promulgar.

6. Se deberán redefinir en la Ley, las facultades y atribuciones de las dependencias y Entidades del Poder Ejecutivo Federal. Su función es coadyuvar a la observancia exacta de la Ley, no legislar.

BIBLIOGRAFIA**DOCTRINA**

ACOSTA ROMERO, Miguel
Segundo Curso de Derecho Administrativo
Editorial Porrúa. México, 1989

ACOSTA ROMERO, Miguel
Teoría General del Derecho Administrativo
Editorial Porrúa. México, 1993

BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín.
Teoría del Estado
Editorial Jus. México, 1965

CANALS ARENAS, Jorge Ricardo
El Contrato de Obra Pública
Editorial Trillas. México, 1991

CARPIZO, Jorge
Presidencialismo Mexicano
Editorial Siglo XXI. México, 1988

CASTAÑEDA RIVAS, César
Curso de Derecho Público Local sobre
el Distrito Federal
Universidad Panamericana. México, 1993

DELGADILLO, GUTIERREZ, Luis
Elementos del Derecho Administrativo
Editorial Limusa. México, 1988

DIEZ, Manuel María
Derecho Administrativo. Tomo III
Buenos Aires, 1969

FRAGA, GABINO
Derecho Administrativo
Editorial Porrúa. México, 1994

HELLER, Herman
Teoría del Estado
F.C. E. México, 1968

GONZALEZ URIBE, Héctor
Teoría Política
Editorial Porrúa. México, 1993

LUCERO ESPINOSA, Manuel
Licitación Pública
Editorial Porrúa. México, 1993

MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN
Los Contratos derivados del artículo
134 Constitucional
Editorial Porrúa. México, 1993

MOLINA PIÑEYRO, Luis
Estructura del Poder y Reglas del
Juego Político en México.
Editorial UNAM. México, 1980

OLIVERA TORO, Jorge
Manual de Derecho Administrativo
Editorial Porrúa. México, 1988

OVALLE FABELA, José
Derecho Procesal Civil
Editorial Harla. México, 1989

PICHARDO PAGAZA, Ignacio
Introducción a la Administración
Pública en México
INAP. México, 1985

PEREZ PORRUA, Francisco
Teoría General del Estado
Editorial Porrúa. México, 1969

SANCHEZ BRINGAS, Enrique
Derecho Constitucional
Editorial Porrúa. México, 1992

SERRA ROJAS, Andrés
Derecho Administrativo T. I
Editorial Porrúa. México, 1992

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa. México, 1996

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas
Ediciones Delma. México, 1996

Ley Federal de las Entidades Paraestatales
Ediciones Delma. México, 1996

Ley Orgánica de la Administración
Pública Federal
Ediciones Delma. México, 1996

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto
Público Federal
Ediciones Delma. México, 1996

Ley Federal de Responsabilidades de los
Servidores Públicos
Ediciones Delma. México, 1996

OTRAS FUENTES

Constitución Política Mexicana Comentada
Editorial UNAM. México, 1992

Derechos del Pueblo Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1994

Diccionario Jurídico Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1992

Enciclopedia Jurídica Omeba
Editorial Bibliografía. Buenos
Aires, 1980

Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones
y Obras Públicas
PEMEX. México, 1996

Nuestra Constitución
Talleres Gráficos. México 1990