

518

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

**“ESTUDIO SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE
CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA EN MATERIA
DE ADQUISICIONES DEL SECTOR
GUBERNAMENTAL”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANTA VERONICA LOPEZ**

ASESOR: DR. CARLOS F. QUINTANA ROLDAN.

MEXICO, D.F.

DICIEMBRE 2001

289414



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ESTADO NACIONAL
FENOMIA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA**

No. L/69/00

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La pasante de la licenciatura en Derecho **LOPEZ SANTA VERONICA**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

"ESTUDIO SOCIO-JURIDICO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA GESTION PUBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES DEL SECTOR GUBERNAMENTAL", asignándose como asesor de la tesis al DR. CARLOS FRANCISCO QUINTANA ROLDAN.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor; lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este y otro adicional dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANZA"
Cd. Universitaria D.F., a 06 de diciembre del 2000.



MTRO. JORGE ISLAS LOPEZ

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CD. UNIVERSITARIA, D.F.



ESIDAD NACIONAL
TÓNOMA DE
MÉXICO

México, D.F., 27 de Noviembre de 2000.

DR. JORGE ISLAS LOPEZ

Seminario de Sociología

Facultad de Derecho

Presente.

Estimado Doctor Islas:

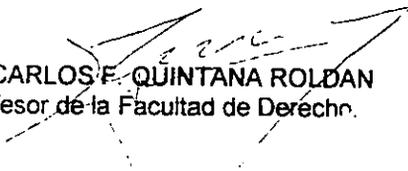
Anexo al presente me permito enviar a usted la Tesis de la pasante SANTA VERONICA LOPEZ, denominada "ESTUDIO SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES DEL SECTOR GUBERNAMENTAL", misma que he venido dirigiendo según autorización del Seminario que usted preside.

Se trata de un estudio muy amplio sobre el sistema de control de gestión pública en materia de adquisiciones, mismo que llevó a la sustentante a realizarlo en varios años debido a las constantes modificaciones que sobre la materia se han venido dando, inclusive las correspondientes al Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo del 4 de septiembre del año en curso.

Someto a consideración de usted la aprobación final de este trabajo a fin de que la pasante pueda proseguir con sus trámites recepcionales.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para reiterar a Usted las seguridades de mi atenta consideración.

Atentamente.


DR. CARLOS F. QUINTANA ROLDAN
Profesor de la Facultad de Derecho.

C.c.p. Santa Verónica López.- Para su conocimiento.

Dedicatorias y Agradecimientos

En especial a Ana María López,

quien ya no pudo ver realizado este su sueño, pero confió en que algún día sucedería, por la entereza y fuerza de voluntad en que nos educó a través del ejemplo cotidiano y amor al trabajo, y otras enseñanzas que aprendí de ella y que contribuyeron a ser lo que soy y de lo cual me siento profundamente orgullosa, a mi madre gratitud eterna.

A quienes vieron sacrificado el

tiempo que deje de convivir con ellos, sin embargo me apoyaron e impulsaron con amor y afecto, no sólo para la realización del presente trabajo, sino para todas y cada una de las decisiones que he tomado en el desempeño de la función que he asumido en mi calidad de servidor público, a quienes ahora les reitero mi amor y agradecimiento porque además han llenado mi vida de los mejores momentos, a Ana Kochill y Amilcar, mis hijos, y a mi compañera y esposo Moisés Pascoe, sobre todo por su constante amor y solidaridad.

Con profundo cariño a mis hermanos
María Elena y Carlos Alberto López Domínguez,
por su confianza, apoyo y comprensión.

Al Doctor en Derecho Carlos Francisco Quintana Roldán
A quien profeso profundo respeto y admiración por su vasta
cultura y conocimiento, no sólo jurídico sino social y
humanista y agradezco sobremanera su dirección y
supervisión inmejorable en la realización del presente
trabajo, y su siempre jovial impulso para su conclusión, por
siempre gracias.

A Elvira E. Pichardo Durán,
amiga incondicional, por su constante impulso, confianza y afecto
desinteresado a mi persona y familia, compañera de valores y
avatares laborales y de profunda avidez por la cultura y
crecimiento intelectual como parte del desarrollo personal.

A todos aquellos amigos y compañeros de trabajo,
que me brindaron siempre su apoyo y comprensión, con afecto mil
gracias.

A mis superiores jerárquicos,
que siempre me brindaron su confianza y apoyo en las funciones
que se me encomendaron e impulsaron para realizar esta obra,
con todo mi afecto, lealtad y gratitud por siempre, Licenciados
Roberto Gómez del Castillo, Roberto Castañeda Jiménez y
Alejandro Torres Palmer y muy en especial al Lic. Eduardo
Ortega y Carreón, quien me brindó no sólo el apoyo sino
también los medios para lograrlo.

A Dolores García Cervantes,
quien desinteresadamente me brinda su amistad y siempre conté
con su ayuda en el desempeño de la función que desarrolle cuando
fuimos compañeras de trabajo y que en igual forma, ahora me
apoyo en la ardua labor que implicó la mecanografía del presente
trabajo; con todo mi afecto, mil gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y
en especial al Sistema de Universidad Abierta,
fuentes de conocimiento y humanismo que reforzaron el ideal de
contribuir por crear un México mejor y a cuya comunidad me
siento orgullosa de pertenecer, con la convicción de que constituye
la posibilidad de educación profesional de alto nivel, para todo
aquel que busque su desarrollo profesional y personal.

ESTUDIO SOCIO – JURÍDICO DEL SISTEMA DE CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES DEL SECTOR GUBERNAMENTAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

	PÁG.
1.1 ORGANIZACIÓN SOCIAL	1
1.2 SOCIEDAD, ESTADO Y GOBIERNO.	32
1.3 DIVISIÓN DE PODERES.	92
1.4 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	99
1.5 GESTIÓN PÚBLICA	104
1.6 ADQUISICIONES	106

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LAS ADQUISICIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	109
2.2 LEY DE PLANEACIÓN.	127
2.3 LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL.	137
2.4 PROCEDIMIENTOS LEGALES EN LAS ADQUISICIONES DEL SECTOR PÚBLICO.	145

CAPÍTULO III

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA CON QUE CUENTA EL ESTADO PARA EFECTUAR EL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES

	PÁG.
3.1 MARCO LEGAL	276
3.2 REFORMAS AL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL	281
3.3 LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL	316
3.4 ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL Y SU LEY REGLAMENTARIA	324
3.5 OBJETIVO, FUNCIONES Y ESTRUCTURA DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.	330

CAPÍTULO IV

	MECANISMOS DE CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES	358
4.1 MECANISMOS DE CONTROL INTERNO		361
4.2 MECANISMOS DE CONTROL EXTERNO		371
4.2.1. AUDITORÍA GUBERNAMENTAL		373
4.2.2. SISTEMA DE QUEJAS Y DENUNCIAS		392
4.2.3. PROCEDIMIENTO DE INCONFORMIDADES		408
4.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.		438

CAPÍTULO V
DESARROLLO HISTÓRICO

	PÁG.
5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA	464
5.2 LA COLONIA	467
5.3 PERIODO INDEPENDIENTE Y POST REVOLUCIONARIO	472

CONCLUSIONES	515
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	521
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto analizar el mecanismo legal de control de las adquisiciones de bienes por parte del Estado que llevan a cabo las dependencias y Entidades que conforman la Administración Pública Federal, la forma en que el Titular del Ejecutivo Federal realiza dicho control, y de esa manera entender porqué es necesario que el Estado se vea obligado a destinar recursos no sólo en lo que es propio para cumplir sus fines, sino también en verificar que las adquisiciones se ajusten a la normatividad establecida para tal efecto.

Es importante analizar si los servidores públicos que intervienen en los procesos de adquisición de bienes para el Gobierno Federal obran en estricto apego a derecho y el Estado obtiene las mejores condiciones de contratación, empleando para ello los recursos económicos de que dispone para este fin, con eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez y que no obstante ello pareciera no tener éxito. Al respecto, cabe aclarar que el fin del presente trabajo no es de forma principal el análisis sociológico de la corrupción en México en materia de adquisiciones, y menos aún se trata de una mera crítica al sistema legal del control que actualmente se tiene

establecido y que pareciera no favorecer la erradicación de este mal, que a fuerza de vivirlo cotidianamente a través de las noticias constantes y ya nada sorprendentes, que difunden los medios de comunicación. Lo anterior, sin considerar que hemos vivido e incluso hemos sido afectados por dicho fenómeno propiciado por malos ciudadanos que lo provocan, cuando debían ser los primeros interesados en evitarlo y denunciarlo.

Por tal motivo se desprende nuestro interés por investigar las razones por las que los servidores públicos que tienen en sus manos el ejercicio del gasto público, disponen de él para fines distintos, o, a qué se debe la tendencia a no observar la norma, prevaleciendo el interés particular por obtener beneficios del desempeño de la función que tienen encomendada y que no se refiere sólo al aspecto económico, sino de comodidad, en que se actúa bajo la línea del menor esfuerzo incurriendo en conductas negligentes.

Lo relevante para que operen dichos sistemas y procedimientos, es la intención o voluntad por cumplir o no la norma que debe ser observada, por lo cual no debemos circunscribir su estudio sólo al ámbito del derecho, es decir cuestionando los sistemas legales establecidos, para llevar a buen término la contratación de adquisiciones de bienes, pues no solamente los alcances o consecuencias del desvío y ejercicio indebido del gasto público se

úan en el campo de lo jurídico exclusivamente, es decir de la aplicación de funciones, sino que trasciende a la esfera social, lo anterior en virtud de que además de que el Estado puede resultar afectado económicamente; debido a estas conductas indebidas no estará en condiciones de cumplir cabalmente sus objetivos, perdiendo credibilidad en sus instituciones, y en casos extremos, al cuestionamiento de las mismas, con las consecuencias que la historia ya nos ha proporcionado, como es la inestabilidad social y el caos; es por eso que se explica el interés del Estado en implementar un Sistema de control, para lograr mayor eficacia en la actuación del ente público.

cuando hacemos referencia a la inestabilidad y al caos, estamos situados en el ámbito de lo social y la función que tiene el Estado en dicho contexto. Para ello es necesario exponer a qué nos referimos cuando queremos explicar estos aspectos, ya que de esta forma nos permitirá entender la razón de ser de las adquisiciones gubernamentales y más aún de su control, que es nuestro objeto de estudio. Por ello se exponen en el primer Capítulo de la tesis los conceptos afines a dichos aspectos, como son los de organización social, sociedad, Estado y Gobierno, al igual que el tema respecto de la división de poderes para ubicar a que compras nos estamos refiriendo y para qué fines. Es decir, si las adquisiciones son para administrar justicia o para alcanzar los fines de la democracia o para otorgar un buen servicio a la

sociedad. En el caso, lo que expondremos es lo correspondiente a la última de las opciones y que dentro de la División de Poderes, es la que compete realizar al Poder Ejecutivo, que se identifica como la Administración Pública.

Por otra parte, considerando que el Estado Mexicano está organizado como un Sistema Federal, es decir, integrado por varios Estados con autonomía propia, pero dependiendo normativamente de un poder central de la Unión, ello determinará que se trata de las Adquisiciones de la Administración Pública Federal, definiendo que se entiende por función administrativa gestión pública, proporcionando el concepto de adquisición, cuyo control es nuestro objeto de estudio.

Considerando la importancia y trascendencia que tienen las adquisiciones para el Estado, ha sido necesario que se reglamente el procedimiento que deberá seguirse para su realización, emitiendo una serie de disposiciones normativas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Planeación, y la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, por citar los más importantes ordenamientos de esta materia, y desde luego la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que rige el procedimiento de adquisición, mismo que expondremos de manera detallada, ya que la serie de pasos que establece

constituyen una forma de control, al tenerse que sujetar a los mismos los proveedores públicos encargados de esta función, para que sea legal el contrato que derive de dicho procedimiento.

Establecido el procedimiento a que se sujetan las adquisiciones gubernamentales, procede abordar la estructura con que cuenta el Estado para vigilar su cumplimiento, que le permita ejercer un adecuado control de las mismas, a fin de verificar si se cumplieron los objetivos para los que se realizan las compras y cumplieron los procedimientos legales establecidos. Señalamos igualmente los mecanismos establecidos por el Gobierno Federal para cumplir con dicha función de vigilancia, supervisión y control, tanto interiores como exteriores, situando en estos últimos a los ejercidos por un órgano administrativo constituido ex profeso para ello, y que son la Auditoría Gubernamental, Sistema de Quejas y Denuncias y el Procedimiento Administrativo de Inconformidades al que pueden acudir los propios proveedores, en caso de encontrar, durante el proceso de compra, irregularidades en el mismo, señalando en todos los casos el marco legal que los rige.

Finalmente, dentro del Capítulo de Mecanismos de Control, abordaremos necesariamente, el procedimiento que dentro del ámbito de lo administrativo,

ha establecido el Estado para actuar en caso de encontrar irregularidades en los procesos de compra, atribuibles a los servidores públicos encargados de los mismos, que impliquen infracción a las disposiciones normativas que rigen su actuación, contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las leyes que regulan los procedimientos de contratación, detectadas en las Auditorías, en la atención e investigación de quejas y denuncias o como resultado del procedimiento administrativo de inconformidades, promovido por los proveedores que consideran afectados sus intereses con motivo de la actuación irregular de los citados servidores públicos, durante los procesos de adjudicación de contratos de adquisición de bienes para el Estado, así como las sanciones a que pueden hacerse acreedores, en cuya aplicación deberá considerarse la observancia a las garantías de audiencia y legalidad a que tiene derecho todo gobernado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Contrario a lo que es de esperarse en trabajos como el presente, en que se parte de los antecedentes históricos, en el caso que nos ocupa, ha sido considerado necesario para una mejor comprensión de los mismos, ubicar perfectamente nuestro objeto de estudio, desarrollando el marco legal que rige y los procedimientos derivados de éste y posteriormente señalar con claridad los mecanismos que jurídicamente fue evolucionando hasta llegar a los mecanismos que

actualmente se tiene, para de esa manera apreciar el esfuerzo y la intención del Estado por alcanzar los fines que persigue con la adquisición de bienes destinados a ofrecer bienes o servicios a la sociedad, y como ésta, ha ido reclamando el perfeccionamiento del control por parte del Estado, como garantía de que los recibirá y le permitirá mantener un estado de cosas que aunque no es ideal, le permita su desarrollo.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1.- ORGANIZACIÓN SOCIAL

Con objeto de abordar el tema de las adquisiciones del sector público desde una perspectiva socio-jurídica, resulta necesario definir, o mejor dicho delimitar, por principio, el ámbito de lo social en que se desenvuelve esta actividad del Estado, es decir, además de referirnos al mundo legal de las adquisiciones gubernamentales y el sistema de control de las mismas que abordaremos en los Capítulos II y III de la presente tesis, planteamos como premisa innegable, que todo acto jurídico es un hecho social, y que por tanto el estudio bajo este sistema de la doble naturaleza que revisten las adquisiciones gubernamentales y su control, implica necesariamente, definir el aspecto social que le es inherente, a fin de comprender su reglamentación jurídica.

Para ello se hace apremiante conceptualizar el aspecto social de las adquisiciones gubernamentales, a fin de entender el hecho de que en su ejercicio se ha establecido paralelamente al marco legal de las mismas, como lo es el artículo 134 Constitucional y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, reglamentaria del precepto antes señalado, todo un sistema jurídico para su control, enfocado en su doble perspectiva, primero como derechos y obligaciones dirigidas a los servidores públicos encargados de realizarlas y en segundo, el procedimiento tendiente a sancionar en caso de inobservancia. De esta situación de facto, surge el siguiente cuestionamiento: ¿Por qué el Estado requiere de un sistema jurídico especializado para llevar a cabo el control de las

adquisiciones que realiza? La respuesta resulta de suma importancia, reflexionamos sobre los montos o gastos erogados en recursos materiales humanos para el desarrollo de esta función de control, baste señalar que presupuesto para 2000 asignado a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, de acuerdo con el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación ascendió a \$1,040'240,000.00 del presupuesto asignado a las Dependencias que fue de \$262,025'397,560.00.

Porcentaje que a primera vista parecería elevado, sin embargo, en el mismo no se está considerando el presupuesto asignado a las Contralorías Internas de todas y cada una de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que de conformidad con la Ley Orgánica de Administración Pública Federal, actualmente son 17 las Secretarías de Estado que forman parte del Ejecutivo Federal, a las que hay que sumar la Procuraduría General de la República, a su vez, cada Secretaría de Estado cuenta con organismos sectorizados, o entidades paraestatales, que a efectos de considerar el alcance de recursos públicos destinados a la función de control, es conveniente señalar que de acuerdo con la relación que de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1997, existen un total de 234 organismos de esta naturaleza, que cuentan con una Contraloría Interna cuyos recursos con que funcionan provienen del presupuesto designado a las Dependencias y Entidades de que dependen y cuyos montos habría que sumarlos al presupuesto asignado a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, antes apuntado, lo que daría desde luego, un porcentaje mucho mayor de gasto público destinado a este rubro de la función de control.

Sin embargo, cualquiera podría señalar que la visualización desde la perspectiva del gasto erogado por el Estado, antes apuntado, cae dentro del sensacionalismo, puesto que no todo está destinado al control de las adquisiciones gubernamentales, observación acertada que merece, desde luego, detenernos para intentar acercarnos a delimitar el nivel de atención o importancia que reviste el control de las adquisiciones respecto de otras actividades que se encuentran dentro del Sistema de Control Gubernamental.

Sin que lleguemos a un análisis actuarial que podría proporcionar con cierta exactitud, lo que gasta el Gobierno Federal en el control en específico de las adquisiciones, en el rubro del Gasto Público Federal, lo cual para el presente estudio es un tanto innecesario, resulta suficiente contar con una simple aproximación, la que se obtiene a partir de considerar las funciones asignadas a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, cuyas atribuciones se encuentran en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el artículo 37 que establece:

"A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I.- Organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental. Inspeccionar el ejercicio del gasto público federal, y su congruencia con los presupuestos de egresos;***
- II.- Expedir las normas que regulen los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal, para lo cual podrá requerir de las Dependencias***

competentes, la expedición de normas complementarias para el ejercicio del control administrativo;

iii.- Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización, así como asesorar y apoyar a los órganos de control interno de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal;

IV.- Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como realizar las auditorías que se requieran a las Dependencias y Entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control;

V.- Vigilar el cumplimiento, por parte de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores;

VI.- Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, buscando en todo momento la eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa. Para ello, podrá realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias, y dictar las disposiciones administrativas que sean necesarias al efecto, tanto para las

Dependencias como para las Entidades de la Administración Pública Federal;

VII.- Realizar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la coordinadora del sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, con el objeto de promover la eficiencia en su gestión y propiciar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas;

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;

IX.- Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas de contabilidad y de control en materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, así como sobre los proyectos de normas en materia de contratación de deuda y de manejo de fondos y valores que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

X.- Designar a los auditores externos de las entidades, así como normar y controlar su desempeño;

- XI.- Designar, para el mejor desarrollo del sistema de control y evaluación gubernamentales, Delegados de la propia Secretaría ante las Dependencias y Órganos Desconcentrados de la Administración Pública Federal Centralizada, y Comisarios en los órganos de gobierno o vigilancia de las Entidades de la Administración Pública Paraestatal;**
- XII.- Designar y remover a los titulares de los Órganos Internos de Control de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, así como a los de las áreas de auditoría, queja y responsabilidades de tales órganos, quienes dependerán jerárquica y funcionalmente de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, tendrán el carácter de autoridad y realizarán la defensa jurídica de las resoluciones que emitan en la esfera administrativa y ante los Tribunales Federales, representando al titular de dicha Secretaría;**
- XIII.- Colaborar con la Contaduría Mayor de Hacienda para el establecimiento de los procedimientos necesarios que permitan a ambos órganos el mejor cumplimiento de sus respectivas responsabilidades;**
- XIV.- Informar periódicamente al Ejecutivo Federal, sobre el resultado de la evaluación respecto de la gestión de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como de aquellas que hayan sido objeto de fiscalización, e informar a las autoridades competentes, cuando proceda del resultado de tales intervenciones y, en su**

caso, dictar las acciones que deban desarrollarse para corregir las irregularidades detectadas;

XV.- Recibir y registrar las declaraciones patrimoniales que deban presentar los servidores públicos de la Administración Pública Federal, y verificar su contenido mediante las investigaciones que fueren pertinentes de acuerdo con las disposiciones aplicables;

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;

XVIII.- Autorizar, conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de sus respectivas competencias, las estructuras orgánicas y ocupacionales de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal y sus modificaciones, así como registrar dichas estructuras para efectos de desarrollo y modernización de los recursos humanos;

- XIX.- Establecer normas, políticas y lineamientos en materia de Adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la Administración Pública Federal;**
- XX.- Conducir la política inmobiliaria de la Administración Pública Federal, salvo por lo que se refiere a las playas, zona federal marítimo terrestre, terrenos ganados al mar o cualquier depósito de aguas marítimas y demás zonas federales;**
- XXI.- Expedir normas técnicas, autorizar y, en su caso, proyectar, construir, rehabilitar, conservar o administrar, directa 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 los particulares y con otros países;**
- XXII.- Administrar los inmuebles de propiedad federal, cuando no estén asignados a alguna Dependencia o Entidad;**
- XXIII.- Regular la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o atención 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;**

XXIV.- Llevar el registro público de la propiedad inmobiliaria federal y el inventario general correspondiente, y

XXV.- Las demás que le encomienden expresamente las leyes y reglamentos. "

El objeto de hacer referencia a los datos antes señalados es ilustrar como el Estado invierte y designa recursos considerables en su Sistema de Control Gubernamental, sobre las adquisiciones que realizan las Dependencias y Entidades, lo que permite que en forma adicional a nuestro planteamiento de ¿Por qué el Estado requiere o ha establecido, un sistema de Control Gubernamental, sobre las adquisiciones que realizan los servidores públicos encargados de esta función? Respecto de lo cual surge también, como pregunta directa de la anterior, la consistente en ¿cuál es la razón que tiene el Estado para justificar dicho gasto? La respuesta dentro de lo estrictamente jurídico, es que ello resulta necesario y se fundamenta en el hecho mismo de la existencia de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, y los Órganos Internos de Control de las Dependencias y Entidades que conforman la Administración Pública Federal; por disposición de la primera del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los segundos de los Reglamentos Internos de las mismas, lo que genera necesariamente gastos que deben ser cubiertos de acuerdo al presupuesto asignado a cada una de ellas, siendo ello lo que fundamenta que el Estado dentro del Gasto Público tenga que destinar recursos para el cumplimiento de las funciones asignadas a las Unidades Administrativas antes señaladas.

Sin embargo, lo anterior es sólo una respuesta a medias, enmarcada como se indicó en lo estrictamente jurídico, en tanto que el planteamiento de las

preguntas antes anotadas va más allá de este ámbito, puesto que se refiere a ¿Qué es lo que motiva este gasto? Sin que sea suficiente considerar sólo a la estructura organizativa generadora del mismo, sino en respuesta a cual es la razón de ser de todo ello e incluso cuestionar como es que la sociedad acepta o no rechaza la existencia de tal Sistema de Control y el consecuente gasto que ello implica, ya que si bien, algunos grupos o partidos políticos lo cuestionan, su planteamiento no deriva de que lo consideren innecesario, sino que las opiniones en contrario radican en cuestionar la estructura organizativa en que se basa; Su rechazo estriba no en el gasto en sí, sino en la existencia de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, proponiendo otro modelo de estructura para garantizar un mejor y más eficiente Control Gubernamental, sin cuestionar desde luego la función de control, y sólo difieren en el depositario de la misma, y en la propuesta solo intentan fortalecerla, concentrándola en un órgano independiente del Ejecutivo, como lo sería la Contaduría Mayor de Hacienda.

Para entender la causa por la que es necesario que se destine por parte del Estado, grandes cantidades del presupuesto en la función de Control Gubernamental, es desde luego indispensable, dilucidar por principio de cuentas, la razón de las adquisiciones gubernamentales.

La primera respuesta por lo regular siempre es "Para que el Estado cumpla sus fines" o "Para atender necesidades de la sociedad", premisas que desde luego correctas; y que nos sitúan precisamente, ya no en el ámbito jurídico sino en el social, de cuyo estudio se encarga la Sociología, siendo los vocablos sociedad y Estado conceptos sociológicos.

Lo anterior es así toda vez que si atendemos a la definición de Sociología a lo que este concepto implica, encontraremos que: "*Significa tratar*

*estudio de los fenómenos sociales, tratado de las sociedades. Sus elementos etimológicos proceden del Latín Socios, Societas (sociedad) y del Griego Logos (discurso, tratado)".*¹ aunque el autor citado le parece que gramaticalmente dicho vocablo resulta ser un barbarismo por no ajustarse a las reglas de composición de las palabras, se trata de un concepto mundialmente aceptado, y que se encuentra incorporado a todas las culturas que han desarrollado esta ciencia o disciplina de estudio.

Por su parte, el autor Ely Chinoy en su obra "La Sociedad, una Introducción a la Sociología", explica que *"La Sociología, trata de aplicar los métodos de la ciencia al estudio del hombre y la sociedad. Se basa en el supuesto común a todas las ciencias sociales, de que el método científico puede contribuir grandemente a nuestra comprensión del carácter del hombre, sus actos y las instituciones, así como a la solución de los problemas prácticos a que se enfrentan los hombres en sus vidas colectivas"*.²

Es más, en el caso de la sociedad, el autor antes citado no solo se concreta a incluirlo en su definición, y como consecuencia dedicarle un Capítulo especial, en su obra, sino que además en forma categórica afirma que es un concepto básico de la Sociología.

Si bien es cierto en las definiciones de Sociología antes apuntadas, el término común es el de sociedad; conviene precisar que incluso aquellas definiciones que no utilizan dicho término en su explicación de qué es la Sociología, lo consideran dentro de su campo de estudio, sólo que no lo citan

senior, Alberto F. *Sociología*; Ed. Porrúa; México, 1993. p. 10.

Chinoy, Ely. *La Sociedad, una Introducción a la Sociología*; Fondo de Cultura Económica; México, 1996. p. 13.

en su definición, ello se debe a que intentan, dentro de la misma definición de Sociología, desglosar o definir el de sociedad, a efecto de hacerla más comprensible; Así tenemos que dentro de las definiciones que recoge en su obra de "Sociología", Alberto F. Senior, nos expone:

*"Para algunos autores, la Sociología es la ciencia que se aplica al estudio de los fenómenos de la convivencia humana. Otros la definen como la ciencia que se dirige a la investigación de los agrupamientos humanos. Otros emplean la modalidad de expresión, sosteniendo que la Sociología * estudia los fenómenos colectivos. Para Comte, la Sociología consiste en el estudio de los fenómenos de las "Correlaciones", que se establecen entre los hombres. Spencer la concibe como la ciencia de lo Super-Orgánico. Según Gabriel Tarde, la Sociología es la ciencia que estudia los fenómenos "Inter-síquicos". Emilio Durkheim la considera como la ciencia que tiene por objeto el estudio de los hechos sociales. En el pensamiento de Jorge Simmel, la Sociología es el estudio de las interacciones humanas, o la interactividad humana. L. Von Wiese sostiene que es la ciencia, cuyo tema consiste en las relaciones interhumanas. Max Weber la define como "la ciencia que se propone entender el Obrar Social, interpretando su sentido y mediante ello explicar causalmente su desarrollo y sus efectos".* ³

Como se observa, ninguno de los conceptos antes transcritos utilizan en su definición el término de sociedad, sin embargo, es incuestionable que el común denominador que presentan es el de grupos humanos, colectividad, hechos sociales, relaciones interhumanas, etc., no obstante ello, es de precisarse que dichos términos se encuentran directamente relacionados con el de sociedad, pues son los elementos indispensables en la definición de

³ Senior, Alberto F. Op. Cit. p. 10.

dicho término sociológico, tan es así, que por ejemplo, en el acercamiento a la definición de Sociología formulado por Maurice Duverger, Profesor de Sociología en la Universidad de París, nos informa que para poder definir la Sociología como la ciencia de la sociedad, se hace necesario definir este último término y que en un sentido común la conforman los grupos, los agrupamientos, las colectividades, las comunidades, etc., los cuales están constituidos *"por conjuntos de individuos ligados los unos a los otros por una especie de voluntad de vivir colectivo"*.⁴

Respecto de lo cual y en relación al cuestionamiento del por qué o en qué radica la razón de que el Estado realice adquisiciones, se tiene que precisamente ello tiene por objeto que el Estado cumpla sus fines, lo cual nos lleva al campo de lo sociológico en virtud de que si bien resulta incuestionable que la Adquisición de bienes es un acto jurídico del Estado dentro del ámbito de su competencia administrativa, al responder dicha actividad de adquirir que realiza el Estado, a la observancia de toda una reglamentación que conforma su Sistema Jurídico Especial como veremos en el Capítulo II de la presente tesis, también tiene una naturaleza sociológica, la cual radica en que deberá igualmente admitirse que se trata de un hecho social en la medida que se trata de actos sociales en que si bien es producido y ejecutado por el hombre, dentro de un régimen jurídico como pudiera parecer a primera vista, ello no es dentro del ámbito de lo individual, sino que éste acto debe estar en necesaria relación con otros de su misma especie para la mejor convivencia; establecer este principio innegable es premisa necesaria para considerar que la función del Estado relativa a las adquisiciones gubernamentales y su control, ya no está sólo en el ámbito de lo jurídico, lo cual, visto sólo dentro de esta perspectiva, nos daría un marco

Duverger, Maurice. *Sociología de la Política*; Ed. Ariel; México, 1983. p. 14.

legal de obligaciones, principios y sanciones en caso de incumplimiento al orden legal, mas de lo que se trata de demostrar en el presente trabajo es que dicho sistema no garantiza el cumplimiento ni es suficiente para lograr los fines del Estado, si no es resultado o está en congruencia con la función social de éste, es decir, que las actividades del Estado relativas a las adquisiciones y su control, debe estar referido a una colectividad de individuos, sin verse ésta como una simple suma o adición de individuos aislados, sino como una sociedad o un sistema de interacciones humanas, es decir, como una coexistencia humana organizada, sin cuya existencia el hombre sería solo un ente biológico o antropológico y nada más, o dicho en otros términos referido a un grupo social entendiendo este como el *"número de personas cuyas relaciones se basan en un conjunto de papeles y estatutos interrelacionados, que comparten ciertos valores y creencias y que son suficientemente conscientes de sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas"*,⁵ siendo precisamente esta categoría sociológica de los grupos sociales cuando es utilizada como sinónimo de sociedad, en la que radica y descansa propiamente el objeto y fines del Estado.

En primer lugar, en lo que se refiere a la contratación de las adquisiciones de bienes por parte del Estado, su función social nos explica la importancia y la trascendencia del sistema de control que al efecto se tiene establecido, lo que nos lleva automáticamente a la consideración de que dicho sistema, no sólo es un problema jurídico, sino que necesariamente abarca también lo social, y en la medida que se definen los elementos que se presentan en este ámbito, las medidas que surjan de los mismos para un eficiente control, serían el apoyo y sustento de la norma jurídica que diera validez al marco legal encaminado a garantizar un sistema de control de la gestión pública en

⁵ Chinoy, Ely. Op. Cit. p. 110.

materia de adquisiciones adecuado; esto siempre y cuando se admita su trascendencia social, lo que permitirá entender por qué la sociedad acepta este sistema, así como el costo que implica, lo cual como se verá tendrá como condicionante necesaria el que responda a los intereses del grupo social o la sociedad.

Afirmar que una norma jurídica es un hecho social, nos lleva necesariamente dicha premisa a hacer referencia al vocablo "Organización Social", esto es así en virtud de que, tal como lo señala el profesor Ely Chinoy *"Al enfocar la atención sobre ciertos aspectos de la realidad los conceptos nos indican, en efecto, qué es lo que debemos observar"*⁶ y lo que de mayor trascendencia resulta aún, es la definición de conceptos básicos dentro de cualquier estudio, toda vez que, como afirma el autor antes citado, también nos indica qué es lo que debemos buscar cuando formulamos cuestiones empíricas específicas; efectivamente, nuestro cuestionamiento empírico, es el hecho de hecho, observable cotidianamente, como son las adquisiciones del sector gubernamental, basta ver los martes y jueves el Diario Oficial de la Federación para percatarse de la gran cantidad de Convocatorias a Licitación Pública que realizan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, para la adquisición de bienes, en cuyas Bases Licitatorias, que se ponen a la venta para que los interesados puedan presentar sus Propuestas, automáticamente se plasma uno de los presupuestos para que el Estado ejerce su Sistema de Control, que es nuestro tema de estudio, como lo es la leyenda de que *"Los participantes podrán presentar por escrito su inconformidad en términos de lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ante la Contraloría Interna*", lo que nos lleva necesariamente a determinar las

dem. p. 26.

categorías de estudio jurídico y social del control de las adquisiciones gubernamentales como son: las adquisiciones, mas no las que realiza determinada persona con otra, puesto que ubicado así solo nos estaríamos refiriendo a una relación entre particulares que no es el campo de estudio de lo social, ya que la motivación entre particulares al contratar puede derivar de fines meramente mercantilistas, si se considera por ejemplo el contrato de compraventa, éste es para la obtención de ganancias, ya sea para las partes que intervienen en el acto de contratación de una adquisición o terceras personas; igualmente, el fin que se tiene puede ir desde el simple gusto por lo ostentoso, el lujo o hasta la satisfacción de una necesidad más apremiante, sin embargo, en cualquiera de estos casos, siempre nos estaremos refiriendo necesariamente a un hecho particular y no social; a menos que esta acción, constituya una regularidad que incida de tal forma en el grupo social en que interactúan comprador y vendedor, que el modo y fines de las adquisiciones que realizan sus miembros le den una característica propia al grupo, que lo diferencie incluso de otros y que forme parte de la cultura del grupo; sólo en ese sentido, sin dejar de ser un hecho particular podría convertirse en el tema central de un estudio sociológico, cuyo planteamiento central sería, ya no el estudio del motivo que pueda existir entre las partes que intervienen en el contrato, sino por ejemplo, como es que históricamente ese tipo de conductas contractuales en adquisiciones se presentan en el grupo social, por qué son así y no de otro modo, si ello podría explicar cierta problemática del grupo social, o es la explicación a ciertas situaciones difíciles al mismo.

Sin embargo, en el caso específico de las adquisiciones gubernamentales, el elemento que le da este carácter social tiene su origen, o dicho de otro modo, hace referencia a las partes que intervienen en dicho acto, esto es, las adquisiciones objeto de estudio, son las que realiza el Sector Gubernamental,

en la que una de las partes es necesariamente el Estado, por lo que nuestra siguiente categoría de estudio es determinar el objeto, fin o razón de las compras realizadas por esta estructura o grupo social, que también es el Estado, y que está en función directa precisamente a los fines del Estado como es, sin ánimo de controvertir criterios más filosóficos, en su naturaleza sociológica, el de lograr la mejor convivencia del hombre en sociedad.

Siguiendo la idea del autor antes citado, los conceptos o categorías de estudio ya descritos, como es el de Organización Social, Sociedad y Estado, nos señalan también lo que se debe buscar a efecto de entender la trascendencia de contar con un Sistema de Control Gubernamental de las Adquisiciones, el cual, está en función precisamente del objeto y fines de las adquisiciones gubernamentales, entendida esta actividad mas allá de la simple necesidad de satisfactores como es la causa o motivo de que estas sean satisfechas.

Efectivamente, cuando afirmamos que la creación del derecho es un hecho social, queda completamente excluida la concepción de lo individual, aún cuando, si bien es cierto que la elaboración de una norma, o más aún un lineamiento normativo como lo sería una circular de carácter interno dentro de una institución gubernamental, aparentemente en este caso estamos frente a un hecho individual por cuanto a que es posible identificar tal vez al que la propone; sin embargo, en virtud de que su voluntad no se circunscribe a una actividad dirigida así mismo, sino a regular o reglamentar una situación o hecho concreto, ello solo tiene sentido y es de trascendencia cuando está referido a otros, no obstante, el hecho de que una conducta aparentemente individual esté dirigida a otros, no le da tampoco la naturaleza de un hecho social, ejemplo de ello podemos tenerlo en la comunicación que un padre de familia dirige a sus miembros respecto a la asignación de una renta

específica de gastos, en este caso tenemos que la acción está dirigida a otros, para regular el gasto en uno de sus rubros y aún cuando se da en un grupo social, como es la familia, considerada por la Sociología como el grupo primario de hombres, según se desprende de la clasificación de grupos sociales que hace Ely Chinoy en su obra que ya ha sido citada, al que le atribuye como característica fundamental la de que las relaciones que se presentan son estrechas, íntimas, personales, espontáneas, y por lo regular, aunque no siempre es así, de larga duración, esta circunstancia no le da a la conducta del padre, antes referida, el carácter de un hecho social, toda vez que éste es resultado o deriva de su formulación dentro de una convivencia colectiva con efectos trascendentes sobre ésta; lo asertivo o no de los hechos sociales, es decir, del hombre en una vida colectiva constituye el objeto de estudio de una disciplina específica que guarda relación directa con la Ciencia del Derecho, a saber, la Ciencia Sociológica o Sociología, que es como se ha dicho, la que se encarga del estudio de los Grupos Sociales que es su categoría fundamental de estudio, y la que permitirá explicar el por qué de las contrataciones en materia de adquisiciones gubernamentales para igualmente explicarnos la importancia del Sistema de Control sobre los actos que se derivan de las mismas.

Al tratar de definir qué se entiende por Organización Social, automáticamente nos situamos dentro del campo de estudios de los Grupos Sociales, que de acuerdo a la propia expresión del vocablo, es decir, de acuerdo al sentido común que del mismo se desprende, son siempre un *"Conjunto de individuos ligados los unos a los otros"*.⁷ Sin embargo, dentro de esta categoría de definición, tan simple, se podría situar tanto al conjunto de individuos que admiran la pintura de Siqueiros, como a la connotación que se hace de los

⁷ Duverger, Maurice. Op. Cit. p. 14.

hombres dedicados a una misma profesión, tal sería por ejemplo la distinción que se hace de los trabajadores sindicalizados, por sector como lo serían los telefonistas, los científicos, etc., en ellos el concepto de grupo social está haciendo referencia a una simple suma de individuos que se dedican a tal o cual profesión, o tienen predilección por uno u otro artista, mas no es esa definición del concepto de Grupo Social la que interesa para el presente estudio, puesto que estaría haciendo referencia a un simple conjunto social, y la sociedad como grupo social que interesa a nuestro estudio no es sólo una adición de hombres, aunque se ha generalizado y confundido a tal grado esta definición de sociedad que no es raro que se utilice así para designar a determinados conjuntos de individuos encontrándonos con expresiones como "Sociedad de Compositores", "Sociedad Mutualista de Ferrocarrileros", etc.

El Grupo Social, referido a una Organización Social o Sociedad que interesa, es aquel en el que se encuentran los dos elementos fundamentales a que hace referencia Maurice Duverger cuando aborda el tema precisamente de colectividades, y para quien partiendo de dichos elementos, no existe distinción entre Grupo Social, sociedad o Agrupamiento Social, y que son, a saber: el elemento humano y el cultural, los cuales resultan de la propia definición que dicho autor hace de estos agrupamientos al establecer que: *"Toda colectividad, todo grupo, toda sociedad, se define no sólo como un conjunto de hombres en interacciones, sino también como un conjunto de valores, normas, creencias, costumbres, técnicas, fórmulas y comportamientos que constituyen precisamente una cultura"* ⁸ y son a tal grado dependientes entre sí, el concepto de grupo social y cultura, que en la explicación de uno, necesariamente se tiene que hacer referencia a la otra,

dem. p. 37.

caso contrario definir grupo social sin el elemento sociológico de cultura, nos daría la definición de un grupo social como la simple suma de individuos, que no es la categoría sociológica en que se basa nuestro estudio, sino aquella que se apoya en una comunidad de intereses que hace que sus miembros sientan que pertenece al mismo, y lo distingue de otra; situación similar sucede con el concepto de cultura que despojado de su relación con un grupo social, haría solo referencia a un conjunto de conocimientos sobre cuestiones relativas a los aspectos espirituales del hombre como son, las artes, pintura, literatura, música, etc., y aún cuando pueden no conformar parte de una cultura, éstas en todo caso pueden llegar a considerarse modos simbólicos o expresiones específicas de una cultura, mas no una cultura en sí.

En relación al primero de los elementos que compone al grupo social o sociedad, aquel que le es inherente y sin el cual no podría pensarse siquiera en su existencia, y que por sus características podríamos conceptualizarlo como el elemento material, éste lo constituye el elemento humano, lo que automáticamente nos llevaría a considerar que el elemento fundamental de toda sociedad es el hombre; sin embargo, esta conclusión es sólo el resultado del sentido común que no siempre nos proporciona el conocimiento exacto de las cosas o fenómenos sociales, sino simplemente una visión parcial de ellas y en muchos de los casos, con cierto grado de error; si aceptamos esta simple conceptualización del elemento humano, igual a hombre, ello nos llevaría en su estudio al campo de la Biología, puesto que el hombre es una existencia física compuesta de sentidos, órganos, etc., y la disciplina encargada de investigar estos elementos la constituye la Biología, y no la Sociología.

Lo expuesto líneas anteriores, explica, sin lugar a dudas, la afirmación que se hace en el sentido de que el elemento constitutivo de la sociedad no es el hombre; a esta conclusión se llega al aplicar el método propuesto por Augusto Comte, filósofo francés a quien se atribuye el origen de la Sociología, primero por sus estudios de los fenómenos sociales entre los años 1830 y 1842 y segundo, porque fue el primero que utilizó este vocablo en 1839 en el Tomo IV de su obra "Cours de Philophie Positive", para designar a la ciencia de la sociedad, en torno a la cual giran sus estudios; La premisa que establece este filósofo es *"El elemento de un todo debe ser homogéneo al todo"*.⁹

Esto quiere decir que el elemento de una parte del todo como lo sería la sociedad, si consideramos que uno de sus elementos es el hombre, éste debe cumplir como requisito indispensable, que reúna las mismas características del todo; y que al mismo tiempo el todo al reducirlo a su mínima expresión conserva éste sus mismas características o atributos, sin embargo, en el caso del elemento hombre, como ente físico que resulta a simple vista, este fenómeno no se da en virtud de que las características del hombre, lo que lo define en su existencia es en primer lugar su naturaleza biológica, la cual es una unidad constituida por partes, denominadas órganos, sistemas, etc., en tanto que la sociedad desde luego, no recibe estas características, sin embargo, la clave en este método propuesto por Comte, no es el de buscar el elemento último, sino determinar a aquel que resulte ser la mínima expresión del todo conservando las características del todo, de tal suerte que al descomponerlo ya no reúna estas características y como consecuencia su estudio constituya materia de otras disciplinas o ciencias, así tenemos que la característica que debe conservar este

enior, Alberto F. Op. Cit. p. 174.

elemento es lo social , y el hombre visto en lo individual, en forma aislada, no conserva ya esta característica, toda vez que aún cuando aceptemos que tiene una naturaleza que tiende a lo social, aisladamente no es un ente social, por lo tanto su estudio lo podemos abordar aparte, en disciplinas como la Biología, la Antropología, la Sociología, o bien la Química, si buscamos el elemento último de éste, que no es el caso.

Desde luego, es innegable que no puede existir sociedad sin hombres, no obstante, como elemento de la sociedad debe éste tener la característica que la define y que es lo social, si entendemos de modo simple que sociedad es un conjunto de relaciones sociales, el hombre, como elemento de esto, debe conservar esta característica, luego entonces, el hombre que interesa al estudio de la sociedad es el hombre social, es decir, en interacción con otros de su misma especie, no como la simple suma de individuos formando un grupo, sino formando una relación social en la que el elemento básico es la interacción entre los hombres, entendida ésta como un "*Proceso persistente de acción y reacción*",¹⁰ que modifica el objeto o sujeto que interactúa, ya sea por asimilación o adecuación de unos con otros, lo cual solo es posible cuando se entabla o existe una relación social; en el caso del hombre individual sumado a otros no constituye una relación social puesto que en ésta se generan caracteres nuevos producto de lo social, y transforma al hombre individual en social, de ahí que al tratar de definir qué es una relación social, encontramos que es "*una norma de interacción humana*"¹¹, en la que la conducta se orienta hacia las otras, ajustándolas al grupo y sus expectativas; asimismo, el conjunto de relaciones sociales es lo que determina o da como resultado al grupo social o sociedades, y define al mismo tiempo su organización social, es decir, la serie de conductas que

¹⁰ Chinoy, Ely. Op. Cit. p. 46.

¹¹ Idem. p. 147.

desarrolla y dirige hacia otras en un proceso de interacción social; siendo solo con esta característica el elemento humano propio de la sociedad, es decir, el hombre en interacción social con los de su misma especie, convertido en elemento de una organización social, entendida ésta como la suma de relaciones sociales, que van a definir o precisar su ámbito de actuación dentro del grupo de hombres en lo individual, es por ello entendible que al tratar de definir en que consiste este interactuar se le descubre como *"El complejo conjunto de papeles o status que define la conducta de los individuos y las relaciones que hay entre ellos, constituyen lo que los Sociólogos llaman Organización Social"*,¹² que en su sentido más amplio es lo que se denomina sociedad.

Existen varios tipos de Organización Social, grupos sociales o colectividades, como las denomina Maurice Duverger, quien las clasifica en Sociedades Globales y Grupos, sólo para el efecto de hacer de ellas un estudio más práctico que permita dar una idea de sus principales características sociales, en el primer caso se trata de un sentido más amplio de grupo social, que abarca al universo en el que se contiene a su vez una diversidad de grupos sociales, reducidos o elementales, las Sociedades Globales constituyen el Sistema más amplio de la diversidad de las interacciones que enmarca, lo que hace difícil su estudio para la Sociología; en tanto que los Grupos Sociales que lo conforman, que también se refieren a un cierto campo de lo social, a un tipo definido de relaciones que en el mundo se dan y que son a manera de ejemplo, los que se forman en torno a una idea común como podría serlo el sindicalismo, que formaría el grupo de los sindicalistas; el campo también puede ser el artístico, científico, etc., y las relaciones sociales sólo estarán referidas o determinadas por este campo, y precisamente en

Idem. p. 52.

ello radica su diferenciación con la Sociedad Global, toda vez, que mientras en un grupo social definido sólo se abarcan las relaciones que corresponden a un campo de la sociedad determinado, como podría ser artístico, científico, incluso lo político. etc., en el caso de las Sociedades Globales, las abarca a todas, por ello resulta difícil su estudio para la Sociología.

Sin embargo, tanto sociedad como los grupos sociales, constituyen formas de organización social, el estudio de las formas más elementales de organización social, es decir, de los grupos sociales, permitirá contar con elementos para analizar de una manera menos complicada el concepto de sociedad que analizaremos en el Subcapítulo siguiente, en el que se expondrá sobre el segundo de los elementos que conforman un grupo social como es el cultural; por lo tanto, antes de iniciarlo, haremos tan sólo referencia a los Grupos Sociales, como formas diversas de organización social.

Dentro de la ciencia sociológica se han hecho también otros intentos por clasificar a los Grupos Sociales como método para estudiarlos y comprenderlos, así tenemos a aquélla que atiende a la naturaleza de las relaciones sociales que se dan dentro de los mismos y que establecen dos categorías de grupos sociales que se definen como primarios y secundarios, bajo diferentes denominaciones esta clasificación es la más aceptada en el ámbito sociológico, y antes de entrar en el análisis de las características de cada uno, haremos referencia tan solo en forma ilustrativa, a otras clasificaciones que se han propuesto, como es el intento más completo expuesto por Georges Gurvitch en 1950, basado en 15 criterios diferentes, a saber:

El primer criterio es el "contenido que opone los agrupamientos unifuncionales (equipos deportivos, sindicatos, clubes, asociaciones, empresas, cooperativas, servicios públicos, corporaciones, etc.), a los agrupamientos multifuncionales (grupos locales tales como, el municipio, el departamento, la región, el Estado, grupos de parentesco tales como la familia, grupos de edades, si constituyen realmente un conjunto humano), y los agrupamientos suprafuncionales (las minorías étnicas, las sectas místicas, la iglesia medieval)"; se observará que Gurvitch no clasifica aquí los Estados – Nación.

El segundo criterio es la "envergadura", es decir el número de participantes que lleva a distinguir los grupos reducidos, los grupos medios y los grupos amplios. El tercer criterio es la "duración" que permite aislar los agrupamientos temporales, de los durables y de los permanentes. El cuarto criterio es el "ritmo": Gurvitch estima que existe una pluralidad de tiempos sociales que "en ciertos agrupamientos el tiempo fluye mas rápidamente que entre otros y además poseen desaceleradores y otros aceleradores de tiempos", distingue entre agrupamientos de cadencia lenta, de cadencia mediana y de cadencia precipitada. El quinto es la "medida de dispersión" que opone los agrupamientos a distancia (las iglesias, los estados, las clases sociales, los profesionales), a los agrupamientos con contactos ratificales (difícil distinción con los anteriores, pues Gurvitch incluye en ellos los abonados de un mismo periódico influenciados por este, los miembros de un partido que no asisten a reuniones, los públicos diversos, etc.), los grupos reunidos periódicamente (sindicatos, partidos, sociedades por acciones, oficinas, fabricas, clases), los grupos íntimos reunidos permanentemente (familias, pequeñas aldeas, pensiones, conventos, internados, cárceles, unidades militares). El sexto criterio es el "fundamento de formación" que

opone los grupos de hecho en los que los miembros participan sin adhesión explícita, ni obligación precisa (se participa en ellos "igual que el señor Jourdanin hablaba en prosa", dice Gurvitch, citando como ejemplo los grupos étnicos, los productores, los consumidores, las clases sociales), a los grupos voluntarios en los cuales se participa por propia voluntad (partidos, asociaciones, sindicatos, etc.), y los grupos impuestos (corporaciones obligatorias, estados, iglesias). El séptimo criterio, es el "modo de acceso" que distingue entre grupos cerrados (fratias, clanes), abiertos (multitudes, manifestaciones, reuniones públicas, comunes, escuelas primarias). El octavo criterio es el "grado de exteriorización" que opone los grupos desorganizados, no estructurados (los partidos, los consumidores, los productores, los diferentes públicos), a los grupos profesionales, en la medida que todos estos grupos no reciben una organización), a los grupos estructurados parcialmente organizados (agrupamientos de parentesco y afinidad fraternal, por ejemplo que reorganizan mas difícilmente que los otros, y por último a los grupos completamente organizados.

El noveno criterio está constituido por las funciones y opone los grupos de parentesco, los grupos de afinidad fraternal, los grupos de localidad, los grupos de actividad económica, los grupos intermediarios entre la afinidad y la actividad económica (los extractos según Gurvitch, los grupos de actividades no lucrativas (asociaciones deportivas, culturales, etc.) y los grupos místicos - extáticos. El décimo criterio llamado "orientación, opone los grupos de división que poseen una orientación combativa (los estatus económicos, los partidos, los sindicatos de obreros y patronales, las ordenes religiosas), a los grupos de unión que poseen una orientación conciliadora (fabricas, empresas, agrupamientos filantrópicos, agrupamientos de localidad, no obstante algunos están sometidos a grupos de división). E

onceavo criterio es el "modo de penetración" por la sociedad global, Gurvitch distingue entre los grupos refractarios a esta penetración (aquellos que se sienten excluidos como las minorías nacionales, los grupos de inmigrantes operados, los siervos, los esclavos, los que se sienten frustrados en el rango que ocupaban anteriormente, como la nobleza después de la revolución, los profesionales anticuados, los partidos políticos superados, los que se estiman dotados de cualidades especiales, como las iglesias universales que tienen por fin la subvención de la sociedad global) los grupos que aceptan mas o menos la penetración de la sociedad global (grupos de parentesco, y de afinidad fraternal, grupos económicos, grupos de localidad), por último los grupos enteramente sometidos a la penetración de la sociedad global (sociedades científicas, artísticas, literarias, institutos, académicas, universidades, liceos, escuelas). El duodécimo criterio es el "grado de compatibilidad entre los agrupamientos" que opone cinco categorías, los grupos de especies diferentes que son generalmente compatibles entre sí, los grupos de la misma especie enteramente incompatibles entre sí (que están poco extendidas, aunque es posible adherirse simultáneamente a diversas sociedades anónimas, sociedades eruditas, cooperativas y mutualistas universales, etc.), los grupos de la misma especie parcialmente compatibles entre sí (que son los mas extendidos, grupos de edad y de sexo, castas, sectas y ordenes religiosas, partidos políticos, estados, iglesias y finalmente los grupos exclusivos que prohíben a sus miembros su participación en no importa que otro grupo (estados totalitarios, ciertas órdenes monásticas, celdas de cárcel). El decimotercero criterio es el "modo de obligación" que opone aquellos grupos que disponen de la obligación condicional (la mayor parte de ellos, pudiéndose retirar los participantes para escapar a las sanciones), aquellos otros que disponen de la obligación incondicional (agrupamientos de localidad, familia, etc.; todos aquellos de los

que no puede salirse para sustraerse a sus sanciones). El decimocuarto criterio es el "principio que rige la organización" que opone los grupos de colaboración de carácter democrático a los grupos de dominación de carácter totalitario. Finalmente el decimoquinto criterio que es el "grado de unidad" que distingue entre los grupos unitarios constituidos "por una jerarquía directa de las formas de sociabilidad o por la preponderancia de un grupo central sobre subgrupos ... que no juegan más que un papel subalterno", los grupos federalistas cuya organización se funda en una síntesis de subgrupos ... dispuesta de tal modo que el grupo central y los subgrupos se afirman equivalentes en la formación de su unidad" y los grupos confederalistas cuya "organización se funda en una síntesis de subgrupos... dispuesto de modo que los subgrupos se afirmen como predominantes sobre el grupo central".¹³

Esta clasificación como se advierte, es sólo casuística, y su única aportación es la de recordar los diversos elementos que se integran a los grupos.

Aquí, otra clasificación importante es la que se basa en los grados de solidaridad que presentan sus miembros, la cual fue propuesta por Durkheim quien distingue entre aquellos grupos que se basan en una solidaridad por semejanza que denomina mecánica, y que se refiere a los aspectos de igualdad que los individuos presentan, ya sea en lo físico, lingüístico, edad, sexo, costumbres, etc., en ellos, la semejanza es elemental y puede observarse a primera vista; la otra deriva de una semejanza reflexiva a la que llama orgánica, que viene a ser superior a la mecánica y se basa en la división del trabajo, en la que los hombres se unen por la necesidad que tienen unos de otros y han tomado conciencia de la interdependencia, de su

¹³ Duverger, Maurice. Op. Cit. pp. 56 a 57.

existencia social, en el primer caso, se hace referencia a la comunidad, y en el segundo, a la sociedad; esta clasificación de Durkheim responde al decir del antropólogo social Lucy Mair, a que los estudios de Durkheim se ocuparon de la Europa industrializada, al citarlo en los siguientes términos: *"Contrasta el tipo de solidaridad que se encuentra en las sociedades con una división simple y una división compleja del trabajo. En el primero de estos tipos, dice Durkheim, la solidaridad (palabra que resulta difícil de definir, pero que indica la forma en que se mantiene unida la sociedad) es mecánica. Es decir, la sociedad se mantiene unida gracias a la asociación de unidades iguales"* y *"Allí donde la división del trabajo es compleja, la solidaridad es orgánica: No puede dividirse a la sociedad en partes independientes, la sociedad es una sociedad semejante, es el producto de los vínculos entre unidades complementarias"*.¹⁴ Un ejemplo de ello lo podemos obtener del caso específico de la familia, en la que los hermanos se mantienen unidos por sus semejanzas, esto es, un padre común, casa común, semejanzas incluso culturales, sin embargo, si se les separa, podrán crear unidades autónomas, independientes, sin conservar ninguna relación al grupo, en tanto que en el caso de los padres su solidaridad es orgánica, puesto que no se basa en tales semejanzas, sino más bien en una compleja unidad de intereses, al separarlos, podrán tal vez formar otras familias, pero siempre conservarán su solidaridad con la primera, con intereses probablemente diferentes por virtud de su separación, pero que no podrán evadir.

Independientemente de las diversas clasificaciones que se da a los grupos sociales, la más aceptada, y que aún los que proponen otras clasificaciones no la rebaten, es la que se mencionó líneas anteriores, es decir, la que se refiere a los grupos primarios y secundarios.

Mair, Lucy. *Introducción a la Antropología Social*; Ed. Alianza; Octava Edición en Alianza; Ed. Madrid; España, 1986. p. 33.

La característica fundamental de los grupos primarios consiste en que en ellos , las relaciones de los individuos que las integran son personales, espontáneas, y por lo regular, de larga duración, aunque en muchos casos esta última característica no se presenta o se pierde, sin embargo, no por ello deja de ser un grupo primario, el típico grupo primario y de los más estudiados por la Sociología lo constituye la familia, no obstante, existen otros como son los grupos de juego, las pandillas de adolescentes, el grupo de amistades, los cuales constituyen la mínima expresión de la sociedad a que hace referencia Comte bajo la denominación de célula social.

Las relaciones personales hacen referencia a que se trata de relaciones directas unas frente a otras que derivan del estrecho contacto entre los individuos que lo forman, en donde el grado de identidad y valores mutuos es la base de la formación y existencia del grupo, así como su característica principal, sin embargo, el hecho de que la familia sea un típico caso de grupo primario en el que la base de las relaciones derivan de sentimientos como el amor o en el caso de grupos de juego o pandillas juveniles, de la amistad, ésta característica no es siempre la principal en los grupos primarios puesto que en algunos casos, en los mismos, la base de estas relaciones directas y personales derivan del odio o la competencia o también de la obtención de ciertos logros que puedan derivar de la pertenencia al grupo.

Son espontáneas las relaciones que se presentan en virtud de que surgen de la convivencia misma, así como del hecho social que las identifica y los obliga a convivir, ejemplo claro lo es precisamente la familia, las relaciones surgen de manera espontánea derivadas del papel que corresponde dentro de la descendencia o parentesco que a cada miembro toca y en las que puede haber o no haber amistad, amor u odio.

Los grupos sociales secundarios son más amplios y formales, entre ellos encontramos como ejemplos a los sindicatos, corporaciones, fábricas; este tipo de grupos han sido clasificados en tres categorías, a saber:

1.- Asociaciones: Lo constituye la asociación de individuos que tienen por objetivo principal la obtención de algún beneficio, ya sea material o no; dentro de ellos se encuentran los clubes sociales, sindicatos, consejo de ciudadanos, etc.

2.- Grupos Étnicos: Se forman con base a la identidad cultural que los distingue de la demás población.

3.- Clases Sociales: Los grupos se forman atendiendo al status o nivel social, que determinados individuos juegan en la sociedad.

Estos tres tipos de grupos secundarios, constituyen una categoría de grupo social intermedio como lo define Duverger, en virtud de conformar un todo.

Lo importante de todas estas clasificaciones es que es trascendente para el estudio y comprensión de los grupos sociales y lo que constituye el común denominador de todas es la comunidad e identificación de intereses, así como con los objetivos del grupo, esto es, en toda organización social por definición, nos estaríamos refiriendo no sólo a un conjunto de hombres en una multiplicidad de interacciones, sino también como un conjunto de valores, normas, creencias y costumbres, valores que integran el segundo de los elementos que conforman una organización social o grupo social.

1.2. SOCIEDAD, ESTADO Y GOBIERNO

1.2.1.- SOCIEDAD

BREVE EXPOSICIÓN DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS SOBRE SU ORIGEN.

Hemos ya dado la definición de sociedad, identificándola como sinónimo de grupo social sin formular una clara distinción de este concepto con el de cualquier otro grupo social o forma de organización social, haciendo sólo referencia al elemento humano que le es común, esto es conjunto de individuos que interactúan entre sí; de alguna manera también hemos hecho referencia a la comunidad de intereses u objetivos, que forma la base de estas interacciones, hemos señalado además que la sociedad constituye no sólo un conjunto de individuos interactuando, sino también es el universo que engloba a los diferentes grupos sociales, primarios y secundarios o intermediarios, en los que se desenvuelve el individuo, esta heterogeneidad parecería imposibilitar la creación de una sociedad, esto es de un grupo más amplio, sin embargo, es innegable la existencia de las sociedades, siendo precisamente la heterogeneidad de sus elementos, lo que le da su característica de complejidad; y en donde el fenómeno social que hace posible su existencia, es el elemento cultural que constituye la otra perspectiva de lo social que integra el concepto de sociedad y que va a definir el nivel superior que guarda respecto de otras formas de organización social, es decir el objetivo o fin de la asociación no lo va a constituir sólo el interés limitado del grupo social referenciado a un aspecto de lo social, sino al interés de vivir una vida completa en común con la diversidad que integra la sociedad.

Antes de abordar el concepto de sociedad, es preciso hacer una breve referencia a su origen, no desde el punto de vista de una cronología histórica que indique la fecha exacta en que surge, lo cual es prácticamente imposible dada la complejidad de este fenómeno y sus diferentes estados de evolución que ha presentado y que a lo largo de la historia han convivido en una misma época, como podemos observar en la sociedad moderna, en la que encontramos formas muy evolucionadas de sociedad como las que presentan los Estados altamente industrializados, siendo ejemplo de ellos, Estados Unidos de América o Inglaterra, países denominados sociedades avanzadas, y al mismo tiempo también subsisten grupos sociales menos evolucionados como las tribus de África, cuyo estudio ha servido para conocer las formas en que ha evolucionado la sociedad; por el contrario, el origen a que nos referimos es el motivo o razón que hace que surja la sociedad, que empuja al hombre a interactuar socialmente con otros, y vivir dentro de una o varias organizaciones sociales hasta formar parte de una sociedad compleja, o global.

Las diferentes teorías que se han formulado en relación al origen de las sociedades se clasifican en *"La teoría naturalista, representada por Aristóteles; la Teoría Contractualista, representada por Juan Jacobo Rousseau y otros; la Organicista, representada por Herbert Spencer; y la Ecléctica, cuyo representante es Alfredo Fouillée"*.¹⁵

senior, Alberto F. Op. Cit. p. 181.

TEORÍA NATURISTA

La teoría naturista se basa en la afirmación mundialmente conocida de que el hombre es un animal político "Zoon Politikon", formulada por Aristóteles, y por ello forma parte de su naturaleza la necesidad de vivir en sociedad, de no ser así, de no existir esta necesidad inherente a la naturaleza del hombre, éste sería entonces sólo un ente biológico o divino; si esto es así, luego entonces, la sociedad es un producto natural de su creación y no depende de la racionalidad humana, se dá porque el hombre la lleva en sí mismo; sobre el particular, los razonamientos básicos de esta teoría consisten en que si la sociedad es un universo formado por unidades, que vienen a ser parte de un todo, se entiende que la existencia de éstas necesariamente determina o conlleva la existencia del todo, el cual no existe sin sus partes, argumento que constituye solo una fórmula lógica; otro de los razonamientos utilizados en esta teoría es el que se refiere a la conformación morfológica del hombre, los Sistemas Orgánicos que lo componen, como es el de la locomoción o el lenguaje, más aún su propia diferencia derivada de su sexo, que determina la existencia de hombre o mujer, ya esta simple característica biológica lo condiciona para vivir socialmente y se constituye en un ser necesariamente sociable; al basarse este argumento en los elementos antropológicos del hombre, se dice que la sociabilidad del hombre tiene bases antropológicas que explican que la sociedad es un fenómeno natural, también se ha fundamentado esta teoría en el hecho de que cualquier estudio sobre los orígenes del hombre, invariablemente lo sitúan siempre en comunidad con otros, nunca aislado, ningún vestigio histórico se ha encontrado del hombre viviendo sólo, a lo más, se le ha localizado formando parte de su grupo primario, es decir, en familia, guardando relaciones sociales de parentesco, este hecho se utiliza como la comprobación histórica de esta teoría.

Sin ánimo de controvertir los argumentos en que se sustenta dicha teoría, menos aún porque gran número de sociólogos han reconocido la validez actual de las teorías formuladas por Aristóteles, resulta válido hacer algunos comentarios al respecto, que desde luego no tienen por objeto rebatir dicha postura, sin embargo, cabe señalar que no por el hecho de que históricamente se tengan solo antecedentes del hombre más primitivo viviendo en sociedad, se puede demostrar tajantemente que este fenómeno sea natural, y en cuanto a la conformación antropomórfica, ésta la presentan también otras especies biológicas y sin embargo, no han evolucionado igual que el hombre, y su comunidad es sólo de tipo familiar, si resultara válida la comparación de este tipo familiar sin formar propiamente una sociedad, resultando oportuno recordar que si bien la sociedad es una forma de organización social, no todo grupo social es una sociedad de lo que se tiene que en lo natural es posible la formación de grupos sociales mas no de sociedades, en el estudio que de comunidades primitivas realiza la antropología social se han encontrado grupos étnicos que no forman sociedades en el concepto amplio, que actualmente se tiene, si acaso sólo son un grupo social basado en el parentesco y donde el elemento cultural sólo está definido por las diferencias que tienen respecto de sus vecinos.

TEORIA CONTRACTUALISTA.

Su principal exponente es Juan Jacobo Rousseau y en contraposición a la teoría naturalista establece que el hombre no nace en sociedad, por el contrario, en su estado natural está solo, aislado; sin embargo, derivado de los problemas que enfrenta para subsistir, sobre todo los derivados del medio ambiente, los hace salir de su estado natural mediante un convenio o contrato que les permite enfrentar dichos problemas y sobrevivir, solo cuando se da este pacto es que surge el fenómeno de la sociedad, y es precisamente a este pacto entre los hombres a lo que el filósofo denomina "El Contrato Social", el elemento que le da vida a éste lo constituye la voluntad general, entendida como la renuncia a la libertad natural de que gozaban, para depositarla en el núcleo unitario que va a regir al conglomerado, y esta concentración de las voluntades individuales en aquella que va a regir al grupo es lo que se identifica como la voluntad general, que entendida así va a su vez a constituir el fundamento del poder estatal, y el del Gobierno Político, y precisamente lo que da fuerza a este poder, lo que constituye la base de la obediencia de los miembros de la sociedad a dicho poder, radica en que dimana de la voluntad de éstos, de que así sea en beneficio de los demás, en la delegación de la voluntad individual en dicho poder; por ello, los que personifican este poder deben tener presente este origen del que deriva su puesto de gobernantes, y por tanto su obligación es actuar de acuerdo a esta voluntad, es decir, la de una mejor convivencia social y humana.

Otros contractualistas importantes de mencionar son Thomas Hobbes pensador del siglo XVII, quien al igual que Juan Jacobo Rousseau, concibe que el estado natural del hombre no es en sociedad sino libre, solo que a

diferencia de aquél, la lucha por la supervivencia no es sólo respecto de la solución a los problemas que enfrentan, sino que le atribuye una actitud agresiva de destrucción de todo aquello que le impida lograr este fin, y que tiene su origen en su propio instinto de conservación, que es una condición natural, no sólo del hombre, sino de todas las especies biológicas, lo que lo lleva a luchar contra las fuerzas naturales, otras especies biológicas y también en contra de los de su misma especie, de donde concluye que el hombre es el lobo del hombre, "Homo Homini Lopus Est"; Sin embargo, precisamente este instinto de conservación le mueve a establecer un pacto de paz en el que reconocen, que de vivir en su estado de guerra natural les llevará a su extinción, por ello renuncian al mismo y establecen una convivencia social pacífica que les permita convivir y en consecuencia sobrevivir, surgiendo así la sociedad también como un contrato.

Por su parte, Charis de Montesquieu, filósofo francés más cercano a la teoría de Juan Jacobo Rousseau, imprime a la teoría contractualista, no el estado de guerra del que hablaba Thomas Hobbes, por el contrario, establece que el estado natural del hombre antes de la formación de la sociedad, lo eran el estado de paz que deriva de la ignorancia de su entorno y de otros hombres, lo cual produce tener no un espíritu de guerra, y por ello decide asociarse y su unión los fortalece pactando vivir en forma colectiva o social.

Desde luego han surgido otras y muy variadas teorías sobre el origen de las sociedades, de las cuales sólo por referencia se apuntan en el presente apartado, la teoría del evolucionismo organicista de Herbert Spencer y la teoría ecléctica de Alfredo Fouillée.

Para Herbert Spencer, todo lo que existe es energía cósmica, cuya Ley del movimiento es la evolución que ha pasado por tres etapas; uno, el reino de lo

inorgánico, la segunda etapa de la evolución es el mundo de lo orgánico y tercero el mundo de lo superorgánico representado precisamente por la sociedad; por tanto, no puede concebirse como creación humana sino que son consecuencia natural de esta evolución.

En el caso de Alfredo Fouillée, éste desconoce la prevalencia de lo orgánico y natural o de la voluntad sobre el primero como origen de la sociedad, por el contrario reconoce una heterogeneidad de elementos que intervienen y que son orgánicos como acuerdo de voluntades, reconoce la existencia de instintos gregarios o de asociación, así como biológicos u orgánicos, y un tercer elemento el consentimiento para vivir en sociedad, interactuando estos elementos se da la convivencia del hombre en sociedad.

Sin embargo, bajo cualquier concepción que se adopte sobre la razón del origen de las sociedades, resulta innegable el hecho de que no puede concebirse la existencia del hombre sin la existencia de la sociedad y viceversa, y si bien es cierto que la determinación de las causas que motivan esta coexistencia resulta de trascendental importancia, para entender hasta cierto punto el entorno social y los problemas que de él se derivan, para el presente estudio basta entender lo que las teorías antes señaladas tienen en común y que es el hecho precisamente de la interdependencia existencial entre el hombre y la sociedad, o como mejor lo expresa Luis Recasens Siches *"La sociedad no es una realidad sustante, es decir, que no es entre sí y para sí con existencia aparte de la de los hombres individuales que la forman"* ¹⁶ y *"El hombre no constituiría propiamente un ser humano sin la sociedad; cierto, los ingredientes sociales son una dimensión esencial de hombre"* ¹⁷, y para reconocer la importancia y trascendencia de los hechos

¹⁶ Recasens Siches, Luis. *Sociología*; Ed. Porrúa, Décima Séptima Edición; México, 1979. p. 187.

¹⁷ Idem. p. 234.

sociales, entre los que se encuentra el quehacer jurídico, cuyas instituciones requieren no sólo el análisis propio de la materia en que se circunscriben, sino abordarlos concomitantemente a su naturaleza social para determinar si con ellos se fortalece esa coexistencia entre hombre y sociedad.

CONCEPTO DE SOCIEDAD Y SUS ELEMENTOS

Cuando se abordó lo relativo a la organización social y grupos sociales se estableció que la sociedad en términos generales es una forma de organización social, si atendemos al concepto de grupo de individuos que se relacionan entre sí, que interactúan los unos con los otros en una forma de interdependencia, de lo que se desprende que la sociedad es precisamente eso, un conjunto de relaciones sociales que se dan entre los hombres, ya sea en lo individual, es decir, cada persona con su entorno social o las de los diferentes grupos a los que pertenecen, como es la familia, sindicato, asociación, etc., con el entorno social y otros grupos.

Este concepto general de sociedad es el que interesa para el presente estudio, por cuanto a que no se refiere, a una forma específica de grupo social, sino aquella que engloba a todas sin perder sus características de ser una organización social con propósitos específicos, dentro de la cual pueden vivir los hombres en completa vida en común.

Los elementos básicos que la conforman se refieren a aquello que además de los individuos que la integran, hacen posible su existencia y que corresponden, el primero, al cuestionamiento de qué es lo que da unidad de intereses o motores para que los hombres interactúen, se interrelacionen y

formen una sociedad; y el segundo, cómo se logra su permanencia para una vida plena en común del hombre; en el primer caso se tiene que la interacción social que define a la sociedad se basa en la serie de valores y creencias comunes que comparten sus miembros, y que los sociólogos han coincidido en que dicho fenómeno no es otro que la cultura; mas la sociedad no se reduce solo a dicho aspecto, al menos en lo que se refiere al concepto general que se tiene de cultura como es el de cúmulo de conocimientos, sino también al cuestionamiento de cómo se presentan estas relaciones sociales de interacción, es decir, cómo están estructuradas para formar la unidad que es la sociedad, la explicación de estos dos elementos y su interrelación es lo que permite tener un concepto más preciso del fenómeno sociológico denominado sociedad.

EL ELEMENTO CULTURAL:

Antes ya habíamos hecho un acercamiento a este concepto cuando se abordó lo relativo a la organización social y grupos sociales, y establecíamos que este concepto no se circunscribía exclusivamente al cúmulo de conocimientos y producción intelectual del hombre como es la música, la pintura, escultura, etc., aún cuando la engloba, sino a la unidad de valores y creencias que da cohesión al grupo social; a este respecto, Maurice Duverger, al abordar el estudio de este concepto sociológico, nos indica que si bien es cierto que Augusto Comte, Carl Marx, Max Weber y Durkheim todos ellos sociólogos, no emplearon este término, y su uso dentro de la Sociología es más bien reciente, resulta relevante mencionar que los fenómenos que en él se engloban, si fueron de algún modo abordados e considerados por éstos autores, así, tomando como ejemplo el caso de

Durkheim que sin utilizar dicho vocablo explica que la actitud social del hombre consiste "En maneras de actuar, de pensar y de sentir, exteriores al individuo, y que están dotadas de un poder de coerción que se impone a él";¹⁸ cuando ampliemos el significado de este concepto nos daremos cuenta que se encuadra esta visión de Durkheim al actual concepto sociológico de cultura.

El término cultura tiene variadas acepciones, así por ejemplo encontramos que es: "Mejoramiento de las facultades físicas, intelectuales y morales del hombre - resultado de este mejoramiento en el individuo y en la sociedad".¹⁹

"1. Cultura, Acción y efecto de cultivar.- 2. Culto, reverente y amoroso, homenaje que el hombre tributa a Dios o a los bienaventurados.- 3. Sinónimo de Civilización, progreso, más especialmente intelectuales. Designa ya al conjunto de condiciones o factores determinantes del desarrollo y afinamiento intelectuales en la vida de los individuos (educación) y los pueblos (civilización) y a los resultados en formas especiales de cultura en los diversos pueblos y en las distintas épocas de cada pueblo.- 4. Lenguaje, que ha servido de modo expresivo a una literatura y a una civilización importantes".²⁰

"Resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos y de afinarse por medio del ejercicio de las facultades intelectuales del hombre".²¹

Duverger, Maurice. Op. Cit. p. 104.

Diccionario Ideológico de la Lengua Española; Ed. Gustavo Gili, S.A.; Barcelona, 1981. 2ª Edición.

Afonso, Martín. *Enciclopedia del Idioma*; Tomo I, Ed. Aguilar.

Diccionario de la Lengua Española; Décima Novena Edición.

Como se observa, todos los significados que encontremos en fuentes parecidas a las consultadas harán referencia al cultivo, o cúmulo de conocimientos producidos por el hombre, ello derivado del uso generalizado y común que de este concepto se tiene y aún cuando pareciera no encajar con exactitud con el concepto desarrollado por la Sociología es resultado de éste y el origen más cercano a esta disciplina lo encontramos en el siglo XIX cuando los antropólogos ingleses utilizaron el término cultura para identificar y diferenciar a varios grupos y sociedades tribales a manera de simple descripción objetiva de formas de actuar y pensar de determinados grupos sociales sin formular juicios de valores sobre los mismos, concepto de innegable valor para la Sociología, sin embargo, el concepto creado dentro de esta disciplina científica, está más bien enfocado a aquellos elementos que la integran, que permite comprender mejor los papeles o mecanismos que orientan o definen las interacciones sociales y le dan una determinada organización social.

Así encontramos que dentro de este concepto, desde un punto de vista sociológico se engloba al *"Conjunto coordinado de maneras de actuar, de pensar y de sentir, constituyendo los roles que definen los comportamientos esperados de una colectividad de personas"*,²² definición de Durkheim tomada por Duverger para explicar este concepto sociológico, en el cual como se aprecia tiene su antecedente más cercano al de la Antropología Social, sólo que se distingue de ésta en que introduce como elemento básico del mismo, el de "Rol", el cual hace referencia a un conjunto de comportamientos de todos o parte de todos los miembros de una sociedad que se presentan o manifiestan en el primer o básico elemento de la sociedad como es el de la interacción de los individuos, que da como

²² Duverger, Maurice. Op. Cit. p. 106

resultado la determinación de precisos o específicos "Roles", es decir, que para entender la relación que existe entre el concepto de sociedad y cultura como elemento de existencia de aquél, deben ser considerados a su vez los términos de "rol", "papel" o "status".

En el concepto de cultura de Durkheim, uno de los primeros elementos lo constituye el conjunto de formas de actuar, pensar y sentir, que materialmente expresado o donde podemos encontrar sus manifestaciones, es en los conocimientos, creencias, arte, costumbres, derecho, moral, etc., y segundo, la formación de determinados modales de comportamiento engendrados por esta forma de actuar, pensar y sentir, expresados bajo la fórmula de los roles y status, cuyo conjunto sistematizado constituye la cultura.

Hacer referencia a formas de actuar, pensar o sentir nos lleva necesariamente al planteamiento que ya nadie discute en Sociología, cómo es que la cultura es normativa, aunque no necesariamente visto desde la perspectiva de la ciencia jurídica, es decir, como conjunto de derechos y obligaciones que se aplican coercitivamente, sino más bien como una serie de reglas de conducta que también se imponen a la población pero no necesariamente en la forma que opera en derecho, sino que su cumplimiento deriva del reconocimiento de los miembros de una sociedad de que deben obedecerlas, se trata de un conjunto de valores y no de sanciones lo que hace que sea necesario cumplirlas, es decir, cuando se está en interacción con otro individuo para obtener los resultados esperados de esta acción, por principio de cuentas se debe actuar en los términos que se tiene preestablecido, esto es, cumpliendo una serie de reglas sociales ya dadas, existentes con independencia de quien actúa, a fin de que la respuesta respecto de con quién se interactúa responda también a las reglas que se

espera sean cumplidas, y sólo mediante el cumplimiento de éstos se obtendrán los resultados que motivan este interactuar, por ello, si no se tiene la convicción que actuando cumpliendo estas reglas, no se podrá exigir el cumplimiento por parte de los otros miembros con quienes se interactúa y en consecuencia hará, si no imposible, sí difícil que se dé esta interacción social, el conjunto de estas reglas de comportamiento o roles de conducta es lo que forma dentro de una sociedad, las reglas de conducta colectiva.

Sin embargo, la cultura no se forma exclusivamente de reglas de conducta o normas objetivas, esto es, de los modelos que se tiene establecidos y se cumplen puesto que en toda sociedad siempre habrá reglas o normas de conducta que como en el primer sentido que se ha indicado, se cumplen, y cuyo conjunto nos da la cultura, también existen aquellas que se considera necesario cumplir por derivar de concepciones ideales sobre lo que debe ser, pero no necesariamente se cumplen por su miembros, estas reglas o normas ideales que responden a modelos deseables, por ser superiores a las que determinan una convivencia concreta, también forman parte de la cultura.

Lo mismo que en el ámbito de lo jurídico, concomitante con el concepto de norma se presenta el de obligación, sin embargo, al igual que el primero, tiene una connotación con diferentes efectos en el ambiente social, lo mismo sucede con el concepto de obligación, mientras en el ámbito jurídico el cumplimiento de ésta deriva del poder coercitivo que existe para su cumplimiento, incluso forzado o contra la voluntad del individuo por las consecuencias jurídicas que implica su incumplimiento; en tanto que en el ámbito sociológico, la norma o regla de conducta social, tiene su base en el concepto de obligación conocida por la serie de valores que se tienen, y no por los medios coercitivos que la imponen, es decir, no depende en forma exclusiva de las coacciones sociales que existen para su cumplimiento, sino

independientes de éstas se da la convicción, la adhesión interior a la norma, es decir, *"El sentimiento de obligación que explica la obediencia a las normas, descansa más en el valor que se les reconoce que en las sanciones de las que están previstas y éstas no pueden reducirse a la coerción"*.²³ En este sentido el derecho forma parte de la cultura en su acepción sociológica por cuanto a la producción material del mismo y en cuanto a su contenido por la serie de obligaciones que impone y modelos coercitivos que tiene establecidos para su cumplimiento, en este sentido se puede afirmar que forma parte de una determinada cultura el poder definirlo como represivo o no, esto es que la sanción por la infracción o violación al cumplimiento de las normas, se dé en forma violenta, privación de la vida, libertad, etc., o por conductos que pudieran representar sanciones menos fuertes, por la presencia de mecanismos preventivos considerados más importantes a los coercitivos, etc.

A diferencia de ello, en su aspecto de cultura social, las sanciones o las reglas y obligaciones comprenden la expulsión del grupo, reprobación, burla, desprestigio, etc., sin embargo, entendiendo que lo jurídico forma parte de la cultura, se pueden establecer tres tipos de sanciones, a saber:

1.- Sanciones socialmente organizadas: son las que caen propiamente dentro de lo jurídico y definen lo que son las reglas del derecho, esto es, conjunto de normas cuya violación entraña sanciones organizadas que se traducen en que determinadas personas reciben de la sociedad el poder de constatar el cumplimiento de las normas disponiendo de los medios e instrumentos para hacerlas cumplir, como son tribunales, policías, cárceles,

idem. p. 111.

etc., y las personas investidas de esta facultad o poder constituyen las autoridades del grupo.

2.- Sanciones sociales difusas: las aplica, a diferencia de las organizadas, el propio grupo, en forma si se puede decir casi espontánea, esto es, no una autoridad establecida exprofeso, y pueden incluir formas similares a las jurídicas como es privación de la vida, azotes, etc., con otra gama más variada como es la burla, el boicot, desprecio, etc., en ello tiene intervención el grupo, su apoyo, a diferencia del derecho que deviene en lo justo o injusto, es el sentimiento de culpa derivado de la infracción de valores y reglas autorreconocidas como válidas, que es el elemento esencial de normas y reglas de conducta, y en consecuencia de la cultura, de tal suerte que por ejemplo, el Sociólogo Francés Maurice Duverger define a la cultura, como "*Sistema de Valores*".²⁴ Asimismo, una determinada categoría o serie de valores constituyen formas o modelos de conducta, es decir, los que derivan de la tradición o desarrollo tecnológico de una determinada sociedad, como puede ser por ejemplo la forma de entierro a sus muertos, fabricación de utensilios, ceremonias religiosas, todos ellos referidos a conductas que derivan de valores, que forman una cultura, pero que además determina reglas de conducta que definen determinados papeles o roles, que deben cumplir los individuos para que pueda darse la convivencia entre ellos; sin embargo, la regularidad de conductas que derivan de estas reglas, no constituye por sí misma la cultura de una sociedad, sino aquello que motiva, es decir, el motor que hace que se presente una serie de regularidades, esto es para que se presenten conductas repetidas o regulares es porque quienes las cumplen coinciden o tienen la misma idea de lo que debe ser, de lo justo o injusto, de lo bueno o lo malo, de lo feo o lo bello, es decir, comparten los

²⁴ Idem. p. 113.

mismos ideales sobre hechos y materias que son imprescindibles al grupo, de ahí que les hace tener conductas semejantes, lo anterior explica la definición de cultura como elemento básico de la sociedad que tomamos de Durkheim, para quien la cultura constituía el conjunto de maneras de actuar, pensar y sentir, lo cual sólo es posible comprender si se les entiende como el conjunto de valores en donde resulta ser esencial por virtud de que le permite al individuo sobrevivir tanto física como socialmente, dado que un hombre despojado de este elemento social está condenado a la muerte social y física, aún retomando el clásico ejemplo de Robinson Crusoe y su isla, si no hubiera estado impregnado del elemento cultural en que vivió en sociedad, es casi seguro que su existencia física hubiera estado condenada al mismo destino que las demás especies biológicas que existían en la isla, con esto se demuestra además, que la cultura aún cuando en algunos aspectos da la apariencia de que le es inherente al hombre, ésta no se hereda en forma genética, sino que se aprende del grupo, tal precisión permite influir en ella e incluso moldearla y más importante, impregnarla en su evolución con valores más importantes al carácter humano de plena realización del hombre dentro de la sociedad, de reconocer valores que pueden ser perjudiciales y erradicarlos, y transformar con ello a formas de sociedades más evolucionadas.

En este punto resulta importante destacar que si bien, como hemos definido, la cultura es un conjunto de valores que determinan conductas y roles, el proceso en el que se materializa presenta variaciones como es que el rol no esté en razón de determinados valores, y un solo valor puede engendrar diferentes normas y conductas, y si se entiende que un valor es una idea, ésta no siempre encuentra su realización o al encontrarla no beneficia al grupo, y se cumple porque el sistema coercitivo alcanza el ámbito jurídico, que trasciende al ámbito de su cultura, y se produce un sistema represivo

injusto; cuando se llega a estas contradicciones surge el conflicto social y muerte de una sociedad, de ahí la importancia de la Sociología en el estudio de los elementos que conforman la sociedad como es la cultura y otras instituciones a través de las cuales deben ser estudiados los fenómenos y hechos sociales que en la especie pudieran, desde luego, tener otra naturaleza como la jurídica, que requiere de su análisis bajo su muy particular naturaleza, mas no debe olvidarse su naturaleza social, que es la que permite la armonía de sus instituciones con los valores de la sociedad en la que se pretende aplicar y regular la conducta de sus miembros.

En nuestro caso, bien puede hacerse un estudio como se indicó líneas anteriores, del Sistema de Control de la Gestión Pública en México, sólo en lo que se refiere a su ámbito jurídico, lo cual nos llevaría a determinar si sus leyes son normas perfectas o imperfectas y si sus sanciones por infracción a las mismas son preventivas o represivas, según sea que la práctica nos indica que es o no suficiente para controlar la gestión pública, y que deberán agregarse mas normas, sin embargo, ello no aseguraría su efectividad si no reconocemos que se trata de un hecho ante todo social y estudiarlo a partir de esa naturaleza, la cual entra dentro del ámbito ya no del derecho exclusivamente, sino de la Sociología, cuya utilidad puede aportar otros elementos de comprensión que permitan, al igual que la regla jurídica plantear nuevas soluciones, resaltando elementos culturales y de valores, que es posible que ya no correspondan a la norma positiva o la enriquezcan, puesto que; *"Para que una autoridad establecida (Legislador, Academia, Concilio, Empresa), impongan nuevas normas, es preciso que los miembros de la colectividad acepten plegarse a ellas"*,²⁵ desde luego, por considerarlas necesarias para una mejor convivencia social.

²⁵ Idem. p. 117.

De todo lo aquí expuesto, se tiene que los elementos que integran la cultura son tres, a saber: a) Conjunto de reglas o normas que rigen la conducta, por muchos sociólogos identificadas como instituciones; b) Conjunto de creencias o valores denominados ideas; c) Los productos materiales que derivan de las instituciones e ideas como es pintura, música, derecho, etc.; al respecto, el Sociólogo Ely Chinoy, define a las instituciones como *"Pautas Normativas que definen lo que se considera adecuado, legítimo, o como expectativas de acción y de relación social"*,²⁶ ahora bien, no debe confundírsele con el campo legal que contiene un catálogo de normas y sanciones, como sería la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues éste no sería el término sociológico a que se refiere la cultura, ése estaría limitado sólo al ámbito jurídico y las instituciones como elemento de la cultura, son las que hacen referencia a las normas en su más amplio concepto, como Sistema Normativo que determina la conducta social, las cuales tienen su fundamento no en un Sistema coercitivo, sino en la costumbre, hábito, uso popular, reglas del trato, etc., cuando derivan de la costumbre, la sanción, aunque grave entra en el ámbito social no del derecho, desaprobación, expulsión del grupo, burla, etc.; En el caso de los usos populares o hábitos, sólo el grupo en los que se presenta los sanciona, es decir, su ámbito de aplicación o su única diferencia con la costumbre, aún cuando en esencia pudiera ser lo mismo, es que el grupo en el que se presenta es de dimensiones más reducidas; al respecto, una gran parte de la Sociología se encarga precisamente del estudio de las conductas que están en contra de las instituciones, a fin de explicarlas para resolver los conflictos sociales que de ella se derivan.

Chinoy, Ely. Op. Cit. p. 38.

En cuanto a las ideas, creencias y valores, se refieren al modo en como ven los miembros de una sociedad, el entorno que los rodea, en lo material, biológico, físico, intelectual, filosófico, etc., pero también sus relaciones con este mundo a partir de la valoración que a los mismos se de y postura frente a ellos, y finalmente a si mismos, la comunión de éste modo de ver su entorno, sus relaciones y calificativos de lo aceptable o inaceptable, buenas o malas, es decir, la adjetivación del hombre y su entorno, así como sus relaciones con éste, y otros hombres y grupos determina sus valores, que como indica Ely Chinoy *"No son reglas específicas para la acción, sino preceptos generales a los cuales rinden los hombres obediencia y sobre los cuales están dispuestos a tener fuertes sentimientos"*,²⁷ entendido así, los valores vienen a constituir la importancia que el hombre atribuye a determinadas instituciones y situaciones ideales que les hace comportarse de determinada forma y da vigencia a determinadas reglas o normas sociales, y por ello las cumplen o sanciona a quienes las infringen.

Finalmente, el tercer elemento es la producción cultural, que constituye la materialización en la naturaleza y vida social en que vive, y que permite medir el grado de avance o evolución cultural que ha alcanzado su sociedad y cultura y que se refieren no sólo a la creación artística o cultural, incluye la técnica, es decir, máquinas y herramientas que produce su ciencia; quien mejor explica la razón de por qué este elemento forma parte de la cultura en su concepción sociológica, más que señalar que forma parte de la misma, es el Filósofo Luis Recanses Siches, quien por principio las define como "Rastros", huellas producto de la mente humana constituido por dos elementos, uno material, es decir, de lo que están hechos físicamente, y otro psíquico, que es el motivo que les dio origen, la situación concreta que

²⁷ Idem. p. 43.

permitió su existencia, sin embargo, su popularidad, su esencia no la constituyen sólo esos dos elementos, sino también lo que el Filósofo denomina "Su sentido de significación" que se traduce como "La expresión de intencionalidades humanas", y que se refiere al fin utilitario que le tienen asignado, encarnan por así decirlo su sentido humano, por ello llama a la cultura "Vida Humana Objetivada", y que se refiere por tanto no sólo a las herramientas u obras del arte, sino que abarca a toda huella o rastro que deja la actividad humana; asimismo, señala que el origen de éstas está en el pensamiento humano, es decir, en la idea original que plantea su existencia, por ello denomina a estas creaciones "Pensamiento Objetivado", es decir, un pensamiento ya separado de esta naturaleza y convertido en objeto, el cual no tiene nada propio, existe en el mundo físico, a manera de fotografía, sin embargo, al ser asimiladas por los hombres, cobran vida al ser reconocida y vivida su significación, es decir, su fin utilitario, cuando ésta forma de asimilar y reconocer la significación de los objetos no la hace un individuo, sino el grupo, se integra entonces a su cultura, a su patrimonio cultural, y al constituir un ingrediente de su cultura, se convierte en el modo de vida de sus miembros, reelaborando y recreando dichas objetivaciones del pensamiento, las cuales responden a una serie de conductas que se cumplen dentro de una sociedad y que se denominan funciones, y que se refieren a producciones o pensamiento objetivado en materias religiosas, técnicas científicas, etc. De esta serie de funciones que se dan en forma articulada, es posible concluir como lo hace el citado autor, que cultura, desde el punto de vista sociológico *"Es herencia social de un grupo, que es reactualizada y modificada por las gentes de ese grupo en la medida en que ellos reviven esos modos de existencia y los cambian"*,²⁸ propone una definición de cultura, partiendo de otra perspectiva de conducta humana

Recasens Siches. Luis. Op. Cit. p. 171.

similar a la de los autores que ya han sido citados, es decir, con los mismos elementos hasta aquí abordados, definiéndola como "*Conjunto de creencias, pautas de conducta (mental, emocional y práctica), actitudes, puntos de vista, valoraciones, conocimientos, utensilios, arte, instituciones, organizaciones, lenguaje, costumbres, etc., compartidas y transmitidas por los miembros de una determinada sociedad*",²⁹ más adelante aclara que este patrimonio revivido y reactualizado por un grupo social constituye un conjunto de modos de actuar, reflejo de la herencia cultural transmitida socialmente por el grupo, que denomina al igual que los autores citados, roles o papeles de conducta.

Para el autor en comento, la cultura también consta de tres componentes que corresponden a los ya estudiados, sin embargo, les da otra denominación a saber:

- a) Elemento ideológico: comprende la totalidad de ideas valoraciones y normas, abarca la religión, el arte, el derecho, etc.
- b) Elementos relativos a la conducta; son las partes o esquemas a través de los cuales aparecen objetivados, manifestados, socializados en la conducta efectiva las ideas, las significaciones, los valores y las normas, es decir, objetivadas en forma de comportamiento.
- c) Elemento material: son los objetos físicos y materiales.

²⁹ Idem. p. 171.

Como se advierte, aún bajo otra perspectiva, como la de un jurista, se llegó a similares conceptos y contenido del elemento cultura que le es esencial a la sociedad.

Cuando definíamos qué es la cultura, se hacía referencia, entre otros aspectos el de constituir un determinado modo de actuar, derivado de la serie de valores que la conformaban, ello nos lleva necesariamente a la idea de que los miembros de todo grupo social juegan un determinado papel o modo de conducta, y la sociedad no es la excepción, solo que este entramado de relaciones sociales determinado por la cultura, resulta más complicado aún, y para su mejor entendimiento, los sociólogos han ido definiendo una serie de categorías para hacer más comprensibles los términos que se presentan en la sociedad, así tenemos que entre sociedad, entendida como conjunto de múltiples y complejas relaciones sociales entre los miembros que la componen, y la cultura, el elemento que les es inherente lo constituye la categoría sociológica del papel y status, conceptos que permiten tener un enfoque desde el punto de vista organizativo y estructural de los grupos sociales y la misma sociedad, pues permiten establecer el vínculo entre las relaciones de los individuos con su sociedad y cultura; el término papel hace referencia al conjunto de reglas o normas que determinan para quien lo ocupe o desempeñe como deberá actuar o que reglas debe cumplir, en tanto que el status, es la posición social asignada o en que se encuentra el papel; posición social y norma de conducta, son resultados del conjunto de valores que imperan en un determinado grupo social; refiriéndonos a la sociedad, un individuo puede jugar varios papeles y consecuentemente varios status, así una mujer puede ser madre, esposa, cristiana, miembro de un sindicato, servidor público, etc., a esta serie de aspectos de su personalidad se refieren los distintos papeles que ocupa en la sociedad y la identificación, es decir, el título que se da a cada uno por parte de la sociedad es el status, la base de

estos modos o reglas de conducta, derivan de varios factores, como puede ser de hechos biológicos, es decir, que no dependen de la voluntad de los individuos y que pudiéramos catalogar de exteriores, en este caso se encuentran la edad y sexo, así por ejemplo, dependiendo de si es recién nacido, adolescente o adulto, la sociedad le tiene determinados y precisos papeles; estudiante, profesionista, etc. Lo mismo que si se es hombre o mujer, el concepto que de ellos tenga el grupo definirá sus papeles o status, que deberán cumplir quienes tengan uno u otro, en las sociedades tribales la edad y el sexo constituían incluso la base de su organización social, en torno al concepto que se tenía, y de acuerdo al valor asignado a los miembros del grupo por su edad y sexo es que se establecían las relaciones sociales e incluso la estructura del grupo; en las sociedades modernas sigue constituyendo un factor importante, sin embargo no necesariamente el determinante, si se considera la incorporación temprana de la población infantil a los procesos productivos, sobre todo en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, como se les ha definido en últimas fechas, e incorporación también de la mujer a la vida productiva, ya no ocupando subempleos o en las manufactureras, sino en la vida profesional, que hasta hace algunas décadas eran exclusivas del sexo masculino, haciéndose más complejo el papel y status de cada sexo, creándose nuevos con novedosos conceptos y valores basados también en factores como el económico, político, artístico, científico, etc.

De lo expuesto se desprende que las categorías que definen los diferentes papeles y status, podemos clasificarlos en dos grandes grupos, los denominados atribuidos y los adquiridos; en el primer caso se encuentran la edad, el sexo, raza, familia, los cuales no dependen del individuo, sino que están dados por factores externos a la voluntad del individuo, la segunda clasificación depende de las conductas directas del miembro del grupo para

desempeñar determinado papel y status, como es el casarse para tener el papel de esposo, tener hijos, escoger una profesión o puesto político o público, abrir una industria, etc., y precisamente en forma interdependiente las relaciones sociales se dan con base en esta serie de papeles y status que determinan la conducta de los miembros del grupo social o sociedad.

Al intentar definir qué es la sociedad, partimos por principio de cuentas de lo que es una organización social o grupo social, cuyos elementos, ya se trate de un grupo primario como es la familia, pandilla o escuela, reunía las mismas características del grupo secundario, en el que se encuentra la sociedad, definiéndolo este principio como el conjunto de personas que se relacionan o interactúan socialmente, y al cuestionarnos el origen o fundamento que sostiene o provoca la existencia, y sobre todo la permanencia del grupo o sociedad, hicimos referencia a la cultura, papeles y status, todos ellos elementos de la sociedad, sin embargo, hablar ya de status, entendido como valoración social a determinados papeles o normas de conducta, el concepto de organización trasciende del simple conjunto de individuos interactuando, para hacer referencia al modo o modelo de organización del grupo, definido precisamente por la interacción dinámica de los elementos de la sociedad ya aquí abordados, cuya definición está enteramente relacionada con el de estructura social, es decir, modo de organización de la sociedad, y hacer referencia a la organización social desde este punto de vista y del de la estructura social constituye ambos el concepto sociológico que define a toda sociedad o grupo social, la diferencia entre uno y otro término resulta difícil puesto que se encuentran interrelacionados uno con otro, respecto de los cuales aún no se ponen de acuerdo diversos psicólogos sobre lo que debe entenderse por cada uno, en relación a lo cual, si bien existen dos corrientes dentro de la Sociología moderna que las estudia, como es el estructuralismo y el funcionalismo, al

intentar encontrar una explicación de ambos conceptos, se aprecia esta interrelación que existe entre ambos conceptos, puesto que no se puede entender uno, sin explicar al mismo tiempo el otro, sin embargo, y en una postura muy práctica despojada de toda teorización, que lejos de aclarar si se trata de categorías sociológicas diferentes, el Psociólogo Maurice Duverger señala respecto de ellos que la estructura social es la forma como se ordenan entre sí las partes de una colectividad (sociedad global o grupo), igual que la estructura de un cuerpo. Entre estas partes, un lugar importante es reservado a las organizaciones, esto es como se presentan las relaciones sociales, bajo qué principios se sostienen las relaciones sociales, o cómo es que éstas se dan, no en cuanto a su origen que ya se abordó, sino bajo qué forma se presentan, en cuanto a la organización, el citado autor se refiere a ella como la disposición de determinados roles concernientes a una categoría de miembros de la colectividad y que se basan en un sustrato material (Reglamento, técnicas, instalaciones, oficinas, etc.); en el primer caso estaríamos haciendo referencia a las categorías sociológicas que definen el orden en que están dadas las relaciones sociales, y en el segundo a la función que cumplen emanada de un reglamento o disposición normativa, u elementos materiales con que cuenta para cumplirla.

Dentro de la estructura social se encuentra en primer término la jerarquía o estratificación de los diferentes roles determinados por el status o valor que para la sociedad representa determinada conducta respecto al grupo, es decir, qué función cumple en el grupo social o sociedad, independientemente de cuál sea la base del status, este es producto de factores determinados o adquiridos, lo cierto es que las relaciones que de ellos derivan responden a un orden de jerarquía, es decir, de desigualdad, que puede traducirse en prestigio, rango, superioridad y orden, aspectos estos de la jerarquía que nos permite entenderla como los grados de autoridad de unos miembros sobre

otros, que a diferencia de las sociedades animales, pueden en las sociedades humanas, ser heredadas; estas particularidades del status, es lo que en todo caso podría considerarse una explicación sociológica de las clases sociales, castas e incluso de la formación de grupos determinados dentro de la sociedad como lo son las sectas religiosas; de esta suerte, la jerarquía lleva implícito, cuando nos referimos a su aspecto de autoridad a la posibilidad de que un miembro o algunos de ellos puedan obligar a otro a hacer determinada conducta o seguir un comportamiento específico, dicha característica de desigualdad se presenta en cualquier grupo social, tomemos como ejemplo la familia, con la jerarquía del padre o jefe del grupo es innegable que existe y que obliga a los demás miembros a efectuar una serie de conductas o cumplir las que le correspondan conforme al papel o status que tiene dentro del grupo, igual acontece en una sociedad global, el gobernante y sus colaboradores auxiliares, respecto de los ciudadanos, guardan un orden de jerarquía la que se da aún en sociedades o grupos sociales que se autodenominan altruistas o afirman que cumplen principios absolutamente igualitarios, en éstas la jerarquía o autoridad estará dada en función del prestigio del líder y sus seguidores inmediatos, el cual determina las tendencias o destino de los demás miembros del grupo y por conveniencia personal o colectiva los miembros de la misma realizarán las conductas señaladas por dicho líder; actualmente ya nadie cuestiona la existencia de clases, la controversia en todo caso se refiere solo a su origen, hay quienes la consideran un hecho natural, y otros como la teoría marxista y sus seguidores señalan su origen en el surgimiento de la propiedad privada, muchos sociólogos aún no marxistas han tenido que admitir que esto es así, sin embargo, han cuestionado las consecuencias que de ello pueden derivar, como es la posibilidad de que llegue a ejemplos como Rusia y los países socialistas cuyos ideólogos partieron de este principio marxista del origen de las clases y ante la pauperización de la población que conforma la clase

desposeída de los medios de producción, y el gran poder y privilegio de la clase poseedora de dichos medios de producción, concibieron que este mal social que denominaron lucha de clases tendría su fin con la abolición de la propiedad privada, y los adversarios de esta teoría ante el fracaso que ven en los citados países socialistas, toman como bandera ello, en su argumento contra esta postura teórica del origen de las clases sociales, sin considerar otra serie de factores, como la presión internacional, la guerra fría, la interdependencia económica, siendo indudable la existencia de las clases sociales, cuya base se sustenta en la diferencia económica no derivada solo de la propiedad privada de los medios de producción, sino también de otros factores económicos como son por ejemplo, determinadas profesiones o actividades económicas que en la sociedad moderna proporcionan status elevados o privilegios de quienes las realizan, y que conforman una clase media alta que ocupa un lugar preponderante respecto de la clase baja, aún cuando no posean medios de producción o propiedad privada, con base en ello podemos definir en un sentido más amplio al proporcionado por Marx, el concepto de clase, entendiéndola como el conjunto de personas que comparten una misma posición dentro de una estructura social, en relación a lo cual corresponde a los sociólogos estudiar los problemas sociales que la estratificación social genera, y buscar la solución en bien de la sociedad, toda vez que es igualmente innegable que la lucha de clases puede llevar a la disolución social, caos y anarquía.

El reconocimiento de la existencia de clases que conlleva al de la estratificación y desigualdad social permite comprender la categoría sociológica del poder, entendido como *"La capacidad de controlar las acciones de los otros, y el fenómeno frecuentemente correlativo (aunque no siempre), la autoridad (o poder legitimado), es decir, un derecho reconocido*

de mando", ³⁰ siendo el poder y la autoridad elementos de toda estructura social.

El poder que deriva de la estratificación social se le identifica con la coerción cuando se le define como proceso que afecta a las políticas de los demás, mediante la amenaza o el empleo efectivo de privaciones severas, consecuencia de la no conformidad con las políticas queridas, según definición proporcionada por D. Lasswell y A. Kaplan en su obra "Poder y sociedad", retomada por el Psociólogo Maurice Duverger, para aclarar que una definición tal o con los elementos anteriores del término poder, más se parece al del concepto coerción, sin embargo, si bien son conceptos que se encuentran íntimamente relacionados, no puede confundírseles puesto que existe poder sin que éste para ser ejercido, necesariamente lleve implícita la coerción, es más el poder no siempre hace uso de la coerción y no siempre el papel del castigo o la sanción constituye un papel preponderante en la obediencia al poder, ya que éste puede ser el resultado del reconocimiento voluntario del mismo, es decir, puede existir poder sin coerción, y cuando se tiene puede recurrir a ella solo en casos muy excepcionales, mas no constituye siempre la regla sobre la que descansa el poder y en consecuencia, su definición no debe darse en función principal al elemento coerción, es así que, el citado autor Maurice Duverger nos proporciona una definición de poder acorde a las anteriores consideraciones que se relacionan con los conceptos hasta aquí vertidos como es sobre todo el de la cultura, y grupo social, expresando el vocablo de poder al que nos adherimos en los términos siguientes: *"El poder es aquella forma de influencia o dominación establecida por las normas, las creencias y los valores de la sociedad donde se ejerce. Su existencia reposa en el hecho de que todos*

Chinoy, Ely. Op. Cit. p. 169.

los grupos sociales admiten explícitamente unos jefes, gobernantes o dirigentes, -poco importa su nombre oficial-, a los cuales se les reconoce el derecho de dar órdenes a los restantes para impulsarles a hacer lo que de otro modo no harían. Los miembros del grupo se inclinan ante esta influencia porque la consideran legítima, es decir, conforme al sistema de normas y valores del grupo". ³¹

Sin embargo, a tal definición se le reconoce como una descripción teórica, un tanto ideal y que en todo caso resultaría más aplicable al fenómeno del poder en los orígenes de las sociedades, es decir, cuando las conformaban tribus en las que el parentesco era uno de los elementos de unión y los intereses individuales estaban más identificados con los del grupo, y el poder era resultado de características como la edad, la personalidad del líder y el conocimiento teológico de determinados miembros que los hacía detentadores del poder; en la sociedad moderna existen algunos de estos elementos obviamente evolucionados, pero además más complejos, en los que el elemento individual de realización es vital y en ocasiones contrario a los fines del grupo, ello justifica y hace entendible que al poder se le asocia necesariamente con el concepto de coerción y represión, sin embargo, insistimos, no debe identificársele puesto que ello conllevaría a justificar el ejercicio del poder en función de la represión, y no de características y valores en beneficio del grupo social, que resultan importantes para que el grupo lejos de acatar la voluntad de quien lo detenta, este convencido de que ella responde al interés del grupo y por tanto sea obedecida por convicción y no a base de represión, lo que evitaría los problemas sociales provocados por concepciones de poder alejadas del interés colectivo y solo sustentadas en el elemento coercitivo.

³¹ Duverger, Maurice. Op. Cit. p. 174.

Cuando el poder, es decir, la capacidad para gobernar las acciones de otros, se encuentra legitimado, esto es, deviene de un derecho de mando reconocido nos estamos refiriendo ya al concepto de autoridad, para aclarar esta diferencia podemos valernos del ejemplo de las pandillas, en las cuales el líder tiene poder y se obedece por los valores que le reconocen al líder, mas no porque se encuentre legitimado este poder, en razón a ello se reconoce que puede existir poder sin autoridad y viceversa, en el primer caso está como se dijo el ejemplo de las pandillas y en el segundo podemos hacer referencia al jefe que teniendo autoridad, esto es un poder legitimado, no es obedecido por sus subalternos, si desconocemos en este último ejemplo la hipótesis de que se trata de un conflicto de intereses o rencillas personales, nos daremos cuenta que la persona que detenta este poder legitimo carece de poder en el concepto sociológico que se ha expuesto; en la administración pública encontramos infinidad de situaciones como la descrita, para nadie es desconocida la movilidad sexenal de los funcionarios públicos que en muchos de los casos coloca a verdaderos inexpertos en altos puestos y cuya designación responde al juego político más que al institucional, lo cual no representaría la gravedad que reviste en muchos casos, si al mismo tiempo no se observara que en el ejercicio de la función anteponen el interés personal y desconocen lo logrado por los anteriores, es en estos casos cuando se presenta el ejercicio de un poder legitimado mas no de hecho, y se hace obedecer no a voluntad de los subalternos y ciudadanos, sino utilizando la coerción; más, por poder legitimado no debe entenderse exclusivamente el poder de las autoridades que todos conocemos, como una característica propia de ellas, por el contrario, dentro de los elementos que hacen compleja a la sociedad como grupo social, lo constituye el hecho de que al considerarla como grupo global por encontrarse inmersa en ella gran diversidad de grupos sociales en esta, se da una estructura en la que se

presenta también una estratificación y el fenómeno del poder que puede ser legitimado o de hecho, el ejercicio del mismo sin ser una autoridad estatal puede tener la influencia social de la misma envergadura que aquél, pensemos en los presidentes o titulares de los grandes emporios comerciales industriales, quienes en sus decisiones sobre determinado punto de la economía es determinante para el rumbo de la sociedad, y aún cuando existen normas que lo limitan no puede dejar de reconocerse la coexistencia del poder de las autoridades de estos grupos sociales con los del Estado, y su actuación también está sujeta a la influencia del poder de los otros grupos sociales que conforman la sociedad, que en épocas de crisis social llegan a imponerse al poder legítimo del Estado. tenemos el caso de las revoluciones, golpes de estado, ello sin considerar el poder no legitimado por lo menos socialmente de las mafias gansteriles que han tomado gran auge en nuestros tiempos, y participan activamente en la vida política y económica de las naciones.

La aceptación de que en toda estructura social impera la estratificación, y en consecuencia el poder, no quiere decir que se admita que la desigualdad adquiera el carácter de un elemento natural e inseparable de la sociedad, y con base en este criterio se pretenda justificar una división de clases inamovible que conlleve a la denigración de las clases más bajas en oposición a la opulencia de unos cuantos que para legitimar su poder utilicen el sistema coercitivo basado en la represión o crimen institucionalizado, corresponderá a los sociólogos el análisis profundo de la estratificación social, y qué consideraciones debe reunir para que resulte benéfica a la sociedad y al hombre en lo particular, puesto que no debemos olvidar que a definir a la sociedad como conjunto de hombres, esta unión no debe acabar con la individualidad de sus miembros. por el contrario, la sociedad y sus elementos tienen su razón de ser en función de que tienen como fin la mejo

convivencia humana y desarrollo del hombre, cualquiera que sea el modelo que se adopte, democrático, popular, socialista, etc.

Para diferenciar los dos aspectos del poder que se han visto, cuando se habla del poder basado en el carisma, conocimientos, status, etc., es decir, de factores externos a la coerción, algunos sociólogos como Maurice Duverger lo han definido como dominación, la que podríamos considerar como una especie de poder, y que el autor en este punto la denomina ilegítima en oposición a lo legítimo, con ello surge el cuestionamiento necesario de cuál es el fundamento de la legitimidad del poder, sobre lo cual no se tiene una respuesta específica, ya que por ejemplo, para un natí, tal vez lo sería en la naturaleza, o la biología, al considerar que la superioridad, y consecuentemente la legitimidad del poder está en la pureza de las razas, para otros, Dios es el fundamento y origen del poder, para sociólogos con tendencias marxistas el pueblo, lo cierto es que no se puede tener un fundamento específico y particular absoluto, puesto que este depende del esquema de legitimidad definido por el sistema de normas y valores imperantes en una determinada sociedad y momento histórico en que se ejerce y que exista al interior de las mismas un consenso sobre el mismo, así en épocas anteriores se pensó primeramente en Dios creándose sociedades cuya estructura de poder tenía una base teológica, pensemos por ejemplo en nuestras culturas prehispánicas; sin embargo, hacer a un lado los aspectos del poder que se ejerce de hecho, es decir, el no legitimado y que deriva de otros elementos y valores un tanto diferentes, estamos ante un poder legitimado identificado con el concepto de autoridad y en donde el poder de hecho podemos interpretarlo como simple dominación.

Desde luego, cuando nos referimos a poder legitimado o autoridad es importante el tema de la designación, ya que sí como señalábamos en líneas

anteriores el poder deriva de la jerarquía o estratificación social, ello implica que no todos los grupos sociales que integran la sociedad global, detentan el poder del grupo que va a dirigir o actuar en función del beneficio de la colectividad, así podemos diferenciar varios tipos de poder como es el económico, el político, religioso, familiar, etc., sin embargo, en lo que se refiere al económico y religioso, éstos tendrán su límite de actuación en las normas que imponga la autoridad que detenta el poder político en la sociedad o Estado, si bien existen varias acepciones de este último término, aquí lo identificamos como el que detenta un grupo predominante con objetivos determinados por lo social en oposición a los grupos que la integran y que se conforma con base a intereses particulares como sería el económico o religioso, y que por ello constituyen la autoridad suprema de la sociedad sobre la cual no existe otro, lo que no sucede con los grupos sociales, religiosos o económicos, cuyas autoridades pueden ser supremas solo al interior del grupo, pero dentro de una sociedad global se encuentra otro que les es superior y que es el que ejerce el poder político, la forma de designación de esta autoridad puesto que constituye un elemento de su legitimidad, toda vez que su titularidad se basó o fue resultado del proceso consensado por la sociedad, para acceder y ejercer el poder, caso contrario será cuestionado y posiblemente anulado el acto por el cual se constituyó en autoridad; el establecimiento de un sistema de designación de las autoridades es inherente también a todo grupo social y su complejidad o no, depende de la importancia que se atribuya a la función que va a desarrollar para la colectividad, con independencia de ello podemos clasificar a grandes rasgos, cuatro tipos de designación a saber: la herencia, cooptación, elección y conquista, los cuales no siempre se han presentado en forma pura, junto al mecanismo de la herencia puede darse el de la elección, está también junto a la de la conquista o inclusive elementos novedosos de uno u otro, como sería la designación por elección, que una vez establecida designa en forma

directa a los subalternos o conserva el procedimiento vitalicio y derivar también de cada designación directa. Los procedimientos de designación definen lo que se concibe como autoridad suprema de la que se emplea para las autoridades subalternas.

En las sociedades globales, otro de sus elementos sustanciales lo constituye además de la estructura basada en la estratificación social y el poder, la existencia formal de una autoridad suprema superior o por encima de las autoridades de los demás grupos sociales y que los sociólogos identifican como el Estado al que se hará referencia brevemente en el siguiente subtítulo.

1.2.2.- ESTADO

Abordar el tema de Estado no es del todo sencillo, puesto que si bien existe en forma específica una disciplina de estudio propia del tema como es la Teoría General del Estado, que tiene por objeto de estudio precisamente al Estado, ello no garantiza que al intentar encontrar una definición de éste, dicha disciplina nos proporcione la más adecuada a su naturaleza y fines, por el contrario, existe una diversidad impresionante de definiciones de este concepto, y la razón de ello es porque no solo al definirlo sino también por cuanto a su origen y fines, cualquier estudio sobre estos tópicos implica la adopción de una corriente de pensamiento que a diferencia de la Filosofía, estas posturas se presentan no solo en lo teórico, sino lo que en la Teoría del Estado dificulta más el llegar a un acuerdo acertado de este concepto, es que en el interviene también para su conceptualización la postura política de los estudiosos e incluso la ideológica, esta diversidad nos la explica el Doctor Hans Kelsen Cuando afirma que, *"La razón capitalísima de que ni aún dentro*

del ambiente científico haya podido ser fijada siquiera aproximadamente, la significación de la palabra Estado radica en que su objeto roza los intereses políticos del investigador, más que ningún otro objeto propio de las ciencias sociales hasta el punto de que el conocimiento de la esencia de dicho objeto tiene el peligro de convertirse en un juicio de valor".³²

Efectivamente, hasta los estudios más imparciales fácilmente caen dentro de la propia postura ideológica y política de sus autores partiendo de lo que es, y concluir con una teoría que encuadra o pretenden encuadrarla a la que debe corresponder a la postura que de antemano ya tiene de por sí adoptada, ello es precisamente lo que dificulta encontrar una definición exacta de este término.

Sin embargo, debemos entender también que la multiplicidad de conceptos existentes no radica solo en la postura ideológica de quienes abordan su estudio, sino en que también son producto o derivan del concepto mismo, el cual en su complejidad real se podrá observar que deviene de las multifacetas que presenta, es decir, en su naturaleza encontramos elementos ideológicos, políticos, sociales, jurídicos, sólo para señalar los más importantes, por ello sólo quien se inclina a verlo dentro de una perspectiva como puede ser la política, proporcionará un concepto político de Estado quien lo aborde desde un punto de vista jurídico también proporcionará una definición propia del Estado dentro de este ambiente del conocimiento humano.

Así encontramos definiciones del Estado entendido como: "Conjunto de todos los fenómenos sociales", concepto que lo asemeja al de sociedad y

³² Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*; Editora Nacional; México, 1979, Décima Quinta Edición, p. 3.

que lo encontramos en los estudios de antropología social que incluso tanto el fenómeno de Estado como el de la sociedad, lo identifican con el de una cultura determinada para diferenciarla de otras.

En otros casos, se le identifica con algunos de sus fines entre los cuales tenemos como concepto de Estado aquel que indica que es un "Órgano encargado de proteger la libertad de los particulares".

Sobre la base de estos y otros conceptos del Estado se han erigido verdaderas corrientes teóricas que forman parte del estudio de la Teoría General del Estado, estas teorías las clasifica el Profesor Francisco Porrúa Pérez en dos, las objetivas y las subjetivas, en el primer caso tenemos a todos aquellos que se refieren sólo al aspecto físico del mismo, a su mera existencia real, sin considerar ningún otro elemento, y lo definen como un hecho, una realidad existente, e indican los elementos también objetivos que lo conforman, mas no señalan de qué hecho se trata, ni el sentido que tienen; dentro de dichas corrientes se encuentran los estudios sociológicos del Estado, algunos de los cuales sí indican que se trata de un hecho social, sin considerar otros aspectos como el político, también están dentro de éstas teorías las que lo identifican con sus elementos como son: el territorio, la población y el poder, pueblo o nación, que son de los más difundidos e incluso forman parte de textos constitucionales como el nuestro, así lo expresa el Profesor Francisco Porrúa Pérez al señalar que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es un ejemplo de este tipo de definiciones al señalar el artículo 39 que establece:

"Todo poder emana del pueblo y se instituye precisamente para beneficio de éste, la soberanía radica en el pueblo";

Teoría que presenta varias vaguedades como son los conceptos de Pueblo o Poder.

Forman parte también de las teorías objetivas las que identifican al Estado con su organización, es decir, con el Gobierno con quienes detentan o encarnan el Poder, un ejemplo de esta concepción se tiene en la época del absolutismo, cuando Luis XVI afirmó: "El Estado Soy Yo"; más dicha concepción no se quedó en la época del absolutismo; Actualmente subsiste en los textos de Teoría de Estado y que son las que se identifican con el análisis de las formas de gobiernos y cómo están jurídicamente constituidas.

Dentro de las teorías subjetivas se encuentran aquellas que lo conciben como un organismo o creación intelectual del hombre, en el primer caso se le define como un órgano supremo, por encima de cualquier otro, despojándolo de su realidad objetiva; en otros casos se le considera una unidad colectiva, como en la antigüedad, que para referirse al Estado, necesariamente se le entendió con los vocablos "Societas, res, pública"; sin considerar el elemento estructural que da objetividad al concepto; entre los autores modernos se encuentra Gierke que ve en el Estado una organización firme y de fines permanentes que le dan unidad, sin embargo, no logra determinar qué es lo que da esta unión o unidad, haciendo referencia sólo a vocablos como comunión espiritual y en algunos casos, lo define como un ente o una ficción.

El autor citado hace referencia a las teorías jurídicas del Estado, sin situarlas en ninguna de las dos corrientes antes señaladas, esto es objetivas o subjetivas, ni explica la razón de ello, cuando abordemos sólo en forma general a estas dos corrientes, encontraremos que tienen tantos elementos subjetivos como objetivos, toda vez que en la primera categoría de estas teorías están las que lo consideran como objeto basándose en la existencia

de dominados y dominadores, gobernantes y gobernados, donde el Estado es el objeto de los sujetos o gobernados, otros lo explican como una fundación y recurren al derecho para explicarlo; una segunda corriente de estas teorías es la que lo define como una relación jurídica, lo que al parecer es bien objetivo puesto que es fácil observar la existencia de gobernantes y gobernados, mas no explica en qué se basan esas relaciones que logran permanecer con independencia de los individuos, y lo intentan aclarar bajo el término de que se trata de una ficción jurídica con la cual menos aún entienden el fenómeno del poder cuando afirman que con el Estado se determinan las relaciones existentes entre él y los gobernados; la tercera corriente dentro de las teorías jurídicas del Estado es la que lo define bajo la figura de un sujeto de derecho, lo cual sólo es reconocido por un orden jurídico determinado, el cual atribuye a dicho sujeto de derecho, personalidad jurídica, en donde existe como realidad el Estado, sin embargo, estas teorías para entenderlo, lo definen como un ente jurídico, es decir, como persona no física, sino moral, y es sujeto de derechos porque le son atribuidos por el orden jurídico, como se ve, estas teorías parten de una realidad objetiva que no niegan, sin embargo, para la explicación que de ella hacen, utilizan conceptos netamente jurídicos, no obstante, no explican la relación o el proceso que se da entre la realidad que tratan de definir y comprender y los conceptos en que se basan para su conceptualización.

Las anteriores teorías que tratan de definir el Estado, sirven para que nos percatemos de que no sólo pueden estas ser diferentes, sino que entre unas y otras, pareciera no existir punto en común, lo que es de llamar la atención puesto que se están refiriendo a una misma realidad social; sin embargo, en este punto coincidimos con la postura del Dr. Hans Kelsen, en el sentido de que *"La multiplicidad de sentidos de la palabra Estado, es casi ilimitada, hay que considerar también totalmente estéril emprender la lucha con tal*

concepto, con el fin de mostrar cual sea la significación justa, única admisible de entre las muchas indicadas y que fácilmente podrían aumentarse".³³

En razón a lo expuesto, resulta peligroso cuando se intenta obtener o dar una definición de Estado partiendo del análisis de las que ya se tiene o existen, y afirmar que "Estas teorías son erróneas porque sólo toman en cuenta uno de los elementos del Estado y reducen a éste a una de sus partes".³⁴

Efectivamente, dichas definiciones o teorías no pueden declararse en forma tajante de falsas o erróneas, puesto que se trata de valoraciones o conceptualizaciones que posiblemente estén haciendo énfasis en un determinado elemento de los que componen el concepto de Estado, y aún cuando no coincida con dichas versiones del Estado, no necesariamente por ello son falsas o erróneas, puesto que en todo caso, ese concepto es el que sirve para entender una situación o problemática determinada, y admitiendo que se trata de una realidad compleja en torno a la cual giran categorías conceptuales de poder, territorio, pueblo, constitución, órganos, etc., eso hace posible y admisible que puedan coexistir varios conceptos de Estado, sin que por hacer referencia a alguno de sus aspectos pueda tachárseles de imprecisos o no acertados. sino que mas bien debe considerárseles relacionados entre sí.

En este orden de ideas, no es posible dar una definición única de Estado, sin embargo, para efectos del presente estudio el concepto de Estado que tiene relevancia es el que responde o coincide con el que se ha elaborado bajo la perspectiva de las teorías sociológicas, es decir, la que lo define como una

³³ Idem. p. 20.

³⁴ Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*; Ed. Porrúa, S.A.; Vigésima Cuarta Edición México, 1991. p. 77.

realidad social, esto es que responde a un fenómeno que corresponde a una forma organizada de los grupos sociales, como son las sociedades que engloban otros grupos sociales, como se relacionan e interactúan entre sí, en donde el Estado como grupo social está por encima de los otros, y por encima de él no existe otro con poder para obligarles a actuar en forma distinta a las reglas o normas establecidas por el grupo social que es la sociedad.

Al respecto y de acuerdo a los conceptos hasta aquí vertidos en los subtítulos anteriores, para la formación de una definición del Estado, desde un punto de vista sociológico habría que retomarlos, Jellinec nos proporciona el sistema para ello, dividiendo el proceso o sistema de conceptualización sociológica del Estado en cuatro etapas; la primera hace referencia a la base sobre la que descansa y que corresponde a una gama variada de hechos sociales resultado de las relaciones e interacciones del hombre con otros, para obtener una mejor forma de vida, la intencionalidad de este actuar humano hace ver al Estado como una creación del hombre viviendo en sociedad en la que como hemos dicho, ya se presenta una estratificación social y una encausación hacia el fenómeno de poder que hace que unos manden u ordenen y a otros que obedecen o se ajustan a las reglas o normas dictadas por el grupo social o sociedad, dictadas y ejecutadas a través de aquellos a quienes se ha delegado la función de emitir normas y vigilar su cumplimiento; la segunda etapa parte del hecho de que los hombres se relacionan entre sí en un espacio específico, esto es en un territorio, en una parte de la superficie terrestre determinada; la tercera parte de este proceso la constituye el elemento unificador que hace que la creación del hombre del Estado sea subsistente aún con la muerte de sus iniciadores que hace considerarla como una autoridad o institución diferenciada a la de los miembros, incluso que la componen, y el cuarto elemento lo es

precisamente el criterio de unidad o unificación, basado en el fin último o teológico del Estado que se refiere al fin u objeto que persigue, así se tiene que *"los mismos fines perseguidos por la comunidad de hombres que se agrupan políticamente, los unifica, hacen nacer una unidad colectiva o de asociación, y así puede considerarse al Estado como una unidad de asociación. Esta unidad está limitada por los fines que son peculiares a un Estado"*.³⁵

Como se ve la concepción sociológica del Estado parte de considerarlo una realidad social producto de la acción humana interactuando en sociedad en la que conforme a los papeles que a cada uno de sus miembros le corresponde, determina una serie de status que da como resultado una estratificación social y pertenencia a otros grupos sociales generándose el fenómeno del poder, el cual, al recaer en el grupo social que lo va a ejercer para beneficio e interés de la sociedad que se lo otorga y que está por encima de cualquier grupo social, e incluso obligada a limitar su propia actuación a través de las normas jurídicas, dicho grupo social lo constituye el Estado, así la definición proporcionada de este concepto por el autor Francisco Porrúa Pérez para quien *"El Estado es una sociedad humana asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad para obtener el bien público"*,³⁶ encontramos en ésta las dos definiciones de Estado fundamentales, que sirven a nuestro estudio, la primera como sinónimo de una sociedad determinada, esto es como el grupo social que abarca todos y que se localiza en un territorio determinado, el cual es identificado igualmente con los términos de pueblo o nación, cuyos elementos lo constituyen la población, el territorio y la soberanía de los qu

³⁵ Idem. p. 195.

³⁶ Idem. p. 198.

haremos breve referencia mas adelante y el segundo sentido que se tiene de Estado como la organización política en que recae la soberanía, como poder supremo incluso de la propia sociedad, que define y aplica el orden juridico que estructura a la sociedad que está en la base del todo que forma la sociedad, constituido como grupo social con derechos y obligaciones, cuya estructura y funcionamiento se encuentra regulado por el orden juridico y lo que lo une a la sociedad como todo grupo social es el bien común de los que lo integran.

Por cuanto al primer sentido del vocablo Estado, esto es como pueblo o nación, se encuentra definido por dos elementos que le son esenciales, la población y el territorio, en el primer caso nos estamos refiriendo al elemento humano que es "*La base sociológica del Estado*",³⁷ y lo constituye un conjunto de hombres en número relativamente determinado, y que para definirlo debemos necesariamente situarlo en un espacio determinado, de lo que resulta que para definir propiamente el concepto de población como elemento del Estado, necesariamente debemos ubicar al conjunto de hombres en un espacio determinado que le van a dar sus características propias y van a definir su correspondencia a un estado u otro, conceptualización que va a estar dada en función de las características del grupo humano como es raza, color, lenguaje, idioma, cultura, etc., por lo que resulta simplista la definición tan solo aritmética de este elemento del Estado como es la población, quienes lo hacen lo consideran sólo como el número de habitantes de un Estado, aunque desde luego no puede decirse que es del todo errónea puesto que visto así se despoja al concepto de población del sentido sociológico que éste tiene para definir a un Estado determinado, y si se quiere estudiar qué es el Estado, no basta indicar que uno de sus

dem. p. 269.

elementos es la simple suma de hombres puesto que no todo grupo de hombres forma un Estado, por lo que en relación a este elemento, si queremos referirlo como parte o elemento que define un Estado, debemos hacer forzosamente referencia a aquello que les da homogeneidad, los une o identifica entre sí y que es precisamente las características propias del grupo, esto nos lleva a conceptos de población aún más amplios que el simple sentido numérico, como es el de pueblo y nación, términos que hacen referencia al elemento humano de un Estado y que enriquecen y dan sentido al de población, el primero de los señalados tienen dos acepciones importantes dentro de la multitud de definiciones que del mismo se hacen como es el referido al "*conjunto de hombres bajo un poder estatal*".³⁸ Si hablamos de que el Estado tiene poder, éste debe estar referido a alguien o a algo, si no, no tendría sentido dicho vocablo, razón por la cual el autor citado considera que el pueblo viene a ser el elemento indispensable de la dominación del Estado y ello tiene su explicación en el hecho de que "*Todo el poder del Estado descansa en la obediencia de sus súbditos*".³⁹ Lo anterior resulta acertado incluso considerando que en las democracias se tiene el concepto aparente de que el pueblo es el que tiene el poder, por cuanto a que si bien es cierto los ciudadanos, esto es los que adquieren el derecho de decidir en su conjunto a los gobernantes y las normas que han de regirlos y lo hacen, también lo es que la vigilancia del orden jurídico descansa solo en el poder del Estado que implica obligar incluso a los miembros de la sociedad a cumplir y observar el orden normativo; el otro sentido del fenómeno pueblo es el sociológico y que puede entenderse como el grupo humano unido por un sentimiento de pertenencia racional, esto descansa en los argumentos anteriormente anotados como son: afinidad racial, comunidad cultural com

³⁸ Zippelius, Reinhold. *Teoría General del Estado*; Universidad Nacional Autónoma de México Ed. Porrúa; Segunda Edición; México. p. 69.

³⁹ Idem. p. 69

es el idioma, la religión, las costumbres, etc., y algunos añaden el de una comunidad en el destino político, el elemento más común de esta concepción sociológica de pueblo lo es la comunidad de origen como lo es el aspecto biológico natural que determina la pertenencia o integración de la población de un Estado determinado, al respecto resulta interesante que los varios libros consultados sobre el Estado, en los que se aborda el tema de pueblo y nación, solo el autor Reinhold Zippelius establece en forma sencilla la relación que guardan ambos términos a partir de un sentido semántico, así señala que el elemento de origen biológico se encuentra relacionado con el *"concepto nación, en el cual se encuentra implícito el vocablo naci, nacer"*,⁴⁰ que es de donde deriva el concepto nación y que se le identifica o hace referencia desde un punto de vista sociológico ya no al simple hecho natural biológico donde se nace, sino con base en este presupuesto, es el sentimiento de pertenencia, lo cual constituye desde luego, como afirma Herman Heller, un elemento subjetivo que como se dijo, tiene su presupuesto en el hecho del lugar donde se nace y como posible consecuencia la comunidad cultural y la política; el segundo elemento que es el pueblo, visto sociológicamente es precisamente esa comunidad cultural en la que tiene primordial importancia la afinidad del lenguaje, factor importante es también la religión, la moral social, la costumbre y los hábitos, modo de alimentarse, etc., y por cuanto a la comunidad política que es donde confluyen los demás elementos del pueblo, lo que los define como pueblo o nación, ya que un grupo puede tener el mismo lenguaje o incluso el mismo origen étnico, sin embargo su destino político es diferente y en consecuencia no forman un pueblo o nación, un ejemplo lo constituyen los arios, sin embargo, no toda la población de estas características constituyen un pueblo o nación, basta ver la Europa dividida en diferentes Estados, y pese a estas semejanzas, son

idem. p. 70

pueblos o naciones diferentes, otro ejemplo es la comunidad judía que pueden no tener un origen biológico natural idéntico por haber nacido en países diferentes, sin embargo, la concepción de un destino político idéntico a partir de la religión; les da la categoría de un pueblo; sobre los elementos anotados debemos considerar que la prevalencia de uno u otro deriva de comunidad a comunidad y sirven para conceptualizar y entender el término de pueblo, sin embargo, no siempre se presentan con la exactitud que ha sido detallada, como lo afirma Zippelius *"En el tipo ideal de pueblo estarían reconocidos todos ellos, pero en el concepto de pueblo relevante en la práctica es superfluo, al menos transitoriamente, uno u otro elemento"*,⁴¹ de lo que se desprende que en la realidad social la población de un Estado con las características anotadas que le dan la categoría de pueblo, no se reduce en forma exclusiva a alguna de estas características, o le es indispensable para su existencia como lo demuestran los ejemplos antes anotados.

En cuanto al territorio, considerado por los estudios de la Teoría General del Estado como el elemento físico de este y que se refiere a la parte de la superficie terrestre en la que se encuentra asentada una determinada comunidad o mejor dicho una sociedad o Estado; sin embargo, no a toda organización o grupo social le es tan imprescindible el elemento territorial aún cuando desde luego no puede concebirse una agrupación sin situarla en un espacio determinado, no obstante, lo que se quiere decir es que para algunos grupos sociales no le es tan indispensable para su existencia este elemento territorial, por cuanto a que sin éste elemento no pueda ser identificable, pensemos en los sindicatos o partidos políticos, su existencia no depende de un territorio, aunque ciertamente requieren un lugar o una oficina para despachar los asuntos que les son propios y puede que las renten o

⁴¹ Idem. p. 73.

incluso las adquieran, mas el origen de su unión no es una identidad territorial, sino la afinidad de objetivos y fines y en función de éstos son plenamente identificables mas no por el espacio que ocupan, el cual incluso puede ser cambiabile, contrario acontece con el Estado desde el punto de vista de su conceptualización física, así tenemos por ejemplo que para el autor Francisco Porrúa *"El territorio es un elemento de primer orden colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado"*,⁴² esto es que para hacer referencia a un Estado si le es necesario ubicarlo dentro de un territorio siéndole éste esencial para su existencia, ya que la población que lo compone se encuentra forzosamente en un lugar, en un espacio físico que podemos llamar suelo y que se le identifica de esta forma con el concepto de Patria, palabra que deriva de dos vocablos latinos a saber "terra" y "patrum", que se traduce como "tierra de los padres", por ello no es posible concebir la existencia de un Estado sin el elemento territorial, el cual además cumple dos funciones, una denominada negativa, consistente en la imposibilidad del ejercicio del poder público de otros Estados más allá de sus propias fronteras que constituye la garantía de autonomía dentro de las propias fronteras, y la función positiva que se refiere al aspecto del territorio que ya hemos señalado, esto es el espacio físico en el que se encuentra asentada la población de un Estado y en el cual tiene vigencia un orden jurídico que emana del Estado y en donde este cumple sus fines además de ejercer su dominio o poder político, sin embargo y por ello mismo, aún cuando le es un elemento necesario no puede considerársele como parte de la esencia del Estado, ya que como se indicó líneas anteriores, el vocablo Estado tiene dos acepciones, una física identificada como Nación o Pueblo, en el que el elemento territorio le es indispensable a su definición, mas no así cuando se

Porrúa Pérez, Francisco. Op. Cit. p. 277.

considera como una organización social que nace producto de las relaciones sociales interactuando en un todo que es la sociedad cuyo objeto y fin no están referidos al territorio, siendo éste solo el ámbito espacial donde se dan estas relaciones, mas no es el elemento esencial o teológico del Estado, y aún cuando pueda afirmarse que sin territorio no hay Estado y por tanto tampoco la organización política que ejerce el poder, ello no equivale a considerar el territorio como parte de la esencia del Estado, tan es así, que en la Teoría General del Estado, al abordar el tema de la esencia del Estado no se incluye al territorio sino que se analiza a partir de su objeto y fines y solo al abordarlo en su acepción física es cuando se incluye el elemento territorial como imprescindible para su existencia ya que, *"no hay que olvidar que la sustancia misma del Estado se encuentra constituida por la sociedad humana quien le da vida con sus relaciones"*,⁴³ en donde el territorio solo viene a constituir el asiento de un conjunto de relaciones sociales o sociedad en su ámbito más amplio pero no forma parte esencial a dichas relaciones ni es constitutivo de las mismas, por tanto tampoco del Estado, es el territorio como señala el Dr. Hans Kelsen, *"El espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal"*,⁴⁴ es decir, constituye sólo la delimitación espacial del Estado o ejercicio del poder público, que hace posible la vigencia de otros ordenes jurídicas que permite la convivencia de otros Estados en forma simultanea, sin caer en conflicto permanente.

1.2.2.1. OBJETIVO Y FIN DEL ESTADO

Para entender el elemento teleológico del Estado debemos referirnos al concepto de Estado sociológico, es decir como organización social, lo que

⁴³ Idem. p. 281.

⁴⁴ Kelsen, Hans. Op. Cit. p. 181.

jurídicamente denominamos una persona moral, cuya existencia radica en el fin que la sociedad le ha asignado, y que lo justifica, sobre el particular existen, diversas teorías, algunas de las cuales parten del origen del Estado para explicar su fin u objetivo, considerando el proceso histórico que ha tenido o sus constantes sociológicas, o para justificar su existencia, a fin de tener una idea aunque sea de modo general de estas teorías, se abordaran las principales, a efecto de tener una visión mas o menos precisa de cual es el objeto o fin del Estado.

1.- Teoría Patriarcal: Parte del hecho de que las relaciones de poder surgieron de las familias y grupos de familias en donde el poder recaía en los Jefes de Familia, estos grupos de familias formaban clanes y estos tribus y la unión de varias tribus naciones o pueblos, formando Estados arcaicos como son el ejemplo clásico del Estado Romano, cuya base lo constituía la gens o curias; los estudios etnológicos aportan pruebas sobre la formación histórica del Estado a partir de los lazos familiares al estudiar en la época moderna a las sociedades que aún viven en estado primitivo, en esta etapa la estructura del poder dependía de las características y personalidad del individuo así como su experiencia; con la evolución de dicha estructura este carisma de origen referido a una determinada familia se transmitía o heredaba, lo que hacía a sus miembros dotados de igual legitimidad para detentar el poder, con base en este desarrollo histórico del Estado la teoría patriarcal justifica el poder Estatal atribuyendo al mismo una "patria potestad" o la monarquía del jefe de familia, sólo que en esta caso del rey o monarca sobre sus súbditos.

2.- Teoría Contractual: También basada en referencias históricas del origen del Estado, esta teoría parte del sustento que tienen las uniones entre tribus para formar una fuerza única, las cuales se basan en relaciones de tipo contractual, es decir acuerdos sobre derechos y obligaciones que nacen de

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

la unión acordada entre tribus y se crea una organización estatal que vigila el cumplimiento de estos derechos y obligaciones y permite a los miembros de las diferentes tribus convivir en forma más o menos pacífica y armoniosa.

3.- Teoría patrimonialista: Parte de la tesis de que el soberano es dueño de todo lo que forma su Estado territorial, lo que justifica el poder de dominación que tiene el rey sobre su propiedad, su principal modelo nos lo proporciona la Edad Media con su sistema feudal en el que el rey posee la nuda propiedad del suelo en donde los siervos son simples accesorios del suelo, definición que más que formular el objeto y fin del Estado lo que hacen es justificarlo, mas no al Estado en si mismo, sino por lo general al poder que despliegan quienes forman el aparato Estatal; al igual que la teoría del poder, que parten de una posición fáctica, observable por todos, como es la existencia de fuertes y débiles, en el que el principio de la justicia se traduce como el derecho del más fuerte sobre el más débil, un ejemplo de esta concepción es la doctrina de Platón al que el autor Reinhold Zippelius cita en los siguientes términos *"Pero, a mi entender, la misma naturaleza demuestra que es justo que el que más vale tenga más que su inferior y el más capaz, que es incapaz. Y manifiesta que esto es así, el hecho de que en un sinnúmero de casos, tanto en los animales como en el conjunto de hombres que integran una ciudad cualquiera y en las razas humanas, haya quedado discernido lo justo como la autoridad del fuerte sobre el débil, la mayor posesión de bienes de aquel frente a la menor de este"*,⁴⁵ el empirismo sociológico parte igualmente de la supremacía del más fuerte en la comunidad que da como resultado la formación del Estado y su poder.

⁴⁵ Zippelius, Reinhold. Op. Cit. p. 105.

Sin embargo, esclarecer cual es objeto o fin del Estado no es objeto del presente estudio ni tiene como meta encontrar una justificación para la existencia del mismo, ni se pretende controvertir en modo alguno sobre este tema, se parte de la existencia del mismo y que nadie puede negarlo, al cual necesariamente tiene un fin o propósito ya que de lo contrario despojarlo de un fin u objeto sería condenarlo a su extinción, lo cual no acontece pese al proyecto comunista cuya experiencia histórica de transición de un Estado Capitalista a un Estado Comunista que es el Socialista, mas que llevarlo a su extinción, lo ha fortalecido igual que cualquier otro y ha hecho un despliegue evidente de su poder y fuerza sobre el pueblo, por ello al abordar el objeto y fin del Estado no se pretende confundirlo con su justificación ni se toma partido alguno sobre la viabilidad o no de un estudio de la sociedad comunista en la que se previó su extinción simplemente se pretende entender cual es la función que tiene para la sociedad, su existencia en un momento histórico como es el actual en el que partimos no de la utopía o modelo político de una teoría que lo condena a su extinción, ni aquellas que la justifican como imprescindible a la sociedad, sino de una realidad social que existe por algo o para algo, es decir, que está jugando o desempeñando un papel real dentro de la sociedad actual, el cual depende de su objeto o fin que le ha asignado el entorno social y que al menos de momento justifican su existencia.

Desde luego, en este punto es conveniente aclarar que los fines u objetivos del Estado son el resultado de la acción social del hombre, es decir, si consideramos que sólo el hombre puede proponerse objetivos y fines no así los grupos sociales, los cuales no tiene vida propia, son personas ficticias, es decir entes con personalidad dada por los hombres no por sí misma y que pueden plantearse objetivos, lo cual no quiere decir que no tengan objetivos o fines, sin embargo, no le son propios al ente e independientes de la

sociedad, por el contrario, esto les da vida y en función de ello se justifica su existencia en la medida que responden al fin por el cual la sociedad lo creo.

Aclaración de trascendental importancia, ya que aún cuando el Estado como grupo social o persona moral sus objetivos y fines no pueden resultar de su simple existencia y aún cuando pudiera aparecer diferenciada y por encima de la sociedad su existencia debe responder a un objetivo o fin específico que le es como se ha dicho, atribuido por la acción del hombre, y cuando ello no resulta así surge el caos por el cambio de la estructura social imperante o el planteamiento de lo innecesario de su existencia en determinada etapa histórica de la sociedad, si esto es así resulta incuestionable que por lo menos en la época contemporánea en la que estamos inscritos, la existencia del Estado como Grupo Social constituye una realidad en virtud de que de momento cumple ciertos objetivos y fines.

Al hacer referencia a la sociedad definiéndola como un grupo social, esto es un conjunto de hombres, respecto del cual se planteó que la razón de su creación, lo que hace que se formen éstos, lo es entre otras razones el fin específico que persiguen en común, si consideramos que la sociedad es la base del Estado, este fin específico lo constituye el bien común o bien público de la población que es el elemento constitutivo del Estado, a fin de entender con mayor claridad cual es el fin u objeto del Estado, no hay que olvidar la estrecha relación que existe entre sociedad y Estado; por principio se debe reconocer que *“a la conformación de la sociedad contribuyen invariablemente los individuos. La persona humana considerada de manera individual, es la base y esencia del conglomerado social, de la entidad colectiva, que a su vez es una base fundamental en la formación y existencia del Estado. La sociedad y Estado se conforman, se constituyen con el propósito de crear un orden jurídico que le dé a estas dos instituciones la seguridad y permanencia*

que tienen como objetivo último: la convivencia social, la cual se materializa en el llamado bien común o bien social".⁴⁶

En este punto en que resulta incontrovertible que es el bien público el fin del Estado, excepción hecha de las teorías anarquistas y materialistas históricas que dan al fin del Estado un sentido totalmente opuesto al no atribuir ningún fin u objetivo al Estado en beneficio de la sociedad, resulta necesario distinguir entre bien común y bien público, para ello debemos partir del hecho de que el Estado como estructura social además de ser un grupo social, esto es, compuesto por un conjunto de hombres, que identificamos como servidores públicos, también es una estructura social que alberga a ese grupo social y otras agrupaciones sociales distintas a aquellas, cuya diferenciación radica en sus elementos constitutivos, entre ellos, el fin que persiguen, en el caso del Estado nos estaremos refiriendo al bien público; La sociedad global que alberga diversos grupos sociales como son la familia, iglesia, sociedades civiles, mercantiles y Estado, etc., así como los gobernados, se reconoce la existencia de un grupo que dirige por virtud del imperio que se le ha asignado, que le da fuerza para ejercitar sus ordenes, es decir con autoridad o poder, rasgo distintivo del Estado dentro de los grupos sociales que lo integran, que aún cuando la misma sociedad se lo otorgó, su ejercicio sólo corresponde a un grupo social específico que es el Estado, ciertamente en todo grupo social se presenta esta jerarquía de poder o autoridad, sin embargo, la distinción de estos elementos constitutivos de los demás grupos sociales es su soberanía, es decir, el de estar estos elementos por encima o en primer orden a los de los demás grupos sociales, en consecuencia el fin del Estado reviste igualmente esta característica y esta característica de soberanía del fin del Estado es lo que lo distingue del

Martínez Vera, Rogelio. *Fundamentos de Derecho Público*; Ed. Mc.Graw-Hill; México, 1944. p. 12.

de las demás agrupaciones y se traduce como bien público, al cual se le identifica por lo general con el bien común o bien general, sin embargo, como apuntábamos con anterioridad, existe una diferencia fundamental entre uno u otro; cuando los hombres integran los grupos sociales ello tiene como fin la obtención de un beneficio para todos los miembros que la integran, ello constituye el bien común, el cual presenta una gran diversidad dependiendo del tipo de grupo social formado, así podemos encontrar en las asociaciones civiles artísticas que el beneficio o bien común del grupo es lograr la libertad de expresión o en el caso de asociaciones educativas, mejores oportunidades de desarrollo profesional o un beneficio económico; si pensamos en las sociedades mercantiles, el fin perseguido por dichos grupos sociales constituye el bien común de todos y cada uno de sus miembros visto así el Estado también persigue un bien común, sólo que no va a estar referido o no debe estar referido en forma exclusiva al bien común del grupo Estatal, sino a la totalidad de la sociedad, de lo que resulta que el bien común del Estado es el bien público o de la sociedad global, así un criterio formal de distinción entre bien común y bien público es el que se concreta o identifica el primero con todos los grupos sociales incluyendo la sociedad y el segundo solo atribuible al Estado, tomando en cuenta solo la fuente de la que emana más no resulta ello suficiente para efectos del presente estudio, puesto que no se alcanzaría a entender realmente cual es el fin del Estado, por ello no basta la explicación que nos proporciona el autor Rogelio Martínez Ver sobre la diferencia entre bien público y bien común, que aún cuando es explicativo cae en el aspecto formal al señalar que *"Para el logro del bien común el Estado que es el que se organiza estructura y da forma y sustancia a la sociedad humana para transformarla en una sociedad política, debe armonizar dos intereses opuestos y siempre en pugna: los intereses personales de los individuos y los intereses sociales de la colectividad, ambos intereses merecen protección y atención de parte del Estado, per*

éste debe procurar armonizarlos de tal forma que sin menoscabo o daño de unos, se logren las metas trazadas para los otros. Esta es la finalidad última del Estado, gobernar para los individuos y para la sociedad humana, velar por el equilibrio en la satisfacción en las necesidades de unos y de otros".

"El bien común a que antes se hizo referencia recibe el nombre de bien público cuando el Estado interviene con su autoridad, con su poder y su fuerza para incorporar dicho objetivo al logro de sus propios fines, dándole la primacía que debe tener dentro del catálogo de los fines del Estado",⁴⁷ sin embargo, de dicho planteamiento formulado por este autor se puede entresacar una distinción de mas fondo.

Por principio, habrá que determinar el sujeto beneficiario del fin asignado al Estado, el cual como se indicó con anterioridad no sólo se refiere como en los demás grupos sociales a los miembros que lo integran, sino que comprende al conjunto de habitantes de un Estado, es decir a la población o público asentado en un territorio determinado, siendo este una primera nota distintiva, la otra deriva de los elementos que integran el bien público como son los que surgen de las necesidades sociales de: **a)** orden y paz; **b)** coordinación; y **c)** ayuda; la primera es resultado del hecho de que el fin individual de los seres humanos puede traer como consecuencia la lucha de unos contra otros, si no se equilibra esta, se llega a la anarquía y al caos, equilibrio que solo se logra mediante el establecimiento de un orden, el cual es función precisamente del Estado y que la lleva a cabo a través de la creación del derecho, la segunda hace referencia a la actividad que tiene que desplegar para coordinar la actuación de los gobernados y grupos sociales que la integran, puesto que sin esta intervención, el interés particular o

idem. p. 12.

individual de éstas chocaría entre sí, puesto que los objetivos de unas y otras llegan a ser no sólo diferentes, sino antagónicos; pensemos por ejemplo en el propietario de una fábrica y el obrero en un sindicato de obreros, a ambos no se les puede prohibir que actúen en función de sus propios objetivos pero si coordinarlos de tal manera que no provoquen la anarquía y el caos sino puedan coexistir sin dejar de cumplir sus objetivos y fines, convirtiéndose en una necesidad imperiosa de la sociedad para su existencia mas o menos armónica el coordinar la actividad de estos correspondiendo al Estado el coordinar la actuación de los particulares en lo individual y colectivo que garantice su coexistencia, que también se logra por medio del orden jurídico y por último la tercera que hace referencia a la necesidad de los particulares de recibir el apoyo del Estado para alcanzar sus fines dentro del entorno social, piénsese por ejemplo en la educación que constituye un bien general al ser parte de la cultura de un Estado, que en la medida que no se le pueden procurar en lo individual algunos sectores de la población, el Estado viene en su ayuda llevando a cabo una serie de acciones que garanticen un mínimo de educación a la población convirtiéndose ésta función de ayuda a la sociedad en el tercer elemento del bien común del Estado traducido en un bien público, estos tres aspectos son los que dan la característica propia al bien público diferenciándolo del bien común a las que hay que agregar por supuesto la nota igualmente distintiva de las sujetos a los que va dirigida y que radica en que no se refiere a una persona o grupo en particular sino a los componentes de toda la sociedad.

El bien común cumple así una doble función, la que esta referida a la consecución del bien común de la sociedad y la referida al propio Estado consistente en garantizar la existencia del mismo, y su conservación, esto es como Estado desde el punto de vista físico o territorial al que ya hemos definido y el de la conservación del grupo estatal o estructura administrativa,

ya que si no se integran o cumplen los elementos anotados del bien públicos que debe cumplir el Estado, genera caos en el que es posible que resulte cuestionable la existencia de la estructura estatal o la madures y autonomía del Estado en su connotación física, es decir identificándola con un pueblo o nación, haciéndola susceptible o fácil presa del imperialismo económico o ideológico y posiblemente también a su extinción, lo anterior explica la relación existente entre sociedad y Estado y que resulta incuestionable que en el conjunto de intereses de grupos e individuos e incluso de poder cuyo conjunto constituye la sociedad global, en su enfrentamiento y/o diversidad, surge la necesidad de una instancia reguladora que coordine y canalice estos intereses por medio de un conjunto de normas que resulten obligatorias para garantizar su observancia y cumplimiento, instancia dictada del poder que da carácter de obligatoriedad a las normas emanadas de la misma que permita enfrentar los intereses particulares anteponiéndolos al bien e interés general o común de la sociedad, que permita alcanzar el mayor grado de bienestar público y de justicia social, esto queda expresado en forma muy concisa por el autor Hermann Heller cuando señala que *"La función del Estado consiste, pues, en la organización y actuación autónomas de la cooperación social - territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual en tanto no exista un Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante"*,⁴⁸ para el logro del bien público el Estado requiere de una estructura administrativa con una serie de recursos que hagan factible alcanzar o cumplir los fines que la sociedad ha asignado al Estado, dicha estructura la identificamos con el termino de Gobierno Estatal o con el simple vocablo de Gobierno que abordaremos en el siguiente subíndice.

Heller, Herman. *Teoría del Estado*; Ed. Fondo de Cultura Económica; México, 1981. p. 221.

1.2.3.- GOBIERNO

Al abordar la definición del término Estado se indicó que una de sus acepciones es la de tratarse de un grupo social que al atribuirle determinadas funciones, que se traducen en derechos y obligaciones que hacen referencia al poder soberano de que esta investido y fines que la sociedad le ha asignado, es ya innegable que se trata de una persona jurídica desde luego como una ficción jurídica que haga posible legítimamente imputarle derechos y obligaciones dentro de un marco jurídico que regule incluso su propia actividad y la de los miembros que la integran, que denominamos servidores públicos, como se indicó líneas anteriores, para alcanzar el fin de la sociedad base del Estado como es el bien común, y al mismo tiempo el bien público se requiere de una instancia coordinadora y reguladora de los diversos intereses particulares o de grupo con poder o autoridad suficiente para imponer obligatoriamente sus decisiones en aras del bien público, lo que implica que de un lado en la sociedad global o Estado para el logro del bien público debe existir un grupo que determine las exigencias necesarias a cumplir para alcanzarlo, decidiendo e imponiendo su voluntad para obtenerlo o alcanzarlo y de otro lado los sujetos que realizaran sus actividades con sujeción a la regulación y ordenación determinada por los primeros, lo que nos da la distinción entre gobernantes y gobernados, en donde los primeros forman el grupo social que conforma la organización o estructura estatal que bajo una específica forma organizativa plasmada en su estatuto orgánico constituye el Gobierno cuyo poder o autoridad al estar referido al logro del bien público se denomina poder público, esta autoridad investida de tal poder le es atribuida la capacidad de dar ordenes, esto es de definir las acciones necesarias para la consecución del fin del Estado que es como ya se dijo el bien público, en

forma impositiva y obligatoria que garantice su cumplimiento, así podemos entender al Gobierno a la actividad de dirección de los órganos que integran la organización estatal, a través de la cual la autoridad impone determinada conducta a los gobernados, llámense personas físicas o morales, lo anterior dentro del amplio margen de facultades concedidas por la Constitución y demás ordenamientos jurídicos que determinan esta actividad de dirección asignada a los órganos que componen la administración estatal, en quienes recae el Gobierno, esto es, el poder de dar órdenes dentro de cierto marco legal y siempre con la misión principal de obtener el bien público, dicha dirección se encamina en un doble aspecto, presentarse en forma general, es decir para todos los gobernados o bien sólo para algunos sectores de la población, en el primer caso mediante la promulgación de leyes, decretos, reglamentos, jurisprudencia, etc., y en el segundo a través de sentencias, concesiones administrativas o actos administrativos, etc., de lo que se desprende que el Gobierno o poder público tiene facultad para crear derecho positivo y objetivo, orientado siempre a la consecución del bien público, y su relación con el bien común que busca la sociedad, consiste en que el fundamento de dicha función directiva de ejercicio del poder público y creación del derecho debe considerar que en las relaciones de interdependencia que integran el entorno social, se sustenta sobre la base de una concepción común de principios, justicia y bien común o bienestar social ya que considerando la diferencia de intereses lo que es justo para algunos sectores o grupos aparece como injusto para otros, corresponde al Estado coordinar las acciones necesarias que permitan una concepción de tales principios si no armónico del todo, tampoco antagónico, que impidan la convivencia social, siendo como ya se explicó ésta función de coordinación uno de los elementos del bien público, por ello la acción de dirección o Gobierno es el mecanismo con que cuenta el Estado para la persistencia del Estado desde su concepción física, identificada como nación, así como del

propio grupo social que ejerce este poder público y órganos de gobierno a través de los cuales se realiza esta actividad de dirección gubernamental, es por ello que este poder público para cumplir sus fines además de contar con el consenso social sobre la certeza de sus acciones debe considerar la posibilidad de la existencia de intereses particulares que pretenden imponerse a costa del interés común y se niegan a acatar las órdenes y decisiones del Gobierno, por ello también tiene el deber de garantizar el cumplimiento de éstos haciendo uso de los mecanismos que obliguen a aquellos a cumplir sus mandatos aún en contra de su voluntad, para ello cuenta no sólo con el propio orden jurídico como sería la ejecución forzosa, embargos, medidas de seguridad, etc., sino también de fuerza material la cual no puede estar justificada mas allá del bien común, ni ser sustento de simple poder, ya que en tal caso sería contraria al bien público, sólo a este fin estaría justificada la fuerza material del Gobierno para hacer cumplir sus órdenes y aceptar su dirección, y menos, ser superior al consenso de la población que integra el Estado, es decir no debe ser la fuerza material el elemento fundamental del Estado para hacer cumplir las ordenes o mandatos gubernamentales, sino la adhesión de los miembros de la sociedad, por cuanto a que responden al logro del bien común y no sólo de los intereses particulares de los órganos de autoridad y sólo en el caso excepcional de oposición a este bien común utilizar la fuerza material, la forma en que están estructurados los órganos públicos o de poder que ejercen el Gobierno y en quienes recae el poder público determina lo que en ciencia política se denomina formas de gobierno, de las cuales se hará referencia sólo de modo ilustrativo; para el autor Rogelio Martínez Vera sólo existen dos formas de gobierno, la monarquía y la república; en el primero el poder ejecutivo es representado por una sólo persona, sea rey o emperador, que lo asume por herencia y no deja el cargo sino hasta su muerte o por derrocamiento o renuncia , en su evolución a pasado de la monarquía absoluta que abarca

hasta el siglo XVIII en el que el rey, emperador o monarquía estaba por encima de las leyes y sus gobernados siendo de esa forma absolutamente ilimitado su poder, la clásica frase que caracteriza esta etapa de la monarquía es la expresada por Luis XIV, rey de Francia, quien afirmaba: "El Estado soy yo"; a la monarquía constitucional en el que el rey o monarca se encuentra limitado por la Ley o constitución del Estado y la voluntad popular a través del parlamento y la elección de los gobernantes, a tal extremo que aquí la frase común es: "El rey reina, pero no gobierna", efectivamente en este tipo de monarquía la actuación del rey se circunscribe a funciones de alto nivel en asuntos más bien diplomáticos mas no resuelve ni ejerce la acción propiamente gubernamental; esta corresponde a una autoridad elegida por el pueblo donde esta el Jefe del Pueblo y no el Rey; En el segundo, el Gobierno Republicano el Jefe de Gobierno es elegido por el pueblo ya sea en forma directa o indirecta y sólo ejerce el mando el tiempo que al efecto se tenga establecido en la Constitución, esta forma de gobierno se manifiesta de dos maneras, una de tipo federal y otra central, en el primer caso aún cuando se presenta la figura jurídico - política de un Jefe de Estado, este dirige a una serie de entidades políticas autónomas, independientes y soberanas que forman un Estado y sujetan su independencia y soberanía a la del Estado del que son parte integrante. la República de tipo centralista por el contrario, el Gobierno Central gobierna sobre todo la extensión territorial que conforma su Estado y aún cuando lo pueda tener dividido y en cada región tenga un representante, este no tiene autonomía y menos soberanía, los mandatos del poder público central se le imponen como obligatorias, a estas dos formas de gobierno hay que agregar la forma dictatorial en las que aparecen jurídicamente organizadas bajo la forma de una república, todo el poder se concentra en una persona al que se encuentra sujeto los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; y tiene

facultades de mando sobre ellos, mas aún en el legislativo que puede disolver en cualquier momento si no responde a sus mandatos y decisiones.

1.3.- DIVISIÓN DE PODERES

Cuando se hace referencia al poder del Estado como uno de sus elementos constitutivos parecería imposible hacer referencia a una división de poderes puesto que se trata como elemento, de una unidad específica, sin embargo, esta aparente indivisibilidad del poder estatal, sólo fue posible en una determinada etapa histórica del Estado, en la actualidad ya no es sustentable sino como *"postulado político con el fin, de no disminuir sino de aumentar en lo posible el poder efectivo del Estado"*.⁴⁹ Efectivamente, no se trata de dividir una unidad en varias porciones cuando se habla de división de poderes ya que cuando se abordó la nota distintiva del grupo social como dotado de poder, ello se planteó en un plano teórico como característica que distingue al Estado de otros grupos sociales e incluso de la sociedad, abordando el término poder en su connotación mas genérica, en tanto que cuando se habla de división de poderes no se están haciendo cortes o dividiendo en partes el poder de que se habla, por el contrario, al analizar ya en forma específica el poder del Estado se encuentra que el poder genérico se refiere a tres poderes específicos que tiene el Estado, y si se conserva la expresión de poderes ello tiene posiblemente su explicación en el hecho de que históricamente estos tres poderes se encontraban concentrados en una sola persona, llámese rey, emperador o monarca, de ahí su connotación de monarquías absolutas o despóticas, mas ello no quiere decir que sea un solo poder el cual fue dividido. más bien se asignó a cada órgano de Estado la

⁴⁹ Kelsen; Hans. Op. Cit. p. 299.

competencia para el ejercicio de cada uno de los poderes que tiene el Estado, sin embargo, y a efecto de no caer en una explicación teórica que pudiera resultar innecesaria de cómo es que tres poderes forman un solo poder se ha optado por conservar la Unidad del poder como nota característica del Estado y a los poderes específicos a que se hace referencia cuando se habla de división de poderes se les ha asimilado al término de función, así cuando se indica que la división de poderes del Estado es el establecimiento diferenciado de tres poderes que son a saber el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, también es factible señalarlos como función ejecutiva, legislativa y judicial como partes del poder estatal.

Desde luego que esta división de poderes o funciones del Estado responde a una necesidad social de evitar la concentración de poder bajo el argumento de la indivisibilidad del mismo, lo cual se hace posible mediante la distribución en Órganos Estatales diferentes por la competencia de la función asignada en forma coordinada, del ejercicio del poder público, así el respeto a los derechos individuales de los gobernados o miembros de la sociedad pueden estar garantizados con esta división de funciones y facultades, pensémos en la promulgación de una Ley que violente algunos derechos ciudadanos se podrá promover juicio de amparo y tal órgano jurisdiccional otorgar protección al mismo declarando la inconstitucionalidad de la citada Ley, igual sucede con los actos administrativos emitidos por el poder ejecutivo o derivados de la función ejecutiva, incluso y por lo que se refiere al propio Jefe de Estado o Presidente de la República, el poder legislativo cuenta con la facultad para castigar y detener la actividad desplegada por éste mediante el juicio político que prevé la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por ello se afirma que la división de poderes o funciones es un mecanismo de control del poder

estatal, desde el punto de vista de Reinhold Zippelius se trata de *"un medio importante para crear contrapesos, mantener la competencia, evitar la supremacía de un sector ya sea en el sistema constitucional, en el ámbito del poder económico o en la política exterior"*,⁵⁰ o como lo expresa en forma igualmente acertada el profesor Mario de la Cueva cuando refiere el sentido que se desprende de "El espíritu de las leyes" del Barón de Montesquieu cuando plantea precisamente esta división de poderes señalando que *"la garantía mejor, si no la única, de que el poder no podrá cometer abusos consiste en que el poder detenga al poder, función que corresponde exactamente a la idea de separación de poderes: o expresado en otras palabras que son ya clásicas entre los expositores: la doctrina de Montesquieu conduce a un sistema de frenos y contra - frenos, de pesos y contrapesos en las actividades de cada uno de los poderes"*,⁵¹ en razón a lo expuesto podemos afirmar que esta limitación al poder estatal o través de la división de poderes o funciones responden a la necesidad social de paz jurídica, compensación equilibrada de intereses, unidad normativa de derecho que constituyen para la sociedad el bien común, y desde el ámbito del bien público que esta obligado a proteger y asegurar su cumplimiento como fin del Estado, confirma lo anterior el hecho de que visto desde la perspectiva de que para el cumplimiento de los fines asignados al Estado, este debe desarrollar una serie de actividades a través de sus órganos estatales conforme a funciones que le son atribuidas por el orden jurídico, aquellas que le son fundamentales consisten en: la formulación de normas generales, que deben estructurar al Estado, así como reglamentar las relaciones entre este y los ciudadanos y las relaciones de los gobernados entre si; también debe verificar la observación del orden jurídico a través de normas precisas qu

⁵⁰ Zippelius, Reinhold. Op. Cit. p. 289.

⁵¹ De la Cueva, Mario. *La Idea del Estado*; Ed. Universidad Autónoma de México; México, 1981 p. 98.

sean aplicables a cada caso en particular, y llevar a cabo todas las acciones necesarias para procurar a los gobernados los satisfactores que requieren para su bienestar, progreso o desarrollo de la colectividad; esta última comprende la función gubernamental o de dirección del Estado.

Estas tres funciones o poderes, fueron ya planteados desde Aristóteles en su obra "Política", en donde distingue tres aspectos de la función del Estado, señalándolas como un "poder que delibera sobre los negocios públicos, como es la sanción de las leyes, relaciones exteriores y designación de los magistrados; la segunda función corresponde a la deliberación y resolución de los magistrados y ramo tercero la jurisdicción, explicando la conveniencia de la división de funciones; por su parte Platón en su obra "Leyes" y Polibio en "Historias", también plantearon la posibilidad de la división del poder como medio para limitarlo, ya que de esa forma se logra un equilibrio en el que ninguno es supremo de otro, sin embargo, a quienes se atribuye el mérito de haber abordado el tema de la división de poderes o funciones en forma científica, estableciendo su importancia jurídica corresponde a John Locke (1632-1704), y sobre todo a Montesquieu (1689-1755), para el primero, su planteamiento no se limitaba sólo a restar poder al Jefe de Estado o rey, desconfiaba, igualmente del poder legislativo, como se desprende de la cita que Reinhold Zippelius toma de su obra *Two Treatise of Government*, II, pp. 143, en que expresa "*... podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usar por el poder, que las mismas personas a quienes asiste la facultad de legislar a ella unieran la de ejecución para su particular ventaja, cobrando así un interés distinto del que al resto de la comunidad competiera, lance contrario al fin de la sociedad y gobierno*",⁵² por ello y a fin de evitar la concentración del poder Estatal John Locke en su obra antes

Zippelius, Reinhold. Op. Cit. p. 292.

citada expuso "balancing the power of government by placisg several parts of it in different hands", esto es: "balanceando el poder del gobierno por medio de repartir varias partes de este en diferentes manos"; en tanto que Montesquieu retomando la idea de Locke señala que el poder incita al abuso o extralimitación del mismo, por lo que a fin de establecer un equilibrio propone una división de los poderes de acuerdo al contenido de sus funciones que permitirá establecer con precisión la competencia de cada uno que evite invadir la competencia y función de las otras, con dicha división de poderes se elimina el peligro de que un órgano estatal desconozca las funciones y atribuciones de las otras y los invada retomando funciones que no le corresponden, lo que permite un equilibrio de funciones en el que la competencia de un órgano es el freno de las otras y viceversa, lo que desde luego permite un ejercicio del poder Estatal equilibrado, aunado a que al existir una distribución de funciones se presenta una división del trabajo Estatal que implica una especialización y distribución de las actividades del Estado que también coadyuva a un mayor ejercicio del poder público.

En la actualidad esta división de poderes se conserva en varios textos constitucionales como el mexicano, sin embargo, ya no es tan tajante como lo planteó Montesquieu, aún cuando se mantiene la estricta independencia de la actividad de los jueces frente al Poder Ejecutivo, ello no excluye cierta intromisión dentro del propio marco legal, así tenemos como ejemplo que el ejercicio del presupuesto por excelencia a cargo del Poder Ejecutivo debe ser aprobado por el legislativo, en tanto que el Ejecutivo influye en el legislativo al tener facultades para promover las iniciativas de Ley y decretos o cuando crea derecho mediante disposiciones de carácter general o particular a través de reglamentos, circulares o manuales. en tanto que el poder judicial mediante la interpretación de la Ley en su aplicación participa de esa forma en la precisión y complementación del derecho emanado del poder

legislativo, e incluso el Poder Ejecutivo puede desarrollar funciones adicionales como podría serlo el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades que contempla la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, o el procedimiento administrativo de inconformidades a que se refiere la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, solo para mencionar un ejemplo, los cuales constituyen verdaderos juicios en los que se presenta la relación procesal de dos partes y quien dictara y resolverá la controversia que en el caso es el Órgano Interno de Control dependiente de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y en ambos procedimientos resulta aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. en el primer caso por disposición de la Tesis Jurisprudencial emanada de un órgano judicial y en el segundo según lo establece el artículo 11 de la referida Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que señala "En lo no previsto por esta Ley, serán aplicables el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles".

Las tres funciones fundamentales a que se refiere la división de poderes son: Legislativa, Ejecutiva y Judicial; en el primer caso nos estamos refiriendo a la actividad del Estado consistente en la creación del orden jurídico, es decir en la elaboración y formulación de normas generales y abstractas que regulan la organización y estructura del Estado, las relaciones de este con los gobernados y las que se dan entre los gobernados entre sí, en el caso de México el órgano legislativo es Bicameral, esto es de dos Cámaras cuya competencia de cada una la establece la Constitución Política. en las que como se indicó líneas anteriores es posible que tenga injerencia el Poder Ejecutivo a través de su facultad para proponer iniciativas de Ley: en el caso

de la creación de normas que rijan la organización del Estado se suele denominar función legislativa constituyente para diferenciarla de la ordinaria que es la que va a regular las relaciones entre particulares, sin embargo aún cuando crea el derecho ello no implica que no tenga limitaciones, por el contrario, la actividad de los órganos legislativos debe estar en observancia a la legislación vigente que fija su estructura y funcionamiento que por lo regular como en el caso de México, se encuentran en la Constitución, eso sin contar que la elaboración de las normas está sujeto al fin encomendado al Estado que es el bien publico por ser parte el poder legislativo del mismo, por ello deberá responder o tomar en cuenta aspectos de índole político, o la opinión pública y la necesidad social de creación de la norma e incluso principios morales o éticos como la equidad y derechos adquiridos por la ciudadanía que integran el bien común que persigue la sociedad que como se dijo es la base del Estado. En cuanto al segundo Poder o función jurisdiccional se le suele definir como la actividad del Estado encaminada a tutelar el orden jurídico, es decir a determinar e imponer en casos de controversia entre particulares y de estos y el Estado, el derecho o norma jurídica pre - constituida, a través de sentencias y resoluciones, resultado de la actuación de un proceso jurisdiccional establecido por la norma, definiendo y aplicando la norma al caso concreto planteado, en relación a esta protección del derecho el Dr. Hans Kelsen argumenta *"Que el Derecho sea protegido en la sentencia no significa sino que la norma general de la Ley sea lógicamente contenida en la sentencia, que ésta ha de ser legal, que es, en consecuencia el mismo derecho cuya creación comenzó en la constitución, siguió en la Ley, - en la cual se haya representado del modo mas claro para el pensamiento del hombre ingenuo porque es donde su contenido se haya mas claramente establecido-, y continuó en la sentencia"*

que le individualiza y concreta”,⁵³ sus límites también se encuentran en que la actuación de los órganos jurisdiccionales deben circunscribirse a las facultades y estructura establecidos en la Constitución Política o estatuto orgánico correspondiente, y responder a principios de equidad y justicia. Por cuanto al Poder Ejecutivo o función administrativa consiste en la aplicación también de la norma jurídica encaminada a satisfacer necesidades sociales cuyo derecho se encuentra garantizado por el orden jurídico, que abordaremos en forma más amplia en el sub - capítulo siguiente.

1.4.- FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Para fijar el contenido de la función administrativa del Estado se debe partir del fin del Estado, es decir, constituye la función que está encaminada a cumplir los fines y tareas asignadas al mismo; la función administrativa necesariamente está referida a una actividad específica como es la administración entendida como *“Conjunto de actos mediante los cuales los órganos de Poder Ejecutivo atienden a la realización de los servicios públicos”*,⁵⁴ dicha función de acuerdo a la teoría de la división de poderes está encomendada al Poder Ejecutivo que recae en el Jefe de Estado o Presidente, esta serie de actos esta dirigida a satisfacer en forma concreta determinadas necesidades o a la obtención por parte de los gobernados del bien o utilidad consagrado en una norma jurídica, lo cual se traduce en una serie de servicios públicos otorgados a la población, constituidos por la actividad coordinada de los miembros del Estado o servidores públicos de ahí su connotación dada a los empleados y funcionarios que laboran o integran el aparato Estatal, así mediante leyes, reglamentos y circulares el

Kelsen, Hans. Op. Cit. p. 307.

De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*; Ed. Porrúa; México,

Poder Ejecutivo determina los deberes o modo de conducta de la comunidad Estatal, sin embargo, no solo determina la conducta de los gobernados, sino también puede establecer las que directamente corresponderá realizar al Estado para alcanzar sus fines como es la construcción de carreteras, escuelas, explotar la industria básica, otorgar servicios educativos y de salud, etc., actividades que entran dentro del concepto de servicios públicos que las normas jurídicas establecen a los órganos de la administración pública encargados de otorgarlos, cuyos emolumentos de los empleados y recursos económicos para proporcionarlos son cubiertos por el presupuesto cuyo ejercicio y distribución corresponde al Poder Ejecutivo y es sancionado por el Poder Legislativo, la función administrativa al igual que la legislativa o judicial no constituye una facultad discrecional del Ejecutivo y sus órganos administrativos, por el contrario, también está indisolublemente ligada al orden jurídico, tan es así que existe una rama específica del Derecho denominada precisamente Derecho Administrativo constituida por la *"Totalidad de las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y demás órganos públicos en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como a regir las relaciones entre la administración y los particulares y las de las entidades administrativas entre sí"*,⁵⁵ los servicios públicos que corresponde al Estado otorgar, coordinar y garantizar a través de la función administrativa no es posible enumerarlos por no estar limitados a un listado específico sino que responden mas bien al interés cuya protección se pretende garantizar para el logro del bien público como lo son los servicios de comunicaciones, salubridad, economía, enseñanza, asistencia médica, previsión social, etc., la lista es mucho mas amplia ya que depende de los intereses sociales y en tanto la población resulte incapacitada para proporcionarlos con lo que se

⁵⁵ Idem. p. 228.

quiere decir que no todo el bienestar en cuanto a recursos materiales y espirituales corresponde al Estado proporcionarlos, muchos de los servicios que requiere la población son proporcionados por los propios particulares, o se realiza en forma conjunta con el Estado, un ejemplo lo constituye la Educación en la que la iniciativa privada cada día va abarcando más espacios, aún cuando existen actividades administrativas y de servicios que sólo pueden ejercer los órganos de la administración pública como es la función de control de la gestión pública o el desarrollo de la explotación petrolera, la formulación del presupuesto de egresos, etc., por citar algunos; cuando existe la posibilidad de que un servicio público pueda ser otorgado por los particulares, la función administrativa se constriñe a reglamentarla y coordinarla a través de disposiciones administrativas.

Para poder proporcionar servicios públicos o desempeñar la función administrativa el Poder Ejecutivo y sus órganos necesitan recursos humanos y materiales los cuales son proporcionados por la propia sociedad, y corresponde determinar estas necesidades de recursos al propio Poder Ejecutivo cuidando de no resultar excesivamente oneroso que provoque desequilibrio entre los recursos del Estado y los servicios proporcionados, en este punto resulta conveniente precisar que cuando se hizo referencia al Gobierno como función de dirección esto se encuentra en directa relación con la función administrativa por cuanto a que la primera constituye la toma de decisiones dentro del ejercicio de la función administrativa, están indisolublemente ligados mas no son sinónimos aún cuando el Gobierno se identifica con los órganos estatales con facultades de esta dirección de mando en tanto que la función administrativa hace referencia al cúmulo de servicios públicos que proporciona el Estado a través de los órganos de la administración pública, el cómo y cuando y a que costo y bajo que directrices son resultado de la facultad de gobernar siendo indispensable esta a la

función administrativa a tal grado que es posible que los servicios públicos puedan ser proporcionados por particulares pero no así la función directiva la cual en todo caso como se indicó líneas anteriores, coordinará y dictará las normas o lineamientos legales de orden administrativo para regularla e incluso controlarla con el propósito de verificar que respondan a las necesidades sociales que permitan alcanzar el bien público.

La base fundamental de esta función administrativa radica en el hecho histórico del fracaso de la autorregulación económica y social postulada por el liberalismo, por lo menos en el sistema o modelo económico capitalista que es el imperante, resultando innegable que ello provoca grandes desigualdades económicas y consecuentemente sociales que pone en peligro el equilibrio de intereses particulares que hace posible la existencia de la sociedad ya que no sólo causó la pauperización de la clase trabajadora, sino que la gran concentración en pocas manos de la riqueza desequilibró el mercado nacional e internacional y así el gran capital no tuvo y no tiene reparo en utilizar practicas ruinosas para apoderarse del mercado y fijar los precios de las mercancías, para nadie preocupado por conocer su entorno social fue desconocido y aún en la actualidad se sabe de grandes cantidades de mercancías como: arroz, azúcar y otros, destruidos intencionalmente a fin de provocar escasez y hacer subir los precios de estos productos en el mercado existiendo al mismo tiempo países cuya población padece hambre y no cabe duda que la crisis económica de 1929 vino a corroborar este fracaso de la autorregulación económica y social, que plantea la necesidad de una regulación superior a cargo del Estado, que resulta de tanta trascendencia que incluso aún cuando en esta regulación estatal, los grupos de poder económico y social intenten influir e incidir a su favor en la acción gubernamental y administrativa del Poder Ejecutivo, abusando de los procesos legales para hacer presión o utilizando la amenaza y la extorsión

de ahí que una de las principales acciones que corresponden a la función administrativa o Poder Ejecutivo lo constituye la de buscar y establecer mediante disposiciones normativas y otorgamiento de servicios públicos, el equilibrio de los poderes sociales y económicos, y los intereses particulares y de grupo que en la mayoría de los casos se presentan en total antagonismo y enfrentamiento estableciendo no sólo una política económica sino también una social, que guarden concordancia y equilibrio, e incluso imponiendo a ambos sectores una política de protección de recursos naturales sobre todo de aquellos que no son renovables, a este respecto resulta ilustrativo la forma en que Reinhold Zippelius define la importancia de la función administrativa cuando expone *"hoy día ya no es posible dejar las cosas a su libre curso, esto resulta particularmente evidente en virtud de ciertas amenazas de proporciones apocalípticas, pues la técnica moderna no sólo ha traído al campo de lo posible la destrucción del medio ambiente natural, sino también la autoaniquilación de la humanidad. Los avances de la medicina han contribuido a un crecimiento incontrolado de la población mundial, lo que se ha convertido en una amenaza de consecuencias imprevisibles"*,⁵⁶ lo anterior sin considerar el crecimiento de la industria militar cuya fuente de ingresos y ganancias lo constituyen las guerras internacionales y civiles, y los ensayos nucleares y en lo económico las especulaciones financieras provocadoras de crisis mundiales, sólo por mencionar algunos ejemplos.

Zippelius, Reinhold. Op. Cit. p. 328.

1.5.- GESTIÓN PÚBLICA.

La función administrativa encomendada a los diferentes órganos o autoridades encargados de ejecutarla, requiere de la realización de una serie de actos administrativos, traducidos en una acción positiva en un actuar, en un hacer algo o de dejar de hacerlo de acuerdo a los límites que establece su competencia, mas esta actividad no puede ser desplegada por dichos órganos puesto que su existencia parte de la concepción de que el Estado como organización es una persona jurídica, los órganos que lo forman constituyen ámbitos de función estatal con derechos o facultades y obligaciones, cuya conformación y competencia la define el estatuto orgánico de los mismos, sin embargo, no actúan por sí mismos, sino por los titulares de los mismos que son personas físicas que sí están en posibilidad de realizar acciones encaminadas a realizar las tareas o facultades otorgadas a dichos órganos, no obstante debe aclararse que el orden jurídico no sólo atribuye facultades y funciones a los órganos estatales como es el caso de las Secretarías de Estado, que si bien son denominadas Dependencias del Ejecutivo Federal, constituyen órganos Estatales que permiten al Jefe de Estado cumplir con su función administrativa sin que desde luego este señalamiento tenga relación con aquella distinción planteada por el Derecho Administrativo entre Órganos Desconcentrados y Descentralizados, y Dependencias o Secretarías de Estado que es absolutamente válido; Sin embargo, al ser centro de imputación de facultades con las que el Estado y en específico el Poder Ejecutivo cumple la función asignada por la Constitución, su estatuto orgánico, se las considera en un sentido genérico como órganos Estatales o del Estado, las cuales como indicábamos no son los únicos a los que se les atribuye funciones y facultades, sino también a los titulares de dichos órganos Estatales como podemos comprobarlo en e

primer caso, con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que a la letra dice: "A la Secretaría de Desarrollo Social corresponde el despacho de los siguientes asuntos...", y en el segundo de los supuestos, lo establecido por el artículo 19 del mismo ordenamiento legal en el que se lee: "El titular de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo expedirá los Manuales de Organización, de Procedimientos y de Servicios al Público, necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la Dependencia y las funciones de sus unidades administrativas... ", en los dos casos quienes desempeñan las tareas propias de la función otorgada como se señaló líneas anteriores son personas físicas las cuales detentan por ello un cargo público que implica un ámbito institucionalizado de funciones y competencias, el cual desde luego subsiste con independencia del titular del mismo, esta distinción entre órganos estatales, cargo público y el individuo que lo asume es determinante en la definición del término gestión pública, el cual aún no forma parte de las definiciones contenidas en los textos de Derecho Administrativo; sin embargo, en la terminología administrativa en materia de control interno y organización administrativa se utiliza este vocablo, sin que sea posible determinar cuando y quien lo empezó a utilizar, no obstante ello no implica la imposibilidad de definirlo, para lo cual podemos auxiliarnos del término más cercano que aparece en los Diccionarios de Derecho y que corresponde a la gestión de negocios que se define como "*Actividad desarrollada por una persona, sin mandato y sin estar obligada a ello, para la atención de un asunto ajeno*", ⁵⁷ de tal señalamiento podemos rescatar conforme al orden de ideas que han sido expuestas, que la gestión pública es la actividad desarrollada por los titulares de los órganos estatales y demás personal adscrito a los mismos, denominados servidores públicos.

De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 302.

por mandato del ordenamiento jurídico que define sus funciones o por el superior jerárquico, en el ámbito del ejercicio de las facultades que le son atribuidas, y que lo obliga en función del cargo que desempeña a realizar las tareas propias del mismo y que le son ajenas a su persona e intereses particulares por constituir parte del servicio público que corresponde otorgar el Estado a la población que se encuentra dentro de su ámbito territorial.

1.6.- ADQUISICIONES.

El Estado para cumplir sus fines sobre todo los relativos a la prestación de servicios públicos propios de la función administrativa requiere contar con recursos humanos y materiales, los cuales obtiene a través de la contratación de personal o designación de los titulares de los Órganos Estatales y la adquisición de los bienes materiales sean muebles o inmuebles e incluso la contratación de obra pública y servicios, ello depende del servicio público al que estén destinados, la gama de bienes a adquirir es por ello casi ilimitada pues comprenden desde papelería de oficina, hasta reactivos médicos para pruebas de laboratorio, de una máquina de escribir a aparatos de gran sofisticación tecnológica como los utilizados en la industria petrolera y en los hospitales; de alimentos sencillos como son los muy conocidos desayunos escolares que se proporcionan a la población escolar que cursa la primaria, a narcóticos y sicotrópicos utilizados en los servicios médicos que se dan en clínicas y hospitales del sector salud, el término de adquisición se deriva del verbo adquirir que se refiere a la acción de *"Acrecentar un patrimonio, por medio de la incorporación legal al mismo de bienes derechos que hasta el momento de la incorporación pertenecían a otro"*

careclan de dueño", ⁵⁸ en el caso de las adquisiciones realizadas por el Sector Gubernamental estas no tienen como objetivo aumentar el patrimonio estatal, sino que están encaminados a cubrir un servicio público, por otra parte, si analizamos los procedimientos de adquisición previsto en la correspondiente Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de los mismos se desprende que el Gobierno no adquiere bienes que carecen de dueño, siendo precisamente las adquisiciones a que se refiere el ordenamiento legal antes señalado, cuyo control constituye el objeto de estudio del presente trabajo, no obstante la citada Ley no define este término únicamente señala lo que engloba esta acción, así en su artículo 3 se establece "Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones... quedan comprendidos: I.- Las adquisiciones de bienes muebles que deben incorporarse, adherirse, o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa a los que suministren las Dependencias y Entidades de acuerdo a lo pactado en los contratos de obra; II.- Las adquisiciones de bienes muebles que incluyen la instalación por parte del proveedor, en inmuebles de las Dependencias y Entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación", disposición que lejos de definir el término de adquisiciones únicamente establece su diferencia con los servicios y las obras públicas. Sin embargo, Rafael de Pina nos proporciona una definición de las adquisiciones en los siguientes términos: *"Acto en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa, mueble o inmueble - o algún derecho real sobre ella. Significa también cosa adquirida. Puede tener efecto a título oneroso o gratuito, a título singular o universal, y mortis causa o inter vivos"*, ⁵⁹ a las que nos referiremos será a las que se realizan a título oneroso, sin que ello implique que el Estado no pueda adquirir a título gratuito, lo cual también

dem. p. 54.

dem. p. 64.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LAS ADQUISICIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Para el desarrollo de la función administrativa encomendada al Ejecutivo Federal, este requiere de recursos humanos y materiales. Como se apuntó con anterioridad, la fuente de dichos recursos proviene de la sociedad a través de impuestos y pago de derechos por ciertos servicios proporcionados por el Gobierno Federal, sin embargo, toda vez que no todos se otorgan en forma gratuita y en la mayoría de los casos el pago es representativo y no responde al costo real del servicio proporcionado; ello hace necesario que los recursos económicos, así obtenidos, sean utilizados en forma exclusiva para los fines correspondientes a la función administrativa, de manera racional y sin pretender obtener beneficios personales del ejercicio del gasto público destinado a las adquisiciones, así la fuente por excelencia de recursos para el Gobierno Federal lo constituyen precisamente los impuestos, con cargo a la población, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. ”

Y el monto corresponde establecerlo al Congreso de la Unión, a través de la Ley de Ingresos que anualmente se aprueba para el ejercicio

correspondiente, lo anterior por disposición expresa del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: ...

VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto".

Sin embargo, esta facultad impositiva del Congreso, aún cuando persiga como fin proporcionar los servicios públicos requeridos por la población, está sujeto a ciertos requisitos y condiciones que el profesor Ernesto Flores Zavala define como "principios constitucionales de los impuestos", los cuales clasifica en: "1º Principios derivados de los preceptos constitucionales que garantizan determinados derechos fundamentales del individuo, que no pueden ser violados o coartados por la actividad impositiva del Estado. 2º Principios derivados de la organización política de los Estados Unidos Mexicanos. y 3º Principios de política económica que por haberse considerado fundamentales fueron establecidos en la Constitución".⁶⁰ El primer principio se refiere a que el Estado no debe con los impuestos impedir o coartar el ejercicio de los derechos individuales reconocidos por la Constitución, como serían el artículo 5º que dispone:

"Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito..."

⁶⁰ Flores Zavala, Ernesto. *Elementos de Finanzas Públicas*; Ed. Porrúa; Vigésima Sexta Edición México, 1985. pp. 151 y 152.

De lo que se infiere que los impuestos derivados de las actividades señaladas en dicho precepto no deberán excederse de los límites que hagan imposible el desarrollo de dichas actividades, igualmente en lo que se refiere al contenido de lo dispuesto por el artículo 13 del ordenamiento legal invocado, que señala:

"Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...."

En materia de impuestos, debe entenderse que los impuestos no deben estar referidos a una o varias personas determinadas, sino que debe establecerse de tal forma que cualquier gobernado que se encuentre dentro de los supuestos previstos en la Ley que determine el impuesto, debe ser sujeto del impuesto que en la misma se prevé; lo anterior fue sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos "Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una Ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 Constitucional y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden ser privadas tanto en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas, protege el ya citado artículo 13 Constitucional"; y más adelante también dispone *"La circunstancia de que un decreto comprenda a un determinado número de individuos, no implica que se le considere privativo,*

pues para ello se requiere que la disposición se dicte para una o varias personas, a las que se mencione individualmente, pues las leyes relativas a cierta clase de personas, como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes, etc., no son disposiciones privadas porque comprenden a todos los individuos que se encuentran o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida”,⁶¹ en materia tributaria el segundo supuesto es el mas común, es decir que ciertos grupos, productos o capitales sean gravables, sin embargo no por ello resultan prohibitivos, esto sucede si se presenta el caso de que se aplique a una persona o grupo determinado, y desaparezca con éste, y por ello no le pueda ser aplicable a cualquier otro que pudiera estar en situación similar; dentro de este mismo principio encontramos la observancia que debe guardarse al contenido del artículo 14 Constitucional que consagra el principio de irretroactividad en los siguientes términos:

“A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Sin entrar a polémicas sobre el sentido que debe darse a este precepto constitucional, respecto a si se está refiriendo a la Ley que no debe ser retroactiva o a que el juez o autoridad no la debe aplicar en forma retroactiva, para efectos de impuestos debemos entender que dicha disposición abarca ambos supuestos, esto es ni la autoridad ni la Ley impositivas deben tener efectos retroactivos en contra del gobernado, asimismo, derivan del artículo en cita también la obligación de quienes autorizan y aplican los impuestos a que éstos deberán sujetarse estrechamente a las disposiciones y

⁶¹ Idem. p. 154

procedimientos legales al efecto establecidos; en cuanto hace al artículo 16 Constitucional que dispone:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

En Materia de impuestos debemos interpretarlo como *"Las resoluciones de la administración en materia fiscal se deben dictar por escrito, por autoridad competente y con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen, los que se harán del conocimiento de los interesados"*,⁶² dentro de este procedimiento queda comprendida la observancia de lo dispuesto por los artículos 17, 21, 22, 26, 28 de la citada Constitución que refieren en su conjunto los casos especiales de contribuciones en especie y efectos del incumplimiento de pago de impuestos.

En cuanto al principio derivado de la organización Política del Estado Mexicano, este se basa por principio en la obligatoriedad de los gobernados de contribuir a la Hacienda Pública, y las autoridades administrativas que pueden exigirlos, así encontramos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31, fracción IV, expresamente establece como obligación de los mexicanos la de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, como se cito con anterioridad, de lo que no debe interpretarse desde luego que los extranjeros no tengan esta obligación, la

Idem. p. 181.

cual se encuentra consignada en la Ley de Nacionalidad y Naturalización que en términos generales en el artículo 32 impone a los extranjeros la obligación de pagar contribuciones y el propio Código Fiscal de la Federación en su artículo 21, fracción II, señala como sujetos de impuestos a los extranjeros; y en cuanto a las autoridades que pueden percibir impuestos se encuentran la Federación, Estados y Municipios, atendiendo entre otros factores al domicilio del contribuyente, además de estar establecidos por leyes: y dos elementos principales a los que nos referíamos al inicio de este Capítulo, como son, que estén destinados a cubrir los gastos públicos y que sean equitativos y proporcionales; en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en el sentido de que:

"De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez Constitucional de un impuesto, se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo, y, tercero, que se destine al pago de los gastos públicos, si faltan todos o uno de estos requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo establecido por la Constitución, ya que ésta no concedió una facultad omnimoda para establecer las exacciones, que a juicio del Estado, fueren convenientes, sino una facultad limitada por estos tres requisitos".

63

Sin embargo, no define estos requisitos los cuales aún cuando se imponen al Estado, su ambigüedad doctrinal por cuanto a que existen diversas posturas técnicas al respecto, y legal ya que ningún precepto jurídico señala en que consisten, da una gran amplitud de acción al Estado en esta materia, no

⁶³ *Jurisprudencia aparecida en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXVI; p. 794.*

obstante y de excederse en esta facultad el establecimiento de los mismos a nivel Constitucional otorga al contribuyente la posibilidad de ejercitar acción legal contra los mismos, correspondiendo en este caso al juzgador determinar si es o no proporcional, y justo y si no se está destinado al gasto público.

Asimismo, y por lo que se refiere al tercer principio Constitucional de los impuestos, basado en consideraciones económicas, se encuentra consignado en lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX, de la Carta Magna, en el que se concede facultad al Congreso de la Unión para establecer los impuestos a que se refieren los párrafos 4º y 5º del artículo 27 Constitucional, a instituciones de crédito y sociedades de seguros, servicios concesionados o explotados directamente por la Federación, especiales sobre: energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza, así como en el artículo 117, en sus fracciones III, IV, VI, VII y IX, y 131 del citado ordenamiento legal que disponen lo relativo a la emisión de estampillas e impuestos sobre el tránsito de mercancías en el interior y al exterior de la República, y que constituyen la base de una reglamentación impositiva que no duplique las contribuciones exigidas a los gobernados por las autoridades Federales, Estatales y Municipales, de lo antes expuesto se puede definir a los impuestos como las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en situación jurídica o de hecho prevista por la misma excepción hecha de los pagos que se efectúan por concepto de seguridad social y derechos, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación.

Mas no sólo de impuestos y pago de derechos se integran los ingresos del Estado, existe un rubro de trascendental importancia que, entre otros factores, ha provocado que México sea calificado como país dependiente, este lo constituye la deuda pública, que también forma parte de estos ingresos al disponer el citado precepto en su fracción VIII que el Congreso también tiene facultad para establecer las bases sobre las cuales el Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación y aprobar los mismos, además de indicar que el monto de éstos sólo podrán celebrarse para la realización de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, con la salvedad de los que tengan como propósito la regulación monetaria, operaciones de conversión o correspondan a una emergencia declarada por el Presidente de la República, incluyendo el monto de endeudamiento que requiera el Gobierno del Distrito Federal, estableciendo además la obligación del Ejecutivo Federal de informar al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda; ahora bien los casos de emergencia a que se refiere la fracción VIII del precepto legal antes invocado, consisten de acuerdo al artículo 29 del mismo ordenamiento, a casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, entendiéndose por deuda pública, conforme lo dispone el artículo 1º. de la Ley General de Deuda Pública, publicada el 31 de diciembre de 1976, reformada por decreto publicado el 21 de diciembre de 1995, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamiento, refiriéndose éste último a la contratación dentro o fuera del país de créditos, empréstitos o prestamos derivados de la suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazos y la adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte también a plazos; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción VIII, de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 9 de la citada Ley General de Deuda Pública dispone que:

"El Congreso de la Unión autorizará los montos del endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno Federal y de las entidades del sector público federal incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como del Departamento del Distrito Federal. El Ejecutivo Federal informará al Congreso de la Unión del Estado de la deuda al rendir la cuenta pública anual y al remitir el proyecto de ingresos...",

No obstante lo anterior corresponde al Ejecutivo Federal, el someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación proponiendo los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, debiendo estar debidamente fundada su propuesta.

Con relación a lo antes expuesto tomando como ejemplo la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1997, en esta se determinó como principales rubros de ingresos los siguientes:

Impuestos:	565,422.3	<i>millones de pesos</i>			
Aportaciones de Seguridad Social:	77,491.7	"	"	"	"
Derechos:	163,651.3	"	"	"	"
Contribuciones del ejercicio anterior pendientes de pago:	27.0	"	"	"	"
Productos derivados de servicios públicos proporcionados:	9,626.8	"	"	"	"
Aprovechamientos:	79,838.2	"	"	"	"
Ingresos derivados de financiamiento:	70,992.0	"	"	"	"
Otros Ingresos provenientes de organismos descentralizados, empresas de participación Estatal y su financiamiento:	222,254.1	"	"	"	"

Asimismo, el artículo 2º de la referida Ley autoriza al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un monto de endeudamiento externo que no exceda los 5.000 dólares de los Estados Unidos de América al tipo de cambio que publique en el Diario Oficial de la Federación el Banco de México, correspondiente al último día hábil del ejercicio fiscal de 2000.

Como se aprecia, los rubros mas importantes de ingresos del Estado provienen de la ciudadanía, de una parte como impuestos y de otra como deuda pública cuyos intereses y monto de la misma tienen que ser cubiertos y lo son utilizando los ingresos generados directa o indirectamente por los ciudadanos, ello explica y fundamenta desde el punto de vista social su reglamentación a nivel Constitucional y la importancia y trascendencia en materia de adquisiciones deriva también de este hecho, toda vez que al efectuar compras gubernamentales utilizando los recursos provenientes del pueblo, estos deben efectuarse de tal forma que no constituya un ejercicio

indebido del gasto público que provoque agotamiento del presupuesto sin alcanzar las metas programadas o no se proporcionen los servicios requeridos por la población, que, para hacerles frente se tendría que recurrir a las fuentes de ingresos antes señaladas, incrementándolas, lo que desde luego rompería los principios Constitucionales que rigen en materia de ingreso que antes se expusieron y por lo que respecta a la deuda pública, se haría aún mas exorbitante de lo que ya es y México se convertiría en un país mucho más dependiente de las grandes potencias con las consecuencias económicas, políticas y sociales históricamente conocidas, es por ello que las adquisiciones del Sector Gubernamental guardan una relación directa con las disposiciones Constitucionales que han sido expuestas relativas a los ingresos del Estado en materia de impuestos y deuda pública que deben ser consideradas tanto cuando se ejercen dichos recursos como cuando se efectúa la función de control y supervisión de dicha actividad, toda vez que cualquier desviación o ejercicio indebido de los recursos estatales atenta los principios que rigen estas materias, aún cuando aparentemente pudiera verse que no se infringen dichas disposiciones, sin embargo, como se indicó, los principios sociales sobre los que se sustentan si lo son; es por ello que resulta necesario exponerlas como parte del marco jurídico que rige las adquisiciones; esta circunstancia justifica igualmente el hecho de que también a nivel Constitucional el Estado fija el principio rector que debe aplicarse a la actividad correspondiente al ejercicio del gasto público en lo que se refiere a la adquisición de bienes que son necesarios para cumplir la función de la Administración Pública, el cual se encuentra consagrado en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone:

"Los recursos económicos de que disponga el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas

administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

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

En el primer párrafo encontramos dos aspectos del ejercicio del gasto público. de una parte se consigna que se deberán destinar sólo y en forma exclusiva a los fines a que están afectos lo que implica por un lado el cumplimiento de los fines del Estado a los que hicimos referencia en el Capítulo anterior, como es la prestación del servicio público y de otro lado el objetivo concreto que motivo el gasto, es decir, no todas las adquisiciones

tienen como fin específico e inmediato proporcionar un determinado servicio, sino que se requiere de ellos para desarrollar una determinada actividad estatal que sumada a otras servirán para proporcionar determinado servicio público, tomemos por ejemplo la adquisición de mobiliario de oficina destinado al personal administrativo, esta adquisición no está relacionada en forma directa con la prestación del servicio de medicina familiar, por ejemplo, que forma parte del servicio de salud pública, como lo sería la compra de medicamentos, sin embargo, los primeros se requieren a fin de estar en posibilidad de proporcionar el servicio, ya que el área administrativa de una institución aún cuando puede no tener contacto con la población derechohabiente, es de una importancia vital ya que tramita, por ejemplo, la contratación del personal que va a proporcionar el servicio, entre otros, sin embargo, no podrá destinarse a fines distintos a los que se hayan autorizado, aún cuando pretendan señalar que finalmente sirven para proporcionar un servicio público; el segundo aspecto que presenta este primer párrafo, es que además de que deberán destinarse los recursos a los fines que le fueron señalados, el ejercicio del gasto se debe hacer en forma eficiente, eficaz y con honradez, sin que se precisen dichos conceptos; y aún cuando se observe el procedimiento que el mismo precepto marca, ello no garantiza el cumplimiento de dichos principios, ya que al hacerse una adquisición mediante Licitación Pública y adjudicarse a la mejor propuesta, es posible que se trate de una adquisición de bienes de lujo e innecesarios, o que siendo la mejor Propuesta resulte que la calidad de los bienes no corresponda a las necesidades del servicio o se hubiere omitido considerar que se trata de una empresa morosa con antecedentes de incumplimientos pero los funcionarios que efectuaron la evaluación de las Propuesta guardan algún parentesco con la empresa, con lo cual aparentemente la adjudicación de un contrato es la mejor Propuesta para el Estado, sin embargo, no haberse efectuado bajo los principios antes señalados. los cuales podemos

definir como: "eficiencia (Del latín *efficientia*, f. virtud y facultad para lograr un efecto determinado. // 2. Acción con que se logra este efecto." ; "eficaz (Del latín *efficax*, - acis.). adj. activo fervoroso, poderoso para obrar. // 2. Que logra hacer efectivo un intento o propósito". "honradez. (De honrado).. 1. Calidad de probo. // 2. Proceder recto, propio de hombre probo",⁶⁴ definiciones que nos dan una idea de lo que el legislador exige como deber a los servidores públicos al ejercer los recursos económicos de la Federación en materia de adquisiciones, sin embargo, resultan un tanto ambiguos; en derecho administrativo, desde luego partiendo de esta conceptualización ha proporcionado una definición propia aplicable al ámbito de la Administración Pública, así encontramos que por "eficiencia se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera; obtener el fin, al menor costo posible";⁶⁵ y por eficacia la "Aptitud jurídica del acto (administrativo) para producir exactamente los efectos previstos, la cual falta cuando el acto, por los vicios que lo afectan es inválida";⁶⁶ En cuanto a la honradez explica Eduardo Andrade Sánchez "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";⁶⁷ como se ve no sólo el principio de honradez hace alusión al mero aspecto económico de no apoderarse de cosa ajena o aprovecharse de la posición que se tiene para obtener ventajas o beneficios que no le corresponden, sino también de la actitud de los servidores públicos de

⁶⁴ *Diccionario de la Lengua Española*; XIX Edición.- pp. 504, 717.

⁶⁵ Andrade Sánchez, Eduardo. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM; Ed. Porrúa; México. 1997. p. 335.

⁶⁶ Cretella, Junior. *Diccionario de Derecho Administrativo*; José Bushotsk y Editor; Soa Paolo, 1972. p. 717.

⁶⁷ Andrade Sánchez, Eduardo. Op. Cit. p. 336.

cumplir el servicio público encomendado sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones que el Estado le otorga, como salario o emolumentos correspondientes a la función asignada, por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis jurisprudencial No. 220 en la que se lee "*PROBIDAD U HONRADEZ, FALTA DE, CONCEPTO.- Por falta de probidad u honradez se entiende el no proceder rectamente en las funciones encomendadas, con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra; debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, sino sólo que se observe una conducta ajena a un recto proceder*". ⁶⁸.

El procedimiento para llevar a cabo las adquisiciones de acuerdo a este precepto Constitucional es el de la Licitación Pública, que se encuentra directamente relacionada con el de subasta que consiste en adjudicar un bien mueble o inmueble a quien ofrezca el mejor precio y calidad. lo que implica la presentación o concurrencia de dos o más postores o licitantes con ofertas que compitan entre si en precio, calidad y garantías de cumplimiento, con objeto de que les sea adjudicada la compra ya sea a través de un pedido o de un contrato; en el caso de las Licitaciones Públicas a que se refiere el artículo 134 Constitucional, estas no abarcan sólo la adquisición de bienes, ya que al hacer referencia a que los recursos económicos del Gobierno Federal se administraran con eficiencia, eficacia y honradez, no puede hacer referencia sólo a adquisición de bienes pues con ellos no se garantiza el otorgamiento del servicio público, requiere además de locales, trabajos

Segundo Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1985, Parte V; Tesis 220, p. 204.

especiales, como estudios o mantenimiento de edificios, que si fueran hechos por empleados del Estado resultarían altamente onerosos, y el aparato burocrático mucho mas grande de lo que ya es, y por lo que ha merecido severas criticas; es por ello que quedan sujetos a este procedimiento de adjudicación, además de la adquisición de bienes muebles e inmuebles, también el arrendamiento de los mismos, la prestación de servicios y la contratación de obra pública, como expresamente lo señala el 2º párrafo de este precepto Constitucional. Sin embargo, en el siguiente párrafo se establece la posibilidad de no seguir el procedimiento de la Licitación Pública, como es si a través de ésta en realidad no se garantizan las mejores condiciones de contratación para el Estado, las excepciones a esta regla estarán establecidas en las leyes, con lo que se fundamenta a nivel Constitucional la promulgación de la Ley Reglamentaria correspondiente, que en el caso lo es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, la cual abroga la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y en la cual efectivamente se encuentran los casos en que podrá contratarse la adquisición de bienes por otro procedimiento diferente al de la Licitación Pública y que abordaremos mas adelante.

El cuarto párrafo del artículo 134 Constitucional, esta relacionado en forma directa con el primero, al señalar que, el manejo de los recursos económicos federales se sujetará a dichas bases, si no es que más bien sólo lo reitera en forma innecesaria, ya que al establecerse en los anteriores párrafos los principios y forma en que deberán ejercerse los recursos económicos del Gobierno Federal, esta por demás indicar que el manejo de esos recursos se sujetará a lo que establece dicho precepto, ya que de no haberse incluido este 4º párrafo de cualquier forma la observancia del mismo resultaría

obligatoria para todos aquellos que intervienen en el manejo de los citados recursos económicos, sin que necesariamente se les indicara que deberán sujetarse a lo que en dicho precepto se señala y seguramente su inclusión se basó en las máximas de que "mas vale ser reiterativo para que no quede lugar a dudas" o "Lo que sobra o abunda no daña", máximas que desde luego no entran dentro del mundo del derecho sino del sentido común.

Por lo que hace a lo expresado en el último párrafo del artículo 134 Constitucional que indica que ***"Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución"***, está tomándose en cuenta la serie de responsabilidades en que puede incurrir un servidor público en caso de infringir lo establecido en el precepto Constitucional a que nos hemos estado refiriendo y leyes que del mismo emanan, la cual puede ser civil, penal y política, y los casos en que cada una procede, aspecto que corresponde o se encuentra dentro de los mecanismos de control de la gestión pública que se verá en el Capítulo IV.

Finalmente, es conveniente señalar que el contenido de éste artículo Constitucional, en los términos que ha sido expuesto, es resultado del compromiso asumido por el Ex Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, durante su campaña política electoral, que presentó como la "Renovación Moral de la Sociedad", ante la exigencia ciudadana de acabar con la gran corrupción imperante, los elementos para cumplir dicho compromiso los expuso en su mensaje de Toma de Posesión como Presidente de México, el 1º de diciembre de 1982 al manifestar: *"La renovación moral de la sociedad será compromiso y norma de conducta permanente de mi gobierno. Aspiro a inducir con el ejemplo del gobierno, empezando con el mío, el compromiso*

de todos los mexicanos, de todos y cada uno de los sectores, de todos los gremios, para fortalecer nuestros valores.

La guía fundamental de esta renovación será el Derecho, síntesis de la moral social, de la moral republicana, democrática y revolucionaria que hemos venido formando los mexicanos. Actualizaremos las bases Constitucionales de la responsabilidad de los servidores públicos y promoveremos una nueva Ley sobre la materia y reformas y adiciones a la legislación penal; introduciremos nuevas formas sobre la gestión pública, para prevenir, detectar, corregir y, en su caso, sancionar conductas inmorales de los funcionarios". ⁶⁹ efectivamente lo expuesto en esa toma de posesión se materializó en el Decreto que reformó y adicionó, entre otros preceptos Constitucionales, el 134 Constitucional, cuya modificación principal consistió en establecer los principios de eficiencia y honradez, y da posibilidad a la excepción de la Licitación Pública con tal que asegure al Estado las mejores condiciones de contratación y además, *"proponer a nivel legislativo, las bases para acreditar aquellos casos en que la licitación no garantice las mejores condiciones económicas para el Estado. Siendo consecuente con los artículos 108 y 109 Constitucionales, este artículo sujeta a responsabilidad a todo servidor público que maneje recursos económicos federales, de acuerdo a los principios en el contenidos".* ⁷⁰

⁶⁹ Sáenz Arroyo, José. *La Renovación Nacional a través del Derecho*: Ed. Porrúa; México, 1988. p. 82.

⁷⁰ Idem. p. 87.

2.2.- LEY DE PLANEACIÓN.

Nadie controvierte o pone en duda que uno de los principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, como lo es el de la justicia social es resultado de una exigencia social de un país con un impresionante atraso económico y una marcada estratificación social, donde el papel del Estado no era precisamente el de garantizarle a su población un bienestar social, lo anterior enmarcado dentro de una aparente prosperidad económica a base de una creciente inversión extranjera con su exorbitante control y uso desmesurado de los recursos naturales. ante la complacencia del Estado cuya dictadura y falta de democracia alcanzaba la edad de 40 años, la cual ante cualquier exigencia social respondía con la represión, rompiéndose así, con la conjunción de tales hechos el principio o elemento indispensable de toda sociedad u objetivo de la misma y que es el bienestar social de los integrantes de dicho grupo social, por ello desde el punto de vista sociológico, político y económico se explica la revolución armada de 1910 que todos conocemos, así dentro de los fines asignados al Estado, la Constitución de 1917 incorpora el del desarrollo y progreso económico social, dotándose al Ejecutivo de la facultad en la rectoría de la economía regida bajo principios que sustentaran el nacionalismo, la democracia y la justicia social, los que se plasmaron en el lema de "Sufragio Efectivo y no Reección", que sentó las bases del régimen democrático y de libertades políticas, así como en los derechos sobre la tierra y mejores condiciones de trabajo y educación que encontramos básicamente en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, denominado "De las Garantías Individuales", en específico los artículos 3º y 5º; así como en los artículos 31, que se refiere a las obligaciones de los mexicanos, 73 que establece las facultades del Congreso, 74 que contiene las facultades exclusivas de la Cámara de

Diputados, 89 correspondiente a las facultades del Presidente de la República, 115 que se refiere al régimen interior de los Estados de la Federación y del Distrito Federal, 117 que señala las actividades económicas prohibidas a los Estados de la Federación, 118 que dispone las actividades económicas que podrán realizar dichos Estados con aprobación del Congreso, 123 correspondiente al derecho al trabajo y previsión social y 131 que se refiere a las facultades privativas de la Federación sobre los impuestos por tránsito de mercancías que se importe o exporten.

Si bien este marco normativo permitió el desarrollo económico del país, tomando en cuenta que se dio una acelerada industrialización que modificó el desarrollo de ciertas regiones, sobre todo las cercanas a la frontera norte, permaneciendo un grave atraso en las comunidades del sur, lo que igualmente ha modificado respecto al período anterior a la revolución las relaciones económicas internas así como las internacionales, en lo social se ha hecho mas complejo el conjunto de relaciones existentes, ya que con la industrialización se consolidó un sector obrero que era incipiente en 1917, lo que implicó también cambios sustantivos en lo político y social, generándose un movimiento obrero y campesino con fuertes organizaciones, clases sociales mas numerosas y participativas como son la clase media, empresariales y profesionales y surgimiento de partidos políticos de diversas tendencias, el Estado entra así a una acelerada modernización para responder a las necesidades del desarrollo económico; sin embargo, tras este avance y crecimiento económico no se ha alcanzado salir del subdesarrollo aún cuando los economistas políticos para no reconocer este hecho han inventado una categoría económica para definir este avance económico estableciendo que ya no somos un país subdesarrollado, sino en vías de desarrollo; además no se puede negar que dicho avance trajo también una serie de desequilibrios que han impedido rebasar la frontera del

subdesarrollo, como es el hecho de que el crecimiento de la producción ha ido acompañado de un financiamiento inflacionario con graves repercusiones en los niveles de vida del campo y la ciudad hasta finales de los años 50, en la siguiente década se utilizó el financiamiento externo elevándose el nivel económico de los trabajadores organizados quedando a la saga el sector campesino, aunado a que no se cuidó la generación de ahorro interno ni la infraestructura económica social, a la altura de la competencia internacional, cuyos efectos se dejaron sentir con mayor fuerza con la crisis económica internacional de 1973, a tal grado que como lo expresa el profesor José Sáenz Arrollo: *"La agudización de estos fenómenos llevó a una situación crítica que ponía en entredicho, no sólo la expansión económica, sino la viabilidad misma del proyecto nacional y las libertades democráticas que éste sintetiza. Existía una falta de adecuación entre el orden normativo y las nuevas exigencias del desarrollo integral que generaba incertidumbre y obstaculizaba el desarrollo"*.⁷¹

El mecanismo para superarlo se estableció en 1982 con la serie de reformas Constitucionales, tendientes a otorgar mayor participación de la sociedad civil en los procesos económicos así como del Estado, sin romper con los principios al respecto establecidos por el Constituyente de 1917, e imponiendo un desarrollo económico equilibrado, el cual es establecido a través de la propuesta de la planeación, conducción, coordinación y orientación de la economía nacional, el cual se cristaliza con las citadas reformas a los artículos 25, 26, 27, fracciones XIX y XX, 28 y 73, fracciones XXIX - I); XXIX - E); y XXIX adicionados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya iniciativa se presentó en diciembre de 1982, así como en la promulgación de la Ley de Planeación publicada en el Diario

Idem. p. 310.

Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, en este marco jurídico se delimitan los principios rectores de las actividades económicas del Estado y bases de organización para el funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática, así tenemos que el artículo 25 Constitucional dispone:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo, y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general, en el marco de libertad que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado de acuerdo con la Ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público, y el uso en beneficio general de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La Ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social; de los ejidos, organizaciones de los trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La Ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

Como se ve queda confirmada la rectoría del desarrollo económico del país, como facultad del Estado, a través de la planeación entre otros aspectos de la actividad económica, permitiendo la participación del sector social y privado en este proceso, en tanto que el artículo 26 ordena:

"El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y

equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización, política social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. la planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlos al plan y los programas del desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La Ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la Ley."

Con lo cual se reitera el principio democrático que debe regir la planeación del desarrollo económico al que se incorpora el sector campesino con la adición de las fracciones XIX y XX al artículo 27 Constitucional, correspondientes a la impartición de justicia agraria imponiendo al Estado el deber de promover el desarrollo rural integral con el objeto de elevar el nivel de vida de la población campesina; además los programas de la Administración Pública Federal en su conjunto deberán sujetarse en forma

obligatoria a dicho Plan, asimismo, y por lo que se refiere al artículo 28 Constitucional, hasta antes de las reformas de 1982, protegía la libertad de industria, comercio y trabajo, en un marco de libre competencia, la cual a pesar de no haberse alcanzado en su totalidad, las consecuencias sociales que de ella derivan, la sociedad mexicana ya las conocía y nuevamente con la industrialización y crecimiento económico del país, se corrió el peligro de encaminarse de nueva cuenta hacia una prosperidad económica basada en la injusticia social, así pues, con las reformas no se ataca la libre concurrencia, pero prohíbe las prácticas monopólicas para evitar los efectos nocivos de la concentración económica, se fortalece a la pequeña y mediana industria y regula el abasto y los precios; además permite la organización y protección de los consumidores, se precisó las actividades económicas exclusivas del Estado, estableciendo áreas estratégicas y de carácter prioritario.

Por lo que se refiere a las adiciones formuladas al artículo 73 Constitucional que establece las facultades del Congreso de la Unión, se incorpora a la fracción XIX los incisos D, E y F, que disponen:

XXIX - I) Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social.

XXIX.- E) Para expedir Leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;

XXIX.- F) Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional".

Si bien ya se tenía antecedentes de la reglamentación de la planeación en México con la Ley sobre Planeación General de la República, es hasta las reformas de diciembre de 1982, que se establecen los principios a que debe sujetarse dicha planeación a los que se hizo referencia líneas anteriores, por ello al mismo tiempo que se realizan estas adicciones al artículo 73 Constitucional se presenta por parte del Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, el proyecto de Ley de Planeación, la cual una vez aprobada se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983.

Hacer referencia al antecedente Constitucional de la Ley de Planeación tiene trascendencia significativa puesto que las adquisiciones del sector Gubernamental no se encuentran sólo reglamentadas por el artículo 134 de dicho ordenamiento legal y su Ley reglamentaria, sino que forma parte también de la planeación democrática que se propone al Ejecutivo Federal a fin de dar respuesta a la sociedad que exige un desarrollo económico sin menoscabo o a costa de la demás población, y las acciones que habrá de emprender el Gobierno, requiere de recursos materiales cuyo ejercicio habrá de efectuar acorde a los ordenamientos normativos que regulan esta actividad del Estado, lo que además determinará la importancia del control y supervisión del gasto público en materia de adquisiciones del Sector Gubernamental; por principio, en esta Ley se define, en su artículo 3, a la Planeación Nacional del Desarrollo, como:

"Ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país".

Y agrega:

"Mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados".

Esta asignación de recursos implica necesariamente el gasto o adquisición y contratación de todos aquellos bienes, servicios, obra pública, etc., necesarios para su cumplimiento, lo anterior queda confirmado con lo que al efecto establece el artículo 7º de la citada Ley al disponer que:

"El Presidente de la República al enviar a la Cámara de Diputados las iniciativas de leyes de ingresos y los proyectos de presupuestos de egresos, informará del contenido general de dichas iniciativas y proyectos y su relación con los programas anuales que conforme lo previsto en el artículo 27 de esta Ley, deberán elaborarse para la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo".

Lo anterior es de trascendental importancia puesto que la planeación de los programas de desarrollo económico y social deben ser, acordes con los ingresos estatales cuya fuente esta en la población a través de impuestos y cobro de servicios, de los cuales se debe cuidar no hacerlos tan onerosos para cubrir todos los programas, que sea imposible para la población

proporcionarlos sin afectar su nivel de vida, sin embargo, debe reconocerse que la fuente de ingresos en la tradición mexicana ha resultado insuficiente, y por ello se ha recurrido a otras fuentes de financiamiento, entre ellas, la deuda pública resulta la mas socorrida. con la cual corre el grave riesgo de terminar no sólo en el país dependiente por todos reconocido, sino además que dicha dependencia rebase los límites de la autonomía y soberanía nacional, resultando ser solo una colonia de las grandes potencias, las consecuencias sociales de estas dos opciones de ingreso para el Estado, ejercidas en aras del cumplimiento de un plan de desarrollo económico resultan ya de todos conocidas, por ello el ejercicio del gasto público en el cumplimiento de los objetivos del Plan de Desarrollo, debe ajustarse a los mismos principios que rige la planeación esto es no caer en el dispendio o desviación, lo que viene a sustentar aún mas la importancia del control y supervisión sobre el mismo. pero mas importante aún la toma de conciencia de la trascendencia económica y social e incluso política del ejercicio del gasto público, en ello radica la razón de abordar e incluir la Ley de Planeación dentro del marco legal que rige las adquisiciones del Sector Gubernamental.

Es por esto que se otorgan facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de planeación, en principio para participar en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, en la definición de la política financiera, fiscal y crediticia, para proyectar y calcular los ingresos de la Federación y del Distrito Federal y Entidades Paraestatales, considerando las necesidades de recursos y la utilización de crédito público, así como para verificar que las operaciones en que se haga uso del crédito público sea para el cumplimiento de los objetivos y prioridades del plan y los programas además de ***"Considerar los efectos de la política monetaria y crediticia, así como los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración***

pública federal, en el logro de los objetivos y prioridades del plan y los programas", según lo dispone el artículo 7° de la citada Ley de Planeación; igualmente se establece con toda claridad que: "Los proyectos de Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; los programas y presupuestos de las entidades paraestatales no integrados en los proyectos mencionados; las iniciativas de leyes de ingresos, los actos que las Dependencias de la Administración Pública Federal realicen para inducir acciones de los sectores de la sociedad, y la aplicación de los instrumentos de política económica y social, deberán ser congruentes con los objetivos y prioridades del Plan y los programas a que se refiere esta Ley"; Y finalmente establece las responsabilidades en el artículo 42 de la citada Ley, de los funcionarios de la Administración Pública Federal que en ejercicio de sus funciones contravengan las disposiciones de dicha Ley, así como los objetivos y prioridades del Plan, determinando las posibles sanciones como son el apercibimiento o la amonestación e incluso la destitución. las cuales desde luego constituyen medidas disciplinarias de naturaleza administrativa, independiente de las cuales pueden hacerse acreedores a las sanciones por responsabilidad civil y penal e incluso política, dependiendo de la gravedad y puesto del funcionario público.

2.3.- LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL Y SU REGLAMENTO.

Si bien los antecedentes sobre la presupuestación entendida como la "previsión de los ingresos y gastos públicos"⁷² datan desde 1935, con la publicación de la primera Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación y sus tres Reglamentos publicados en 1935, 1937 y 1938, la

² De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 417.

vigente Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, formó parte de la trilogía jurídica de la reforma administrativa de 1977, junto con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley General de Deuda Pública, habiéndose publicado el 31 de diciembre de 1976; en el Diario Oficial de la Federación, constituye pieza medular en la Planeación del Desarrollo Económico referido al gasto público federal, al vincular, como afirma el Profesor José Trinidad Lánz Cárdenas, *"de manera definitiva la planeación y programación de las grandes metas y objetivos del desarrollo nacional, con la preparación, ejercicio y control del presupuesto federal de egresos"*.⁷³

Dicha Ley establece las normas a que deberá ajustarse no sólo el gasto público federal, sino también lo concerniente a la presupuestación y contabilidad del mismo, como lo dispone el primero de sus preceptos, sin embargo, no aporta definición alguna de lo que debe entenderse por gasto público, presupuestación y contabilidad, aunque señala la base sobre la cual deben desarrollarse estas actividades, no obstante, conviene tener por lo menos en lo que se refiere al gasto público, una definición conceptual precisa, entendiéndose como: *"El monto de las erogaciones efectuadas por el Estado para la adquisición de los bienes y el pago de los salarios necesarios para la prestación de los diferentes servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar diversos pagos de transferencia, pensiones, jubilaciones, subsidios"*.⁷⁴ Bajo este concepto todo gasto encaminado directa o indirectamente al cumplimiento de los fines del Estado en beneficio de la sociedad, constituye gasto público y no sólo aquellos que

⁷³ Lánz Cárdenas, José Trinidad. *La Contraloría y el Control Interno en México*, Ed. Fondo de Cultura Económica - Secretaría de Contraloría General de la Federación; México, 1993.- Segunda Edición. p. 423.

⁷⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*; Op. Cit. p. 1525

directamente se traducen en servicios como es el pago de salarios de médicos del sector salud, sino también la adquisición de escritorios o contratación del servicio de limpieza de oficinas administrativas que si bien no son las clínicas y hospitales donde se presta un servicio directo a la población, sin embargo, en su conjunto permiten la prestación de servicios de salud; lo anterior no se consideró al emitirse la tesis jurisprudencial No. 247, visible en el Apéndice 1985, parte III, del Semanario Judicial de la Federación, página 929, en la que se lee: "*GASTOS PUBLICOS, CUALES SON.- Por gasto público no deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos*", resultando más acertado el precedente jurisprudencial que reza "*FEDERACION, GASTOS PUBLICOS DE LA .- Los gastos públicos de la Federación, son los que puede hacer el Estado Federal en virtud de corresponder a atribuciones que conforme a la Ley, tiene la Federación*". ⁷⁶

En tanto que el presupuesto viene a constituir el cálculo de ingresos y egresos correspondiente al ejercicio fiscal para el que se programa, el cual es elaborado por el Ejecutivo y puesto a consideración del Congreso de la Unión para su aprobación, de lo que resulta que al tratarse de una previsión para el ejercicio fiscal que se autoriza, el rubro de las adquisiciones del Gobierno Federal deben formar parte de esta previsión y en consecuencia deberán planearse y programarse; en razón de ello les es aplicable las disposiciones contenidas en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y no sólo la Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional; finalmente la contabilidad se refiere al sistema para llevar la cuenta y razón de los gastos o erogaciones en relación a los ingresos. Aún cuando no precisa que debe entenderse por gasto público, la citada Ley

Semanario Judicial de la Federación; 5º Época; Tomo LXVIII. p. 1563.

dispone que en el quedan comprendidas las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivos de deuda pública y por concepto de responsabilidad patrimonial que realizan el Poder Legislativo Judicial, la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, la Procuraduría General de la República, el Departamento del Distrito Federal, los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y los Fideicomisos en que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, este gasto público como se señaló líneas anteriores debe ejercerse acorde a la política económica y social que el Estado se ha impuesto para atender a las necesidades de la población y de los grupos económicos, por ello, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal se dispone en el artículo 4º que:

"La programación del gasto público federal se basará en las directrices y planes nacionales de desarrollo económico y social que formule el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto".

Aún cuando se dieron dos modificaciones importantes, una en enero de 1994, y la otra en diciembre de 1995. la asignación de funciones como la descrita continúa otorgándose a la Secretaría de Programación y Presupuesto, siendo que esta fue suprimida de la estructura del Gobierno Federal por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1992, sin que se haya hecho la modificación correspondiente, conformándose con establecer que al desaparecer esta Secretaría sus funciones en materia de programación y presupuestación se transfieren a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, más no en forma exclusiva sino normativa, ya que cada una de las Entidades y Dependencias nombradas

con anterioridad, que constituyen la Administración Pública Federal, le corresponde realizar la programación de sus propias erogaciones, adicionalmente la Unidad encargada de la planeación y presupuestación en cada Entidad y Dependencia, es la encargada de controlar y evaluar las actividades relativas al gasto público.

El gasto público programado constituye el Presupuesto de Egresos que se efectúa en forma anual, el cual deberá basarse en los programas que se encuentre implementando el Gobierno Federal, así como de aquellos que tenga proyectado ejecutar en los que invariablemente deberán estar definidos los objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, el establecimiento de estos requisitos en los programas permite por una parte hacer medible los parámetros para determinar si el gasto aplicado al mismo se ejecutó en forma eficiente y eficaz y sin desvíos, y de otro modo evita la implementación de programas con el único objetivo de justificar la existencia de determinadas oficinas administrativas y ejercicio de gasto público innecesario; dentro de la ejecución de los programas se deben programar todos los recursos que sean necesarios para su cumplimiento considerando desde luego el monto de las adquisiciones de bienes y servicios, dicho presupuesto esta contenido en el Decreto que aprueba la Cámara de Diputados por iniciativa del Ejecutivo Federal para ser ejercido un año a partir del 1° de enero, en razón a ello cada Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal elabora su propio anteproyecto de egresos con base en el cual se formula el que es presentado para su aprobación a la Cámara de Diputados, salvo el caso de que una Dependencia o Entidad no entregue a tiempo su proyecto de presupuesto lo podrá elaborar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no obstante una vez aprobado el Presupuesto de Egresos, el gasto público de las Dependencias y Entidades del Gobierno Federal deberá ajustarse al mismo, y sólo en casos excepcionales, la Ley de

Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, prevé la posibilidad de que se autorice a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la celebración de contratos de adquisiciones que rebasen la asignación presupuestal aprobada, siempre que no rebase la disponibilidad presupuestal de los años subsecuentes.

Como se ve, las adquisiciones del Sector Gubernamental están sujetas por principio a la planeación global del desarrollo como se indicó en el subcapítulo anterior, el cual sienta los principios que deben regir las adquisiciones, estas también deben responder a la presupuestación y programación de todo el gasto público, y una vez que las Dependencias y Entidades tienen ya autorizada la asignación presupuestal, la Ley en comento establece que además se deberá llevar una contabilidad en la que se deberá registrar los pasivos, activos, capital o patrimonio, ingresos, costos y gastos, así como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspondientes a los programas y partidas de su propio presupuesto, cuyo sistema permita determinar costos y facilitar sobre todo la evaluación del presupuesto ejercido, así como la fiscalización de los activos, pasivos, ingreso, costos, gastos, avances en la ejecución de los programas autorizados; sin embargo, dicho sistema no sólo debe contener dichos registros que permitan la fiscalización, sino también debe garantizar que pueda medirse a través de ella la eficacia y eficiencia con que fue ejercido el gasto, ya que aún cuando este se utilizara exactamente al cumplimiento de los fines a que fueron afectados los ingresos del Estado, es necesario determinar si se hizo bajo los principios anotados, es decir alcanzar las metas y objetivos con el mas racional uso de los recursos o como se suele decir, con el menor costo posible; ésta contabilidad o estados contables de cada Dependencia o Entidad se remiten a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su contabilización consolidada, la que de conformidad con el artículo 43 de la

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, formará la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal, a fin de someterla a la consideración del Ejecutivo Federal para su presentación ante la Cámara de Diputados, la cual procederá a revisarla a fin de conocer los resultados de la gestión financiera, verificar si se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto y cumplido con los objetivos y metas de los programas a que se destinó el gasto público autorizado a los mismos; revisión que realiza la Cámara de Diputados, a través de la Contaduría Mayor de Hacienda que es precisamente el *"Órgano Administrativo dependiente de la Cámara de Diputados encargada de realizar un examen técnico-contable de la cuenta pública del Gobierno Federal"*.⁷⁶ Sin embargo, no debe pensarse que este Órgano de Fiscalización se encuentra integrado por Diputados, ya que se trata de personal técnico administrativo con el perfil profesional que permita llevar a cabo esta revisión financiera y contable, si de la misma se observa discrepancia entre las cantidades gastadas y las partidas respectivas del presupuesto o no existiera exactitud o justificación en los gastos, determinará las responsabilidades administrativas, penales, o civiles a que hubiere lugar, constituyéndose en primer lugar la de las personas que directamente hayan ejecutado los actos u omisiones que originaron la inobservancia a las disposiciones relativas a la presupuestación y contabilidad a que se refiere la Ley en cita; y en segundo lugar la de los funcionarios y demás personal que por la índole de sus funciones omitieran la revisión o autorizaron actos en contravención a las citadas disposiciones, su responsabilidad es en este caso solidaria y su fincamiento tendrá entre otros efectos el de resarcir el daño o perjuicio causado a la Hacienda Pública; por lo que se refiere al Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, en el mismo se detallan los procedimientos a seguir para llevar a cabo la

Diccionario Jurídico Mexicano; Op. Cit. 682.

programación, presupuestación y contabilidad del gasto público al que deben sujetarse las adquisiciones por ser uno de los rubros mas importantes del gasto público.

Dentro de las disposiciones del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, es preciso no dejar de mencionar por constituir un principio básico rector del gasto público en materia de adquisiciones, que aplica igualmente a los servicios y obra pública y en general a toda erogación, lo establecido en el artículo 44 del citado ordenamiento legal que señala:

"Artículo 44.- Las entidades deberán cuidar bajo su responsabilidad, que los pagos que se efectúen con cargo a sus presupuestos aprobados se realicen con sujeción a los siguientes requisitos:

I.- Que correspondan a compromisos efectivamente devengados, con excepción de los anticipos previstos en otros ordenamientos legales y los mencionados en el artículo 64 del presente reglamento;

II.- Que se efectúen dentro de los límites de los calendarios financieros autorizados, y

III.- Se encuentren debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos, entendiéndose por justificantes las disposiciones y documentos legales que determinen la obligación de hacer un pago y, por comprobantes los documentos que demuestren la entrega de las sumas de dinero correspondientes".

En esta disposición se concentran desde los principios de la planeación contenidas en la Ley correspondiente como lo relativo a la presupuestación, programación y contabilidad del gasto público puesto que se hace referencia

a que los pagos deberán corresponder a sus presupuestos aprobados que como se indicó deben responder a determinados objetivos y metas que deben estar acordes a la política económica y financiera que responda a los principios de Planeación para el Desarrollo y las fracciones subsecuentes están referidas al sistema de contabilidad del ejercicio del presupuesto.

2.4 PROCEDIMIENTOS LEGALES DE LAS ADQUISICIONES DEL SECTOR PÚBLICO.

Ante la necesidad imperiosa y como parte del reclamo social de que los recursos económicos con que cuenta el Gobierno Federal sean administrados con eficiencia, eficacia y honradez en lo que se refiere a las adquisiciones, a fin de garantizar dichos principios se estableció a nivel Constitucional que éstas deben sujetarse a las políticas de planeación, programación y presupuestación y llevarse a cabo en apego a las disposiciones contenidas en las correspondientes leyes de Planeación y de Presupuesto, sin embargo, el artículo 134 Constitucional al establecer este principio básico que abarca no sólo a las adquisiciones, sino, en general a todo el gasto público, no pareció suficiente por lo que se refiere en específico a las adquisiciones al determinar también el procedimiento a que debían sujetarse, así en el 2º párrafo del citado precepto legal se dispone:

"Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras que realicen, se adjudicaron o llevaron 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 y demás circunstancias pertinentes”.

Así el procedimiento por excelencia para la adquisición de bienes lo constituye la Licitación Pública, como lo consignó la Constitución de 1917, cuyo texto del artículo 134 se redactó originalmente en los siguientes términos:

“Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública”.

Sin embargo, este procedimiento de Licitación Pública o subasta solo lo refirió a los contratos de obra pública, lo que provocó que en la practica se cuestionará y dejará de observar el contenido de dicho precepto para el caso de las adquisiciones respecto de las cuales los bien intencionados acogiendo al espíritu que inspiraba dicha disposición legal sujetaban las adquisiciones al proceso de Licitación Pública y a nivel interno de las Dependencias y Entidades se emitían disposiciones normativas que así lo ordenaban; los cuales eran objeto de severas críticas, por considerarlas contrarias al texto del artículo 134 Constitucional, con lo que en muchos de los casos se evadía la Licitación Pública y se adjudicaban contratos en forma directa a determinados proveedores prevaleciendo el favoritismo en dichas adjudicaciones en las que desde luego no imperaba el principio consistente en obtener las mejores condiciones de contratación para el Estado en cuanto a calidad, precio, financiamiento, situación que prevaleció hasta 1982, en que se modificó el texto Constitucional, para quedar en los términos ya anotados; adicionalmente, en 1985 se expidió su Ley reglamentaria bajo el nombre de

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, en que se consagró el principio de la Licitación Pública no sólo en las adquisiciones y obra pública sino que abarcó incluso la prestación de los servicios que requiere la Administración Pública Federal para el logro de sus fines como lo es la prestación del servicio público.

Sin embargo, el propio texto vigente del artículo 134 Constitucional, en su tercer párrafo establece la posibilidad de que en la contratación de adquisiciones, servicios y obra pública, no se lleve a cabo el procedimiento de la Licitación Pública, en cuyo caso señala que las leyes correspondientes determinarán, en su caso, los procedimientos, reglas y demás requisitos que se deban de cumplir en estos casos de excepción.

La reglamentación de las compras o adquisiciones gubernamentales a que se refiere el artículo 134 Constitucional, se dio primeramente en la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles cuya vigencia operó del 8 de febrero de 1985 en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación hasta el 31 de Diciembre de 1994, y después en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que derogó la anterior, vigente a partir del 1º de enero de 1994 hasta el 3 de marzo del 2000 en que entró en vigencia la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del 2000; ésta reglamentación específica de los procedimientos de adquisiciones, también se encuentra regulada por el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de febrero de 1985, el cual a pesar de que se derogaron las anteriores Leyes de Adquisiciones, continuó vigente, primero por disposición

del Artículo Tercero Transitorio de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y actualmente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo Tercero Transitorio de la Ley que actualmente regula los procedimientos de contratación de adquisiciones, que dispone que se continuará aplicando hasta que se expida otro, lo cual a la fecha no se ha efectuado ni se tiene conocimiento de que se esté preparando proyecto alguno, no obstante que en el Artículo Cuarto Transitorio se estableció que el Reglamento correspondiente se expediría en un plazo no mayor de 120 días naturales contados a partir del día siguiente de la entrada en vigor de la Ley que actualmente rige los procedimientos de contratación de adquisiciones.

Los procedimientos legales en materia de adquisiciones del sector público federal, contenidos en los ordenamientos legales antes señalados, no se refieren en forma exclusiva al trámite de la adquisición, es decir, al simple acto administrativo de compraventa, por el contrario congruente con las disposiciones que regulan el ejercicio del gasto público anotadas en los subcapítulos que anteceden, establecen los criterios a que deben sujetarse los servidores públicos que tienen encomendada esta función, antes de efectuar o formalizar el contrato o pedido respectivo, y su obligatoriedad para todos aquellos que participan directa o indirectamente en estos procedimientos radica en que las disposiciones que los regulan son de orden público, como lo dispone el primer precepto de la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, concepto que hace referencia a los elementos indispensables para una convivencia social pacífica y ordenada que permita su desenvolvimiento y desarrollo armónico, sin que desde luego se refiera a la distinción entre derecho público y derecho privado, ya que existen leyes como el Código Civil, que regulan instituciones de derecho privado como sería el testamento o el parentesco, cuyas normas también son de orden público, al ser fundamental su reglamentación por su

importancia y trascendencia social, doctrinalmente encontramos que: "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 constituyen su fundamento";⁷⁷ a primera vista podría pensarse que tal definición se encuentra muy distante de las normas que en materia de adquisiciones están contenidas en la Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional, sin embargo, esto no es así, tomemos por ejemplo el primero de los fundamentos del orden público, el de la seguridad de las personas, si partimos de una deficiente o no planeación de la adquisición de medicamentos y se adquiere una cantidad menor, se provocará desabasto y en consecuencia se verá afectada la seguridad de las personas en materia de salud, por falta de medicamentos en los hospitales y clínicas del sector salud, o que precisamente por no haberse programado su adquisición, no se cuente en tiempo con los recursos para su adquisición oportuna o resulte imposible efectuar el procedimiento de la Licitación Pública y se haga una adjudicación directa en la cual ante la falta de competencia, el proveedor imponga sus precios e incluso la calidad del producto conforme convenga a sus intereses, que no son precisamente en beneficio de la sociedad, sino la obtención de un beneficio económico para su empresa, trátase de una persona física o moral, situaciones que desde luego ponen en riesgo la seguridad de la población, en cuanto a su persona, bienes, salud, etc., por lo que cualquier adquisición del sector público tiene o debe revestir tal carácter, así como los actos administrativos que se realicen en torno a esta materia.

Una definición menos general de orden público es la que expone Rolando Tamayo y Salmorán al expresar: "En un sentido técnico, la dogmática jurídica

Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; Petróleos Mexicanos; México, 1996. p. 131.

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 (no está bajo el imperio de la "autonomía" de la voluntad"), ni por la aplicación del derecho extranjero".⁷⁸ Este concepto de orden público, contiene la segunda nota característica del orden público y que es precisamente la del límite de la actuación de las voluntades individuales en la realización de determinados actos, en este caso de las adquisiciones gubernamentales; esta noción de orden público tiene sus antecedentes en pasajes celebres de Papiano cuando sostuvo que "Ius publicum privatorum pactis mutari non potest" es decir "El derecho público no se puede cambiar por un pacto de particulares", a su vez Ulpiano expuso "Privatorum conventio iuri publico non derogat", que se traduce como "El convenio de los particulares no deroga el derecho público".

La anterior Ley señalaba además que sus disposiciones eran de interés social, que es definido como: "conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidos mediante la intervención directa y permanente del Estado".⁷⁹ Este concepto de interés social se le identificó con el de interés público, en virtud de no constituir el interés particular de los miembros de una sociedad; el interés social o público tiene como nota característica que su protección por parte del Estado se hace a través del derecho, que tiene como fin el satisfacer el interés compartido por toda la sociedad proporcionando un beneficio no a determinados grupos o personas, sino a toda la colectividad, siendo esta la naturaleza verdaderamente sociológica de las adquisiciones

⁷⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Ed. Porrúa; UNAM; México. p. 2279.

⁷⁹ *Idem.* p. 1779.

gubernamentales a lo que atendieron los legisladores que aprobaron la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, sin embargo, es eliminada de la actual Ley, seguramente por considerarla un sinónimo al concepto de orden público, lo cual es inexacto, ya que si bien tienen como nota en común el bien de la comunidad, el concepto de orden público tiene una connotación esencialmente jurídica que permite establecer la diferencia entre derecho público y derecho privado despojándolo de esta forma del contenido social que le da sustento y la necesidad social de reglamentar las adquisiciones gubernamentales no ha desaparecido, por lo que no hay razón de eliminar en la actual Ley que rige esta materia, el señalamiento de que sus disposiciones son también de interés social por considerar que se trataba de dos conceptos iguales, lo cual de acuerdo a lo antes señalado esto no es así.

Efectivamente, las disposiciones en materia de adquisiciones gubernamentales deben revestir estas dos notas características, en virtud de que por principio estas se llevan a cabo con presupuesto proveniente de los propios ciudadanos como se analizó anteriormente y en segundo lugar, precisamente por ello deben realizarse en forma exclusiva para cubrir las necesidades del Estado, para que este cumpla los objetivos que tiene encomendados a través de sus órganos administrativos, es decir, el aparato gubernamental, el cual debe ceñir su actuación a las normas que determinen el manejo de los recursos económicos del Estado, en beneficio de la sociedad, en cuanto a evitar el dispendio, así como hacer los procedimientos con transparencia, lo que constituye el interés social de los miembros de la colectividad, y es por ello que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no sólo reglamenta dentro de los procesos de adquisiciones la serie de actos administrativos que llevan en forma directa a la compra de los bienes que requiere, por el contrario, adicional a estos

actos, reglamenta también las acciones previas como es su planeación y programación; sin embargo, en su artículo primero se dispone:

"Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones..."

En relación a lo cual, en materia de planeación establece que las adquisiciones deben sujetarse a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y programas sectoriales e instituciones regionales y especiales; sin embargo, para entender el alcance de esta disposición es necesario determinar en que consiste este Plan Nacional de Desarrollo, a que se refiere la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, cuando impone el deber de sujetar a dicho Plan las Adquisiciones.

Se entiende por Plan Nacional de Desarrollo al documento elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la participación de las Dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de las materias que le son propias de las Entidades y Gobiernos de los Estados y las Organizaciones Sociales representativas de los sectores obrero, campesino y grupos populares, así como instituciones académicas profesionales, etc., en el que se precisan los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral del país, en el que se contiene las provisiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines, determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, estableciendo los lineamientos de política económica global, sectorial y regional.

Lo que significa que las adquisiciones gubernamentales no las realiza cada Dependencia o Entidad de que se trate de acuerdo a la propia determinación de sus necesidades y prioridades o metas, sino que se impone la obligación de que se verifiquen abarcando el ámbito de la Federación en su conjunto, es decir que si bien responden a una serie de programas institucionales ejecutados por cada Dependencia o Entidad, estas responden a una planeación del desarrollo económico y social a nivel nacional cuyas metas y objetivos deben estar referidos por principio a la nación en su totalidad, con base desde luego en una serie de programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, éstas necesariamente deberán guardar congruencia absoluta con el Plan Nacional de Desarrollo, en el caso de los programas sectoriales lo son los que corresponden al sector administrativo, los institucionales son los que elaboran las Entidades Paraestatales y los regionales se refieren a los derivados de zonas o áreas que consideradas prioritarias o estratégicas, y los especiales se refieren a actividades específicas relacionadas con dos o mas Dependencias del Ejecutivo Federal.

Dicho Plan lo presenta el Presidente de la República al Congreso de la Unión para su aprobación, y su publicación en el Diario Oficial de la Federación debe hacerse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que se de la toma de posesión del Presidente de la República y regirá el tiempo que dure su mandato; sin embargo, ello no quiere decir que la planeación de las adquisiciones se de cada seis años, esta se hace cada año, no obstante lo cual deberá sujetarse invariablemente al Plan Nacional de Desarrollo en virtud de que año con año para el ejercicio del Plan, las Dependencias y Entidades elaborarán programas anuales que deberán ser congruentes entre si y regirán durante el año de que se trate las actividades de la Administración Pública Federal en su conjunto y servirán de base para la integración de los anteproyectos de presupuesto anuales. con base en los

cuales se formula el Presupuesto de Egresos de la Federación y su correspondiente Ley de Ingreso para el ejercicio del año que le corresponda, los que una vez publicados deberán ser observados en forma estricta ya que de lo contrario resultaría alterado el Plan Nacional de Desarrollo y es posible que no se alcanzaran los objetivos y metas establecidos en el mismo, con las previsibles consecuencias económicas, políticas y sociales y falta de credibilidad de la población hacia la Administración Pública y órganos que la ejecutan, esa es la importancia y trascendencia social de sujetar las adquisiciones al Plan Nacional de Desarrollo, el cual con independencia de las metas y objetivos específicos de cada gobierno sexenal debe observar los principios básicos de la planeación entendida como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos y que son de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Planeación:

"... I.- El fortalecimiento de la soberanía, la independencia y autodeterminación nacionales, en lo político, lo económico y lo cultural;

II.- La preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo que la Constitución establece; y la consolidación de la democracia como sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, impulsando su participación activa en la planeación y ejecución de las actividades del gobierno;

III.- La igualdad de derechos, la atención de las necesidades básicas de la población y la mejoría, en todos los aspectos, de la calidad de vida para lograr una sociedad mas igualitaria;

IV.- El respeto irrestricto de las garantías individuales, y de las libertades y derechos sociales y políticos;

V.- El fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre, para lograr un desarrollo equilibrado del país, promoviendo la descentralización de la vida nacional; y

VI.- El equilibrio de los factores de la producción que proteja y promueva el empleo; en un marco de estabilidad económica y social. ..."

A estos principios deben responder precisamente la planeación de las adquisiciones a través de los programas, institucionales, sectoriales, regionales y especiales.

Por cuanto a la programación de las adquisiciones, esta la constituyen la serie de actos previos a los procesos de adjudicación y contratación de bienes, los cuales inician a partir de determinar si se cuenta con los recursos para la adquisición, de lo contrario aún teniendo disponibilidad de los mismos, la compra puede estar fuera de norma ya que no basta verificar si se tiene el dinero para comprar, es necesario constatar que esta disponibilidad está destinada a la compra de los bienes que se pretenden adquirir, puesto que como se indicó, ello corresponde a una planeación del desarrollo económico y social de la población traducido en Programas a los que se destinó recursos, de lo contrario es posible que se efectúe una adquisición contraria a las normas que rigen la materia y como consecuencia generar responsabilidad administrativa para quienes intervinieron en dicho proceso de adquisición.

Cabe aclarar que dichas adquisiciones cuando se refieren a que tienen como objetivo el cumplimiento de programas y prestación de servicios, incluye la compra de bienes con que subsistirá la unidad administrativa que los ejecutará,

Así por principio, la programación de las adquisiciones según lo establece el artículo 20 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, deberá hacerse en forma anualizada, considerando la prioridad de los programas a ejecutar, tomando en cuenta los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo; las acciones previas, durante y posteriores a la realización de las operaciones de compra, el calendario físico y financiero de los recursos necesarios, ya que los bienes a adquirir, aún cuando su programación es anualizada, no se hace una única compra al año de todos los bienes que se van a utilizar durante el ejercicio fiscal de que se trate, puesto que ello no tendría nada práctico si se considera el espacio requerido para el almacenamiento de los bienes y personal encargado de su manejo, por ello se debe considerar su adquisición en forma calendarizada del total de bienes a adquirir por cuanto a los bienes y necesidades financieras que se requerirá para cada periodo; igualmente dentro de la programación de las punto importante es señalar a las unidades responsables de instrumentar la programación anual de las adquisiciones como su ejecución, a efecto de que se tenga plenamente identificada el área encargada de coordinar las acciones necesarias para la obtención de los recursos que permitan efectuar la adquisición de bienes necesarios para el cumplimiento de los programas y vigilar que ello se haga en estricto apego a la normatividad que rige la materia; dentro de esta programación además de considerar los programas prioritarios y emergente, debe tomarse también en cuenta los programas sustantivos, es decir, aquellos que las Dependencias y Entidades realizan en

forma permanente y que derivan de las funciones que tienen asignadas; en el caso de algunas Dependencias, que comercializan productos o sus Organismos Desconcentrados, piénsese por ejemplo: Productora Nacional de Semillas, PRONASE, dependiente de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, la cual comercializa semilla mejorada y certificada, en su programa anual de adquisiciones deberá tomar en cuenta precisamente los bienes que coadyuven a su objetivo considerando los procesos a que habrá de sujetar los bienes que comercializa.

Otro aspecto de vital importancia que debe tomarse en cuenta, según lo ordena la Ley de la Materia, al programar las adquisiciones, es la de considerar la existencia en cantidad suficiente de los bienes; esto es evitar que cumpliendo con las medidas de austeridad y disciplina presupuestal que debe imperar en el gasto público, dé como resultado que en aras de reducir el gasto público se corra el riesgo de desabasto de bienes, lo que traería como consecuencia el peligro de no cumplirse con eficiencia y eficacia los programas establecidos, lo que desde luego no puede garantizarse con la fórmula de comprar grandes cantidades que rebasen incluso las necesidades reales a fin de tener la certeza de que en ningún momento se correrá el riesgo de desabasto, lo cual implica dispendio del gasto público que de comprobarse da lugar a responsabilidad administrativa, con posible sanción económica en caso de acreditarse daño económico; finalmente otro elemento importante a considerar en la programación de las adquisiciones, son los avances tecnológicos y forma de incorporarlos.

Una vez efectuado el programa anual de adquisiciones y presupuesto correspondiente, se remite a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su examen, aprobación e inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos, que se pone a consideración de la Cámara de Diputados del

Congreso de la Unión, para su aprobación, hecho lo cual, las Dependencias y Entidades al efectuar sus adquisiciones deberán sujetarse a las previsiones de recursos establecidos en dichos Presupuestos de Egresos, como lo dispone el artículo correspondiente del Presupuesto de Egresos para el ejercicio de que se trate, al disponer invariablemente que:

"En la ejecución del gasto público federal, las Dependencias y Entidades deberán realizar sus actividades con sujeción a los objetivos y metas de los programas aprobados en este Presupuesto, que correspondan a las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo".

Respecto de lo cual, independiente de que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señale que en los programas de presupuesto se deberá designar al área responsable de su ejecución e instrumentación, los Presupuestos de Egresos señalan a los titulares de las Dependencias, Órganos de Gobierno y Directores Generales o sus equivalentes de las Entidades como los directos responsables de ejecutar con oportunidad y eficiencia las acciones previstas en sus respectivos programas acorde a lo dispuesto en el Decreto de Presupuesto de Egresos correspondiente y les establece como obligación la de abstenerse de contraer compromisos que rebasen el monto de los presupuestos autorizados o acordar erogaciones que no permitan el cumplimiento de las metas y programas aprobados: como tampoco comprometer recursos de los años subsecuentes, a excepción hecha desde luego de los contratos de obra pública y prestación de servicios o proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, que son los referidos a actividades prioritarias y mediante los cuales las entidades adquieran bienes o servicios bajo cualquier modalidad, cuya fuente de pago sea el suficiente flujo de recursos que el mismo proyecto

genere; proyectos que desde luego deberán contar con la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en estos casos podemos considerar la construcción de caminos y puentes o de infraestructura hidráulica.

Las adquisiciones también estarán sujetas además de los montos autorizados, a los calendarios de gastos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los cuales se comunicaran a las Dependencias y Entidades 20 días posteriores a la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

Independiente de que de conformidad con los Decretos de Presupuesto de Egresos se asigna la responsabilidad directa del ejercicio del gasto público autorizado a las Dependencias y Entidades, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la presupuestación y programación de las adquisiciones deberá señalarse el área encargada de su instrumentación y ejecución, esta función se realiza a través de las Oficialías Mayores de las Dependencias o Entidades o de sus Direcciones Generales Administrativas que se encuentran incorporadas a la estructura organizativa, dependiendo en forma directa del Titular de la Dependencia o Entidad de que se trate, lo anterior a efecto de no dejar a la decisión unilateral e incluso personal de los que están al frente de dichas unidades administrativas, el ejercicio del presupuesto autorizado; las acciones que estas llevan a cabo, la Ley antes invocada las sujeta por principio al Acuerdo que al respecto tome un cuerpo colegiado, imponiendo el deber de establecer Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios a los que se asignan las siguientes funciones:

- I.- Revisar los programas y presupuestos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como formular las observaciones y recomendaciones convenientes;**
- II.- 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 41 de la Ley de la Materia, salvo en los casos de las fracciones II, V y VII del mismo precepto legal, que refiere los casos en que peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad ambiental de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres naturales, por causas fortuitas o de fuerza mayor que imposibiliten llevar a cabo la Licitación Pública y cuando se trate de bienes destinados a su comercialización.**
- III.- Proponer las políticas internas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como autorizar los supuestos no previstos en estos, debiendo de informar al Titular de la Dependencia o al Órgano de Gobierno en el caso de las Entidades;**
- IV.- Analizar trimestralmente el informe de la conclusión de los casos dictaminando 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."**

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Adquisiciones. Arrendamientos y Servicios del Sector Público; por otra parte,

el objetivo asignado también a estos Comités de Adquisiciones, es el de determinar las acciones conducentes para la optimización de los recursos destinados a las adquisiciones y coadyuvar al cumplimiento de las metas establecidas y observancias de la Ley y demás disposiciones aplicables, principios que deben converger en todas las adquisiciones y que corresponde a dichos Comités vigilar que así sea, no se puede en aras del apego estricto a la Ley sacrificar la optimización de los recursos destinados a las adquisiciones o cumplimiento de las metas autorizadas ni viceversa, en ello radica además de lo ya anotado la importancia del establecimiento de estos Comités de Adquisiciones, cuyas bases para su integración y funcionamiento fueron emitidas por la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990, bajo el Título "Acuerdo que establece las Bases de Integración y Funcionamiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Relacionados con Bienes Muebles y de las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal".

El citado acuerdo dispone:

- 1) El Comité se integra por el Oficial Mayor, quien lo presidirá; por el responsable directo de las adquisiciones, cualquiera que sea su denominación, el cual fungirá como Secretario Ejecutivo del Comité; así como por un representante de cada Subsecretaría y los responsables directos de las áreas de finanzas, programación y presupuestación y del almacén, que serán los vocales y finalmente de un representante del Órgano Interno de Control y del Área Jurídica de la Dependencia o Entidad de que se trate, quienes tendrán el carácter de asesores, los

cuales tendrán derecho a voz más no a voto; los demás miembros podrán nombrar a un suplente.

- 2) Las reuniones de los Comités serán:
 - a) Ordinarias, las que se efectúan quincenalmente.
 - b) Extraordinarias, cuando sea necesario a solicitud del Presidente o la mayoría de sus miembros
- 3) En cualquiera de los dos casos antes señalados, se podrán llevar a cabo cuando asistan como mínimo la mitad más uno de los miembros con derecho a voto, y las decisiones se tomarán por mayoría de votos y en caso de empate quien presida tendrá voto de calidad.

A efecto de una debida toma de decisiones durante la Sesión del Comité, tanto la orden del día como los documentos correspondientes se entregarán a los integrantes dos días hábiles anteriores a la reunión ordinaria y uno en la extraordinaria, levantándose acta de la reunión que firmarán todos los asistentes.
- 4) Los Comités elaborarán informes anuales respecto de los logros obtenidos, según las metas fijadas, turnando copia al Titular de la Dependencia o Entidad.
- 5) Dentro de las facultades del Comité este podrá establecer cuando se justifique, Comités Foráneos o Subcomités, determinando su integración y funciones específicas, así como la forma en que deberán informar de los acuerdos que tomen; definir la política en materia de consolidación, pagos y reaprovechamiento de bienes, así como las firmas necesarias y cargos

de quienes las suscriban en las requisiciones, pedidos, contratos y sus modificaciones y difundir el programa anual de adquisiciones entre los respectivas Cámaras de Proveedores, para que sus miembros puedan preparar la información sobre capacidad de producción y otros factores que les permitan presentar ofertas en las mejores condiciones de precio, calidad y plazos de entrega, sin que de ello se derive obligación alguna de contratar para la Dependencia o Entidad de que se trate, como lo dispone el artículo 21 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que señala:

"Artículo 21.- Las Dependencias y Entidades pondrán a disposición de los interesados y remitirán a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a mas tardar el 31 de marzo de cada año, sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, a excepción de aquella información que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza confidencial.

El citado programa será de carácter informativo, no implicará compromiso alguno de contratación y podrá ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado, sin responsabilidad alguna para la Dependencia o Entidad de que se trate."

En materia de Licitaciones Públicas el referido Comité, deberá nombrar a los servidores públicos encargados de recibir las ofertas, muestras, garantías; y poderes y para registrar a los asistentes en los actos de apertura de ofertas, así como a los que presidirán todos los actos relativos a las mismas hasta el fallo; más importante aún y de mayor responsabilidad esta la de decidir lo procedente respecto de los desacuerdos que se pudieran suscitar en las licitaciones entre el área de adquisiciones y las áreas técnicas, tal sucede

cuando las áreas operativas técnicas solicitan determinados bienes los que son sobre todo catalogados como tecnología de punta, los cuales en muchos de los casos resultan excesivamente onerosos y es posible sustituirlos por otros bienes que reúnen los mismos requisitos y operativamente resultan funcionales, surgiendo así controversia entre lo requerido por las áreas y lo que está en posibilidad de comprar el área adquirente, lo cual es resuelto por el Comité de Adquisiciones antes señalado.

Por cuanto a las funciones y responsabilidades de cada uno de los miembros que integran el Comité estas son:

"I.- Presidente: Autorizar los órdenes del día de las reuniones ordinarias y extraordinarias; coordinar y dirigir las reuniones del Comité y convocar cuando sea necesario, a reuniones extraordinarias.

II.- Secretario Ejecutivo: Vigilar la expedición correcta de los órdenes del día y de los listados de los asuntos que se tratarán incluyendo los documentos necesarios; así como remitir a cada integrante del Comité, el expediente de la reunión a celebrarse.

El Secretario Ejecutivo también cuidará que se registren los Acuerdos del Comité y se les dé cumplimiento, así mismo vigilará que el archivo de documentos esté completo y se mantenga actualizado, cuidando su conservación por el término mínimo que marca la Ley; firmará las Convocatorias de las licitaciones y efectuará las funciones que le corresponden de acuerdo con la normatividad aplicable y

aquellas que le encomiende el presidente o el Comité en Pleno;

III.- Vocales: Enviar al Secretario Ejecutivo antes de la reunión, los documentos de los asuntos que se deban someter a la consideración del Comité, analizar el orden del día y los documentos sobre los asuntos a tratar y realizar las demás funciones que les encomiende el Presidente o el Comité en Pleno;

IV.- Asesores: Prestar asesoría al Comité. El representante permanente o eventual de la Secretaría en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios; el del área jurídica de la convocante sobre los requisitos legales de los actos y disposiciones emanados del Comité, y el representante del órgano interno de control sobre la ejecución correcta de la normatividad que, que en su caso resulte aplicable." ⁸⁰

Por cuanto a las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento, su existencia se determina considerando la importancia de las adquisiciones, arrendamientos y servicios de procedencia extranjera y se integrara en iguales términos que los Comités de Adquisiciones, sólo que sus sesiones ordinarias son en forma mensual a diferencia de los Comités que son cada 15 días.

Disposición Séptima del Acuerdo que establece las Bases de Integración y Funcionamiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios relacionados con Bienes Muebles y de las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990.

Dentro de los programas a que deberá sujetarse la planeación y programación de las adquisiciones, que corresponden a las funciones sustantivas de las Dependencias y Entidades, existe uno que es común a todas, es el relativo a la promoción de la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas, lo cual es de trascendental importancia, en virtud de constituir un mecanismo encaminado a fomentar el desarrollo económico, tanto en infraestructura, como en producción del país, y la planta industrial de bienes y servicios nacional hacerla competitiva con la extranjera, lo que implica todo un proyecto económico para el país que tiene como objetivo lograr el crecimiento económico y reducir los males sociales que derivan de la dependencia económica de un país atrasado, como es por ejemplo el desempleo, y que si bien este programa no garantiza su erradicación si tiene como propósito disminuirlo, también previene entre otros factores el fortalecimiento de las inversiones en México y fuga de capitales, y aún cuando la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no dispone como va a operar este mecanismo, le asigna a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial facultad para establecer y dictar las reglas relativas a este programa de promoción de participación de las empresas micro, pequeñas y medianas, así tenemos que, derivado de la suscripción por parte de México del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que entró en vigor el 1º de enero de 1994, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con fundamento en los artículos 8, 9, 31 y 84 de la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, expidió el "Acuerdo mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del sector público para la participación de las empresas, micro, pequeñas y medianas para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del grado de integración nacional, en cuya Regla Cuarta se dispone:

" En términos del artículo 31 de la Ley, las Dependencias y Entidades realizarán Licitaciones de carácter nacional, salvo que se presente alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que resulte obligatorio hacer una licitación Internacional, conforme a lo dispuesto en el Tratado o en otros Tratados.***
- b) Que previa investigación de mercado que realice la Dependencia o Entidad convocante, no exista oferta en cantidad o calidad de proveedores nacionales, o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de la obra de que se trate;***
- c) Que sea conveniente en términos de precio.***
- d) Que sea obligatorio en adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas financiados con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval."***

Estableciéndose en dicho acuerdo las reservas para la aplicación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte. es decir, aquellos bienes y servicios que no entran dentro de la aplicación del mismo y por tanto podrán licitarse nacionalmente, y con base en dicha reserva deberá programarse y planearse la adquisición de bienes, puesto que con ello se determinará si la Licitación o la Invitación Restringida tendrá el carácter nacional o es obligatorio hacerla internacionalmente, lo que es determinante para programar el abastecimiento de los bienes y términos de pago de los mismos.

Igualmente, dentro de la planeación y programación de las adquisiciones se deberá considerar si los bienes de que se trata son de uso generalizado, es decir común a las necesidades de otras Dependencias o Entidades del sector público a efecto de que estas se realicen en forma consolidada,

mediante un único procedimiento de adquisición, ya sea en forma conjunta o separada, lo anterior, a fin de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, oportunidad y financiamiento, principios rectores de las adquisiciones contempladas en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en relación a lo cual, es competencia por disposición del artículo 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, determinar mediante disposiciones de carácter general los bienes que para efecto de la adquisición consolidada de los mismos son de uso generalizado, oyendo la opinión que al respecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES

Proceso preliminar: Elaboración de Bases y Publicación de la Convocatoria.

Una vez que se han cubierto los requisitos relativos a la planeación y programación establecidos por las disposiciones aplicables en cada materia, contenidas básicamente en la Ley de Planeación, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento y Título Primero y Segundo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, correlativas de las disposiciones normativas contenidas en las leyes primeramente citadas, se esta ya en posibilidad de iniciar el procedimiento propio de la compra o adquisición de los bienes que se requieren para el cumplimiento de las objetivos de los programas encomendados a cada Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, el cual se encuentra regulado en el Título Tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, bajo el rubro: *“De los Procedimientos de Contratación.”*

Todo procedimiento de compra inicia con la determinación del procedimiento que se seguirá y la persona física o moral que será la cocontratante de aquella que va a adquirir los bienes, al respecto es de señalarse que existen dos mecanismos, uno que corresponde al ámbito de los particulares y en consecuencia del derecho civil y que se refiere a la libre selección del cocontratante, sin mayor requisito que la simple voluntad de las partes para contratar sin que la misma esté sujeta a requisito alguno en esta selección, salvo el de que el objeto del contrato sea lícito y las personas tengan capacidad legal para obligarse a las cláusulas que de común acuerdo establezcan en los contratos de compra venta respectivos; la otra forma de selección del cocontratante es la restrictiva, es decir, que la libertad de contratar está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos legales que hacen que quien tiene a su cargo la función de comprar no decida a voluntad propia al contratante, siendo ésta la que impera tratándose de las compras gubernamentales, sin que desde luego se rompa con el principio de la libre voluntad para contratar el cual constituye un requisito de validez de los contratos sólo que éste se sujeta al cumplimiento previo de determinado procedimiento y requisitos legales para que tenga plena validez, restringiendo no la libertad del Estado para contratar, sino la libertad absoluta e irrestricta de elegir a la otra parte con la que se va contratar por parte de los servidores públicos que tienen encomendada dicha función, aún cuando se trate de adjudicaciones directas, las cuales contrario a lo que muchos afirman, también está sujeta la elección del proveedor a los requisitos legales que mas adelante se abordaran, por ello resulta errónea la afirmación de que el sistema de libre elección consistente: *"En la facultad que tienen los órganos administrativos para elegir, en forma directa y discrecional, a la persona con*

la cual va a contratar, sin sujetarse a procedimiento especial alguno”,⁸¹ puesto que todas las adjudicaciones que realizan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal están sujetas a normas, y si bien pueden efectuar compras directas seleccionando al cocontratante sin más requisito que la voluntad de quien tiene la función de comprar, también es cierto que en caso de detectarse que ello es así y como consecuencia no se cumplieron los requisitos legales establecidos, tal situación dará lugar a responsabilidad administrativa e incluso penal, con la consiguiente sanción que en cada caso proceda, en razón a ello, es más erróneo aún afirmar que el sistema imperante en México es este sistema, como sostiene el autor citado, quien manifiesta: *“Tal sistema es el que prevalece en nuestro sistema jurídico, en virtud de que partiendo de la base Constitucional del artículo 134, se puede observar que el sistema restrictivo sólo opera tratándose de las materias que ahí se prevén, lo que además comparado con la inmensa mayoría de materias que son sujetas de la actividad contractual administrativa, las previstas en tal precepto resultan cuantitativamente inferiores”*,⁸² siendo precisamente a la inversa, es decir no se tiene facultad discrecional alguna para elegir al cocontratante, este resulta del procedimiento establecido para su determinación y la excepción en todo caso es la contratación directa en la cual tampoco se tiene una libertad total de elección, sino que también está sujeta a cumplir determinadas situaciones para que se de y sea legal y tampoco se tiene libertad para determinar el procedimiento de selección del cocontratante como se verá más adelante.

Los procedimientos de selección de la parte cocontratante o procedimiento de contratación en la legislación mexicana son:

⁸¹ Lucero Espinoza, Manuel. *Licitación Pública*; Ed. Porrúa; México, 1993; Primera Edición. p. 24.

⁸² Idem. p. 24.

- A) Por Licitación Pública.
- B) Por Invitación restringida a cuando menos tres personas.
- C) La adjudicación directa.

Lo anterior, según se desprende del artículo 134 Constitucional y 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en donde la regla es la Licitación Pública y la excepción la Invitación Restringida y la Adjudicación Directa, circunstancia que se confirma con lo dispuesto en el artículo 27 de la citada Ley Reglamentaria del 134 Constitucional, al establecer éste que:

“Las Adquisiciones, arrendamientos y servicios, se adjudicarán por regla general, a través de Licitaciones Públicas, mediante convocatoria pública, pero que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que serán abiertos públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo a lo que establece la presente Ley”.

LICITACIÓN PÚBLICA

Etimológicamente deriva de la voz latina Licitio, que es ablativo de Licitatio, que significa venta en subasta. lo que gramaticalmente se traduce como la acción de licitar, es decir, ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda; esta derivación latina del vocablo ha provocado que se le identifique con los conceptos de concurso y subasta, sin embargo, en nuestro

derecho mexicano los tres términos son y se aplican a situaciones muy diversas, aunque en materia de Licitaciones Públicas se utilice el vocablo de concurso para identificar a las Bases Licitatorias, y en las Subastas se refieran en algunos casos a Licitantes; se tiene que la Subasta, se refiere a los bienes en los que la parte vendedora es el Estado, contrario a lo que sucede en las Licitaciones en las que el Estado es la parte compradora; y en cuanto al concurso es materia propia de derecho mercantil en quiebras y suspensión de pagos, que incluye específicamente concursos, no obstante todos tienen un común denominador que es, a saber, una compra venta en publico, cuyos interesados proponen sus ofertas, ya sea para adquirir o vender y se adjudica al que presente la mejor oferta.

En cuanto a la Licitación Pública, una definición aceptada es aquella que la define como: *“un procedimiento administrativo para el cual la Administración Pública elige como cocontratante a la persona, física o jurídica que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado”,*⁸³ dicho procedimiento está constituido por una serie de actos administrativos previos a la contratación y que de no cumplirse en los términos señalados en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que lo regula, dará lugar a la nulidad del acto efectuado en contravención a dichas disposiciones, así como de todos los actos que del mismo se deriven, incluyendo el contrato que podrá, en su caso, anularse de no configurarse un hecho consumado, sin que dentro de esa categoría se encuentre la formalización y suscripción del contrato, por tanto y mientras no se hayan consumido los bienes objeto del mismo, éste podrá cancelarse dado que se encuentra afectado de nulidad al derivar de un hecho contrario a la Ley y que por lo mismo se le debe declarar nulo.

⁸³ Idem. p. 29.

El objetivo que se persigue en una Licitación Pública es el de elegir entre varios proveedores aquel cuya oferta representa las mejores condiciones de contratación para el Estado, condiciones que se refieren no solo a precio, sino también a aspectos tecnológicos, calidad, capacidad de respuesta y abastecimiento garantizado, entre otros elementos, toda vez que para todos es sabido que no siempre el precio más bajo constituye la mejor contratación, en virtud que éste puede derivar de una calidad deficiente o incumplimiento en el abasto de los mismos en los tiempos establecidos, entre otras causas, eso sin considerar que un bajo precio puede deberse a la práctica de una competencia desleal con fines monopólicos, existiendo al respecto el deber del Estado de evitar prácticas monopólicas a nivel Constitucional. al establecer el artículo 28 que:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes.

El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la Ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a

favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.

Habiéndose al efecto emitido normas y leyes reglamentarias, estando actualmente en vigor la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, que entró en vigor el 22 de junio de 1993, en relación con lo cual los procesos licitatorios aún cuando con ellos se busquen las mejores condiciones de contratación, no deben servir de apoyo a las empresas que practican acciones monopólicas mediante la oferta de precios que son más bajos que sus costos de producción, lo que lleva a la ruina a la competencia ante la imposibilidad de hacer competitivos sus precios con los de las empresas que en forma deliberada los reducen a precios menores a los de sus costos de producción, cuyas aparentes pérdidas que ello representa será recuperado una vez que logren el monopolio en el mercado en el que podrán imponer sus precios.

De lo anterior se desprende que: *“todas estas consideraciones indican que la regla del más bajo precio dista de ser un patrón automático para adjudicar las Licitaciones”,*⁸⁴ sin embargo, en un marco de igualdad entre los ofertantes la Licitación tiene entre sus fines el obtener a partir de la competencia entre estos en la Licitación, la mejor oferta que resulte de la intención de todos los participantes de obtener la adjudicación del contrato que derive del proceso licitatorio de que se trata.

El procedimiento de adquisición de bienes muebles una vez que ha cumplido con las disposiciones relativas a la planeación y programación de las adquisiciones y se cuenta con la autorización presupuestal correspondiente,

⁸⁴ Idem. p. 30

inicia con la preparación y elaboración de las Bases Licitatorias, en las que se establecen las reglas y procedimientos que regirán el concurso, que en forma unilateral establece la Dependencia o Entidad convocante, apoyada en las normas jurídicas aplicables, al caso; se les ha definido como: *“Conjunto de directrices a que se deben apegar los Servidores Públicos y los concursantes en los procesos de contratación que la Ley de Obras Públicas y la de Adquisiciones establecen”*,⁸⁵ siendo cuatro los aspectos generales los que se deben contemplar para su elaboración, primero el objeto de la Licitación y especificación de los bienes que se quieren comprar, el segundo se refiere al procedimiento y fechas en que se llevará a cabo cada una de las etapas o actos propios del proceso licitatorio, así como requisitos que se deberán cubrir en cada una de ellos; el tercero se refiere a los criterios de evaluación que se utilizarán a fin de seleccionar de entre las concursantes la que presente la propuesta más conveniente; y el cuarto aspecto a cubrir se refiere a las condiciones en que se llevará a cabo la contratación, condiciones a las que deberán ajustarse quienes deseen participar, así como los servidores públicos a quienes se les encomendó llevar a cabo dicho procedimiento o que de alguna u otra manera intervienen en él, aspectos que se desprenden de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, y que entró en vigor el 6 de marzo del 2000, que dispone:

“Las bases que emitan las Dependencias y Entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante, como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, a

Acosta Romero, Miguel. *Derecho Administrativo*; Ed. Porrúa; México, 1988. (Tomado de *Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*.- Op. Cit. p. 37). p. 940.

partir del día en que se publique la convocatoria y hasta inclusive el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este período. Las Bases contendrán en lo aplicable como mínimo, lo siguiente:

- I. Nombre, denominación o razón social de la Dependencia o Entidad convocante;***
- II. Forma en que deberán acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante.***
- III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, comunicación del fallo y firma del contrato;***
- IV. Señalamiento de qué será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros, elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;***
- V. Idioma o idiomas además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español.***
- VI. Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En los casos de licitación internacional en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera, los licitantes nacionales podrán presentar***

sus proposiciones en la misma moneda extranjera que determine la convocante. No obstante, el pago que se realice en el territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga dicho pago.

- VII.** *La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas; y*
- VIII.** *Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36 de esta Ley.*
- IX.** *Descripción completa de los bienes o servicios o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos; información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; aplicación de normas a que se refiere la fracción VII del artículo 20 de esta Ley, dibujos; cantidades; muestras y pruebas que se realizarán y método para ejecutarlas;*
- X.** *Plazo y condiciones de entrega; así como la indicación del lugar, dentro del territorio nacional, donde deberán efectuarse las entregas;*
- XI.** *Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar; los cuales no deberán limitar la libre participación de los interesados;*
- XII.** *Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo. Tratándose de adquisiciones de bienes muebles, podrá establecerse que el pago se cubra parte en dinero y parte en especie, siempre y cuando el*

numerario sea mayor, sin perjuicio de las disposiciones relativas de la Ley General de Bienes y Servicios.

- XIII. Datos sobre las garantías, así como la indicación de si se otorgará anticipos, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo y el momento en que se entregará, el que no podrá exceder del 50% del monto total del contrato;*
- XIV. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la Licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicadas a un solo proveedor o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo a que se refiere el artículo 39 de esta Ley, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignaron a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;*
- XV. En el caso de los contratos abiertos la información a que alude el artículo 47 de este ordenamiento.*
- XVI. Penas convencionales, por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios;*
- XVII. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo, será sancionado en los términos del artículo 60 de esta Ley.*
- XVIII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica.*

El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones, no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una Licitación.

Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, arrendamientos o servicios, no se le podrá

exigir al particular requisitos distintos a los señalados por esta ley.

XIX. La indicación de que, en los casos de Licitación Internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda que determine la convocante; pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga el pago de los bienes."

Generalmente todas las Bases Licitatorias tienen una carátula de presentación en la que se indica además de la Dependencia que contrata, la Unidad Administrativa de la misma que llevará a cabo el procedimiento licitatorio, que por lo regular es el área administrativa ya sea de la Dependencia o Entidad o de cualquiera de sus Delegaciones a nivel Estatal o Direcciones Administrativas que la componen, esto último en virtud de que el gasto que se erogue será con cargo a la asignación presupuestal autorizada a cada una de ellas; el señalamiento del carácter nacional o internacional de la Licitación, lo cual es de trascendental importancia ya que establece una limitante respecto de quienes pueden o no participar, toda vez que, en tratándose de licitaciones nacionales sólo pueden participar las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y que los bienes que oferten cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, en tanto que en las internacionales pueden participar tanto personal de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes pueden ser de importación o nacionales o siendo nacionales no cubran el 50% de integración nacional. aspecto que se abordará cuando se haga referencia a los requisitos que deben cubrir los participantes en dichos procesos.

En la referida carátula deberá indicarse además el número que identifica a la Licitación, el cual se compone del número que tiene asignada la Dependencia o Entidad, el del Área específica que va a contratar, el consecutivo de la Licitación que le corresponde dentro del Ejercicio y Finalmente el año, de manera ilustrativa podemos citar el número de licitaciones de cuatro Dependencias y Entidades:

IMSS	SCT	PEMEX	CFE
00641120-004-98	00009048-012-99	18575009-061-99	18164038-011-99

Finalmente, se señala el objeto de la Licitación en primer término, se especifica si se trata de adquisiciones, servicios u obra pública; y en segundo lugar la descripción de los bienes, servicios u obra de que se desee contratar. En forma genérica el objeto del presente estudio es el rubro relativo a las adquisiciones, entendiéndose por adquisición: *"la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona"*,⁸⁶ sin embargo, en tratándose de adquisiciones del sector público, el objeto y fin de estas adquisiciones ya no radica en incrementar el patrimonio del Estado, visto como persona moral, sino para prestar un servicio o ser entregados a determinado sector de la población, pensemos por ejemplo en los tradicionales desayunos escolares; por su parte, dentro de las adquisiciones, la Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional establece que quedan comprendidas en ellas, las adquisiciones de bienes muebles, que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble que sean necesarios para la realización de las obras públicas, como podría ser la compra de elevadores y su instalación, material eléctrico, cancelería de puertas y

⁸⁶ SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge. *Diccionario Jurídico*; UNAM; 11J. p. 114.

ventanas, sanitarios, tubería, etc., también quedan comprendidas aquellas adquisiciones de bienes que incluyan su instalación en inmuebles de la Dependencia y Entidades, siempre y cuando su precio sea superior al de su instalación, como lo sería la compra de computadoras que incluye su instalación, sin embargo, en el caso de que el costo de la instalación fuera superior al de los bienes suministrados, se trataría ya no de una adquisición, sino de un servicio, siendo importante tener claro que dentro del objeto de la Licitación si se trata de una adquisición, servicio ú obra pública, ya que va a definir las contraprestaciones que se consignan en el contrato o incluso los requisitos a pedir e inclusive el régimen jurídico que le va a resultar aplicable, y en caso de no tener bien definido esta parte del objeto de las Licitaciones, dará lugar a una serie de complicaciones durante el proceso y ejecución de los contratos, respectivos.

En tanto que dentro de los servicios se encuentran los trabajos de mantenimiento, conservación o reparación de bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a bienes inmuebles, aún cuando implique la adquisición de bienes muebles y siempre que no implique modificación alguna al propio inmueble, ya que de ser así se estaría entonces frente a una Licitación Pública y/o contrato de Obra Pública y no de un servicio y menos aún de una adquisición; el artículo 2 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en sus fracciones V y VI, también incluyen dentro del concepto de servicio y no de adquisición, la reconstrucción, mantenimiento de bienes muebles, maquila, seguros, transportación de bienes muebles o personas y contratación de servicios de limpieza y vigilancia, y en general los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para la Dependencia o Entidad, que no estuviesen regulados en forma específica por otras disposiciones legales.

Aunque pareciera inverosímil el confundir una adquisición de un servicio o de una obra pública cuando en estos dos últimos casos se realizan sobre bienes inmuebles o en el caso de obra pública no sea la construcción de una obra completa e implica la adquisición de bienes que deben ser instalados y puestos en operación, los tres conceptos pueden llegar a confundirse, por eso además se señalar lo que son los servicios, haremos referencia a la obra pública, la cual varios estudiosos la han definido como:

*"En un sentido amplio será toda construcción o reparación realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectados al dominio público".*⁸⁷

*"Una operación de transformación material de un inmueble dominial hecha por la Administración por sí o por vicarios suyos".*⁸⁸

*"Es la cosa mueble o inmueble construida para utilidad o comodidad común que pertenece a una entidad estatal".*⁸⁹

*"Es una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquiera finalidad o beneficio general".*⁹⁰

⁸⁷ Acosta Romero, Miguel. *Derecho Administrativo*; Ed. Porrúa; México, 1990. Tomado de Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. P., 127.

⁸⁸ Pellise Prats. Buenaventura. *Novena Enciclopedia Jurídica*; Tomo XVIII; Ed. Francisco Seix, S.A.; Barcelona, 1985. Idem, p.127.

⁸⁹ Gordillo, Agustín A. *Los Contratos Administrativos*; Obra Colectiva publicada por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo; Buenos Aires, 1977. Idem. p. 127.

⁹⁰ Serna Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*; Ed. Porrúa; México, 1968. Idem. p. 127

Sin embargo, dichas definiciones atienden mas bien al órgano que realiza la obra, ya en forma directa o por un tercero, o al objeto a que se destinará la misma, sin precisar o hacer una distinción respecto a las adquisiciones y servicios, englobando en dicho concepto los servicios o adquisiciones como la definición del profesor Acosta Romero y Agustín Gordillo, ya que referir que la obra pública incluye la reparación de un inmueble o mueble más bien es posible que se trate de un servicio y cuando se indica que es la cosa mueble construida pudiera ser que en realidad estamos frente una adquisición, en ambos casos no le es aplicable el régimen jurídico propio de la obra pública.

El artículo 3 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, establece que es obra pública:

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

- b) Trabajos de exploración, geotécnica, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y plataforma marina.***

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

- d) Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo, desmontes, extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el subsuelo o en el suelo.**
- e) La instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de los recursos.**
- f) Los trabajos de infraestructura agropecuaria.**
- g) La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten.**
- h) En todos aquellos trabajos o servicios similares a los anotados anteriormente.**
- i) Todos aquellos de naturaleza análoga.**

Es conveniente destacar el hecho de que en la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, precisaba que tanto en las adquisiciones y arrendamientos regulados por dicha Ley, siempre se estará haciendo

referencia a bienes muebles y no de bienes inmuebles, ya que cuando se trata de estos últimos, el procedimiento de contratación lo regula la Ley General de Bienes Nacionales, de lo cual deriva una diferencia fundamental entre ambos tipos de adquisiciones y arrendamientos, como es el régimen de control que al efecto se tiene establecido, ya que en el caso de las adquisiciones de bienes muebles el propio ordenamiento legal que las regula establece una instancia de la que pueden valerse los participantes en los procesos licitatorios o adjudicatorios para impugnar los actos u omisiones que se dieran en los mismos, en contravención a la Ley de la materia, ante la Contraloría Interna en la Dependencia o Entidad de que se trate, en tanto que dicha instancia no está contemplada en la Ley General de Bienes Nacionales y lo que en todo caso pueden realizar los que participen en este tipo de procesos adjudicatorios es presentar una queja, cuyo único efecto, en caso de comprobarse irregularidades es la de sancionar a los servidores públicos que resulten responsables; en razón a lo cual, aún cuando la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, inexplicablemente eliminó dicha precisión, seguramente por parecer ociosa. lo cual en la practica no es así, ya que se presentan casos en que se adquieren bienes inmuebles y como se trata de adquisiciones se sujeta su procedimiento a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y aunque de la lectura del artículo 3 se desprende que las adquisiciones se referían a bienes muebles, precisarlo de forma específica no es del todo ocioso, de cualquier forma es conveniente tener claro que se entiende por bienes muebles y bienes inmuebles; en el primer caso se les ha definido como:

“Las cosas o bienes que pueden moverse y llevarse de una parte a otra sin deterioro, ya sea por sí mismos, como los animales, que por eso se llaman

semovientes, ya sea por efecto de una fuerza extraña, como las mesas, sillas y otras cosas inanimadas".⁹¹

"Todo bien o cosa que puede trasladarse por sí mismo de un lugar a otro (como semovientes) o que puede moverse por una fuerza extraña (del hombre por lo general) y con referencia a los objetos inanimados, con excepción de los accesorios de los inmuebles."⁹²

*"Aquellos que por su naturaleza pueden trasladarse de un lugar a otro ya sea por sí mismo (semovientes, p.e. los animales) o por una fuerza exterior (a. 753 c.c.). También se consideran muebles, por disposición de la Ley, las obligaciones y derechos personales o que tienen por objeto bienes muebles (a. 754 c.c.)".*⁹³

En tanto que los bienes inmuebles se han definido como:

*"Los que no se pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro".*⁹⁴

*"Aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado".*⁹⁵

⁹¹ Lozano, Antonio de J. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*; J. Ballesca y Compañía, Sucesores, Editores; México, 1905. Idem. p. 39

⁹² Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*; Talleres Gráficos ; Dulau Rauch, Buenos Aires, 1968. Idem. p. 39.

⁹³ *Diccionario Jurídico Mexicano*; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de México; Ed. Porrúa; México, 1995. p. 105.

⁹⁴ Cabanellas, Guillermo. Tomado de *Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*.- Op. Cit. p. 37.

⁹⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*; Op. Cit. p. 201

De lo que se tiene que el objeto de análisis del presente estudio se refiere a la adquisición de bienes muebles por parte del Gobierno Federal, es decir, de aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro.

Continuando con el contenido propio de las Bases Licitatorias se presenta primero el señalamiento de la Dependencia o Entidad que convoca y la Unidad Administrativa de la misma, a través de la cual se llevará a cabo el procedimiento de adjudicación, señalando enseguida el fundamento legal para llevar a cabo dicho procedimiento, el cual invariablemente será en tratándose de una Licitación Pública, el artículo 134 Constitucional y 27 de su Ley Reglamentaria en vigor, en los que se contempla a la Licitación Pública como el mecanismo para llevar a cabo el procedimiento de adquisición de bienes a través del cual se recibirán Propuestas, con lo cual se señala se asegura al Estado, en la Dependencia o Entidad de que se trate, contratar en las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias al tener la posibilidad de elegir de entre todas las Propuestas presentadas la que cumpla con todos los requisitos solicitados y le resulte mas conveniente para contratar, la base de este procedimiento y la posibilidad de obtener mejores condiciones de contratación, como se observa, es la competencia entre los participantes o licitantes por obtener la contratación, cuyo atractivo principal es la cantidad a surtir, puesto que abarca en su mayoría, períodos de surtimiento de un año o seis meses, lo que asegura a las empresas ingresos permanentes por dichos períodos; por otra parte, tratándose de las Bases Licitatorias para un procedimiento de contratación a través de un procedimiento de Invitación Restringida, el fundamento que se indicará en dichas Bases es el correspondiente a los artículos 26, Apartado B, fracción II, así como el Capitulo Tercero, artículo 41, fracciones I a IX, XI a XIII, XVII y XVIII, 42 y 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,

que se refieren, a la posibilidad de contratar adquisiciones sin hacerlo a través de Licitaciones Públicas, sino por excepción por medio de un procedimiento de Invitación Restringida que comprende la invitación propiamente dicha a cuando menos tres proveedores y también por adjudicación directa en el primer caso, aún cuando refiere que sea a tres proveedores, se refiere al número mínimo de Propuestas que las áreas convocantes deben tener para elegir al ganador, es por ello que el Reglamento de dicha Ley, actualmente en vigor, previene que deberá invitarse directamente por escrito a 8 proveedores, a fin de que al momento de elegir la propuesta mas conveniente, se tenga como mínimo tres posturas, lo anterior en virtud de que no siempre se obtiene respuesta de todos los proveedores invitados, a este respecto los *"Lineamientos y Criterios para que en los procedimientos de Licitación Pública e Invitación Restringida y en lo relacionado con la ejecución y cumplimiento de los contratos de adquisiciones, obras públicas y servicios de cualquier naturaleza, se observe estrictamente lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas"*, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 2 de octubre de 1996, por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, confirma y precisa este requisito al establecer en el segundo párrafo del punto 1.4 que:

"Este procedimiento comprende necesariamente tres Propuestas para llevar a cabo la evaluación de tal suerte que al concluir el acto de apertura de proposiciones técnicas, se cuente con un mínimo de tres Propuestas que cumplan con el total de documentos solicitados."

Esta excepción a la Licitación Pública consagrada en el artículo 134 Constitucional no constituye violación alguna, ya que el propio texto del

mismo también lo prevé al establecer que cuando las Licitaciones no sean el método idóneo que asegure las mejores condiciones de contratación, las leyes son las que establecerán las bases y procedimientos, así como las reglas y los requisitos para realizar las adquisiciones bajo otro esquema diferente al de la Licitación Pública siempre y cuando acrediten su economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez y que asegure igualmente las mejores condiciones de contratación para el Estado o Dependencia o Entidad de que se trate, lo que en la especie acontece, ya que precisamente el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del citado precepto Constitucional establece dicho procedimiento de excepción a la regla de la Licitación Pública, sin embargo, la elección de esta modalidad deberá estar debidamente fundada y demostrar que efectivamente a través de dicho procedimiento se obtuvo economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez y se contrató en las mejores condiciones para el Estado y además que está dentro de los supuestos autorizados por la Ley, para llevar a cabo el procedimiento de excepción, los cuales están señalados en el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y son:

1.- Se trate la adquisición de obras de arte, patentes, derechos de autor u otro semejante, es decir, cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por ser ésta la titular de una patente específica, lo cual deberá desde luego estar vigente, se trate de derechos de autor que son los concedidos por la Ley en beneficio de toda obra intelectual o artística y constituye el reconocimiento de su calidad de autor que le permite oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra sin su autorización, así como a explotarla con fin de lucro por sí mismo o a través de terceros, o de cualquier otro derecho exclusivo u obra de arte; desde luego que en estos casos el proceso de adjudicación opera sólo en su modalidad de

adjudicación directa, no así el de invitación a cuando menos tres proveedores.

2.- Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales por casos fortuitos o de fuerza mayor por los que no sea posible obtener bienes o servicios a través de una Licitación Pública en el tiempo requerido para atender una eventualidad, debiendo la adquisición limitarse exclusivamente a las cantidades necesarias para atender la eventualidad; o existan circunstancias que puedan producir pérdidas o costos adicionales importantes; las anteriores causas se presentan por lo general cuando hay desastres de carácter natural que afectan a una población, como podría serlo un terremoto, inundaciones, sequías o también la aparición de plagas o enfermedades que amenazan en convertirse en una epidemia. en las que el tipo de bienes a adquirir va de: medicamentos, vacunas, víveres o instrumental médico, hasta materiales para construcción para viviendas, caminos de acceso, presas, etc., y que de hacerlo a través de una Licitación Pública retrasaría la adquisición urgente que el caso requiere y que de no tenerse a tiempo implicaría gastos a futuro más altos y el Estado no habría cumplido uno de sus objetivos como es el buscar el bienestar social de la población, que puede provocar, incluso pérdidas no sólo económicas sino humanas.

3.- Cuando por causas imputables a quien se adjudicó un pedido o contrato, resultado de una Licitación Pública o de un procedimiento de invitación Restringida a cuando menos tres proveedores, éste le sea rescindido o cancelado, la Dependencia o Entidad podrá adjudicar el contrato o pedido al licitante que en el procedimiento del que deriva el contrato sujeto a rescisión

hubiere ocupado el segundo lugar respecto de la postura solvente más baja, es decir del ganador, con la única condición de que la diferencia en precio entre ambos licitantes no sea superior al 10%, si esto fuera así, entonces habrá que celebrar una Licitación Pública a fin de que cualquiera que satisfaga los requisitos solicitados participe y la Dependencia o Entidad pueda elegir la mas conveniente en cuanto a precio, calidad y otras circunstancias más que le resulten favorables, posibilidad que se plasma en las propias Bases Licitatorias y es del conocimiento de todos los participantes, lo anterior siempre y cuando no se presente ninguna de las situaciones que antes han sido señaladas, ya que en tal caso procedería aplicar los procedimientos de excepción a la Licitación ya indicados.

4.- Cuando realizadas dos Licitaciones previas no se hubiesen recibido Propuestas o habiéndose recibido, éstas no resultan solventes, es decir, que no cumplieran con los requisitos solicitados en las Bases Licitatorias o no fueron las más convenientes, esto es, que no obstante que cumplieron con todos los requisitos solicitados, los precios resulten demasiado altos o la calidad no satisfaga a la convocante y que haya traído como consecuencia el declarar desiertas dos Licitaciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:

“Las Dependencias y Entidades procederán a declarar desierta una Licitación cuando las Propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las Bases de la Licitación o sus precios no fueren aceptables y expedirán una segunda convocatoria”.

Sin embargo, si en la segunda convocatoria a que se refiere el precepto legal invocado se vuelven a presentar circunstancias que provoquen declararla

desierta, el tercer procedimiento deberá ser el de Invitación Restringida o adjudicación directa, según sea el caso.

5.- También procede no efectuar una Licitación cuando los bienes a adquirir deban ser de una marca determinada, bien sea porque las características que se requieren sólo las tiene un producto de marca determinada, o porque la infraestructura con que se cuenta sólo haga factible la colocación de bienes muebles cuya instalación sólo la puede ofrecer un producto de marca determinada, en cualquiera de estos casos debe estar debidamente justificada la solicitud de una marca determinada, que justifique que no pueda ser substituida por otra, debiendo existir constancia por escrito en el que se expongan las razones por las que se considera necesario adquirir determinada marca, lo anterior por disposición expresa del artículo 30 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles en vigor, ya que de no establecerse dicho requisito daría pie a que las áreas convocantes favorecieran a determinados proveedores adquiriendo productos, quedando en letra muerta el espíritu que persigue la Licitación Pública, consagrado en el artículo 134 Constitucional, sirviendo de candado precisamente el que la justificación para adquirir determinada marca quede por escrito y sea analizada por un cuerpo colegiado como lo son los Comités de Adquisiciones, de los que forma parte un representante de la Contraloría Interna que puede verter su opinión sobre los acuerdos que se tomen en dicho Comité, por lo que si no obstante se adquiere una marca determinada, sin estar debidamente justificado, se habrá acreditado que se actuó parcialmente a favor de un proveedor para adquirir su producto, lo que implicará responsabilidad administrativa y la posibilidad de que se declare la nulidad del proceso adjudicatorio; incluso estando justificado si esta justificación no obra por escrito previo a la compra, razón por la cual tal

excepción a la regla de adjudicar pedidos o contratos a través de una Licitación Pública, constituye una fuente inagotable de conflictos y controversias, ya que el citado ordenamiento legal prohíbe al mismo tiempo explícitamente el solicitar marca determinada, puesto que ello restringe totalmente la posibilidad de que se pueda elegir entre varias Propuestas que compiten por obtener el contrato reduciendo precios u ofreciendo mejores condiciones de contratación, lo que provoca que quien detente la marca que se convoca, imponga precios exorbitantes a los que se verá obligada a adquirir el producto la Dependencia o Entidad, sin embargo, tal situación se equilibra con la posibilidad de que si la marca es nacional y está patentada como tal podrá optarse por una Licitación de carácter internacional, opción contemplada en el "ACUERDO mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del sector público, para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas; para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y para la determinación del grado de integración nacional", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1994, por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en cuya Regla Quinta establece en lo conducente que no se realizarán Licitaciones Internacionales cuando no estén patentados ó hayan expirado las patentes, lo que significa que existiendo patente nacional vigente deberá Licitarse en forma internacional, sin embargo, ello sólo aplica a la adquisición de medicamentos y es derivado de la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por México, Estados Unidos y Canadá, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

6.- Igualmente la Ley de la Materia establece la procedencia de adquirir bienes a través de una procedimiento de Invitación Restringida o Adjudicación Directa cuando se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos básicos alimenticios o semillas procesadas,

semovientes y bienes usados, lo anterior en virtud de que en una Licitación Pública abarca períodos anuales de contratación y cuando se trata de bienes no perecederos, los proveedores cuentan con bodegas de almacenamiento para guardar las cantidades que surtirán de acuerdo a las fechas establecidas, y se tiene asegurado el abasto, en cambio, en tratándose de bienes perecederos no hay posibilidad tan fácil de asegurar el abastecimiento, ya que no existe posibilidad de almacenamiento ni por parte de la Convocante ni de los proveedores, sobre todo si se requieren productos frescos y no en estado de congelación, que implican el manejo de fechas de caducidad e instalaciones especiales para su conservación que significaría un gasto adicional para el Estado.

7.- También se puede optar por la excepción a la Licitación Pública cuando la contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados contratando directamente con los mismos o con las personas morales constituidas por ellos, lo anterior en virtud del principio de planeación para el desarrollo social, ya que constituye también de interés social el lograr que dichos grupos se desarrollen para una mejor convivencia social, prevaleciendo en este caso el interés social sobre cualquier otro.

8.- Cuando los bienes a adquirir se sujeten a procesos productivos para el cumplimiento de su objeto o fines propios que se encuentren expresamente establecidos en el Acta de su Constitución, o con fines de comercialización, en el primer caso se tiene como ejemplo a la Compañía Nacional de Subsistencias Populares conocida comúnmente como CONASUPO, Instituto Mexicano del Café ó INMECAFE; y en el segundo caso se encuentra la Productora Nacional de Semillas cuya denominación oficial es PRONASE.

9.- Finalmente, otro caso de excepción a la Licitación Pública lo constituye el caso de adquisiciones cuyos proveedores, sin ser habituales en contrataciones con el Estado, que se encuentren en estado de liquidación o disolución o bajo intervención judicial, y por tanto ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables, ya que si bien pueden sujetarse a un proceso Licitatorio su inexperiencia los puede llevar a ser descalificados, lo que implicaría se adjudicara a otro o un precio superior al que se hubiera obtenido, resultando mas práctico y sobre todo económico optar por el procedimiento de Adjudicación Directa.

10.- La anterior Ley de Adquisiciones preveía también como causal de excepción a la Licitación Pública, la adquisición de bienes que se utilizarán con fines exclusivamente militares o para la Armada o sean necesarios para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior, sujetando dicha compra a la autorización del Presidente de la República, estableciendo este los medios de control correspondientes; sin embargo, en la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se eliminó tanto el requisito de la autorización presidencial como los objetivos de integridad, independencia y soberanía de la Nación, dejando únicamente el de seguridad interior de la Nación, modificaciones que no se consideran del todo acertadas, ya que los bienes objeto de dichas compras corresponden a una materia delicada, ya que entre otros bienes a adquirir, incluye la compra de armamento que desde luego requiere mayor control y teniéndose al Presidente como el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, correspondería autorizar o no la adquisición de los bienes a que se refiere dicha excepción. lo cual al parecer pasó a segundo término y se dio mayor relevancia a la descentralización de responsabilidades y funciones, lo cual es acertado, sin embargo, no en todos los casos, como es la compra de bienes

con fines militares; por otra parte, existe una gran diferencia entre lo que significa la seguridad interior de la Nación y la soberanía e Independencia Nacional, ya que no debe olvidarse que al interior del país existe diversidad de grupos sociales cuyos intereses pueden ser antagónicos que lleguen al extremo de causar disturbios en perjuicio de la ciudadanía, que haga necesario el uso de la fuerza armada, lo cual es diferente a la defensa de la soberanía, que se refiere a la presencia de otras naciones como por ejemplo: una intervención militar o invasión, que implicara también el uso de las fuerzas armadas, quedando esta situación excluida de la excepción de la Licitación Pública cuando no hay razón de ello y crearía sólo conflicto al momento de verse en la necesidad de efectuar una compra urgente, teniéndose que buscar otra causal de excepción.

11.- La actual Ley de la Materia en vigor a partir del 6 de marzo del 2000. incluye además, dentro de las causales de excepción a la Licitación Pública. las causas en que se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, fisicoquímico o bioquímico, para ser utilizados en actividades experimentales en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico autorizados; lo que es entendible considerando las condiciones de seguridad con que se deben desarrollar dichas actividades.

12.- Finalmente se contempló el caso en que los bienes que se requieran puedan aceptarse como dación en pago, desde luego sujeto a lo que al respecto dispone la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación.

Por otra parte, es de señalarse también en esta materia, que una limitante para efectuar dichos procedimientos de excepción, es el que el monto de las operaciones objeto del contrato no exceda los máximos establecidos para

este tipo de operaciones en el Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente al Ejercicio Anual en que se actúe.

Sin embargo, tanto la Licitación Pública como la Invitación Restringida en su modalidad de Invitación a cuando menos tres proveedores, se sujeta a la elaboración de Bases, denominándose al procedimiento de excepción Licitación Pública por Invitación, por disposición expresa de la fracción II del artículo 25 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que continúa en vigor, y dichas Bases deberán indicar el fundamento en que se apoya como ya quedó precisado.

Así una vez que se tiene el fundamento en que se sustenta el procedimiento deberá en concordancia al mismo, indicar si se trata de una Licitación Pública o de una Invitación Restringida y posteriormente el número que tiene asignado y el objeto de la misma.

Posteriormente y sin constituir un requisito legal, cuya omisión provoque la nulidad del procedimiento, se incluye un apartado de definiciones a fin de hacer más práctico el manejo del lenguaje a utilizar y de las propias Bases, su omisión no implica la ilegalidad de las mismas pero permitirá entender mejor algunos de los elementos más importantes de las Bases y también a fin de no aparecer repetitivos el nombre de determinados ordenamientos legales. unidades de certificación de calidad de la propia convocante o ajena a la misma, a que se sujetará, así tenemos que entre los conceptos mas generalizados que se plasman en este apartado de definiciones están los de la Ley, Reglamento, Acuerdo, las iniciales de la Dependencia o Entidad que convoca o de alguna otra que deba tener relación como podría ser SHCP, SECOFI, etc.. participante, proveedor, contrato, Bases y el concepto propio de bienes.

Una vez que se tienen elaboradas las Bases Licitatorias y se ha determinado el mecanismo de adquisición, esto es si será a través de una Licitación Pública o de una Invitación Restringida a cuando menos tres personas, se procede en el primer caso a publicar en el Diario Oficial de la Federación la Convocatoria correspondiente entendida esta como: *"llamado que se hace al público en general (convocatoria a elecciones o a un remate); a miembros de un grupo colegiado (convocatoria a sesiones dirigida a miembros del Poder Legislativo); a personas vinculadas a otra (convocatoria a herederos o acreedores); de una clase social (patrones, trabajadores); de una comunidad o copropiedad, de una asociación o de una sociedad, a efectos de que concurren al lugar, día, hora que se indiquen, para el fin que se señale en la propia cita o convocatoria"*.⁹⁶ En el caso que nos ocupa se trata de invitar a todo aquel interesado en vender bienes muebles a la Dependencia o Entidad de que se trate, a participar en el proceso licitatorio para el cual se convoca, en este sentido se entiende por convocatoria: *"la invitación general e indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública"*.⁹⁷ En tanto que para el autor Joaquín Martínez Alfaro es: *"una oferta al público, hecha por la Dependencia o Entidad, a través de los medios de difusión colectiva, que contiene las especificaciones de la obra, adquisición, arrendamiento o servicio, y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el aceptante resulte vencedor en el concurso"*.⁹⁸

⁹⁶ Barrera Graf, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*; UNAM; p. 742.

⁹⁷ Lucero Espinoza, Manuel. *Op. Cit.* pp. 42 y 43.

⁹⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. *Los contratos derivados del artículo 134 Constitucional*; Ed. Porrúa; México, 1993. p. 47.

Esta forma generalizada e indeterminada de invitación se logra a través de la publicación de la Convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, de la cual haremos referencia mas adelante, puesto que su publicación se realiza una vez que se tienen elaboradas las Bases de Licitación.

La primera parte de las Bases Licitatorias se destina a la descripción de los bienes con las características propias de los mismos, esto es si lo que se adquiere genéricamente es papelería de oficina, en este apartado se indica en forma específica en que consiste, por ejemplo podría ser: fólder indicando tamaño, color, si debe tener broche de seguridad, etc.; blocks y especificaciones de los mismos, etc., generalmente se utiliza un Anexo específico que contiene todas y cada una de las referidas características, indicándose tan sólo en las Bases que los bienes son los descritos en dicho Anexo, al que se le asigna un número consecutivo específico, advirtiéndose que los bienes que se propongan deberán ajustarse justa y cabalmente a la descripción y presentación requeridas en el referido Anexo.

Dentro de este mismo apartado, también se establece el periodo de abasto, es decir si los bienes serán para satisfacer un mes o varios meses indicándose la fecha o término contado a partir de la fecha en que se emita el Fallo Licitatorio, en que deberán entregarse los bienes objeto de la Licitación, si se trata de una sola exhibición, lo cual sucede generalmente en los procedimientos por Invitación Restringida cuando no es resultado de haber declarado desiertas dos Licitaciones sino del monto de los bienes que se requieren o por una circunstancia de emergencia de las que ya han sido señaladas anteriormente; si por el contrario no es posible definir el monto exacto de los bienes, ya que sólo se sabe el periodo de abasto que se desea cubrir, entonces se especifica los montos mínimos y máximos que se estima podría requerirse en dicho periodo. en cuyo caso también se indica que el

contrato o pedido derivado del fallo que se emita será abierto, es decir que conforme a lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no será por una cantidad determinada, sino que se establecerá la cantidad mínima y máxima de bienes a adquirir o el presupuesto mínimo y máximo que se podrá ejercer en la adquisición de los bienes en el caso de la cantidad de bienes o presupuesto mínimo que se requiera, estas no podrán ser inferiores al 40% del presupuesto o cantidad señalada como máximo, sin embargo, deberá verificarse que dicho contrato no exceda en término ni en presupuesto, el ejercicio fiscal en que se suscriba el mismo, tanto en contratos abiertos como en los que no lo sean se hace también la prevención en las Bases de que la Convocante sin constituir una obligación tendrá la posibilidad de modificar el contrato cuando ya se esté ejecutando en un 20% más de la cantidad máxima acordada, siempre desde luego que se cuente con el presupuesto autorizado, para ello debiendo ajustarse a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en su parte conducente dispone que:

- a) *La modificación de ampliación es bajo la estricta responsabilidad de los servidores públicos involucrados en los procesos de adquisición debiendo existir razones debidamente fundadas y explícitas para hacerlo, teniendo que formalizarse por escrito dicha modificación, sin señalar el instrumento legal para ello, lo que si se precisaba en la anterior Ley que establecía que sería mediante convenio, lo que sí señala la nueva Ley es que quien suscriba la modificación será quien suscribió el contrato original, quien lo sustituya o esté facultado para hacerlo.*

- b) *La modificación deberá verificarse dentro de los doce meses posteriores a la firma del contrato, lo cual es lo mismo que haber señalado en cualquier*

momento dentro de la vigencia del Contrato, si se considera que normalmente la vigencia de los contratos es por un año, lo que se pretendió subsanar es realmente el hecho de que con la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el período que se establecía para poder efectuar este tipo de modificaciones, era de 6 meses, sin embargo, a mitad del ejercicio de la mayoría de los contratos efectuados, no se podía determinar si se requería ejercer cantidades adicionales para cerrar el ejercicio, sino uno o dos meses antes de agotar las cantidades o presupuesto máximo establecido en el contrato, lo que jurídicamente imposibilitaba hacer la modificación por no haberse efectuado dentro de los seis meses siguientes, ya no existe esta situación, pudiendo tratarse de contratos con vigencia de un año, efectuar dichas modificaciones en cualquier tiempo en que en su caso surja la necesidad, lo cual así debió señalarse, sin embargo, se optó solo por incrementar el número de meses dentro de los cuales se pueden realizar dichas modificaciones, lo cual debe ser asentado en las Bases Licitatorias.

- c) *Que el precio correspondiente al 20% de los bienes que se amplía sea el mismo que se pactó originalmente en el contrato; existiendo prohibición expresa de que al amparo de esta posibilidad de poder modificar los contratos que derivan de los Fallos Licitatorios, se modifiquen las condiciones establecidas originalmente, relativas al precio, anticipos, pagos progresivos, especificaciones, y en general cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor, comparadas con las que se establecieron en el contrato, previamente celebrado, lo cual no esta de más precisarlo en las propias Bases de Licitación, a fin de que quede claro que modificaciones sí se pueden realizar, las cuales corresponden a necesidades de las Áreas Convocantes, que en su caso se pueden presentar y no a necesidades de los licitantes ganadores.*

d) *Si el contrato era para la adquisición de bienes con características diferentes unas de otras, dicho porcentaje adicional del 20% no será por el monto total de la adquisición, sino que se aplica a cada una de las claves o partidas que identifican a los bienes adquiridos.*

Las anteriores limitantes tienen por objeto evitar que las Áreas convocantes evadan la celebración de Licitaciones para llevar a cabo la adquisición de bienes, prorrogando o modificando indefinidamente los contratos celebrados originalmente que pudiera derivar en beneficios indebidos a las partes que lo suscribieron, a través de prorrogas o modificaciones que no se requiera llevar a cabo y de las cuales los servidores públicos pudieran tener la posibilidad de negociar con los proveedores las condiciones establecidas en los contratos, obteniendo beneficios adicionales a las contraprestaciones que le corresponden de acuerdo al servicio público encomendado, razón por la cual, además de las limitantes ya señaladas, se exige que si se hacen las modificaciones autorizadas, deberán estar debidamente fundadas; por otra parte, resulta necesario consignarlo en las Bases, ya que en caso de darse la necesidad de modificar los montos máximos, el proveedor no podrá negarse y en caso de hacerlo habrá incumplimiento al contrato y en consecuencia procede la ejecución de la fianza otorgada, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos contraídos como es la aceptación de que puede presentarse dicha modificación en los términos establecidos en la normatividad de la materia, sujetando a su vez al proveedor a sostener el precio y características de los bienes cuya adjudicación le fue asignada.

Dentro de esta misma descripción de los bienes, también se debe contemplar en las Bases de Licitación, los lugares y periodos de entrega de los mismos, ya sea que deban entregarse en un almacén general de la

Dependencia o Entidad o distribuido en varios almacenes ubicados en una misma Entidad Federativa o en varias, cuando ello es así, también se plasma en un Anexo específico de las Bases, que señala las cantidades que en cada lugar deberá entregarse, en que período y el domicilio de la unidad administrativa que los recibirá, lo cual no solo tiene como fin precisar desde las Bases, las condiciones de entrega de los bienes a que se deberá sujetarse el Licitante ganador, sino que además resulta de trascendental importancia para la elaboración de Propuestas, ya que dependiendo de los lugares y cantidades con que se deben entregar los bienes, las empresas podrán evaluar si estarán en condiciones de participar o no y en el caso de que participen, el conocimiento de dichas condiciones les permitirá evaluar el costo que les implicará lo que incidirá necesariamente en el precio que oferten, a efecto de estar en condiciones de cumplir dichas condición, ya que en caso contrario, corre el riesgo de incumplir con el abasto con las consecuencias que de ello se deriva, como es la aplicación de penas convencionales, que reduce sus expectativas de ganancias, y en el peor de los casos, la rescisión del contrato y ejecución de la Fianza otorgada por concepto de cumplimiento del contrato, sin embargo, si el incumplimiento deriva de que no se precisó en forma clara las condiciones de plazos de entrega, no sería en este caso, por causas imputables a los proveedores y en consecuencia no le podrían ser aplicadas las medidas antes señaladas y es posible la existencia de daño o perjuicio a la Dependencia o Entidad de que se trate; por ello, es de trascendental importancia, la elaboración de las Bases Licitatorias; sobre todo cuando se utilizan formatos preestablecidos o Bases Tipo, que son aquellas que se considera aplican a todas las adquisiciones, puesto que no siempre es así, y en algunos casos por negligencia o descuido se dejan datos correspondientes a otra Licitación anterior que hacen referencia a distintos bienes y por tanto diferentes necesidades.

En la elaboración de las Bases se considera igualmente por cuanto hace a la calidad de los bienes, las normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que deban ser exigibles, así como los avances tecnológicos incorporados a los mismos, ya sea solicitando los certificados de calidad correspondientes o en su defecto las autorizaciones sobre evaluación de la calidad que tenga implementada la propia Dependencia o Entidad de que se trate, así como las correspondientes al mantenimiento, asistencia técnica e incluso capacitación si ésta es necesaria en la utilización de los bienes a adquirir e incluso si se va a requerir refacciones, las condiciones en que deberán suministrarse, así como el período de garantía sobre la operación y calidad de los bienes que estos deban cubrir y condiciones en que se deba dar el canje, si se demuestra que no cumplieron con las especificaciones esperadas, antes de proceder a una posible rescisión de contrato o cancelación del pedido, siempre y cuando los incumplimientos no sean realmente importantes ni resulten graves.

En la adquisición de bienes como podría ser mobiliario de oficina, equipo de laboratorio, hospitales, o de equipo de computo, además de los certificados de calidad es posible que resulte necesaria la presentación de muestras, planos o dibujos a efecto de verificar si los producidos por los proveedores cumplen realmente las especificaciones, medidas, calidad, etc., solicitados, determinándose en este caso los plazos y condiciones en que deberán presentarse las pruebas, así como el método o criterio que se utilizará en su evaluación o en el caso de ciertos equipos y sustancias químicas o biológicas, es posible que además de la presentación de la muestra se establezca un método de prueba para verificar su comportamiento, resistencia o incluso también la calidad, siendo obligación en éste caso, de las áreas convocantes establecer en las Bases Licitatorias el método que se

utilizará y los resultados específicos que se espera obtener o los parámetros de aceptación, debiendo tener estos resultados dos características fundamentales que son a saber, que puedan ser calificados o cuantificables, lo anterior a efecto de estar en posibilidad de hacer una evaluación imparcial que permita demostrar que la elección que se haga del proveedor al que se le va a adjudicar la adquisición es la que reporte las mejores condiciones de contratación para la Dependencia o Entidad, lo anterior en apego al artículo 134 Constitucional, y dentro de un procedimiento transparente y apegado a derecho.

Finalmente, dentro de los requisitos que deben cumplir los participantes y que las áreas convocantes deben señalar desde las Bases Licitatorias, es la moneda en que se deberá cotizar y en la que se efectuará el pago, ya que en tratándose de Licitaciones Internacionales, en las que existe mayor posibilidad de que se acepten Propuestas en que el precio se cotice en moneda extranjera, se puede determinar también que el pago a los proveedores extranjeros será en moneda extranjera; sin embargo, considerando que en una Licitación Internacional pueden participar tanto proveedores nacionales como internacionales, entratándose de proveedores nacionales que participen en este tipo de Licitación, podrán presentar sus proposiciones en la misma moneda extranjera que determine la convocante, sin embargo, en ambos casos el pago que se realice en territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional, solo que en este caso las cantidades entregadas corresponderá a la que resulte de aplicar el tipo de cambio vigente a la fecha en que se efectúe el pago, lo anterior en virtud de que resultaría oneroso comprar la divisa correspondiente a la ofertada, para estar en condiciones de pagar. lo que elevaría el monto real de la propuesta, no sólo por cuanto hace al posible incremento de la moneda extranjera respecto de la nacional, sino la operación de compra de la referida moneda, en razón

a ello las Bases deben tener el señalamiento de que, independiente de cotizar en otra moneda el pago será siempre en pesos mexicanos indicando para tal efecto cual va a ser el criterio para determinar la paridad, al momento de pago, en este sentido la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé que deberá ser al tipo de cambio vigente, según lo dispone la fracción VI del artículo 31 del citado ordenamiento legal, entendiéndose desde luego, que el tipo de cambio es el establecido por el Banco de México y publicado en el Diario Oficial de la Federación, lo anterior se presenta sólo en casos muy excepcionales ya que en su mayoría aún tratándose de bienes extranjeros las convocantes pueden establecer que se oferte en moneda nacional.

En cuanto al segundo de los elementos que se deben considerar en la elaboración de Bases es el relativo al señalamiento del procedimiento que se seguirá para la adjudicación, que desde luego deberá estar apegado a la Ley de la Materia, en principio en forma esquemática y a manera de presentación se señalan las fechas correspondientes al período de venta de las Bases y costo, así como lugar, horario y domicilio en que podrán adquirirse, mismos datos que se mencionan respecto del Acto correspondiente a la Junta de Aclaración de las Bases Licitatorias, del Registro de participantes, el Acto de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, el Acto de Comunicación del Dictamen de Propuestas Técnicas y Apertura de Propuestas Económicas y del Acto de Fallo de la Licitación, posteriormente se describe en forma detallada el protocolo que se observará en la conducción de cada uno de los actos que se efectuaran como parte del proceso licitatorio, así como la forma y términos en que deberán elaborarse las Propuestas Técnicas y Económicas.

Para efectos prácticos y de mejor exposición, los requisitos y formalidades que deben cumplir los participantes, éstos se precisaran en el apartado correspondiente al procedimiento propio que se sigue en la adquisición de bienes, respecto de cada una de las etapas que lo componen, y que como se indicó éstos requisitos y formalidades deberán consignarse en las Bases Licitatorias, las cuales deberán apegarse en lo que al respecto establece la Ley de la Materia y demás disposiciones legales aplicables.

El tercer aspecto que deben cubrir las Bases Licitatorias es el correspondiente al establecimiento de los criterios de evaluación, es decir la forma y términos en que serán evaluadas las Propuestas de los participantes en los procesos licitatorios a fin de elegir la Propuesta más conveniente a los intereses de la Dependencia o Entidad contratante, en términos de lo establecido en las fracciones IV, VII y VIII del artículo 31 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que se refieren a que en las Bases de Licitación deberá señalarse que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las mismas; así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros, elevar los precios de los bienes o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes; que ninguna de las condiciones contenidas en las Bases de Licitación, así como en las proposiciones presentadas por los Licitantes, podrán ser negociadas; y que los criterios de evaluación deberán ser claros y detallados para la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del propio ordenamiento legal, el cual en lo conducente dispone que no será objeto de evaluación las condiciones establecidas por las Convocantes que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los Actos de la Licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no afecte la solvencia de las

Propuestas y que la inobservancia de dichas condiciones no podrá ser causa para desechar su Propuesta, criterio de evaluación que se incorporó a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que entró en vigor el 4 de marzo de 2000, mismo que fue tomado íntegramente del punto 1.6 de los Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1996, por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, mediante el Oficio Circular No. SP/100/252/96, que establece:

***“ 1.6 La formulación de las Bases de Licitación se rige por el artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Los requisitos y condiciones de éstas, serán iguales para todos los participantes, a efecto de propiciar mayor competencia y transparencia entre ellos, particularmente en lo relativo a tiempo y lugar de entrega, plazo para la ejecución de trabajos, así como en la forma de pago, como lo establece el antepenúltimo párrafo de la disposición en cita. A este respecto las áreas que en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal desarrollen la función de preparar y conducir las diversas etapas de la Licitación, deberán de inmediato proceder a la revisión de las disposiciones que rigen estos actos, con objeto de eliminar de dichos documentos, requisitos que no sean esenciales en las proposiciones, tales como la utilización de sobres de colores en que se contengan las ofertas, protección de datos con cinta adhesiva transparente, presentación de ofertas engargoladas, o encuadernadas, varias copias de las Propuestas, y en general cualquier requisito cuyo propósito no sea esencial para el objeto de las Bases.*”**

Cabe señalar que de ser indispensable solicitar tales requisitos por la naturaleza de los bienes a licitar, deberá precisar expresamente en las Bases que si bien, para efectos de descalificación, no es indispensable su cumplimiento, si lo es para la mejor conducción del procedimiento de que se trata”.

Otro de los requisitos de evaluación que deben establecerse con las Bases de Licitación, de acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo 31, fracción VIII, en correlación con el 86 de la Ley de la Materia, es el correspondiente a establecer la indicación de que en la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes, sin embargo, si se acepta para el caso de Licitaciones que tengan por objeto la contratación de servicios y obra pública, lo anterior, no obstante que este sistema de evaluación, es fuente inagotable de controversias.

En relación a dichos criterios de evaluación, por lo general dentro de los que se señalan en las Bases, se hace prácticamente la transcripción del contenido de las fracciones anteriores para asegurar de esta forma su apego a las disposiciones legales aplicables al caso, sin embargo, también en este apartado se hace otra serie de precisiones sobre los aspectos que serán evaluados a efecto de dar claridad al procedimiento de evaluación a utilizarse: así tenemos que por lo regular en este apartado se establece:

“ 7. – CRITERIOS PARA LA EVALUACION Y ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS.

7.1 ACEPTACION DE LOS PARTICIPANTES Y DE LAS PROPOSICIONES.

7.1.1 *Serán consideradas únicamente los participantes que cumplan con todos y cada uno de los requisitos establecidos en las bases.*

7.1.2 *Solamente será considerada la propuesta técnica del participante que haya adjuntado los documentos solicitados....*

7.1.3 *Solamente será(n) considerada(s) la(s) proposición(es) económica(s) que ampare(n) todos y cada uno de los productos ...*

7.2 CRITERIOS DE EVALUACION.

7.2.1 *Se verificará que el participante cumpla con todos y cada uno de los requisitos solicitados en estas bases, procediendo a revisar los dictámenes de aprobación de las empresas y de las marcas de los productos propuestos...*

7.2.2 *... podrá hacer visitas a las empresas de los participantes, a fin de corroborar que la información documental proporcionada, sea cierta.*

EVALUACION ECONOMICA.

7.2.3 *Se revisará que el participante haya cotizado todos y cada uno de los productos...*

7.2.4 *Se seleccionará aquella propuesta ... cuyo importe total resulte ser la propuesta solvente más baja. Se entenderá como propuesta solvente más baja la que cotice todos los productos, incluyendo los descuentos voluntarios, resulte ser el importe total más bajo.*

7.2.5 *En la evaluación de las proposiciones económicas en ningún caso se utilizaron mecanismos de puntos o porcentajes...*" ⁹⁹

Finalmente el cuarto aspecto que se debe considerar en la elaboración de las Bases Licitatorias es el correspondiente a las condiciones de contratación como son el plazo, lugar y condiciones de entrega, condiciones de precio y pago, en caso de que deba de otorgarse un anticipo, la indicación del porcentaje a que ascenderá éste respecto del monto total de la propuesta, el cual por disposición expresa del artículo 31, fracción XIII, de la Ley de la materia, no deberá exceder del 50%, lo anterior tiene su razón de ser en virtud de que dar un anticipo mayor implicaría estar financiando a la empresa a la que se adjudique el contrato o pedido a efecto de que esté en condiciones de cumplir las obligaciones contraídas, lo que rompe el principio que rige a las licitaciones, como es que a través de la misma se adjudique a la empresa que garantice en las mejores condiciones el cumplimiento del pedido o contrato que derive del proceso licitatorio, razón por la cual de otorgarse anticipos que no estén debidamente fundados y motivados o excedan el porcentaje autorizado por la Ley implica responsabilidad administrativa y la posibilidad de que se apliquen las sanciones previstas en el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; asimismo, es de señalarse que en materia de adquisiciones el otorgamiento de anticipos es excepcional, mas bien, aplica a la Obra Pública y servicios relacionados con ésta que requieran del establecimiento de infraestructura y equipo o maquinaria propia para iniciar la obra, siendo obligación del que recibe el anticipo, de aplicarlos única y exclusivamente para el fin que fue otorgado, de no ser así de acuerdo a lo que se establezca

⁹⁹ Bases para la Licitación Pública Nacional No. 00641-1001-00.

en las Bases Licitatorias y el contrato o pedido correspondiente, será procedente requerir la devolución del anticipo otorgado o la rescisión del contrato por incumplimiento con la consecuente ejecución de la fianza que se hubiese otorgado.

Dentro de este último aspecto de las condiciones de contratación que debe establecerse en las Bases de Licitación está el relativo a la determinación de si la totalidad de los bienes adquiridos serán adjudicados a un solo proveedor o si se optará por el procedimiento simultáneo previsto en el artículo 39 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:

“Las Dependencias y Entidades, previa justificación de la conveniencia de distribuir entre dos o más proveedores la partida de un bien o servicio, podrán hacerlo siempre que así se haya establecido en las bases de la licitación.”

La condición que en su caso deben cumplir las Convocantes y también dejarlo claro en las Bases, es que esta distribución de los bienes se hará siempre y cuando la diferencia en precio entre las dos posturas ganadoras no exceda del 5% respecto de la que resultó la Propuesta solvente más baja.

El proceso licitatorio implica además de gastos para la Dependencia o Entidad de que se trate, también tiempo y en el caso de bienes destinados a programas de desarrollo social o agropecuario, de sanidad vegetal o animal, y sobre todo de salud pública, como sería la adquisición de insumos, químicos, medicamentos, reactivos, material de curación e incluso equipo y maquinaria, se requiere tener asegurado el abastecimiento, lo cual no se

lograría en el caso remoto de que la empresa que resultara con adjudicación se encontrara imposibilitada para cumplir los compromisos contraídos, ya sea porque la cantidad y calidad de los productos no reúna requisitos o simplemente no surta los mismos, lo que desde luego provocaría desabasto del producto que podría implicar perjuicio inminente a la población o perjuicio a la Dependencia o Entidad de que se trata, hasta en tanto, independiente de la rescisión del contrato y pedido, así como la ejecución de las fianzas correspondientes, se llevara a cabo una nueva licitación o procedimiento por Invitación Restringida y si bien es cierto que se podría optar por la modalidad de una Adjudicación Directa esta sólo podría operar por la cantidad y montos establecidos en la propia Ley más no así cuando los requerimientos son mayores; además considerando la existencia de la ley de la oferta y la demanda, ante la necesidad urgente de la Unidad Administrativa Gubernamental correspondiente, los precios ya no los elige entre varios sino el que quiera ofrecer el proveedor, que en muchos de los casos, si no en todos, es mucho más elevado al que ofrecería en una Licitación, ya que no se compite con ninguna otra empresa por obtener la contratación gubernamental, lo que implica una erogación adicional para el Estado, es por ello que puede establecerse en las Bases Licitatorias una fuente alterna de abastecimiento que en caso de incumplimiento de uno de los proveedores le permita tener asegurado un suministro permanente de los bienes requeridos, el procedimiento que se sigue en estos casos es el de dividir el monto de los bienes licitados entre los participantes estableciendo solo un determinado porcentaje de adjudicación al Licitante que presente la propuesta solvente mas baja y el restante dividirlo entre uno o mas proveedores pudiendo establecerse tantas fuentes de abasto como se desee, por lo regular cuando se trata sólo de dos fuentes alternas, el 60% de los bienes se adjudica a la Propuesta solvente más baja y el 40% restante a quien habiendo cumplido todos los requisitos establecidos en las Bases de Licitación, haya quedado en

segundo lugar en cuanto al precio, porcentajes que varían si se trata de más fuentes alternas, siendo el porcentaje decreciente de acuerdo al precio de menor a mayor ofertado, con la única limitante de que el precio de los restantes proveedores no sea superior al 5% en relación a la Propuesta solvente más baja, según lo dispone el propio artículo 39 de la Ley de la Materia.

Otro de los objetivos que se persigue con el abastecimiento simultáneo es impedir la constitución de monopolios o acuerdos entre los participantes para elevar los precios, en el primer caso derivado de una competencia desleal, el precio ofertado por algunos proveedores lo reducen no solo al costo sin margen alguno de ganancia, sino que, incluso a precios menores al costo, lo anterior con el único objetivo de desplazar a la competencia que en muchos de los casos son empresas pequeñas y medianas que no están en condiciones de reducir sus precios a dichos niveles y su supervivencia depende de la asignación de tales pedidos, lo que los lleva a cerrar sus empresas o dejar de producir y distribuir los bienes objeto de competencia desleal, lo cual una vez logrado, la empresa que practicó dicha competencia se queda como único distribuidor o fabricante, lo cual le permite imponer precios exorbitantes que las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Federal se ven obligadas a pagar dado que no se puede adquirir de otro proveedor y la necesidad de los bienes resulta imprescindible para satisfacer algún servicio que otorgue el Gobierno Federal o cumplimiento de algún programa prioritario o de interés social.

Por ello, establecer varias fuentes de abasto permite que se adjudique no sólo a la empresa que ofertó el precio más bajo, sino a otros proveedores cuyo precio es superior, lo anterior en virtud de que sí bien es cierto que existe la Ley Federal de Competencia Desleal que establece un

procedimiento administrativo para sancionar a las empresas que recurren a este tipo de prácticas. también es cierto que el procedimiento es largo y las empresas objeto de investigación recurren a todo tipo de argucias legales para entorpecerlo, impugnando por la vía de amparo o utilizando los recursos que el propio ordenamiento establece para retardar la resolución y una vez que ya se emite ésta, todavía puede ser impugnada, así que para cuando resulte sancionada la empresa, ya se constituyó en monopolio o creó otra empresa para continuar con él.

Otro de los fines del abastecimiento simultáneo es evitar que las empresas constituidas acuerden los precios de tal suerte que si ofertan el mismo precio, sólo se les adjudique el porcentaje correspondiente a la propuesta solvente más baja y el resto a otros proveedores y si bien el artículo 41 en su fracción VI de la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas establecía que las Dependencias y Entidades se abstendrán de recibir Propuestas o celebrar contrato alguno con las personas físicas o morales que hubieren actuado con dolo o mala fe, en algún proceso para la adjudicación de un contrato, como sería el caso de un acuerdo entre proveedores para elevar el precio del producto, tal impedimento para contratar con dichos proveedores solo era posible una vez que se había seguido el procedimiento previsto en el Título Quinto denominado "De las Infracciones y Sanciones" y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a quien correspondía incoarlo, hubiera emitido la Resolución respectiva que consigna el período en que las Dependencias y Entidades deberán abstenerse de recibir sus Propuestas, lo cual al igual que el procedimiento relativo a la competencia desleal era largo y las empresas afectadas coadyuvan a que así sea; razón por la cual la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya no conservó esta causal de abstención para contratar, sin embargo, sí la conservó en el Título Sexto como causal para imponer la sanción de

inhabilitación, señalándose únicamente en el artículo 50 de la actual Ley en su fracción IV, como causal para abstenerse de contratar con empresas, cuando se encuentran inhabilitadas por resolución de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, sin embargo, se adicionó a dicho precepto legal, la causal de abstención para contratar, la correspondiente a las empresas que presenten Propuestas en una misma partida que se encuentren vinculadas entre sí, por algún socio o asociado común, lo cual es más fácil de comprobar, basta llevar un archivo de los representantes de las empresas participantes y los socios que la integran y consultarlo cuando se esté realizando la evaluación de las Propuestas, sin embargo, ello tampoco elimina la posibilidad de que se presenten acuerdos entre empresas que no derivan de que tengan uno o mas socios en común, respecto de lo cual, si bien es cierto que el artículo 31, fracción IV, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece la posibilidad de que será causa de descalificación la comprobación de que algún proveedor ha acordado con otro u otros para elevar los precios, sin embargo, la simple identidad de precio no se considera como una prueba plena para acreditar que existió acuerdo, ya que esto puede derivar de una coincidencia, sino que deben existir pruebas fehacientes de que existió dicho acuerdo o cualquier otro que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás, que debe sustentarse con hechos que den la convicción de que existió dicho acuerdo, ya que puede existir éste sin que los precios que se propongan sean necesariamente iguales, aunque el precio difiera en cantidades mínimas.

Razones éstas que justifican el que en las Bases Licitatorias se establezca en los criterios de adjudicación, si ésta será bajo el mecanismo de abastecimiento simultáneo fijando los porcentajes y número de fuentes que se consideren las idóneas o necesarias y aún cuando el artículo 39 de la Ley de la Materia, refiere que también establecerá el porcentaje diferencial de

precio, esto es entre las fuentes de abasto que se establezcan, el cual en conjunto no deberá rebasar el 5% entre la postura solvente más baja y las superiores a las que también se adjudique.

Otro aspecto importante que deben contener las Bases de Licitación es el relativo a las condiciones sobre el precio y pago de los bienes, toda vez que a la adjudicación y consecuente firma del contrato o pedido que es una especie de aquel, constituyen uno de los elementos de existencia del contrato, por lo que si presenta vicios su determinación da lugar a la inexistencia del contrato, ya que al tratarse de la contraprestación que se da por la cosa o bien que se recibe, constituye en si el objeto de la compraventa de bienes que es la naturaleza jurídica de las adquisiciones, desde el punto de vista del derecho civil que aplica a los contratos, por lo que la falta de señalamiento en las Bases Licitatorias constituye, además de fuente de conflicto, la nulidad incluso de las Bases Licitatorias por disposición del penúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:

“Los actos, contratos que las Dependencias y Entidades realicen o celebren, en contravención a lo dispuesto por ésta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente”.

Lo anterior, en virtud de que por su parte el artículo 31, en su fracción XII, claramente establece que en las Bases Licitatorias deberán señalarse las condiciones relativas a precio y pago, pero la actual Ley adicionó a este respecto, que también debía señalarse en las Bases el momento en que se considera se hace exigible dicho pago, lo anterior en virtud de que anterior a dicha adición, uno de los grandes problemas de los proveedores consistía en

que el pago de sus bienes se extendía largos meses, lo que les representaba además de molestias, también perjuicios.

El concepto precio proviene de la locución latina "pretium" y se le define como: "*valor pecuniario en que se estima algo: prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete por conmutación de una cosa, derecho o servicio*",¹⁰⁰ en el caso de las compras gubernamentales este precio deberá ser forzosamente en numerario, es decir en dinero y reunir las características esenciales del mismo, como son ser verdadero, cierto y justo. en el primer caso se refiere a que el mismo sea real y no ficticio o simulado, ya sea que se refiera a moneda inexistente o resulte irrisorio, la característica de cierto, significa que se estipule por ambas partes en la cantidad específica, en el caso de la Licitación Pública e Invitación Restringida a cuando menos tres proveedores será la cantidad ofertada más baja, sin que de ello se desprenda que se deja al oferente la determinación del mismo, ya que al hacerlo éste está condicionado a que lo acepte o no el Gobierno Federal por resultarle conveniente o pudiendo rechazarlo si no es así, en tanto que por justo se refiere a que debe ser proporcionado y equivalente al valor del bien de que se trate, así en el caso de resultar excesivamente alto o bajo. en ambos casos existe la posibilidad para las Dependencia y Entidades de abstenerse de adjudicar el pedido o contrato.

Aún cuando sea la Propuesta solvente mas baja, el precio ofertado en este caso, puede resultar demasiado alto, lo cual se determina ya sea con el antecedente de compra con que ya se había adquirido el mismo bien con anterioridad, lo cual es fácil constatar en los archivos de la propia

¹⁰⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*; UNAM: Ed. Porrúa, S.A. de C.V; p. 2472.-

Dependencia o Entidad o comparando con los precios que prevalecen en el mercado, estando en posibilidad de declarar en estos casos desierta la Licitación y volver a expedir otra Licitación Pública; lo anterior con fundamento en el artículo 38 de la Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional, que en su parte conducente dispone que se podrá declarar desierta las Licitación cuando: ***“Los precios no fueran aceptables”***.

También puede resultar elevado el precio con relación al presupuesto autorizado para la adquisición de que se trate, por lo que aún y cuando se tenga una postura solvente baja, no existe obligación de las Convocantes de adjudicar ya que la Ley de la Materia solo les autoriza a disponer del presupuesto que se tiene asignado, habiendo emitido la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo el siguiente criterio:

“SATISFACER LOS REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA Y LAS BASES DE LICITACION. NO CONFIEREN DERECHO A LA ADJUDICACION.- El hecho de que se satisfagan los requisitos del artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, no confiere el derecho de resultar adjudicada, puesto que al rebasarse los precios del presupuesto asignado por la adjudicación de los bienes, no se cumple con lo dispuesto por los artículos 134 Constitucional y 30 de la Ley de referencia. puesto que con ello no se obtienen las mejores condiciones para el Estado, en atención al presupuesto autorizado, siendo inexacto que se exija un requisito adicional a la promovente, respecto a que no debe rebasarse el presupuesto de la convocante, puesto que éste se encuentra implícito en el texto de los artículos citados, pues el objeto de la Licitación es adquirir los bienes a la empresa que ofrezca las condiciones más adecuadas en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, lo que en la especie no ocurrió al

superarse el presupuesto, por lo que no es factible efectuar una compra en la que se tiene que pagar un precio más caro por dichos bienes que el programado”. ¹⁰¹

Además, el artículo 25 de la Ley de la Materia, es preciso en señalar que las Dependencias y Entidades podrán llevar a cabo adquisiciones sólo cuando cuente con la autorización global o específica del presupuesto de inversión y gasto corriente, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.

Por cuanto hace a precios excesivamente bajos, también puede la Convocante abstenerse de adjudicar el contrato, ya que no siempre el precio mas bajo garantiza al Estado las mejores condiciones de contratación, en este sentido a emitido criterios la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo al establecer:

“ADJUDICACION DEL CONCURSO, NO DEPENDE SOLO DEL HECHO DE OFERTAR EL PRECIO MAS BAJO.- La circunstancia de que se haya ofrecido el precio mas bajo no implica que se adjudique el fallo, toda vez que para ello es indispensable que la propuesta cumpla con los requisitos legales y técnicos de la entidad convocante, previstos en las Bases, por lo que la posición que un contratista ocupa en un evento de Licitación se basa en el cumplimiento total de las especificaciones requeridas en las Bases del Concurso, y en caso de existir empate de los participantes, entonces si es

¹⁰¹ Expediente en revisión 112.6.170/96; Kit Internacional, S. A. de C.V.; 18 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).

*procedente declarar vencedora a la propuesta que tenga el precio más favorable al Estado”.*¹⁰²

En relación al citado criterio, es preciso señalar que aún cuando se cumplan todos los requisitos, el ofrecer un precio excesivamente bajo tampoco garantiza las mejores condiciones de contratación para el Estado, toda vez que en muchos de los casos lo que interesa es ganar la Licitación y un proveedor puede haber cumplido todos los requisitos establecidos, incluyendo los documentos que acrediten la calidad, sin embargo, un precio excesivamente bajo es indicativo de que la calidad de los bienes que se entregaran es ínfimo o puede deducirse que no estará en condiciones de cumplir los compromisos contraídos, y si bien es cierto que en las Bases se establece como uno de los requisitos a cumplir de quienes deseen participar, el proporcionar garantía del cumplimiento de contrato, también lo es que dichas garantías por disposición del punto 2.9 de los Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstos, emitidos por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1996, solo pueden constituirse, hasta por el 10% máximo del monto total del contrato, sin embargo, no se cubre ni el tiempo perdido, ni los gastos generados para volver a licitar y menos las controversias de orden legal que en la mayoría de los casos, si no en todos, genera la ejecución de las Fianzas que retardan aún más el proceso adjudicatorio, por ello aún cuando en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé que los proveedores están obligados ante la Dependencia o Entidad a responder de

¹⁰² Expediente en revisión 122.6.14/92; Carl Zeiss de México, S.A. de C.V.; 20 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).

los defectos y vicios ocultos de los bienes y de la calidad de los servicios, así como de cualquier otra responsabilidad en que incurran, en términos de lo señalado al respecto en la legislación aplicable, los procedimientos para obtener el pago correspondiente son igualmente largos y la posibilidad de que tales controversias se presenten se pueden deducir de una propuesta excesivamente baja que haga presumir que no es posible que con el precio propuesto se esté en condiciones normales de cumplir con las obligaciones contraídas, es razón suficiente para no adjudicar ya que en situaciones como las descritas, resulta obvio que el Estado no obtiene las mejores condiciones de contratación con un precio exageradamente bajo.

Los elementos del precio que se deben considerar en la elaboración de las Bases Licitatorias, es el correspondiente al tipo de moneda en que se efectuará, el cual en el caso de Licitaciones de carácter nacional es invariablemente en moneda nacional e incluso en las internacionales, si así lo determinan las Bases podrá exigirse que el precio que se oferte sea en moneda nacional, salvo casos excepcionales en que el producto sea 100% internacional y se trate de contratos o pedidos abiertos, podrá estipularse que se haga en moneda extranjera, en cuyo caso se deberá indicar que el pago se hará en moneda nacional al tipo de cambio vigente a la fecha en que se efectúe el pago.

Sin embargo, en virtud de que en una Licitación Internacional pueden participar también proveedores nacionales, el artículo 31, fracción VI, de la Ley de la Materia, establece que en las Bases se indicará:

“...Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En los casos de Licitación Internacional en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera,

los proveedores nacionales podrán presentar sus Propuestas en la moneda extranjera que determine la convocante. No obstante, el pago que se realice en territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga dicho pago”.

Por otra parte, en materia de adquisiciones, el precio que deberá pactarse preferentemente es fijo, así lo disponen los artículos 44 de la Ley de la Materia y 34 de su Reglamento, sin embargo, sólo en casos plenamente justificados se aceptarán incrementos o decrementos a los precios, de acuerdo a la fórmula o mecanismos de ajuste que determine la Convocante previo a la presentación de las Propuestas, es decir en las Bases de Licitatorias como en forma acertada lo precisaba la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, quedando ahora impreciso en la nueva Ley al señalar sólo que deberá ser determinado previo a la presentación de las Propuestas, lo que da margen a interpretar que entre la fecha de la publicación de la Convocatoria y el Acto de Presentación de Propuestas, en cualquier momento puede determinarse tal circunstancia, sin precisar el instrumento en el que se consignará, por lo que a fin de evitar cualquier conflicto que pudiera derivarse, lo idóneo es que sea en las Bases Licitatorias, a fin de evitar cualquier controversia o conflictos futuros; por lo general el mecanismo de ajuste de precios se presenta cuando el suministro de bienes abarca períodos largos en los que se observa un constante incremento de los precios, derivado de que la elaboración de sus insumos o materiales para su producción tienen una constante fluctuación, o la moneda en que se cotiza, igualmente en el caso de que los bienes a adquirir estén sujetos a precios oficiales, no será posible exigir precio fijo en las Bases debiendo señalarse en las mismas que en tal caso se reconocerán los incrementos o decrementos autorizados, oficialmente, a diferencia de la

anterior Ley de Adquisiciones que señalaba que una vez establecido el precio fijo en ningún caso posterior a las Bases podría efectuarse ajustes. la actual Ley de la Materia si prevé los casos en que aún pactándose precio fijo se puede realizar ajustes, estableciendo al efecto lo siguiente:

“Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los precios de los bienes o servicios aún no entregados o prestados o aún no pagados, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, las Dependencias y Entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones conforme a los lineamientos que expida la Contraloría”.

Tales situaciones generalizadas son por excelencia las devaluaciones periódicas, que hacen imposible sostener los precios propuestos y en consecuencia el cumplimiento de los contratos y cierre de empresas y por tanto fuentes de trabajo, y que con la anterior Ley no era posible encontrar soluciones, como es el hacer un ajuste de precios, ya que de hacerlo generaba responsabilidad administrativa para los servidores públicos que intervenían en su autorización y ejecución.

En cuanto al pago, también en las Bases se deberá indicar la forma y términos a que éste se sujetará, debiendo ser al igual que la entrega de los bienes, oportuno, sin embargo está sujeto desde luego a la calidad y oportunidad con que se entreguen los bienes y se presente la documentación

comprobatoria de ello, que al efecto tenga establecida la Dependencia o Entidad, acompañada de su factura correspondiente, y que básicamente consiste en la papelería generada en el almacén correspondiente al área receptora o del departamento administrativo del área usuaria, en las que se plasme que se recibió la cantidad y calidad requeridas y en el tiempo al efecto establecido, aspectos que se deben señalar con claridad en las Bases a fin de evitar futuros conflictos y controversias ante la propia Dependencia o Tribunales.

La forma de pago que se determine en las Bases Licitatorias dependerá del tipo de contrato que se indique en las mismas. así si se trata de un contrato abierto en el que no se tiene una cantidad específica de bienes a entregar, ya que se encuentra dentro de un margen de máximos y mínimos, cuyo ejercicio dependerá de las necesidades que al efecto genere la Dependencia o Entidad de que se trate, pudiendo incluso disminuir o aumentar hasta un 15%. e igualmente puede estar sujeto a la disponibilidad presupuestal, toda vez que en este tipo de contratos por lo regular la entrega de los bienes se hace en forma mensual, bimestral, trimestral o en el plazo que considere necesario el área convocante, en cuyo caso el tiempo de pago que se establezca no deberá exceder de 30 días naturales, por disposición del artículo 47, fracción IV. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo cual si se considera que la factura que se entrega va acompañada de la documentación que acredita la recepción de los bienes en las condiciones acordadas en las Bases y contrato o pedido correspondiente, resulta dicho plazo excesivo, sin embargo, en la mayoría de los casos se rebasa el mismo. ello en virtud de que una vez ingresada la factura se tiene que revisar la documentación que la acompaña y generar a su vez la documentación con las autorizaciones correspondientes de todos los funcionarios involucrados en el pago. una vez verificado que se ejerza

dentro de la partida que le corresponda y cuente con disponibilidad y se generen los recursos y prepare la documentación que acredite también que se generó el pago, es decir que se entregó la cantidad que indica la referida factura; aspecto que debe considerar la Convocante para determinar el plazo que tendrá para pagar una vez entregados los bienes a satisfacción, el cual como se indicó, no deberá en el caso de los contratos abiertos exceder de 30 días naturales.

En los demás casos, acorde a lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley de la Materia, el pago deberá efectuarse sin exceder de los 45 días naturales posteriores a la presentación de la factura correspondiente, previa entrega de los bienes en las condiciones establecidas en los contratos, lo que subsanó la imprecisión de la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que establecía un período menor al ser este de 20 días naturales, sin embargo, estos se contaban a partir de la fecha en que se hacía exigible la obligación de pago, sin embargo, con esta disposición quedaba al arbitrio de las Convocantes establecer cual era el momento en que se hacía exigible la obligación de pago, debiendo establecerlo así en las Bases de Licitación, no obstante, en la mayoría de los casos se concretaban a transcribir en las mismas el contenido del citado precepto, sin precisar cuando se consideraba que era exigible la obligación de pago, lo cual constituyó una fuente de conflicto, ya que para el proveedor el momento era con la entrega los bienes en almacén y para la Convocante hasta que presenta la factura con todos las autorizaciones correspondientes para que procediera el pago, dándose atrasos hasta de seis meses para efectuar el pago, con el consecuente perjuicio para el proveedor, que aún cuando presentaba su queja, no prosperaba ya que no se establecía el momento preciso en que se hacía exigible el pago.

Dentro de las condiciones de contratación contenidas en las Bases, se encuentra la de especificar el tipo de contrato o pedido a celebrar, es decir si se trata de un contrato abierto o si la entrega de los bienes es en una sola exhibición; en ambos casos deberá señalarse el plazo, lugar y condiciones de entrega de los bienes, solo que para el caso de los contratos abiertos se deberá especificar la cantidad mínima y máxima de los bienes a adquirir o el presupuesto mínimo y máximo a ejercer, describiendo en forma completa los bienes con su correspondiente precio unitario que será el que ofrezcan en su caso los participante, en todos los casos en que se opte por la celebración de un contrato y no por un pedido invariablemente se anexará a las Bases Licitatorias el modelo de contrato en el que al igual que en las Bases de Licitación se indicará la cantidad mínima y máxima de bienes o presupuesto, a que se sujetará el mismo, plazo, lugar y condiciones de entrega, la descripción de bienes dejando en blanco los espacios correspondientes al precio unitario para que fuera anotado por los participantes, la indicación de que en la solicitud y entrega de los bienes siempre se hará referencia al número de contrato al efecto celebrado.

En este tipo de contratos, la vigencia establecida en los mismos, así como en las Bases de Licitación no podrá rebasar la de un ejercicio fiscal, sin embargo, ya sea por el tipo de bienes, programas o servicios a que serán destinados, se autoriza que exceda un ejercicio fiscal, pero ello se deberá consignar así en las Bases y contrato, no obstante existe la prohibición expresa en la Ley de la Materia, en el sentido de que en ningún caso este tipo de contratos deberá exceder de tres ejercicios fiscales.

El monto y forma en que deberán otorgarse las garantías por parte de los participantes es otro de los requisitos que deben consignarse en las Bases Licitatorias y son en el caso del concursante ganador la garantía de

cumplimiento del contrato y la del anticipo, si es que estipulo éste; en ambos casos dichas garantías deberán constituirse a favor de la Tesorería de la Federación cuando se trate de contratos celebrados por las Dependencias y de las Entidades, cuando se trate de contratos celebrados con estas y de la Tesorería de los Estados y Municipios, cuando el contrato se realice por las Entidades Federativas con cargo total o parcial a fondos Federales.

Igualmente deberá indicarse en las Bases el momento en que deberán presentarse dichas garantías y que en el caso, por disposición del artículo 48 de la Ley de la Materia, deberá ser a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato o pedido y en el caso del anticipo previo a la entrega del mismo y por la totalidad del monto del anticipo y no solo por un porcentaje del mismo.

La anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas establecía al igual que su Reglamento, que el monto de las garantías sería el determinado por la convocante, lo que provocó que el monto de las mismas difiriera de una a otra Dependencia, siendo ello una fuente de conflicto entre proveedores y el Estado, sobre todo en el caso de aquellos que surtían bienes a dos o más Dependencias, sin embargo, tal situación se resolvió con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de los Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obra pública y servicios relacionados con éstas, el 15 de marzo de 1996, aún en vigor en lo que no se oponga a la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en los cuales en el punto 2.9 establece que el monto de las garantías que establezcan las Convocantes, para el caso del sostenimiento de las Propuestas será hasta un máximo del 5% del monto de la propuesta económica y la del cumplimiento del contrato un máximo del 10% del monto

del mismo, porcentajes a los que se han sujetado todas las Dependencias y Entidades de la Administración pública Federal, señalando en las Bases los montos máximos a que están autorizadas, sin embargo, por lo que hace a la garantía para el sostenimiento de las Propuestas, el porcentaje del 5% que se consigna en dicho punto, ya no opera toda vez que dicha garantía desapareció en la nueva Ley, que abrogó la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Por otra parte, independiente del señalamiento en las Bases Licitatorias del monto de la garantía del cumplimiento del contrato y del anticipo y que se hará efectivo en caso de incumplimiento de los proveedores ganadores, también podrá al mismo tiempo establecer la aplicación de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes, imputable al proveedor, las cuales se refieren a la *"Disposición que las partes pueden añadir al contrato. en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida"*,¹⁰³ y su antecedente lo encontramos en el artículo 1840 del Código Civil que dispone en lo conducente, que *las contratantes pueden convenir en cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o se cumpla de forma distinta a lo establecido en el contrato respectivo y su cobro es independiente de la ejecución de la Fianza que se haya otorgado para garantizar el cumplimiento del pedido o contrato.*

En el caso del procedimiento de Invitación Restringida en su modalidad de invitación a cuando menos tres proveedores, que el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles dispone en su numeral 24, que se denominaran Licitaciones

Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM; Ed. Porrúa; p. 2374.

Públicas por Invitación, debe seguir el mismo procedimiento en cuanto al proceso preliminar de elaboración de Bases que se tiene establecido para las Licitaciones Públicas, con la diferencia de que en el caso de la Invitación Restringida la Convocatoria se hace en forma directa y por escrito dirigido a los proveedores, con los que se tiene interés en contratar y poniendo a su disposición las Bases respectivas, observando igualmente las etapas del procedimiento licitatorio que opera para la Licitación Pública.

Finalmente, no debe olvidarse señalar las consecuencias que generan para el caso de que el licitante ganador no firme el contrato por causas imputables al mismo y que en el caso de la anterior Ley de la Materia, preveía la de ejecutar la garantía del sostenimiento de la Propuesta que los participantes presentaban con su Propuesta Económica, misma que ya no contempla la actual Ley y en su lugar dispone que será en este caso sancionado en los términos que la propia Ley establece, lo cual debe quedar así consignado en las Bases.

Finalmente y como consecuencia de los avances tecnológicos, se incorpora en la Ley de la Materia, la posibilidad de que las Propuestas puedan ser enviadas a través del servicio postal de mensajería ó por los medios remotos de comunicación electrónica, es decir por Internet, si los Convocantes determinan que los participantes pueden elegir cualquiera de estos medios, deberá establecerlo así en las Bases, sin embargo a la fecha aún se está elaborando los lineamientos que regulen esta opción y no se tiene conocimiento de que alguna Dependencia o Entidad ya lo esté llevando a cabo.

PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.

Una vez que se han elaborado las Bases y han sido dictaminadas por el correspondiente Subcomité de Revisión de Bases, se está ya en condiciones de convocar a los interesados en participar en el proceso de contratación.

El término Convocatoria deriva principalmente del derecho mercantil referido a las sociedades mercantiles, también aparece en el Código Civil en su artículo 2675, no así en Derecho Administrativo y cuando en esta materia se requiere definirla se toma como referencia lo que al respecto se ha escrito en las materias primeramente señaladas, y en forma general se le conceptualiza como un anuncio o escrito en el que se cita o llama a distintas personas para que concurran a lugar o acto determinado, para el profesor Jorge Barrera Graf: *"Se trata, siempre, de un llamado que se hace al público en general (convocatoria a elecciones o a un remate); a miembros de un cuerpo colegiado (convocatoria a sesiones dirigida a miembros del Poder Legislativo); a personas vinculadas a otra (convocatoria a herederos o acreedores); de una clase social (patrones, trabajadores); de una comunidad o copropiedad, de una asociación o de una sociedad, a efectos de que concurran al lugar, día, hora que se indiquen, para el fin que se señale en la propia cita o convocatoria. Su objetivo es hacer conocer al o a los destinatarios que se habrá de celebrar una reunión a la que se les invita a concurrir y participar bajo pena, en caso de ausencia, de sanciones administrativas, pérdida del derecho (por ejemplo §15 del Código de Procedimientos Civiles), e inclusive, de que resulten obligatorios para los*

ausentes las resoluciones que se adopten legalmente (artículo 200 de la Ley General de sociedades Mercantiles)". ¹⁰⁴

En materia de Licitaciones a que se refiere el artículo 134 Constitucional y su Ley Reglamentaria, la Convocatoria consiste en el llamado que se hace a todos los interesados, proveedores, prestadores de servicios y contratistas, a participar en un determinado proceso licitatorio y toda vez que con el mismo se pretende elegir de entre los que atiendan a dicha Convocatoria y participen en el proceso licitatorio, al que resulte mas conveniente para el Estado, y entre más sean los participantes mayores y mejores condiciones de elección tendrá, razón por la cual dicha Convocatoria está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos que deben observar los servidores públicos encargados de su formulación y publicación y que en caso de no acatarlas, dicha Convocatoria estaría afectada de nulidad, lo cual puede ser invocado por quienes participan en la Licitación, afectando todo el proceso y de ser procedente, implicaría volver a emitir dicha convocatoria, lo que trae graves consecuencias en primer término los gastos que al efecto se generarían, en segundo término y que resulta más grave es que no se tendrían los bienes con la oportunidad esperada y no se cumplirían los fines y funciones para los que estaban destinados, implicando consecuentemente la prestación de un servicio deficiente que puede incluso dañar la imagen de la Dependencia o Entidad de que se trata, y como consecuencia, del Estado, pérdida de la credibilidad en el mismo.

El artículo 134 Constitucional refiere en lo conducente, que las adquisiciones se llevarán a cabo a través de Licitaciones Públicas mediante Convocatoria, sin señalar como será o efectuará dicha Convocatoria, siendo su Ley

¹⁰⁴ Barrera Graf, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM; p. 742.

Reglamentaria la que en sus artículos 29 y 30 establece los requisitos y condiciones a que deberá sujetarse la misma, como son:

a) *Que dicha convocatoria debe ser pública*, es decir que debe hacerse del conocimiento general a toda la población, para lo cual cabe señalar que la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas disponía que debía ser publicada en forma simultánea en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación, en un diario de circulación nacional y en un diario de la Entidad Federativa donde haya de ser utilizado el bien de que se trata, sin embargo, tratándose del Distrito Federal, el Oficio-Circular No. SP/100/252/96 por el que se dan a conocer los Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con estos, publicado en el Diario Oficial de la Federación por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo el 16 de marzo de 1996, en el punto 1.3. se establece que la Convocatoria sólo será publicada en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación, y si se refieren a requerimientos consolidados, es decir que abarquen a tres o más Entidades Federativas, la publicación se hará exclusivamente en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación y en un Diario de circulación nacional, el costo erogado por su publicación en dichos medios de comunicación será recuperado con la venta de las Bases Licitatorias cuyo precio se calculará considerando dichos gastos, sin incluir en ellos lo relativo a indirectas asesorías, estudios, materiales de oficina, etc., relacionados con la preparación de las mismas, sin embargo, la actual Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional, establece que la publicación deberá hacerse en el Diario Oficial de la Federación, eliminando que su publicación deba hacerse en un diario de circulación nacional, lo anterior tiene su explicación en el

hecho de que la información relativa a la Convocatoria e inclusive las Bases de Licitación completas se encuentran o aparecen en medios de difusión electrónica, en la misma fecha en que se realiza la publicación en el Diario Oficial de la Federación y pueden ser consultados a través de Internet, con lo cual se consigue un ahorro en el gasto de difusión de la Convocatoria, que redundaría en una menor erogación por concepto de Compra de Bases y se simplifica el trámite de publicación adaptándose de esta manera a las innovaciones y avances tecnológicos en materia de comunicación, aspecto de gran trascendencia que no fue expuesto en la Exposición de Motivos de la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, refiriéndose tan sólo a la innovación de que se pueden presentar las Propuestas a través de dichos medios, al señalar:

“En la vertiente del desarrollo democrático que el Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000, contempla para impulsar la modernización de la gestión pública, se proyectan en esta iniciativa, medios de simplificación de procedimientos y adecuación consecuente de disposiciones que reduzcan costos e incrementen la oportunidad y transparencia de las operaciones”.

Hacia este sentido están concebidas Propuestas de transformación que incluyen la utilización de avances tecnológicos que permitan agilizar los procedimientos previstos por la Ley, como los siguientes:

- La difusión de la información relativa a las diversas etapas que comprenden los procedimientos de licitación, mismas que se pondrían a disposición de cualquier interesado mediante una base de datos (Artículo 25, último párrafo). a tal efecto, se establece la obligación

para las Dependencias y Entidades de remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dicha información, a través de medios magnéticos o remotos de comunicación electrónica (Artículo 36, párrafo segundo).

- La posibilidad de que los Licitantes puedan enviar sus Propuestas a través de servicio postal o mensajería o por medios remotos de comunicación electrónica (Artículo 26, párrafo segundo), así como la presentación de inconformidades por esta última vía (Artículo 65, párrafo segundo); en ambos casos, la firma autógrafa será sustituida por medios de identificación electrónica, mismos que producirán los efectos probatorios que las Leyes otorgan a los documentos (Artículo 26, párrafo tercero, y 67, segundo párrafo)."

Como se aprecia, dentro de las innovaciones tecnológicas relativas a la publicación de la Convocatoria y compra de las Bases de Licitación, no se consideraron en la Exposición de Motivos, aún cuando constituyen un verdadero avance tecnológico en esta materia.

b) Las Convocatorias por disposición del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, deberán contener:

- *Nombre, denominación o razón social de la Dependencia o Entidad que este convocando.*
- *La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán adquirir las Bases Licitatorias y sus Anexos, ya sea en las oficinas de la Dependencia o Entidad, o por Internet, así como el costo de las mismas, el cual será fijado en razón al gasto erogado en*

su publicación y pueden ser revisadas previo al pago, sin embargo, es requisito indispensable para participar, efectuar dicho pago.

- *La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas, del acto de presentación y apertura de proposiciones.*
- Uno de los aspectos más importantes que debe contener la Convocatoria es el señalamiento de si la Licitación es de carácter nacional o internacional, ya que en el primer caso únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana, lo cual se acreditará con el Acta Constitutiva de las empresas que participan en este tipo de Licitaciones; y que los bienes a adquirir cuenten con un 50% de contenido nacional, lo cual se determina tomando en cuenta el costo del bien sin considerar los gastos por promoción, comercialización, regalías, embarques y costos financieros, correspondiendo por disposición de la Ley de la Materia, a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial establecer a través de Reglas Generales los casos en que no será exigible dicho porcentaje, así como el procedimiento para determinar el grado de integración nacional, en relación a lo cual con fecha 24 de Noviembre de 1994, la referida Secretaría de Estado publicó en el Diario Oficial de la Federación precisamente el ACUERDO mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del sector público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del grado de integración nacional y sus reformas contenidas en el Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de marzo del 2000, los cuales, entre otras disposiciones establecen la fórmula que deberá considerarse para poder determinar el grado de

integración nacional de los bienes, análisis que debe realizarse previo al Proceso Licitatorio, ya que constituye un requisito para participar en Licitaciones Nacionales, toda vez que en estas sólo deben participar proveedores de nacionalidad mexicana y que los bienes a adquirir sean producidos en México y cuenten por lo menos con un 50% de contenido nacional, para lo cual deberá aplicarse la fórmula contenida en la Regla Quinta del referido Acuerdo del 3 de marzo de 2000, que modificó la anterior, contenido en la Regla Trigésima del Acuerdo del 24 de noviembre de 1994, y si hechas las operaciones de análisis correspondientes, alcanzan por lo menos un 50% de contenido nacional, estará en condiciones de participar en un proceso Licitatorio, convocado con carácter de nacional, siendo la regla el convocar con este carácter, la que se desprende de las consideraciones que se tomaron en cuenta para emitir el referido Acuerdo, que en el apartado de "Considerando" dispone: *"Que el Programa de Política Industrial y Comercio Exterior, señala como uno de sus objetivos la promoción de una mayor participación de la industria nacional en la proveeduría del Gobierno Federal, aclarando y fortaleciendo el marco normativo correspondiente"*, Siendo por tanto la excepción, la Convocatoria a Licitaciones de carácter internacional, a este respecto la Regla Cuarta del Acuerdo del 24 de noviembre de 1994 antes referido, establecía que las Licitaciones serán nacionales salvo que, resulte obligatorio hacerla internacional, de acuerdo a lo dispuesto en el citado Tratado o cualquier otro, que previa investigación de mercado que realice la Dependencia o Entidad de que se trate, no exista oferta de proveedores nacionales en cantidad y calidad; que sea conveniente en términos de precio o que resulte obligatorio en adquisiciones financiadas con créditos externos otorgados al Gobierno Federal ó con su aval, independiente de lo anterior, también dispone la Regla Quinta

que no existe obligación para licitar internacionalmente cuando, el valor estimado del contrato sea menor al monto de los umbrales, es decir el valor de los contratos establecidos en el artículo 1001, inciso c) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que se refieren a contratos de bienes o servicios celebrados por las Entidades del Gobierno Federal o empresas gubernamentales en montos de 50,000 y 250.000 dólares estadounidenses ajustados a la tasa inflacionaria de Estados Unidos; cuando se refieran a los servicios, listados en el Anexo 1001.1.b-2 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; cuando se realicen compras de bienes agrícolas para fomentar programas de apoyo a la agricultura o para la alimentación realizadas por la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, y por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; que los bienes a adquirir estén sujetos a restricciones cuantitativas o permisos de importación; hasta el 1º de enero del año 2002, los medicamentos que adquieran la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, y que no estén actualmente patentados en México o cuyas patentes mexicanas hayan expirado a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; las compras que se realicen con miras a la reventa comercial por tiendas gubernamentales; que el objeto del contrato se refiera a servicios de transporte que formen parte de, o sea conexos a un contrato de compra, disposiciones que fueron retomadas en la Regla Séptima del Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas, para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas, publicado el 6 de

octubre de 2000, por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que entra en vigor el 16 de octubre del mismo año, por disposición del Artículo Primero Transitorio, del mismo que derogó en lo conducente el Acuerdo de 1994.

En relación a lo antes expuesto, el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles aplicable dispone que las Licitaciones Públicas serán preferentemente nacionales, salvo que convenga en términos de precio, calidad y cantidad, convocar también a proveedores extranjeros, en cuyo caso deberá elaborarse un Dictamen por escrito que justifique dicha conveniencia, así como cualquier otra excepción a la Licitación Nacional sobre el cual, el Comité de Adquisiciones autorizará el carácter nacional o internacional de las adquisiciones.

Por su parte, el Artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece los 4 supuestos en que procede licitar internacionalmente la adquisición de bienes y que son:

- a) *Cuando resulte obligatorio conforme a los Tratados, es decir que no exista la posibilidad de reservarlos.*
- b) *Cuando previa investigación de mercado que realice la Dependencia o Entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales en la cantidad y calidad requerida o sea conveniente en términos del precio.*
- c) *Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos consistentes en ser una persona física o moral de nacionalidad*

mexicana, o los bienes no cumplan con el grado de integración nacional, sin embargo, no corresponderá analizar el bien por parte de los Convocantes para verificar si el bien cuenta con grado de integración nacional, sino sólo si cumple el requisito que se establezca para acreditarlo y que de acuerdo a la Regla Séptima del Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, que dispone en lo conducente, que, en las Licitaciones Nacionales, los proveedores, deberán manifestar por escrito, ante la Dependencia o Entidad convocante, bajo protesta de decir verdad, que los bienes que entregan serán producidos en México y contendrán el grado de integración nacional requeridos y en el caso de medicamentos y productos auxiliares para la salud, además deberá presentar el Registro Sanitario expedido por la Secretaría de Salud, documentos que deberán incluirse dentro del sobre de la Propuesta Técnica, en tanto que para acreditar la nacionalidad mexicana, tratándose de personas morales, la Regla Octava establece que es con la exhibición de la copia certificada de la Escritura Constitutiva en que conste que se constituyeron conforme a las leyes mexicanas; y las personas físicas con copia certificada del Acta de Nacimiento o Naturalización, por lo que si en una Primera Licitación Nacional no cumplen con dichos requisitos los participantes, la segunda vuelta será internacional; si bien sólo se requiere la presentación de dichos documentos, de acuerdo a la Regla Séptima, los proveedores deberán conservar la información que sustente su manifestación, para que sea presentada a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, cuando lleve a cabo la verificación del grado de

integración nacional y si la manifestación resulta falsa, procederá a sancionar a la empresa de que se trate.

- d) *Cuando así se estipula en adquisiciones financiadas con créditos externos*, invariablemente deberá indicarse que ninguna de las condiciones contenidas en las Bases, así como en las proposiciones, podrán ser negociadas, es decir, el criterio de evaluación es si cumple o no con los requisitos y no podrá calificarse si cumple parcialmente alguno, pero da otros mejores, ya que entonces no habrá igualdad de circunstancias en la evaluación de las Propuestas presentadas.

Adicional a los requisitos que debe contener la Convocatoria antes señalados, cuando se trate de adquisiciones contendrán además:

- La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes objeto de la Licitación y la correspondiente a por lo menos cinco partidas o conceptos de mayor monto.
- Lugar, plazo de entrega y condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el pago.
- Igualmente deberá informarse que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual cita los casos en que las Dependencias y Entidades deberán abstenerse de recibir Propuestas o celebrar contratos con aquellos proveedores respecto de los cuales se presenten las siguientes situaciones:

- a) Que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación, tenga interés personal, familiar o de negocios o pueda derivar algún beneficio para su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado por afinidad o civiles, o terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios o socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.
- b) Los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa o específica de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, o los inhabilitados para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.
- c) A los proveedores que por causas imputables a ellos se les hubiera rescindido mas de un contrato dentro de un lapso de 2 años.
- d) Los inhabilitados por resolución de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- e) Los que se encuentren en situación de atraso en la entrega de bienes o servicios por causas imputables a ellos, y hayan causado un daño grave.
- f) Los que hayan sido declarados en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetos a concurso de acreedores.
- g) Los que presenten Propuestas para un mismo bien y se encuentren vinculados entre sí por socios en común.
- h) Los que pretendan participar y previamente hayan realizado o se encuentren realizando otro contrato relativo a la preparación de especificaciones o cualquier otro documento vinculado al procedimiento de que se trata.

- i) Los que formen parte de un mismo grupo comercial y pretendan ser contratados para la elaboración de dictámenes, peritajes y sean utilizados para resolver discrepancias derivadas de contratos en que sean.

Condiciones todas que tienden a salvaguardar los principios de imparcialidad y honradez que deben regir las adquisiciones, consagrados en el artículo 134 Constitucional y la forma en que se tiene instrumentado el cumplimiento al contenido del artículo 50 antes referido, es mediante la exigencia en las Bases de Licitación, de que los participantes presenten un escrito en el que manifiesten bajo protesta de decir verdad, que no se encuentran en ninguno de los supuestos contenidos en el citado precepto legal, y al hacer la evaluación de las Propuestas, verificar que se presente dicho escrito, sin sujetar la misma a una revisión detallada, ya que no existe ninguna obligatoriedad de los Convocantes de verificar que efectivamente no se encuentre en ninguno de dichos supuestos, interpretándose la simplificación administrativa como simple reducción de tiempo en los procesos Licitatorios y sí bien las empresas saben que pueden ser sancionadas en caso de haber manifestado con falsedad ante la segura falta de revisión de sus manifestaciones, corren el riesgo, pero además en caso de sanción, siempre existe la posibilidad de crear otra empresa acorde o un intermediario, cuando lo mas importante no son los tiempos, sino asegurar que se cumplan los principios consagrados en el referido Artículo 134 Constitucional, sin embargo, una reglamentación en ésta materia es nula aún cuando no lo es la correspondiente al procedimiento para sancionar a la empresa, lo cual es posterior a la contratación y se conocen los hechos más bien a través de una queja posterior a la adjudicación, más no durante el proceso adjudicatorio, que es cuando debe actualizarse el deber de abstenerse de contratar con empresas que se encuentran en los supuestos ya descritos y no luego el

esperar a conocer con posterioridad que sus manifestaciones fueron falsas para entonces proceder a sancionarla.

PROCEDIMIENTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES SU EVALUACIÓN Y FALLO LICITATORIO

Una vez publicada la Convocatoria, los interesados en participar podrán adquirir las Bases Licitatorias para conocer a detalle los requisitos y características de los bienes requeridos, así como el procedimiento para la elaboración de sus Propuestas tanto Técnicas como Económicas, previo a lo cual podrán consultar el contenido de las Bases en el domicilio de la Convocante o en la dirección electrónica vía Internet, que al efecto se haya sido señalado en la Convocatoria. contando con un plazo para adquirirlas si tienen interés en participar, a partir del día de la publicación de la Convocatoria y hasta el sexto día natural previo al Acto de Presentación de Propuestas, siendo uno de los primeros actos del procedimiento Licitatorio la celebración de la Junta de Aclaraciones, aunque no reconocido, ya que la Ley de la Materia reconoce como actos propios del Procedimiento Licitatorio, el de Presentación y Apertura de Propuestas y del Fallo, en dicha Junta, una vez leídas en su totalidad las Bases de Licitación, así como los Anexos de las mismas cualquier imprecisión, duda o contradicción que surja de su contenido y alcances podrá ser planteada por los participantes, al efecto la mayoría de las Bases tienen preestablecido el formato en el que formularán sus preguntas los participantes y en el mismo se anotan las respuestas, independientemente de lo cual, en el Acto de Juntas de Aclaraciones le serán respondidas y leídas en voz alta tanto las preguntas como las respuestas, sin embargo, cuando los bienes a adquirir sean de una complejidad técnica por su alta especialización. las Convocantes pueden optar por establecer lo que

denominan protocolo de la Junta de Aclaraciones, en el que se establece que previo al Acto correspondiente, los interesados en participar deberán en el formato previamente establecido, formular sus preguntas y entregarlas dos días previos a la celebración de la Junta de Aclaraciones, lo anterior a fin de tener tiempo de dar las respuesta correctas y sin caer en contradicciones en el propio formato de preguntas, lo cual es leído en la Junta de Aclaraciones, asentando en el Acta al efecto levantada, tanto las preguntas como las respuestas, entregando los formatos con las respuestas a todos los participantes en el Acto, también se puede establecer que en el Acto de Junta de Aclaraciones se reciban todas las preguntas, se lean en voz alta y se determine llevar un segundo evento en el cual se de respuesta y entrega a los participantes de todos los formatos de preguntas con sus respuestas: sin embargo, ninguno de los procedimientos antes anotados los contempla la Ley de la Materia, la cual solo prevé lo relativo a las modificaciones que se den en las Bases en dichos eventos, mas no regula el procedimiento a que deberá constreñirse su celebración.

En el referido evento no sólo se da respuesta a las preguntas planteadas por los participantes, sino que también sirve como mecanismo para que la Convocante formule sus propias precisiones y corrija posibles errores, inconsistencias e incluso si es necesario, realice modificaciones, las cuales según lo establece el artículo 33 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los bienes licitados originalmente o adición de otros distintos, y siempre que las mismas no tengan por objeto limitar el número de participantes, lo que si puede modificar son los plazos, cantidades y otros aspectos que como se indicó no varían sustancialmente a los originales.

Lo acordado en dichos eventos tiene carácter obligatorio para los participantes, ya sea en cuanto a las precisiones que en los mismos se hagan o modificaciones que se realicen a la Convocatoria y Base Licitatorias; sin embargo, para que ello sea así, deberá cumplirse con el requisito consistente en que entre la fecha en que se lleve a cabo la Junta de Aclaraciones en la que se den las modificaciones o precisiones, y la del Acto de Presentación de Proposiciones medien como mínimo seis días naturales y se entregue copia del Acta de la Junta de Aclaraciones a cada uno de los Licitantes que hayan adquirido las Bases de la correspondiente Licitación.

Las modificaciones, correcciones o precisiones a las Convocatorias que realicen las Áreas Convocantes, deberán hacerse del conocimiento a través de los mismos medios utilizados para su publicación, es decir, en el Diario Oficial de la Federación y cuando se trate de las Bases Licitatorias se publicará en el Diario Oficial de la Federación a fin de que concurren ante la Dependencia o Entidad para conocer dichas modificaciones; no obstante, si las referidas modificaciones, precisiones o correcciones se presentan en la propia Junta de Aclaraciones, ya no es necesario realizar dicha publicación, siempre que se cumpla con el requisito de entregar copia del Acta al efecto levantada a los que adquirieron las Bases con seis días naturales mínimo, previo al Acto de Presentación de Propuestas y Apertura de Propuestas Técnicas.

Cabe señalar que aunque la Ley de la materia no lo precisa, la asistencia a dichos eventos es optativa, es decir, que los que adquirieron las Bases pueden no asistir, sin que ello sea causa para no considerar su Propuesta, ya que aún cuando está prevista la celebración de las Juntas de Aclaraciones en la Ley Reglamentaria del Artículo 134 Constitucional, dicho ordenamiento por un lado no condiciona la aceptación de Propuestas a la asistencia a dicho

evento, y sólo en el Acta de Presentación de Propuestas, Evaluación Técnica y Fallo la referida Ley establece que podrá ser descalificada una propuesta, de lo que se puede concluir que la inasistencia a dicha Junta no es causal para no aceptar una Propuesta.

Resultó fuente de conflicto la forma y términos en que en forma tan vaga e imprecisa se reglamentó lo relativo a la Junta de Aclaraciones, tanto en la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, como la que la derogó y se encuentra actualmente vigente, ya que no modificó sustancialmente lo relativo a la Junta de Aclaraciones, puesto que las empresas que no podían asistir invocaban para evadir el cumplimiento de lo acordado en las mismas, la no entrega del Acta levantada en el Acto; y por su parte, a las Áreas Convocantes, en muchos de los casos les resultaba materialmente imposible notificar o hacer entrega del Acta respectiva a los que adquirieron Bases de la Licitación, y aún haciendo entrega de la misma, cuando incurrían en incumplimientos derivados de lo acordado en dicha Junta de Aclaraciones invocaba la deficiente notificación de la referida Acta o incluso la no entrega de la misma, por vicios presentados en su notificación, igualmente la problemática se acrecentaba cuando el domicilio de las empresas no era en el lugar donde se iba a llevar a cabo el proceso Licitatorio, sino en otra Entidad Federativa.

La solución se dio con la publicación el 15 de marzo de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, del oficio No. SP/100/252/96 emitido por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo a través del cual se dan a conocer los *"Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstas"*, en las cuales, en el tercer párrafo del punto 1.5 se determina que la

inasistencia de las participantes a la Junta de Aclaraciones, no obstante haber adquirido las Bases de Licitación, es de su estricta responsabilidad, no obstante podrán acudir con la debida oportunidad al domicilio del Área Convocante, para que les sea entregada copia de la multicitada Acta; lo anterior implica que desde la publicación de la Convocatoria y con la adquisición de las Bases, se hacen sabedores del lugar, hora y fecha en que se llevará a cabo la Junta de Aclaraciones, ya que en las mismas así se señaló, por lo que su inasistencia a la misma, ya no es razón para no observar o justificar el cumplimiento de los acuerdos ahí tomados o justificar su incumplimiento, y la entrega del Acta se efectúa una vez que acude a las oficinas correspondientes el interesado, siendo el término de seis días naturales para que se presente a solicitar copia del Acta, por lo que si así no lo hiciera o no asistiera a la referida Junta de Aclaraciones es de su exclusiva responsabilidad, es decir, las consecuencias desfavorables que derivaran de ello sólo podrán perjudicar al que adquiriera las Bases y no asistiera a la Junta de Aclaraciones, ni pasara a recoger o solicitar copia del Acta que al efecto se hubiere levantado, y si tampoco lo hiciera con seis días previos al Acto de Presentación de Propuestas, tampoco es responsabilidad de las Áreas Convocantes, ni es motivo para no descalificar a quien no cumpliere con lo acordado en la referida Junta, sin que la forma y términos señalados en este punto 1.5 de las citados Lineamientos, este en contraposición a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que sólo precisa las consecuencias de la inasistencia a las Juntas de Aclaraciones y la obligación de entregar el Acta correspondiente, sin precisar la forma en que se hará, lo cual si está señalado en el citado numeral de los Lineamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de marzo de 1996, por lo que resulta conveniente señalarlo así en las Bases Licitatorias a fin de evitar conflictos futuros que afecten el proceso Licitatorio.

Otro acto previo al de la Recepción de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, es el correspondiente al registro de asistencia al Acto de Presentación de Propuestas y recepción de documentos y muestras de los Bienes en los casos en que éstas fueran requeridas en las Bases y la documentación recibida no se refiera a la Propuesta Técnica o Económica, sino a la documentación que se haya solicitado para acreditar la personalidad de quien suscribe las ofertas, y del asistente a los diversos actos en nombre de la persona física o moral participante, así como su capacidad financiera o cualquier otro documento diferente; lo anterior, a fin de hacer una revisión preliminar de los citados documentos, que permita que el evento y Acta de Presentación de Propuestas se efectúe con mayor agilidad.

Dicho Acto, al igual que el de la Junta de Aclaraciones resulta ser fuente de impugnación por parte de los participantes en los procesos licitatorios, derivado de que en dicha revisión preliminar si se detectaba alguna irregularidad u omisión, ya no se permitía a los proveedores presentarse al Acto de Presentación de Propuestas bajo el argumento de que en las Bases Licitatorias se había establecido que durante el registro debían presentar la documentación indicada en las mismas para su revisión preliminar y al no hacerlo así descalificaban a los participantes, además también se le impedía continuar en el Proceso Licitatorio si a la hora fijada para el registro no se presentaban con puntualidad, lo anterior con base en una interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, que en lo conducente dispone que el referido Registro de Asistentes al Acto de Apertura de Ofertas, así como la recepción de documentos y muestras se efectuará una hora previa a la celebración del referido Acto o en casos debidamente justificados hasta con dos días de

anticipación al referido Acto, descalificación que efectuaban las Áreas Convocantes sin tomar en cuenta que el citado precepto no establece que el no acudir a registrarse no era causal de descalificación, además el artículo 20 del citado ordenamiento legal, dispone que en el Acto de Presentación de Propuestas se aceptaran o rechazaran las ofertas presentadas, no así durante el Registro, aunado a lo anterior, cabe aclarar que la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas no contemplaba el que previo al Acto de Presentación de Propuestas pueda llevarse Registro alguno de participantes, señalando tan sólo como inicio del proceso Licitatorio el Acto de Presentación de Propuestas, lo que equivale a interpretar que dicho Registro, aunque previsto en el Reglamento no es causal de descalificación.

Al igual que en la Junta de Aclaraciones los Lineamientos antes citados vinieron a dar la solución a dicha problemática al establecer el punto 1.10 lo siguiente:

“Previo al Acto formal de Presentación y Apertura de las Propuestas, las convocantes podrán efectuar revisiones preliminares y registro de la documentación que debe acompañarse a dicha propuesta, distinta a la oferta técnica o económica; sin embargo, deberán abstenerse de rechazar, descalificar o impedir el acceso a cualquier participante, ya que esto deberá efectuarse en el propio Acto de Presentación y Apertura de Ofertas”.

Con lo cual, incluso de no llegar con la puntualidad debida, no es motivo para descalificar alguna propuesta: ya que dicho acto de Registro tiene el carácter de optativo y cuyo objetivo es exclusivamente el de llevar con mayor agilidad el Acto de Presentación de Propuestas, y en esos términos en la Ley en vigor, norma lo relativo al referido Registro, al establecer:

“Previo al acto de Presentación y Apertura de Proposiciones, los convocantes podrán efectuar el registro de participantes, así como realizar revisiones preliminares a la documentación distinta a la propuesta técnica y económica. Lo anterior será optativo para los licitantes, por lo que no se podrá impedir el acceso a quienes hayan cubierto el costo de las bases y decidan presentar su documentación y proposiciones durante el propio acto”

Por lo tanto, aún cuando en las Bases Licitatorias se establezca el Registro, señalando lugar y hora para ello, los interesados pueden decidir registrarse o no hacerlo y presentarse exclusivamente al Acto de Presentación de Propuestas o llegar tarde a registrarse, sin que por esta circunstancia se pueda impedir su participación no aceptando sus Propuestas o descalificándolo pues de hacerlo violaría lo dispuesto en el citado precepto legal y por tanto que pueda declararse su nulidad.

Una vez que se ha celebrado la Junta de Aclaraciones y el Registro de los participantes que adquirieron las Bases de Licitación, la actuación que sigue es la celebración en la fecha y lugar indicados, tanto en la Convocatoria como en las Bases de Licitación del Acto de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, con el cual, de conformidad con la Ley de la Materia, inicia propiamente el proceso Licitatorio, mismo que de acuerdo a la legislación vigente se lleva a cabo en dos etapas identificadas como: Etapa de Recepción de Proposiciones Técnicas y Económicas y Apertura de las Propuestas Técnicas que concluye con la evaluación de éstas y la segunda corresponde a la Apertura de Propuestas Económicas, concluyendo con la emisión del Fallo Licitatorio.

La Primera Etapa inicia con la recepción de Propuestas tanto técnicas como económicas, las cuales se presentan en sobre cerrado por separado, indicándose en cada sobre la Propuesta de que se trata cada uno, en el caso de la Propuesta Técnica, ya sea dentro del mismo o por separado, pero formando parte del mismo, deberá presentarse también la documentación que acredita la capacidad legal y financiera de la empresa participante y poderes que en su caso presenten, tanto quien suscribe la Propuesta como de quien asista a los eventos licitatorios, siendo igualmente optativo, aunque no lo especifiquen las Bases que la referida documentación se presente dentro o fuera del sobre que contiene su Propuesta Técnica, por lo que el hecho de que la documentación distinta a ésta no se presente dentro del sobre de la Propuesta Técnica, no es causal de descalificación, ya que la Ley de la Materia, en su artículo 34 le da el derecho a los participantes de elegir entre hacerlo o no hacerlo, siendo el licitante y no la Convocante, quien puede elegir si presenta la documentación ya sea dentro o fuera del sobre donde debe presentar su propuesta técnica, lo cual se retomó del punto 2.8 de los Lineamientos del 15 de marzo de 1996, ya señalados, que resolvió la problemática que se presentó con la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que en su artículo 36 sólo establecía que la Presentación de Propuestas debía hacerse en dos sobres, sin referir lo correspondiente a la documentación que debía presentarse distinta a la Propuesta Técnica, lo que dio lugar a descalificar Propuestas por el sólo hecho de que la documentación en cuestión se presentaba fuera del sobre, perdiéndose con ello la oportunidad de contar con una Propuesta que pudo ser la solvente más baja, lo que motivó que en citado punto 2.8 se estableciera que:

“En las Licitaciones Públicas la entrega de proposiciones se hará por escrito, mediante dos sobres cerrados que contendrán, uno la propuesta técnica y el otro la propuesta económica, con la garantía

de seriedad de las ofertas. La documentación complementaria – estados financieros, identificación, poderes que deberán acreditarse, entre otros documentos- deberá presentarse simultáneamente con la Propuesta Técnica, dentro del sobre de ésta o fuera de él, a elección del participante”.

Lo cual ya se encuentra consignado en la actual Ley de la Materia, e implica el deber de las Convocantes de no descalificar Propuestas cuando el participante se decida por la opción de no presentar la documentación complementaria dentro del sobre, ya que es de su elección hacerlo o no hacerlo.

Recibidas las Propuestas, el personal encargado de la conducción del evento procede a abrir exclusivamente el sobre que dice contener la propuesta técnica, en presencia de todos los participantes a dicho Acto, efectuándose una revisión cuantitativa sólo de los documentos que la integran, así como de la documentación adicional que la acompaña, si resulta que falta uno de los documentos solicitados, en el mismo Acto se declarará el desechamiento de la Propuesta que haya incurrido en dicha omisión, rubricando los participantes o cuando menos uno de ellos y el personal de la Convocante asistentes a dicho Acto, todos y cada uno de los documentos recibidos, igualmente rubricarán el sobre que contiene la Propuesta Económica a fin de asegurar su inviolabilidad y por tanto la transparencia e imparcialidad en la presentación y apertura de Propuestas Técnicas y Económicas y que dé seguridad jurídica a los participantes.

En muchos de los casos y dependiendo del tipo de bienes que se liciten, es posible que en dicho Acto no sólo se realice la revisión cuantitativa de los documentos que entregan y acompañan la Propuesta Técnica, sino que

también puede realizarse el análisis y evaluación de la misma, a fin de verificar si cumple con los requisitos técnicos al efecto establecidos en las Bases de Licitación y Junta de Aclaraciones, por lo que si no obstante haber presentado toda la documentación exigida, se detecta que ésta no reúne los requisitos solicitados, se procede en el mismo Acto a desecharlas y a continuación se efectúa la apertura de los sobres correspondientes a la Propuesta Económica de las empresas que resultaron aceptadas, el protocolo en dicho Acto de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas es reseñado por el Profesor Manuel Lucero Espinosa en los siguientes términos:

“El acto de Apertura de Ofertas será presidido por el servidor público designado por la convocante, quien será la única autoridad facultada para desechar o aceptar cualquiera de las ofertas que se hubieran presentado.

Dicho acto se desarrollará de la siguiente forma:

- 1. Al ser nombrados los proveedores entregarán en sobre cerrado sus proposiciones y la fianza con la que garantizan el sostenimiento de su oferta”.* ¹⁰⁵

Respecto de la fianza para garantizar el sostenimiento de las Propuestas, cabe destacar que la actual Ley de la Materia, ya no la prevé y en consecuencia ya no existe obligación de presentarla y ya no hay sustento jurídico para requerirla.

Por otra parte, si la evaluación técnica no se realiza en el referido Acto de Presentación de Propuestas, es hasta que se da a conocer el Dictamen

¹⁰⁵ Lucero Espinoza, Manuel. Op. Cit. pp. 104-105.

Técnico cuando, respecto de las Propuestas que no resulten rechazadas, se procede a realizar la apertura de sus Propuestas Económicas; a fin de dejar constancia de lo acontecido en el desarrollo de los eventos licitatorios, se levanta Acta Circunstanciada de cada evento en el caso de la primera etapa se hará constar en la misma no sólo las Propuestas Técnicas aceptadas para su análisis, así como las que hubieren sido desechadas, sino también las causas por las que en su caso fueron desechadas, la cual será firmada por todos los asistentes al Acto, debiendo proporcionarse copia de la misma a los proveedores participantes o indicarles que se encuentra a su disposición, así como de los que no asistieron al Acto.

Continúa señalando el autor citado:

"II.- Una vez agotada la etapa anterior, se procederá a la apertura de los sobres de las ofertas y previa verificación de que cumplen con todos los requisitos solicitados en las bases de licitación, se dará lectura a la parte sustantiva de las ofertas aceptadas. De existir proposiciones desechadas, se mencionaran los motivos que originaron su desechamiento y quedarán en el expediente respectivo". ¹⁰⁶

Para efectos de determinar si una Propuesta Técnica o Económica debe ser aceptada, el artículo 36 de la Ley de la Materia, dispone en lo conducente, que las Áreas Convocantes para hacer la evaluación de las Propuestas, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las Bases Licitatorias, a este respecto se precisa en el punto 1.7 de los Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier

¹⁰⁶ Idem. p. 105.

naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstas, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Marzo de 1996, que no podrá establecerse en las bases como criterio de adjudicación el de “reservarse el derecho” a aceptar las Propuestas, puesto que sólo es causal de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos solicitados en las Bases, por lo que la aceptación o rechazo de una Propuesta no es un acto discrecional de las Convocantes, sino un acto regulado por los artículos 33, fracción III, y 45 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, actualmente 31, fracción IV y 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; ahora bien, de las Propositiones que como resultado de la evaluación efectuada por las Áreas Convocantes deban ser desechadas, las razones en que se sustente tal determinación deberá hacerse del conocimiento a los participantes en el mismo Acto de comunicación del Dictamen Técnico y Apertura de Propuestas Económicas, o en el Acto de Presentación de Propositiones Técnicas y Económicas y Apertura de Propositiones Técnicas si en dicho Acto se realizó la evaluación de las Propuestas Técnicas presentadas, debiendo quedar ello asentado en el Acta al efecto señalada a que ya se hizo referencia.

Dice también Lucero Espinosa:

“III.- Las ofertas recibidas deberán firmarse en las partes correspondientes a las especificaciones, aspectos económicos, tiempos y lugares de entrega, cuando menos por dos proveedores que designen los licitadores y por los servidores públicos de la convocante presentes”.

107

¹⁰⁷ Idem.

La Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional divide el proceso en dos etapas a las que sin que les de nombre específico, en la práctica se ha adoptado por identificarlas como Etapa Técnica, que corresponde a la recepción de Propositiones Técnicas y Económicas y Apertura de las Técnicas, y la evaluación de las Propuestas Técnicas; y la Etapa Económica, que corresponde a la Apertura de Propuestas Económicas, su evaluación y el Fallo. En ambas etapas los participantes, a efecto de dar seguridad y transparencia al procedimiento licitatorio, deben rubricar las partes de las Propuestas que previamente haya determinado la Convocante en las Bases de Licitación, lo anterior por disposición expresa de la fracción II del artículo 35 de la Ley de la Materia, sin embargo, si en las Bases Licitatorias no se hizo señalamiento alguno al respecto, deberá rubricarse no sólo determinados documentos, sino todos y cada uno de los documentos que integran la Propuesta Técnica y Económica, siendo lo recomendable decidirse por esta segunda opción, a fin de evitar conflictos futuros que se refieran precisamente a los documentos que en las Bases no se señaló que debían ser rubricados y que pueden ser objeto de impugnación, máxime porque aún cuando el referido precepto legal sí bien faculta a los Convocantes a que determinen que documentos son los que se deben rubricar, no establece el criterio que se debe seguir para seleccionar los documentos que sí deben ser sujetos de rúbrica y cuales no, dejándose ello a su prudente arbitrio, lo anterior aún y cuando el Reglamento aplicable señala en el artículo 20, fracción II, que los documentos que deben firmarse son cuando menos las especificaciones, aspectos económicos, tiempos y lugares de entrega, lo que resulta aplicable sobre todo cuando las Propuestas por las características de los bienes resultan verdaderamente voluminosas.

En caso de que la evaluación de las Ofertas Técnicas no se realice en el Acto de Presentación de Propuestas y Apertura de las Técnicas, además de rubricar los documentos que integran éstas, se rubrica el sobre cerrado que contiene los documentos de la Oferta Económica, el cual se conserva cerrado en forma inviolable, quedando en custodia de la Convocante de esa manera, y en las mismas condiciones que lo recibe debe presentarlo en la fecha señalada para efectuar el Acto de Comunicación de Dictamen Técnico, para que se proceda a su apertura sólo respecto de las Propuestas Técnicas que no resultaron descalificadas; asimismo, en caso de que en el Acto de Apertura de Propuestas Económicas no se emita el Fallo, los documentos que integran la Propuesta Económica se rubrican por los participantes en dicho Acto y servidores públicos que presiden el mismo, en caso de que los participantes sean varios, a fin de darle agilidad y celeridad a los Actos antes señalados, podrán rubricar sólo dos de ellos, haciéndose la selección por votación de los demás licitantes, mínimo uno si asistiere alguno y dos servidores públicos presentes, lo cual deberá quedar debidamente asentado en las Actas correspondientes que al efecto deben levantarse para constancia.

El Acto de Apertura de Propuestas Económicas, que procede una vez que se ha dado a conocer el Dictamen Técnico o resultado de la evaluación de las Propuestas Técnicas determinando que proveedores son descalificados, deberán señalar las causas y fundamento para ello, así como las que tuvieron Dictamen favorable, efectuándose sólo de estos últimos la apertura de sus Propuestas Económicas, permaneciendo cerradas las de los que resultaron descalificados, igualmente el autor en comentario hace referencia a los casos en que en el propio Acto de Apertura de Propuestas Económicas se de el Fallo, sin embargo, ello no siempre es así, ya que, en la mayoría de los casos, el Fallo se realiza en fecha distinta, sin embargo, en ambos casos

los documentos que integran la Propuesta Económica deben ser rubricados por las personas que ya han sido señaladas.

Por otra parte, tanto de la Primera Etapa que corresponde a la Recepción de Propuestas y Apertura de las Propuestas Técnicas, como de la Segunda Etapa que es la de Apertura de Propuestas Económicas, en que la Ley de la Materia divide el proceso licitatorio; establece que deberá levantarse el Acta correspondiente, a fin de dejar constancia del desarrollo de cada uno de los eventos que se efectuaron, en la cual deberá asentarse el desarrollo de los mismos, señalando lugar, fecha y hora en que se está realizando, nombre y puesto de los funcionarios que presiden el Acto, así como el de todos y cada uno de los representantes de los proveedores asistentes, indicándose igualmente, según sea el caso, las Propuestas recibidas, quienes rubricarán los documentos que las integran, resultado del Dictamen Técnico, causas por las que se rechazan las Propuestas y fundamento para su rechazo, recomendándose en este caso que se cumpla con la garantía consagrada en el artículo 16 Constitucional, correspondiente a la debida fundamentación y motivación del rechazo, igualmente se hará constar las que se aceptan; en lo que se refiere a la Apertura de las Propuestas Económicas, se indica además los importes de las ofertas económicas de las que resultaron con Dictamen favorable, asentándose igualmente que las mismas son firmadas por todos los participantes a los citados Actos y se entregará copia a cada uno de los licitantes, siendo conveniente así asentarlo en las Actas correspondientes, asimismo y aún cuando no lo refiere el Reglamento aplicable a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone que también deben asentarse las observaciones que formulen los participantes; por otra parte cabe señalar que en el artículo 20, fracción III del referido Reglamento, precisa que ***“La omisión de firma por los proveedores no invalidará el contenido y efecto del acta”***.

Lo anterior, resulta de trascendental importancia, dado que es práctica común de algunos proveedores que disconformes con la descalificación de sus Propuestas se nieguen a firmar las Actas levantadas e invocar con ello la invalidez de su contenido, sin embargo, con la disposición normativa antes citada, aún con la falta de firma de los proveedores asistentes no impide que surta sus efectos legales plenamente, lo cual ya se encuentra previsto en la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la que se establece en relación a cada una de las Actas que deben levantarse, el mismo señalamiento contenido en la fracción III del Reglamento en vigor de la Ley de la Materia.

Finalmente señala Manuel Lucero Espinosa:

“V.- Si el fallo de la licitación no puede emitirse en el Acto de Apertura de Ofertas, se informará la fecha, lugar y hora en que tendrá verificativo el Fallo”.¹⁰⁸

Al respecto, es conveniente precisar, en relación a lo señalado por el citado autor, que la regla general es que desde la Convocatoria y en las Bases Licitatorias se establece la fecha en que se emitirá el Fallo, por lo que sólo en contadas excepciones en que estando señalada la fecha de emisión del Fallo, en el mismo Acto de Apertura de Ofertas Económicas, éste no se pueda emitir en la fecha programada porque se requiera un análisis detallado de las Propuestas Económicas, entonces al efectuar la Apertura de Ofertas Económicas, se indica en dicho Acto la fecha en que se emitirá el Fallo, asentándose en el Acta que al efecto se levanta la razón para posponer el

¹⁰⁸ Idem.

Fallo, por lo que contrario a la afirmación del autor citado, la indicación de la fecha en que se emitirá el Fallo viene desde la misma Convocatoria y Bases de Licitación y no depende sólo de que no se pueda emitir el mismo en el Acto de Apertura de Ofertas Económicas, el que en dicho Acto se indique la fecha en que se emitirá, será cuando exista algún cambio en las fechas programadas de los diferentes eventos del procedimiento licitatorio que están señaladas en la Convocatoria y Bases de Licitación, incluyendo el Fallo, sin embargo, lo recomendable es que aunque las fechas se encuentren señaladas en la Convocatoria y Bases, se verifique la fecha en que se llevará a cabo el Fallo.

Con el Auto de Fallo culminan propiamente las etapas del procedimiento licitatorio establecidas en la Ley de la Materia, y constituye el Acto a través del cual la autoridad administrativa adjudica el pedido o contrato a aquel participante que reúna las condiciones legales, técnicas y económicas, requeridas por la Convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del pedido o contrato, es decir que cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos en las Bases de Licitación, y ofrezca las mejores condiciones de contratación para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes, con lo que se cumple el objeto y fin de las Licitaciones que el artículo 134 Constitucional atribuye a dicho proceso de adjudicación, ya que dentro de todos los participantes que cubran los requisitos de la Convocante el contrato o pedido se adjudicará al que presente la oferta económica más baja y si resulta que dos o mas Propuestas ofertan la postura más baja, entonces se adjudicará a la que presente las mejores condiciones de contratación, lo que por lo regular no sucede, ya que siempre resultaron cuestionables los criterios de evaluación para determinar cuando una Propuesta es más conveniente de entre dos que ofrecieron el mismo precio, lo cual en todo

caso debe ser señalado en las propias Bases de Licitación, a fin de que conozcan a que criterio de evaluación se sujetaron en caso de empate en precios, cuando esto no se hace así, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 11 de la Ley de la Materia que dispone que en lo no previsto por dicha Ley, será aplicable supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que prevé para el caso de empate de ofertas, la subasta, la cual deberá hacerse frente a un Notario, sin embargo, para el caso de las adquisiciones gubernamentales resulta imprescindible definir si este gasto es por cuenta de quienes Convocaron, siendo la regla general y más práctica el que se adjudique en forma proporcional, es decir el 50%, 33% o 25% a cada una de las Propuestas solventes que hayan ofertado el mismo precio.

Para estar en condiciones de emitir el Fallo, una vez hecha la evaluación de las Propuestas Económicas, se formulará un Dictamen por escrito, el que deberá contener un análisis comparativo de todas las Propuestas que no fueron desechadas en la primera etapa, respecto de todas y cada una de las condiciones que ofrecen en relación a los requisitos solicitados en las Bases, a fin de verificar si cumplen o no los mismos, utilizando sólo los criterios de evaluación establecidos en las referidas Bases de Licitación, indicándose el monto de las Propuestas Económicas, determinándose en el mismo la empresa que cumple todos los requisitos solicitados por la Convocante, ofrece el precio más bajo y las mejores condiciones de contratación para la Dependencia o Entidad de que se trate, siendo dicho Dictamen el que deberá servir de fundamento para apoyar el Fallo, según lo prevé el artículo 36 en su último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en lo conducente dispone:

“La Convocante emitirá un Dictamen que servirá como base para el Fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.”

Cabe señalar que el criterio fundamenta de evaluación al que deben sujetarse las Convocantes es el señalado en el citado artículo 36 antes invocado, en el que en lo conducente dispone que para hacer la evaluación de las Propuestas, deberá verificarse que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las Bases de Licitatorias, a este respecto se hace una diferencia entre los requisitos que resultan ser fundamentales o esenciales a la Propuesta, como lo serían los correspondientes a la calidad de los bienes ofertados, la capacidad legal, económica y financiera del proveedor para surtir los bienes y cumplir en los términos que los oferta, las manifestaciones bajo protesta de decir verdad a que ya se ha hecho referencia con anterioridad, catálogos, entre otras, respecto de los requisitos o condiciones que tengan, sólo por objeto de facilitar la presentación de las Propuestas y agilizar la conducción de los Actos propios del procedimiento, dentro de los cuales se encuentran entre otros, utilizar sobres de colores que contengan las Propuestas, protección de datos con cinta adhesiva transparente, presentación engargolada de las ofertas o encuadernada de forma determinada, presentación de varias copias de la Propuestas, etc., que como ejemplos se indican en el punto 1.6 de los Lineamientos publicados el 15 de marzo de 1996, en el Diario Oficial de la Federación a que ya se ha hecho referencia, y que dispone en relación a estos, que en la formulación de las Bases deberá verificarse la eliminación de los requisitos que no sean esenciales a las Proposiciones, tales como los antes señalados, en tratándose de los primeros, es decir los esenciales, el criterio de evaluación es que deben ser cumplidos todos sin excepción alguna, en caso contrario da

lugar a la descalificación; en tanto que los segundos, es decir los no esenciales, el criterio de evaluación es el de que su incumplimiento no puede ser causal de descalificación, en este sentido el referido punto 1.6 de los Lineamientos del 15 de marzo de 1996 dispone:

“Cabe señalar que de ser indispensable solicitar tales requisitos por la naturaleza de los bienes a licitar, deberá precisar expresamente en las Bases que sí bien para efectos de descalificación no es indispensable su cumplimiento, sí lo es para la mejor conducción del procedimiento de que se trata.”

Tampoco es causal de descalificación el hecho de que los proveedores abandonen el lugar donde se estén llevando a cabo los eventos o no se presenten después de haber presentado sus Propuestas; asimismo, en la elaboración del Dictamen en la verificación de si se cumplen los requisitos solicitados y es analizado si los documentos que integran las Propuestas y muestras, que en su caso se solicitaran, cumplen en todos y cada uno de los términos en que se señaló en las Bases Licitatorias, sin que pueda establecerse en que porcentaje si cumplió y que parte es la incumplida o dar determinada puntuación a los requisitos solicitados, sumando los puntos alcanzados por cada participante, seleccionando al que obtenga el mayor número, ya que a este respecto, en tratándose de la adquisición de bienes, existe prohibición expresa de la Ley de la Materia de utilizar mecanismos de puntos o porcentajes, siendo el incumplimiento de uno solo de los requisitos solicitados causal suficiente para desechar una Propuesta, debiéndose señalar en el referido Dictamen que debe servir de fundamento al Fallo, las Propuestas que no cumplieron los requisitos solicitados, así como las que resultaron solventes, es decir, aquellas que reúnen conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las Bases de Licitación, las condiciones

legales, técnicas y económicas requeridas, agregando a ello el de que garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas; en relación a este último aspecto para determinar la solvencia de una Propuesta, se presenta cierta, imprecisión o contradicción, toda vez que la forma satisfactoria de garantía el cumplimiento lo es la Fianza, sin embargo no es en la Propuesta Económica y menos aún en la Propuesta Técnica, donde la Ley de la Materia establece que deberá presentarse la Fianza, sino máximo diez días posteriores a la suscripción del pedido o contrato, circunstancia que constituyó objeto de modificación al emitirse la nueva Ley, ya que la anterior Ley abrogada preveía que con la Propuesta Económica debía presentarse la Fianza de sostenimiento de Propuesta, la cual se devolvía al proveedor adjudicado una vez que éste presentaba la Fianza de cumplimiento del contrato o pedido, lo cual por lo regular debía acontecer a la firma del mismo, de lo contrario no se formalizaba el pedido, pudiendo hacerse efectiva la Fianza de sostenimiento, por ello en la anterior Ley se agregaba a los elementos de evaluación de las Propuestas, el verificar que garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas, sin embargo, la Ley de la Materia en vigor, ya no prevé este mecanismo de garantía desapareciendo el requisito de presentar con la Propuesta Económica la Fianza de Sostenimiento de Propuesta y la entrega de la Fianza que se presenta, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales se hace después de la formulación del pedido o contrato correspondiente, dando al proveedor ganador un término de diez días como máximo, posteriores a la firma del contrato o pedido, para entregar la referida Fianza.

Efectuado ya el Dictamen se procederá a emitir el Fallo correspondiente a favor del proveedor que se haya determinado solvente en los términos ya señalados, sin embargo, si se encuentra que varios proveedores resultan ser

solventes, el criterio de adjudicación se inclinaría por la que en su caso ofertó el precio más bajo, dándose así a conocer en el Fallo, en el que igualmente deberá señalarse las Propuestas desechándose y las razones de ello, siendo lo anterior de trascendental importancia en primer término por lo que hace al ganador, deberá tenerse la certeza de que se adjudicó a una Propuesta que cumplió todos los requisitos, es decir que en realidad es solvente y que el precio es el más bajo, ya que en caso de que se presente inconformidad en contra del Fallo, la Convocante tendrá que demostrar en forma fundada y motivada que el Fallo fue correcto y apegado a derecho, y por cuanto a los proveedores descalificados, tanto el Dictamen Técnico como el que sirve de fundamento al Fallo debe encontrarse debidamente sustentado, indicando con precisión el requisito incumplido, el punto o puntos de las Bases Licitatorias incumplidos y fundamento legal en que se apoya la descalificación, señalándose a este respecto en los Lineamientos del 15 de marzo de 1996, que se han venido comentando, en el punto 1.7 lo siguiente:

“Las Convocantes no podrán establecer en las Bases de las Licitaciones la previsión relativa a “reservarse el derecho” de calificar o no a los concursantes, ya que es causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos de las bases excepto los indicados como optativos y por lo tanto, la descalificación o desecamiento no es un acto discrecional de la Convocante...”

Con lo anterior se dio por terminada la práctica común de los Convocantes de que con base en el supuesto principio de adjudicar en las mejores condiciones de contratación para el Estado y evadir el análisis que los llevara a dicha conclusión, se concretaban con anotar desde las Bases que la Dependencia se reservaba el derecho de adjudicar o no, lo que llevó al

extremo de no adjudicar a la Propuesta solvente más baja, ya que no había sido la de su preferencia, o en el mejor de los casos, porque intuían que no cumpliría o porque alguno de los proveedores que no había resultado ser el ganador por precio, una vez conocido el precio del que podía ser adjudicado, fuera del Proceso Licitatorio, hacia llegar un comunicado al área Convocante, en el que exponía que se encontraba en condiciones de ofertar un precio mas bajo, lo cual al ser contrario a derecho, no podía invocarse como causal de rechazo de la Propuesta solvente mas baja, por lo que se apegaban al criterio de "reservase el derecho", para no aceptar dicha Propuesta, lo cual resultaba ilegal con todo y que se hubiera establecido en las Bases, acabando con dicha práctica lo dispuesto en el citado punto 1.7 de los Lineamientos del 15 de marzo de 1996, puesto que aún en el caso de que en las Bases Licitatorias alguna Convocante estableciera dicho criterio, los Actos podrían ser declaradas nulos y ordenarse su reposición para que se elaboraran otros apegados a derecho, quedando nulos los demás actos que se hubieren derivado de los mismos, e incluso ser sancionados los servidores públicos que hubieren incurrido en irregularidad como la señalada: en este sentido el punto 1.11 de los citados Lineamientos dispone:

"La adjudicación de los contratos como lo disponen los artículos 46 y 59 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, deberá favorecer a la propuesta solvente, es decir que cumpla con los requisitos de la Convocatoria y Bases de Licitación, que presente el precio más bajo, motivo por el cual las Convocantes deberán instruir a los servidores públicos a quienes compete pronunciar el fallo, para que se abstengan de emitirlos en contravención a las citadas disposiciones, previa prevención de que tal inobservancia, además de implicar la nulidad del Acto de que se trata, entraña su responsabilidad en el ámbito administrativo y fincada ésta, conlleva

al resarcimiento del daño patrimonial que llegare a causar al Estado.”

Siendo por tanto imprescindible que el Fallo y el Dictamen en que se base se encuentren debidamente fundados en aras de no incurrir en violación del artículo 16 Constitucional, que dispone en lo conducente:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Lo anterior aún y cuando las Áreas Convocantes apoyadas en sus Áreas Jurídicas, manifiesten que no es aplicable a los Procesos Licitatorios dicha disposición legal, bajo el argumento de que la participación en un Proceso Licitatorio no otorga derecho alguno, que se trata sólo de la presentación de diversas Propuestas, dentro de las cuales la Dependencia o Entidad de que se trate elegirá a uno, sin que dicho proceso genere algún derecho a favor de los participantes y que por tanto no se actualiza la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de los participantes y por tanto con el Fallo en cualquier sentido que se emita no actualiza hipótesis alguna de violación al referido precepto Constitucional.

A este respecto, cabe destacar que el requisito de debida fundamentación y motivación es amplio y aplica a todo acto de autoridad, independiente de que el mismo derive en perjuicio directo, lo cual se encuentra consignado en la tesis jurisprudencial 1288 que es al tenor siguiente:

*"PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. El concepto de perjuicio para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona."*¹⁰⁹

Como se desprende de la tesis antes transcrita, el perjuicio puede darse por la privación de un beneficio que pudiera haberse obtenido, en este sentido, es claro que la participación en un proceso licitatorio es con objeto de obtener la adjudicación de un contrato y como consecuencia las ganancias que del mismo derivan y que puede no obtener si la Autoridad Administrativa no se ajusta a derecho y al ser descalificado o rechazada su Propuesta le causa una afectación al ya no poder ser susceptible de adjudicación, por ello es de su interés que los Actos de las autoridades administrativas se ajusten a la normatividad aplicable, que garantice el cumplimiento del artículo 134 Constitucional que establece la base y principios que deben ser observados en los procesos de adquisición de bienes, constituyendo su derecho e interés jurídico, que la evaluación de su Propuesta se ajuste a las normas al efecto establecidas, tendientes a asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación en cuanto a precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes, ya que si su Propuesta se encuentra en tales circunstancias, procede le sea adjudicado el pedido o contrato correspondiente, y si esto no es así, se estaría violando el artículo 134 Constitucional en perjuicio del proveedor que efectivamente haya presentado una Propuesta solvente y garantice a la Dependencia o Entidad de que se trate, las mejores condiciones de contratación; sin embargo, independientemente de que no le depare perjuicio a persona alguna, ello sólo

¹⁰⁹ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 – 1998; Segunda Parte; Salas y Tesis Comunes; p. 2091.*

trae como consecuencia que no se otorgue un Amparo a quien promueva en contra de cualquier acto efectuado dentro del Proceso Licitatorio, pero no exime a la Autoridad de emitir sus Actos debidamente fundado y motivados, a este respecto se considera conveniente citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, ACTOS DE AUTORIDADES.- No es suficiente para estimar acreditada una acción o excepción, la simple referencia o relación de probanzas existentes en el juicio, sino que es necesario e indispensable que se analice ampliamente cada uno de los elementos para determinar qué parte de ellos le beneficia o perjudica al oferente o a la contraparte, a fin de que el particular, con pleno conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución reclamada, esté en aptitud de defenderse si estima que se le afectan sus derechos, pues de otra forma desconocerían cuáles fueron los actos en concreto que pesaron en su contra, es decir, que para que un acto de autoridad se considere debidamente fundado y motivado, debe contener la expresión, con precisión del precepto o preceptos legales aplicables y el señalamiento, también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, requiriéndose además la debida adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables para que se estime configurada la hipótesis indicada.”¹¹⁰

¹¹⁰ Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Octava Época; Tomo XIV – Enero; Tesis aislada. p. 243.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, CONDEPTO DE.- La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y objetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico – jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.”¹¹¹

FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO. - Al establecer el artículo 16 de nuestra Carta Magna que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en su sentido amplio a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, como sería por ejemplo la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exige de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto legal.”¹¹²

Son dos formas las que establece la Ley de la Materia para dar a conocer el Fallo Licitatorio. es decir su determinación de adjudicar o no el contrato o pedido respectivo y en caso de adjudicación, la empresa que resultó

¹ *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*: Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Octava Época; Tomo XIV – Noviembre; Tesis 11.40. p. 450.

² *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*: Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Tomo VI - Agosto de 1997; Tesis XIV.2.J/R. p. 538.

ganadora y por qué; una es mediante junta pública a la que pueden asistir todos los que presentaron Propuestas, aún cuando hayan sido descalificadas en la primera etapa, levantándose el Acta respectiva que será firmada por todos los asistentes a los que deberá entregarse una copia de la misma, sin embargo, si alguno o todos se negaran a firmar, tal circunstancia no invalidará el contenido y efectos del Fallo, poniéndose a disposición a partir de esa fecha, copia del Acta a los que no hubieren asistido al Acto debiendo asentarse así en la misma, siendo esta Junta la forma mas generalizada de dar a conocer el Fallo, sin embargo, una vez que opere en igual forma la Presentación de Propuestas vía electrónica, es posible que hacerlo en Junta Pública se convierta en la excepción; la otra forma es dar a conocer el Fallo a cada uno de los participantes por escrito, dentro del plazo de 5 días naturales, siguientes a su emisión, lo cual resultaba poco práctico y representaba mayor costo que hacerlo en Junta Pública, cuya fecha, hora y lugar se conocía desde la adquisición de las Bases Licitatorias que consigna dichos datos, y a la que era optativo para los participantes asistir o no, y en caso de no hacerlo, en cualquier tiempo podían asistir al domicilio de la Convocante a solicitar su copia, siendo ello de su exclusiva responsabilidad, en tanto que hacerlo por escrito implica seguir las reglas de notificación previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Procedimientos Administrativos por ser las leyes objetivas de aplicación supletoria a la Ley de la Materia por disposición expresa del artículo 11 de la misma, que así lo prevé, lo cual se complica con el hecho de que el domicilio de algunos participantes no se localizaba en el mismo lugar de la Convocante, lo que implicaba gastos de envío que corren a cargo de la Convocante, sin embargo, con los medios remotos de comunicación electrónica que se tiene previsto reglamentar para presentar Propuestas, se puede dar a conocer el Fallo a través de dichos medios, lo que a la larga substituirá a la Junta Pública.

Ya sea que se opte por la Junta o se haga por escrito, la notificación del Fallo en ambos casos deberá proporcionarse por escrito a los licitantes que no hubieren resultado adjudicados, la información sobre las razones por las cuales su Propuesta no resultó ganadora, lo cual como se indicó con anterioridad, debe estar debidamente fundado y motivado.

En el caso del procedimiento de Invitación a cuando menos tres personas, le resultan aplicables las reglas de la Licitación, con la diferencia de que la Apertura de sobres que contienen las Propuestas podrá hacerse sin la presencia de los licitantes, sin embargo, siempre deberá estar presente un representante de la Contraloría Interna en la Dependencia o Entidad de que se trate, no se requerirá proporcionar a los participantes Bases, bastara la invitación en la que como mínimo deberá indicarse la cantidad y descripción de los bienes requeridos, plazo, lugar de entrega y condiciones de pago, no obstante si por la naturaleza de los bienes se considera conveniente la elaboración de Bases no existe impedimento legal para que éstas no se formulen.

En tratándose de Licitaciones Públicas, se cuenta con los siguientes plazos:

- a) La venta de Bases es desde la publicación de la Convocatoria hasta el sexto día hábil previo al Acto de Presentación de Propuestas.
- b) El plazo para la Presentación y Apertura de Proposiciones Técnicas no podrá ser inferior a 20 días naturales contados a partir de la publicación de la Convocatoria si se trata de Licitaciones Internacionales y de 15 días si son Licitaciones Nacionales.

- c) Las modificaciones a las Bases y Convocatorias deberán efectuarse a partir de que sea publicada la Convocatoria y hasta el sexto día natural previo al Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones.
- d) La fecha de Fallo deberá quedar comprendida dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa que podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo no exceda de 20 días naturales posteriores al plazo establecido originalmente para emitir el mismo.
- e) La formalización del contrato deberá efectuarse dentro de los 20 días naturales siguientes al de la notificación del Fallo, pero si esto no fuera así por causas imputables al proveedor, la Convocante podrá adjudicar el contrato al participante que siendo solvente quedó en segundo lugar respecto al precio del licitante ganador y si este no aceptare, al solvente que haya ocupado el tercer lugar y así sucesivamente, con la única condición que la diferencia en precio de cualquiera de ellos respecto de la del que primeramente resultó ganador, no sea superior al 10%; pero si la falta de firma es por causas imputables a la Convocante, el único efecto de ello es que el proveedor no estará obligado a suministrar los bienes y a que le sean cubiertos los gastos no recuperables que efectuó con motivo de su participación en tal procedimiento licitatorio de que se trate, siempre y cuando lo solicite por escrito, sean razonables, se relacionen en forma directa con el procedimiento de adjudicación y debidamente comprobados.

En el caso del procedimiento de Invitación restringida, los plazos para la presentación de Proposiciones será propio de cada operación de adquisición, de acuerdo al tipo de bienes requeridos y complejidad para elaborar las Propuestas, sin embargo al no establecer el plazo para los demás Actos se entiende que también se sujeta a este criterio, es decir, dependiendo de los bienes de que se trate, complejidad de las Propuestas presentadas, y como

CAPÍTULO III

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA CON QUE CUENTA EL ESTADO PARA LLEVAR A CABO LA FUNCION DE CONTROL DE LA GESTION PUBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES

3.1 MARCO LEGAL

Una vez explicada la importancia social de las adquisiciones del Sector Gubernamental, la cual se ve reflejada en el hecho de que, es a nivel Constitucional que se establece la forma en que se llevarán a cabo las adquisiciones, a fin de garantizar que en el caso de los recursos económicos destinados a las mismas, se administren con eficiencia, eficacia y honradez y que asegure al Estado las mejores condiciones de contratación en cuanto a precio, calidad, funcionamiento y oportunidad, en tanto que en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, reglamentaria del artículo 134 Constitucional, en su Artículo Primero se establece que es de orden público, es decir que prevalece éste sobre cualquier interés particular, anteponiendo al mismo el interés de la sociedad, siendo este el mecanismo jurídico idóneo del Estado para asegurar que se cumplieran sus objetivos en beneficio de la sociedad, de tal suerte que si a la misma se antepone el interés particular de un proveedor o las personales de los servidores públicos a quien se tenga encomendada la función de llevar a cabo los tramites correspondientes a la contratación de las adquisiciones, ya sea mediante la compra de productos que no reúnen la calidad o cantidad requerida por la Dependencia o Entidad, es claro que no se cumplirán los fines que se esperaban alcanzar con su adquisición, o no se realicen con eficiencia y

consecuencia de su evaluación, atreviéndonos a afirmar que en tal caso no podrán ser superiores a los plazos contemplados para una Licitación Pública tomando en consideración que el procedimiento de Invitación a cuando menos tres proveedores es menos complejo que el de una Licitación Pública.

A diferencia de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas anterior a la vigente, que no establecía que la Invitación Restringida debía especificar si era nacional o internacional, la actual Ley que rige la Materia, en su artículo 43, fracción V, si establece tal circunstancia al señalar que:

“Artículo 43.- El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

.....

V.- El carácter nacional o internacional en los términos del artículo 28 de esta Ley, “

Con la notificación del Fallo derivado de una Licitación Pública o del procedimiento de invitación a cuando menos tres proveedores, y la formalización del pedido o contrato correspondiente si lo hubiere, concluye el procedimiento de adquisición de bienes por parte del Gobierno Federal, materia de estudio del presente trabajo.

eficacia debidas, lo que finalmente redundará en una deficiencia en la obtención del bienestar social, aún cuando pudiera a simple vista apreciarse que sólo afecta aun grupo determinado, puesto que como se analizó en el Capítulo I, los diversos grupos que componen la sociedad siempre interactúan entre si y forman parte del todo social y es obligación y fin del Estado garantizar su bienestar social y si ello no se logra, no se están cumpliendo los fines que justifican su existencia, lo que implica desde luego malestar social de los grupos e individuos que integran la sociedad, con las graves consecuencias que ello implica, como es el anteponer al interés público el de los servidores públicos que conforman el aparato estatal que se refiere no sólo a los altos funcionarios, sino a todos y cada uno de los trabajadores que lo integran y que se traduce en uno de los males mas graves del Estado, como es el fenómeno de la corrupción o en el no menos grave problema de la ineficiencia e ineficacia que afecta peligrosamente a la sociedad, toda vez que por un lado se materializa en la disposición indebida y desvío de recursos que el Estado obtuvo precisamente de los ciudadanos o de su endeudamiento indirecto a través de la deuda pública. y por otro. en el despendio de los mismos o favoritismo a proveedores que no cumplen con la calidad y precio requeridos por el Estado, o simple negligencia, es decir, descuido e impericia de quienes se encargan de llevar a cabo los procedimientos de contratación.

De lo anterior resulta que la misma importancia social que representan las adquisiciones del Sector Gubernamental, lo es el verificar que éstas se ajusten a la normatividad al efecto establecida, con el fin de lograr que se cumplan los objetivos del Estado en beneficio de la sociedad, puesto que la experiencia histórica demuestra que resulta utópico esperar o creer que la misma será cumplida voluntariamente, tanto por los proveedores, cuyo fin principal es vender su producto en las mejores condiciones y con las mas

altas ganancias, en tanto que el de los servidores públicos es cumplir con su jornada de trabajo para recibir sus remuneraciones y por negligencia o en el peor de los casos, con dolo o mala fe, no observa la normatividad aplicable, máxime porque es innegable la fama del Gobierno Mexicano por su alto índice de corrupción, que incluso su erradicación se constituyó en tema de campaña política en la contienda presidencial del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, siendo de todos conocido el tema de "Renovación Moral de la sociedad", promesa política de su Gobierno que se materializó en las reformas a la Constitución y otras disposiciones legales en 1982.

Es por ello que se hace necesario verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que rigen los procedimientos de contratación de adquisición de bienes, como elemento para asegurar que se realicen en las mejores condiciones para el Estado, lo cual se obtiene estableciendo un sistema permanente de control y supervisión, lo cual requiere a su vez de una estructura administrativa, con un marco legal de actuación bien delimitado. lo anterior no sólo como una necesidad social ante el fenómeno de la corrupción, como es el caso del planteamiento formulado por el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, como compromiso ha cumplir durante su mandato presidencial al expresar en su mensaje de toma de posesión como Presidente de la República el 1º de diciembre de 1982 que:

"La renovación moral de la sociedad será compromiso y norma de conducta permanente de mi gobierno. Aspiro a inducir con el ejemplo del gobierno, empezando con el mío, el compromiso de todos los mexicanos, de todos y cada uno de los sectores, de todo los gremios, para fortalecer nuestros valores.

La guía fundamental de esta renovación será el Derecho, síntesis de la moral social, de la moral republicana, democrática y revolucionaria que hemos venido formando los mexicanos. Actualizaremos las bases Constitucionales de la responsabilidad de los servidores públicos y promoveremos una nueva ley sobre la materia y reformas y adiciones a la legislación penal, introduciremos nuevas formas sobre la gestión pública para prevenir, detectar, corregir y en su caso, sancionar conductas inmorales de los funcionarios y empleados públicos.” ¹¹³

Sino que responde también al principio de control que rige en toda organización social o grupo social como condición para ejercer la facultad de corrección cuyo objetivo y fin es el de mejorar la organización social y lograr su desarrollo y evolución que haga frente a los cambios que presentan por su propio desarrollo histórico los miembros del grupo, y de la sociedad que componen, lo cual implica a su vez la autodisciplina que evita la anarquía y el caos del grupo y como consecuencia a su descomposición, de lo que se tiene que el establecimiento de una estructura administrativa y un marco legal de actuación destinada al control no responde necesariamente al fenómeno de la corrupción de altos niveles, sino que es necesaria por sí misma, a toda organización o grupo social siendo precisamente la deficiencia o falta de control y autodisciplina lo que provoca se presenten fenómenos como el antes indicado, con las graves consecuencias sociales que ello implica y que genera la falta de credibilidad en las instituciones públicas y en los titulares de las mismas, en este sentido resulta ilustrativo lo que al respecto señala Gabriel Ortiz Reyes en su obra *“El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal”*. al expresar: *“... Se admite que en toda organización social existe implícita una potestad de corrección o disciplina*

Sáenz Arroyo, José. *La Renovación Nacional a través del Derecho*; Ed. Porrúa; México, 1988. p. 82

que los individuos u órganos competentes, conforme a ciertas reglas de derecho objetivo tienen atribuida para prevenir o castigar faltas de los miembros de la misma, a efecto de conservar la unidad en la organización de sus finalidades y el correcto ejercicio de los medios para lograrlos.”

Es así que la actual organización administrativa con que cuenta el Gobierno Federal para llevar a cabo esta función de control de la gestión pública, tiene su base en el Decreto de Reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1982, que formó parte del proyecto de “Renovación Moral de la sociedad”, propuesto por el Presidente de la República Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, al sentar las Bases de la Organización Administrativa Pública Centralizada, que fuera congruente y atendiera al contenido y alcance de las reformas al Título Cuarto, así como del Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que establecieran la naturaleza, objeto y finalidad el régimen de la responsabilidad administrativa, ausente en el Texto Constitucional anterior a las reformas citadas que se referían en forma exclusiva a la responsabilidad penal y política cuyo régimen disciplinario se dejaba al ámbito del derecho laboral y sólo podía ejercerse mientras se encontrara en funciones el trabajador al servicio del Estado y un año después, y que resultaba inaplicable a la gran mayoría de éstos al no tenerse una conceptualización bien definida de “funcionario público”, ya que el texto anterior se refería sólo a altos funcionarios, a los cuales hacía responsables de los delitos comunes que cometieran en el desempeño de sus funciones distinguiéndolos de los delitos oficiales, los cuales no estaban definidos con precisión, no existiendo una clara distinción entre la responsabilidad política y la penal y por tanto la responsabilidad administrativa aparecía totalmente confusa, constituyendo por tanto las reformas al Título Cuarto Constitucional la base fundamental del

nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos que sentó las bases de una nueva reestructuración de la Administración Pública que atendiera a un eficiente control de la gestión pública y que se materializó en el Decreto de Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siendo una de las más importantes la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación que es el eje de la organización administrativa con que cuenta el Estado para efectuar el control de la gestión gubernamental, en el rubro de adquisiciones y otras materias.

Antes de abordar las funciones y estructura de dicha Secretaría de Estado, a fin de entender el cúmulo de funciones con que se le dotó, conviene señalar en que consistieron las reformas al Título Cuarto y artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo un comparativo entre el texto anterior y el reformado, que explica y sustenta la razón de su creación y existencia.

3.2 REFORMAS AL TÍTULO CUARTO DE LA CONSTITUCIONAL POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El Título Cuarto de la citada Constitución, está integrado por los artículos 108 al 114, en los cuales *“se incorpora el concepto de servidor público, que comprende a quienes desempeñan empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, para evitar omisiones en tan importante ámbito y en la cual se distingue con precisión las cuatro clases de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos; la responsabilidad política, la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil, en la misma se señalan las bases fundamentales para determinar los sujetos de*

dichas responsabilidades, la naturaleza de las mismas, las sanciones correspondientes y los procedimientos y autoridades competentes para aplicarlas.” ¹¹⁴

Por lo que hace al artículo 108, en el mismo se dispone:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial y del poder judicial del Distrito Federal, funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

¹¹⁴ Idem. p. 85.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.

Si bien el texto anterior incluye las adiciones publicada el 31 de diciembre de 1994 y 22 de agosto de 1996, las mismas no alteran en esencia las modificaciones de diciembre de 1982, ya que sólo se amplió el catálogo de empleados del Estado que se consideran como servidores públicos que es la innovación más importante y trascendental en materia de control gubernamental que sufrió la Constitución en diciembre de 1982, toda vez que a dicho concepto se incorporó a los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales y a los Servidores Públicos del Instituto Federal Electoral.

Uno de los pilares fundamentales que sentó las bases para un mayor y más eficiente control de la función pública consistió precisamente en introducir el concepto de servidor público definiendo su contenido y alcance en los términos ya citados, puesto que constituye un avance importante desde el punto de vista jurídico y social, toda vez que el texto anterior a las reformas de 1982, sólo aplicaba a los altos funcionarios, ya que en principio la denominación que se daba al anterior Título Cuarto era “De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos”, y en el Artículo 108 con que inicia dicho Título, sólo se hace referencia a Diputados, Magistrados, Procurador, Gobernadores y Presidente de la República, quienes escapaban así a cualquier medida disciplinaria como potestad del Estado para corregir,

evitar y prevenir la ineficiencia, deshonestidad de sus trabajadores al quedar estos sujetos al ámbito laboral. cuyas leyes como es de todos sabido, tienden a la protección del trabajo, lo que generó y fomentó un régimen de impunidad, coadyuvando con ello al incremento del fenómeno de la corrupción, por lo que al establecer el concepto de servidor público se resolvió la laguna jurídica que impedía responsabilizar a los trabajadores al servicio del Estado, por los actos u omisiones que en el ejercicio de su función cometiesen en perjuicio tanto de la ciudadanía como de las instituciones gubernamentales, dañando su imagen al poner en duda que estuviera cumpliendo con el objetivo social que determinaba su existencia como es la obtención del bien común, por lo que al tener una definición de servidor público permitió desde el punto de vista administrativo independiente de laborar, establecer sus obligaciones como tal y las sanciones administrativas en caso de incumplimiento, respondiendo así a la necesidad social de controlar el desempeño de los trabajadores que integran la Administración Pública Federal, sancionando a quienes incumplan sus obligaciones y no sólo a los altos funcionarios a los que sólo era aplicable el Título Cuarto Constitucional, ya que textualmente el correlativo artículo 108 de dicho ordenamiento legal, anterior a las reformas de 1982, establecía:

***“Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.*”**

Los gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes Federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común."

La trascendencia social de esta reforma, encuentra su expresión más exacta en palabras del profesor J. Jesús Orozco Henríquez, al expresar que:

"Está claro que resulta deseable que esta nueva denominación (de servidores en lugar de funcionarios). contribuya no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que suelen conducirse diversos servidores públicos de cualquier nivel, sino a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función del servicio que los mismos desempeñan y la pertinencia en exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados, en beneficio de la plenitud de nuestro Estado de derecho." ¹¹⁵

Incluso puede afirmarse que la propia connotación de servidor público se apega a una naturaleza sociológica ya que a diferencia del concepto de funcionario público que refiere la posesión que se obtiene en la estructura administrativa del Estado, el de servidor público atiende a la función social de dicho aparato gubernamental; como es la de obtener el bien común y la noción de servicio público, se refiere no sólo a dar servicio, que es otro de los objetivos del Estado. sino la de trabajar en beneficio de la sociedad que se refleja en una actitud de servicio, de la cual se carece cuando no se tiene

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada; p. 1103.

conciencia de la importancia y trascendencia del trabajo que se realiza, efectuándose éste tan sólo con una visión laboral, es decir para obtener una remuneración, lo cual desde luego no sólo da lugar a conductas de corrupción, sino también de verdadera negligencia o ineficiencia que afectan igualmente no sólo la imagen de la Administración Gubernamental, sino a la población a la que directamente se le causa daño o perjuicio, en muchos de los casos de manera irreparable, basta señalar cuando se presenta en el ámbito del sector salud, con la adquisición de bienes que son obsoletos o no reúnen las características técnicas para proporcionar un eficiente servicio.

Por lo que hace al artículo 109 Constitucional, el texto del mismo anterior a las reformas que se vienen comentando era del tenor siguiente:

“ Si el delito fuera común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los Tribunales Comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues en tal caso sólo abra lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial. “

Como se observa, de acuerdo al texto del citado precepto legal, la responsabilidad de los servidores públicos se circunscribe al ámbito penal, específicamente a las del orden común y por cuanto al puesto que desempeñan, también se refieren sólo al ámbito penal, ya que se denominan delitos oficiales que se definían como: “Los actos y omisiones en que incurren los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal, durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho”;¹¹⁶ y los casos de la misma naturaleza que no resulten graves, se les considera como falta oficial, sin embargo, el tratamiento de la misma es el mismo que tratándose de delito oficial y en su caso sólo varía la sanción, asimismo, las únicas conductas que caen dentro de los delitos o faltas oficiales son aquellas que se referían al ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, y a la libertad de sufragio, además quedan comprendidas también la usurpación de atribuciones, cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones, las violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales, por lo que cualquier otra conducta que no cayera dentro de las antes descritas, quedaba fuera del alcance de la Ley, lo que generaba desde luego un estado de impunidad y como consecuencia malestar social ante la falta de credibilidad hacia las instituciones y funcionarios públicos, ya que como se indicó en materia laboral, que era la única vía que quedaba para sancionarles, tiene como principio no la protección del interés público, sino la del trabajador, por ello las reformas a la Constitución que se exponen vinieron a atender la necesidad social de sancionar conductas irregulares que no se encontraban dentro del concepto

Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; UNAM, p. 886.

de delito o falta oficial, determinando el tipo de responsabilidad en que se incurre cuando se cae dentro de un tipo de conducta que debe ser sancionada, aún cuando no constituya delito o falta oficial, siendo el texto del artículo 109 Constitucional con las referidas reformas el siguiente:

“ El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I.- Se impondrá, mediante juicio político las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargo o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas, se desarrollarán autónomamente. No podrán

imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinaran los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presencia de elementos de prueba, podrán formular denuncias ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo”.

Como se podrá apreciar, el actual texto ya establece con precisión los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos diferenciando una de otra, así tenemos que la fracción I hace referencia a la responsabilidad política y que se refiere a conductas de acción u omisión que causen un perjuicio a los intereses públicos fundamentales, es decir contra los intereses de la sociedad protegidos por la Constitución y que ya se señalaron con anterioridad, o del buen despacho de los mismos, en tanto que en la fracción II del citado precepto legal, se refiere a la responsabilidad penal diferenciándola de la política al señalar que la primera será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, esto es el Código Penal y del Código de Procedimientos penales, con la aplicación de las sanciones que en las mismas se establezca, en tanto que las sanciones

correspondientes a la responsabilidad política, las señala la propia Constitución en el Artículo 110 que más adelante se analizará y el procedimiento seguido para el fincamiento de la responsabilidad política la va ha establecer la Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, en la que se precisan las conductas que implican dicha responsabilidad; Asimismo, en la fracción III, se determina la responsabilidad administrativa diferenciándola igualmente de los dos tipos de responsabilidades señalados en las dos fracciones anteriores a la que ya se ha hecho referencia, al establecer que ésta es resultado de conductas de acción u omisión, que afectan la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que los servidores públicos deben observar en el cumplimiento de la función que tengan asignada, con lo cual al mismo tiempo define en términos generales la obligación a que están sujetos desde el punto de vista administrativo, es decir en su desempeño como servidores públicos, con que deben actuar siendo esta la de conducirse con legalidad, entendida como apegada o conforme a derecho, con honradez, es decir proceder rectamente en las funciones que tiene asignadas y cumplir las obligaciones propias de su encargo, con lealtad que se refiere a que se apegue a los principios teológicos de la Institución en que presta sus servicios, con imparcialidad, entendida como un actuar recto, ajeno a cualquier influencia o perturbación y con eficiencia, es decir que se alcanzan los fines propuestos con el más racional posible de los medios existentes; precepto que se identifica con la expresión "obtener el fin al menor costo posible", y desde luego el citado precepto legal establece el tipo de sanciones que corresponde aplicar en el caso de violación a las obligaciones a cargo de los servidores públicos en el desempeño de la función que tienen asignada, precisando que será de tipo administrativo.

Otro de los aciertos jurídicos aportados por las reformas, es que precisa que los procedimientos que se deban seguir de acuerdo a cada tipo de responsabilidad, será independiente uno de otro, lo que significa que no sean excluyentes uno de otro, de lo que se tiene que un servidor público puede estar siguiendo los tres procedimientos al mismo tiempo, tomemos como ejemplo el enriquecimiento ilícito, el cual está considerado como un delito de los servidores públicos, que se presenta cuando un servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, sin embargo, si consideramos que el aumento ilícito del patrimonio puede derivar o ser resultado de la forma en que desempeña el cargo conferido, es decir que pudo deberse a supuesto pagos de bienes no ingresados en almacén con facturas apócrifas, recibir dádivas por servicios que deben ser gratuitos o para darles celeridad a los mismos, utilizar cuentas privadas para el manejo de los recursos asignados, situaciones que pudieran haberse detectado en una auditoría o a través de la investigación de una queja, lo que trae como consecuencia que se siga el procedimiento administrativo para determinar la responsabilidad del servidor público de que se trate y sancionarlo si se acredita que incumplió alguna de las obligaciones a su cargo como servidor público, ahora bien, independiente de que hubiera o no daño patrimonial, si se desprende la posibilidad de "enriquecimiento ilícito, se hace del conocimiento a la autoridad judicial para la penalización correspondiente y si más aún se trata de un servidor que cuenta con fuero Constitucional y los actos u omisiones en que incurrió causaron un perjuicio al interés público, se le puede seguir al mismo tiempo el juicio político a que se refiere la fracción I del artículo 109 Constitucional, que se comentó, a este respecto en la exposición de motivos de las reformas al citado artículo, se expuso:

“La obligación de servir con legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia a los intereses del pueblo, es la misma para todo servidor público, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión.

Las nuevas bases Constitucionales que proponemos se inspiran en este principio igualitario, al mismo tiempo que establecen con claridad las responsabilidades políticas, penales y administrativas que puedan resultar de las obligaciones comunes de todo servidor público.

La iniciativa recoge la necesidad de contar con procedimientos políticos, penales y administrativos, adecuados para prevenir y sancionar la corrupción pública, pero evita la confusión entre ellos, estableciendo la autonomía de los procedimientos respectivos.” ¹¹⁷

Lo cual quedó plasmado así en el artículo 109 Constitucional, reformado, como se puede apreciar de su simple lectura, siendo al respecto el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, a las iniciativas de reformas al citado precepto legal, en el sentido de que es una gran aportación la determinación de los distintos ámbitos de responsabilidad de los servidores públicos al expresar en este sentido que:

“El propio Ejecutivo Federal, por primera vez en la historia Constitucional mexicana, señala con precisión los tres ámbitos de la posible responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos: la responsabilidad política, cuando incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los

¹¹⁷ Sáenz Arroyo, José. Op. Cit. p.85.

intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, que se aplica mediante juicio político; la responsabilidad penal ordinaria para cuya aplicación se requiere el juicio de procedencia o desafuero; y la responsabilidad administrativa por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus funciones que se exige en los términos de la Ley de Responsabilidades correspondientes.” ¹¹⁸

Lo anterior se refleja en los subsecuentes preceptos Constitucionales del Título Cuarto reformados. así tenemos que el anterior artículo 110 Constitucional establecía que:

Artículo 110.- No gozan de fuero Constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la Ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que comentan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.”

Como se observa, sigue haciendo referencia a altos funcionarios, los cuales a diferencia del Presidente de la República no gozan de fuero Constitucional, pero no solo respecto de los que denomina delitos oficiales, faltas u omisiones, sino incluso respecto los comunes, conservando la misma laguna observada con anterioridad en el sentido de que no se diferencia la

Idem. p. 86.

responsabilidad política de la administrativa y penal, ya que en el caso tratándose de fuero Constitucional de idéntico trato, lo anterior en contraposición al texto del artículo 108 del mismo ordenamiento legal, puesto que en éste a los Gobernadores de los Estados y Diputados a las Legislaturas Locales, se les hace responsable sólo de violaciones a la Constitución y Leyes Federales, es decir lo que actualmente se define como responsabilidad política, de lo que se desprende en consecuencia, que gozan de fuero Constitucional, respecto de los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran, sin embargo, contrario a ello, el artículo 110 sólo le concede fuero Constitucional al Presidente de la República, así mismo se aprecia claramente la mezcla o identificación entre delitos oficiales y faltas con los delitos comunes, puesto que no se hacía distinción alguna entre responsabilidad penal referida a delitos del orden común y responsabilidad política referida a delitos oficiales y lo que hacía mas grave la confusión, es la no precisión de la responsabilidad administrativa, la cual no se tiene clara al no definir con precisión lo relativo a delitos oficiales y faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de su función.

Circunstancia que se subsana con el actual texto del citado precepto legal que es del tenor siguiente:

Artículo 110.- Podrían ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y

Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los Organismos Descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y , en su caso los miembros de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título, por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán, en destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante

resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones de las resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.”

Como se observa a diferencia de su anterior texto, ya se precisa quienes son sujetos de responsabilidad política y el procedimiento que se debe seguir para su fincamiento, como es el ya denominado juicio político, y que en concordancia con las reformas al 109 Constitucional, queda exactamente definida en que casos procede, como es por los actos u omisiones que reporten perjuicio a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y en el caso de los servidores públicos del ámbito Estatal, por violaciones graves a la Constitución y Leyes Federales que de ella emanen así como el manejo indebido de los recursos y fondos federales desapareciendo el concepto ambiguo de delitos oficiales y el de faltas u omisiones en el desempeño del puesto, como se citaba en el anterior texto.

Cabe aclarar que el texto antes transcrito incluye las reformas publicadas el 10 de agosto de 1987, 31 de diciembre de 1994 y las del 22 de agosto de 1996, toda vez que las mismas no alteran en lo absoluto el contenido fundamental de las reformas de 1982, toda vez que las reformas posteriores se refieren, en el caso de la reforma de 1987, a incluir dentro de los servidores públicos sujetos a juicio político a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, sustituyendo además el término de Jefe de Departamento del Distrito Federal por la de Titular del órgano u órganos del Gobierno del Distrito Federal, y con las reformas del 22 de agosto de 1996 se vuelve a señalar que los funcionarios antes mencionados, se incorporan a

los sujetos de responsabilidad política, sólo que en el caso de los representantes de la Asamblea, se precisa que son los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal y en el caso del Titular del Gobierno del Distrito Federal, se vuelve al esquema anterior, es decir, lo refiere como Jefe del Gobierno del Distrito Federal, lo anterior con el fin de guardar la congruencia debida con el correspondiente artículo 122, apartado "C", bases primera y segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que así lo cita.

Por su parte la reforma de 1994 incorporó como sujetos de juicio político a los Consejeros de la Judicatura Federal, así como a los del Distrito Federal y al Consejero Presidente, Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, además de los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Como se observa las citadas reformas posteriores a las de 1982 consistieron tan sólo en una ampliación de los servidores públicos que se consideran como altos funcionarios que pueden ser sujetos de juicio político, lo que sucede también en lo que se refiere a los servidores públicos del ámbito Estatal, ya que se incluye a los Magistrados de los Tribunales Superiores respectivos y a partir de 1994 a los miembros de las Judicaturas Locales.

Lo que sigue constituyendo una imprecisión es la expresión "violaciones graves", puesto que queda a la libre interpretación del mismo, en cuanto a su alcance y efectos, en tanto que resulta del todo acertada la innovación que se hace en el sentido de que en el caso de los servidores públicos correspondientes al ámbito estatal, las resoluciones que se emitan en materia de juicio político son sólo declarativas y serán comunicadas a las Legislaturas Estatales, las que en su caso determinarán si existe o no

violación a la Constitución o Leyes Federales, lo anterior en estricto respeto a la división de competencia Federal de la Local, aún cuando se sacrifique la prontitud y oportunidad del procedimiento al aparecer duplicado este, primero se hace a nivel federal y después local, sin embargo, también se ha considerado como una garantía de debido procedimiento, ya que *"Si bien esta medida puede estimarse opuesta a un sistema federal es, quizá, en defensa de éste, por lo que se establece: en efecto, al condicionarse la sanción a la resolución del órgano legislativo local, se evita que la federación cuente con un instrumento para deshacerse injustificadamente de un servidor público de alto nivel de alguna entidad federativa."* ¹¹⁹

Y por lo que hace a las sanciones aplicables y al procedimiento a seguir es básicamente el mismo que el previsto con anterioridad a las reformas, sólo que se elimina la expresión de "gran jurado", cambiándola por la de "jurado de sentencia" y en forma acertada, también se modifica el método de votación, puesto que las resoluciones que se emitían consideraba a los ausentes como votos en sentido negativo, mientras que con las reformas que se vienen comentando las resoluciones se toman por la mayoría de los presentes, sin que los ausentes se tomen en sentido positivo o negativo, en lo que no se efectúa modificación alguna es en la determinación en el sentido de que las resoluciones que emitan las Cámaras son inatacables, es decir que no procede recurso alguno, lo que se comprende si se considera que después de encontrar procedente las imputaciones hechas a los funcionarios, se siga otro largo y tedioso para resolver la impugnación que en su caso se formulara, lo que a la larga haría nulo el objetivo que se persigue con dicho juicio y las sanciones derivadas del mismo; sin embargo, se corre el riesgo de que sea utilizado como persecución política en contra de

¹¹⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*; Op. Cit. p. 1120.

determinados servidores públicos, aún así a nivel Constitucional se prefirió proteger el interés público al particular, dando preferencia al Estado para aplicar sanciones por acciones u omisiones graves en que incurran los servidores públicos y no a los particulares para impugnar las decisiones del Congreso en materia de juicio político, no obstante, se han dado criterios jurisprudenciales en el sentido de considerar que sí procede la vía de Amparo para el caso de que se presenten violaciones Constitucionales durante la tramitación del juicio político, en tanto que para otros juzgadores al constituir un mandato Constitucional, el que las resoluciones de las Cámaras son inatacables, no procede en consecuencia el Amparo en contra de los mismos, puesto que al ser inatacables, no son justificables y por tanto no pueden ser combatidas a través de juicio de Amparo, criterio que puede ser consultable en la página 753 y 754 del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVIII.

Por lo que hace a las reformas al artículo 111 Constitucional, aún cuando aparentemente no contiene diferencias sustanciales, ello es sólo respecto al procedimiento correspondiente al desafuero de los altos funcionarios, a efecto de que les sean aplicables la leyes penales; resultan sus modificaciones verdaderamente innovadoras, resultado de una exigencia social por evitar la impunidad que provocaba la confusión que derivaba de la terminología utilizada por la Constitución al hacer referencia a delitos oficiales y delitos comunes, ya que no existía por un lado una diferencia precisa de los delitos oficiales que presentaban más las características de tinte político que penal, quedando conductas irregulares fuera del alcance de las leyes penales.

Al respecto, conviene señalar el texto anterior a las reformas que se vienen comentando y que es del tenor siguiente:

" 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determine la Ley.

Cuando el mismo hecho tuviera señalada otra pena en la Ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzgue con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación y cuando la Cámara mencionada que ha lugar a acusar ante el Senado, se nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante aquel la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá a la brevedad, una Ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan

tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Como se observa el procedimiento de desafuero presentado en el citado precepto, vuelve a hacer referencia a que este opera en tratándose de delitos oficiales, los cuales no se precisan y es posible entender que son las faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones, lo cual tampoco queda claro y aún cuando el artículo 110 refiere que, con relación al desafuero, "lo mismo sucederá respecto de los delitos comunes", ello pudiera indicar que se trata de conductas irregulares distintas, en el texto del anterior artículo 111 Constitucional, los identifica, al hacer referencia a que se concede acción popular para denunciar delitos oficiales u comunes, si se hubieran considerado diferentes unos de otros, la expresión debió ser de delitos oficiales y comunes, mas esta no fue la utilizada por el entonces Legislador, por otra parte, coadyuva mas a la confusión cuando señala que las faltas oficiales son todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho que no hayan tenido carácter delictuoso y luego señala que dichos delitos serán juzgados por un Jurado Popular, lo que fue subsanado en las reformas al Título Cuarto Constitucional, al quedar precisada la responsabilidad política, penal y administrativa, en el artículo 109, reformado, siendo el texto actual por lo que hace al artículo 111 que venimos comentando el siguiente:

"Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativos, los

Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la Comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la Ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto

de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores, son intocables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado, será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se considera al reo la gracia del indulto.

En demanda del orden civil que se establen contra cualquier servidor público no se dictará declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico cause daño o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán excederse de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados."

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 110 que se refiere al procedimiento para fincar las sanciones correspondientes a la responsabilidad política, el artículo 111 establece lo correspondiente a la responsabilidad penal, en específico la inmunidad procesal en esta materia de que gozan los

funcionarios de alto nivel que en el mismo se indican y el procedimiento para desaparecer esta. quede entonces sujeto a la acción penal. la razón de ello a simple vista pareciera que tiene como fin la protección de los funcionarios de nivel superior, siempre sujetos a los ataques tanto de colegas por alguna razón política como de la población, por tratarse de las figuras públicas perfectamente identificadas, sin embargo, para algunos tratadistas esto no es así al considerar dicha inmunidad como:

Una protección no al servidor público, sino a la función que desempeña, dentro de esta postura se encuentra la del profesor J. Jesús Orozco Henríquez, para quien *"la inmunidad procesal temporal, en materia penal (excluyendo expresamente el ámbito civil), que se le otorga a alguno de ellos, que desempeñan una función pública relevante y el procedimiento que debe seguirse para que pueda efectuarse un proceso penal en su contra; en el entendido de que a través de dicha inmunidad, lo que se protege es la función, no al funcionario o al servidor público que la desempeña"*.¹²⁰

Sin embargo, dicho autor no señala porque ello es así concretándose a establecer la simple afirmación de que la inmunidad protege la función, lo cual tiene un punto de crítica, como es que no es la función la que se sujeta al procedimiento, sino al servidor público, lo que tal vez se quiso expresar es que el puesto si no se contara con dicha inmunidad quedaría de momento acéfalo hasta en tanto se nombrara al que lo sustituya, lo que implicaría que se pudieran paralizar las actividades propias de su puesto, hasta el nuevo nombramiento, lo cual aunque cierto no excluye la posibilidad de que también se proteja al servidor público, puesto que sujetarlo a un proceso penal implicaría que tuviera que dejar temporalmente su puesto, sobre todo si se

¹²⁰ Idem. ; p. 1127.

gira orden de aprehensión y después de un largo proceso encontrar que no es culpable. lo que implicaría la injusticia de haberlo dejado sin empleo mientras dura el proceso, además el deterioro de la imagen pública de quien está sujeto a proceso penal haría insostenible el ejercicio de su encargo ante el ataque y críticas y falta de credibilidad en su actuación, como quiera que sea resulta legalmente encomiable dicha institución política.

Por lo que se refiere a la inmunidad procesal de los altos funcionarios, establecida en este precepto Constitucional y el procedimiento que se sigue para conservarla o no, prácticamente es idéntico al establecido con anterioridad a las reformas que se vienen contemplando, destacando entre ellas la modificación al término asignado a esta inmunidad que se le señalaba como fuero Constitucional, denominándosele ahora a dicho procedimiento: "Declaración de Procedencia", pero sigue siendo el mismo procedimiento, cuya función de Acuerdo con Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene como fin proteger la autonomía de los poderes del Estado, evitando que la justicia intervenga en el Ejecutivo, que entorpezca el desarrollo normal de este poder, sujetándolo al consentimiento de la Cámara de Diputados.

A diferencia del texto anterior, referido al procedimiento contemplado en el actual artículo 111 Constitucional, la resolución que adopte la Cámara de Diputados, debe ser por mayoría de los presente y no considerar el voto de los ausentes en sentido negativo, lo cual resulta ilógico, ya que la omisión no puede ser tomada en sentido alguno, puesto que significa la nada y por tanto no puede dársele apriorísticamente ningún sentido, no obstante indebidamente se le consideraba en sentido negativo.

Otra importante innovación al referido procedimiento, es que en caso de que resulte absuelto puede reasumir su función, pero si resultare condenatoria no se otorgará el indulto mientras que en el anterior artículo 112, si se establecía éste, en tratándose de delitos oficiales; en concordancia con las reformas de 1982 al artículo 111 Constitucional, se hicieron igualmente Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, lo anterior *"Como parte de las reformas encaminadas a darle sustento jurídico al Proyecto de Renovación Moral de la sociedad, ya que este proyecto no es concebible sin un régimen eficaz para prevenir y castigar conductas ilícitas de los servidores públicos que se han venido proliferando y que la Ley Penal había ignorado"*.¹²¹ Efectivamente, de nada serviría que se reformará el Título Cuarto Constitucional precisando la responsabilidad penal diferenciándola de la política y administrativa, si al mismo tiempo no todos los conductos que pudieran implicar responsabilidad penal y que no caían tampoco en los supuestos de la responsabilidad política o administrativa e incluso laboral, pues como se indicó con anterioridad, en esta imprecisión y vaguedad radicaba la impunidad, por ello coherente con las reformas Constitucionales citadas el 5 de enero de 1983, se publican en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas al referido Código Penal, ampliando los tipos penales en que pueden incurrir los servidores públicos, ya que aparte de los tipos existentes de abuso de confianza, cohecho, peculado, se incluyeron 6 tipos más que son: uso indebido de atribuciones, tráfico de influencias, deslealtad y el enriquecimiento ilícito, adecuando las sanciones de los anteriores tipos penales a la real gravedad de los mismos, en relación desde luego al daño que sufre la sociedad con la comisión de los mismos.

¹²¹ Sáenz Arroyo, José. Op. Cit. p. 98.

No obstante que el precepto que se analiza señala que las sanciones penales se aplicaran de acuerdo a lo que para tal efecto señala la legislación penal correspondiente, lo cual es correcto considerando que es el Código Penal el que tipifica cada conducta constitutiva de un delito, en forma innovadora establece la sanción económica para el caso de los delitos en que hubiere incurrido el servidor público y que como consecuencia hubiese obtenido un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales. lo cual señala deberá graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causado, lo cual resulta desafortunado, ya que al tratarse de una sanción, debió formar parte de la legislación aplicable, cuyas reformas debieron salir publicadas en la misma fecha, a fin de que estas fueran integrables en su totalidad, sin embargo. como esto no se dio así, fue necesario, hacer referencia a la sanción económica, en las propias reformas Constitucionales, sujetando el derecho a lo político, ya que había que cumplir en forma inmediata los compromisos de campaña y para ello es posible que se considerara que se podía iniciar con la Constitución que sentara las bases del nuevo Sistema de Responsabilidades de los servidores públicos, quedando ambiguo lo relativo a la graduación de las sanciones económicas.

En relación a la facultad con que señalaba el Presidente de la República, de solicitar la destitución de funcionarios judiciales resulta importante la reforma que al respecto se dio con el artículo 111 Constitucional y así lo expresa el profesor J. Jesús Orozco Henríquez al manifestar: *“Es conveniente destacar aquí la loable derogación en 1982, de la facultad que desde 1928 el artículo 111 concedía al Presidente de la República, para solicitar ante las Cámaras del Congreso de la Unión, la destitución por mala conducta de los miembros del Organismo Judicial de la Federación y del Distrito Federal. Sin duda, esta reforma ha contribuido al equilibrio entre los poderes, pues elimina uno*

de los principales factores que habían caracterizado el predominio del Poder Ejecutivo, en este caso, sobre el Poder Judicial, puesto que era claro –como hubo muestras de ello– que el legislativo nunca se iba a oponer a una solicitud presidencial en este sentido.” ¹²² Nada más cierto que lo expuesto por este autor y que afortunadamente forma parte de las reformas Constitucionales siendo una de sus mejores aportaciones.

Por lo que hace al texto del artículo 112 anterior a las reformas, este se incorporó al actual artículo 111, con mejor técnica jurídica y que mientras el anterior texto del citado artículo era:

“Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia del indulto”.

Mientras que el actual texto contenido en el artículo 111 señala al respecto, que si en el proceso penal resultare una sentencia condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se considerará al reo la gracia del indulto, es decir, la extinción de la responsabilidad penal como consecuencia del perdón o disminución de la pena por parte del Presidente de la República.

Al quedar el texto del artículo 112 incorporado al actual artículo 111 Constitucional, el artículo 112 también actual cambió radicalmente ya que no hace referencia alguna al indulto como lo hacía su predecesor, ya que en el mismo actualmente establece:

“No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace

¹²² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*. Op. Cit. p. 136.

referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto”.

Resulta lógico que si el objeto o razón de ser de la inmunidad procesal es la protección de la función como lo señalan algunos estudiosos, el procedimiento correspondiente a la declaratoria de procedencia para enjuiciar a un ex servidor público, no procede ya que si este no se encuentra en funciones no hay nada que proteger, sin embargo, el legislador consideró procedente hacer la precisión contenida en el citado precepto legal, aún cuando jurídicamente resulta obvio que si no se encuentra en funciones el actor de un delito, no existe sujeto para otorgar inmunidad procesal puesto que está separado del encargo y no se afecta el servicio público si se procede en su contra penalmente, en esta mismo sentido se ha pronunciado el profesor Jesús Orozco Hernández, en sus comentarios que hace respecto al artículo 112 Constitucional, al señalar que *“si el servidor público correspondiente deja de desempeñar tal función, es evidente que no hay justificación alguna para requerir la previa declaración de procedencia, en cuanto que no hay riesgo de que cierta función pública deje de seguirse desempeñando, ya que la misma la está prestando un servidor público distinto al presunto responsable de un delito”.*¹²³

La precisión contenida en el artículo que se comenta, encuentra sin embargo, su justificación, dado que el criterio judicial sobre esta materia era en el

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p 1140.

sentido de que *“el fuero no es renunciable, por tratarse de una prerrogativa parlamentaria de orden público”*.¹²⁴

Por lo que se refiere a las reformas al artículo 113 Constitucional, también se modificó sustancialmente el contenido del mismo, ya que el texto era al tenor siguiente:

“La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después”.

Lo cual de alguna forma quedó plasmado en el actual artículo 114, que más adelante se comentará, basta señalar que se corrige la imprecisión del anterior texto respecto de las responsabilidades políticas, administrativas y penales de los servidores públicos, al utilizarse o hacerse referencia a delitos y faltas oficiales, indistintamente y no delimitar con exactitud la responsabilidad administrativa.

En razón a que el texto del artículo 113 se corrigió y quedó plasmado en el correspondiente actual 114 reformado, el contenido del 113 resulta totalmente innovador y acorde a las modificaciones efectuadas a los artículos 108 y 109 Constitucionales, respecto a la presencia de las diferentes responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos en específico la que resultaba más ambigua, como es decir la responsabilidad administrativa, así el actual artículo 113 dispone:

¹²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo LXXXVII; pp. 1877 y 1884.

“Las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que se incurran, así como los procedimientos y autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones, a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

Como se podrá apreciar, las modificaciones sufridas a este artículo y a los demás que integran el Título Cuarto Constitucional, la que resulta de mayor trascendencia, consiste en que por primera vez y a nivel Constitucional, se establece la responsabilidad administrativa de los servidores públicos diferenciándola perfectamente de la política y penal, por referirse a conductas diversas que no podían encuadrar ni en delitos ni en faltas oficiales, como rezaba anteriormente dicho Título Constitucional y que permitía la impunidad de los servidores públicos respecto de dichas conductas, dejando a la Ley de Responsabilidades que al efecto se emita determinar las obligaciones administrativas, es decir sus deberes como servidores públicos en el desempeño de la función encomendada y como consecuencia las sanciones que proceda aplicar en caso de incumplimiento de las mismas, así como el

procedimiento que se seguirá para su aplicación y las autoridades competentes para dictarlas.

Más importante aún es que se establecen los principios que deben regir la función pública, como es la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, cuya salvaguarda deriva precisamente de la observancia de las obligaciones que se deben cumplir en el desempeño de la función encomendada buscando ejercerla bajo estos principios.

Siendo precisamente el acierto principal del artículo que se comenta, no el establecer que se debe expedir la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, puesto que ya se contaba a nivel Federal con una Ley de Responsabilidades, sino el contenido que debía tener la misma, que es como se indicó, la de establecer con precisión las obligaciones de los servidores públicos y su responsabilidad administrativa, en caso de incumplimiento y sanciones que procedan en concordancia con las modificaciones al propio Título Cuarto de la Constitución, toda vez que la ley anterior a las modificaciones que se vienen comentando, adolecía de las mismas imprecisiones que adolecía el Texto de la Constitución que la reglamentaba, baste señalar en forma general su contenido; por principio el Título del ordenamiento anterior era: "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados", la cual es de fecha 23 de diciembre de 1979 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, constante de 4 Títulos, el primero dedicado a las disposiciones generales, denominándose a los restantes en los siguientes términos: Segundo: "Del procedimiento respecto de los funcionarios que gocen de fuero"; Tercero: "Del procedimiento en los delitos y faltas oficiales"; Cuarto

“Del Jurado de Responsabilidades Oficiales de los funcionarios y empleados públicos por delitos y faltas oficiales.”

De la simple denominación a los Títulos de la anterior Ley de Responsabilidades, se puede observar la serie de imprecisiones y ambigüedades que ha lo largo del presente se han venido comentando respecto del Título Cuarto de la Constitución, anterior a las reformas de 1982, siendo la referida Ley reflejo de dicho Título, que hizo necesario que al par de las reformas Constitucionales las mismas debían armonizar con su correspondiente Ley Reglamentaria, precisándose en el reformado artículo 113 de la Carta Magna, su contenido como es el determinar las obligaciones administrativas de los servidores públicos, sin distinción alguna a altos funcionarios, sanciones que proceden en caso de incumplimiento de las mismas y los procedimientos que se deben seguir para tal efecto, así como las autoridades encargadas de imponerlas y aplicarlas, todo ello con el fin de salvaguardar los cinco principios que se considera deben regir la función pública, como son los de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que independiente de que presente errores y sea sujeta a futuras correcciones, constituyen una verdadera postura de compromiso hacia la ciudadanía de responder a los fines del Estado en una sociedad determinada, siendo su trascendencia sociológica que revisten dichas reformas y que pueden considerarse como la filosofía del servicio público, a este respecto el profesor Jesús Orozco Enrique ha expresado *“El régimen de responsabilidad administrativa refleja, sin duda, el loable propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto o incompetente, a fin de moralizar y hacer mas eficiente la administración pública.”* ¹²⁵

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada; Op. Cit. p. 1144.

Finalmente y por lo que se refiere al último de los artículos que integran el Título Cuarto Constitucional, las reformas son igualmente significativas, ya que establece las reglas para que opere la prescripción y tiempos en que se puede ejercer las acciones correspondientes a cada una de las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos, siendo su contenido totalmente diferente a su predecesor, lo cual no quiere decir que lo contenido en el mismo, quede totalmente derogado, simplemente se incluyó en el texto del actual artículo 111 Constitucional, el cual en lo conducente dispone:

“En las demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público, no se requerirá declaración de procedencia.”

Lo que significa que no se podrá seguir juicio político a los servidores públicos que se encuentren en litigio como resultado de una demanda civil siendo la razón de ella el hecho de que en una demanda civil su participación en los hechos objeto de la demanda se refieren a su actuación como particular y no en calidad de servidor público, ya que la materia civil se refiere a actos entre particulares y no entre particulares y el Estado, como sería la responsabilidad administrativa, penal o política y por tanto el resultado de una demanda del orden civil sólo lo puede afectar en su particular persona siendo a este respecto el texto anterior del artículo 114 el siguiente:

“En las demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público”

Como se podrá observar no sólo no desapareció su contenido, sino que con las reformas se mejoró e hizo entendible, ya que en los términos en que se

encontraba redactada creaba confusión, ya que podía entenderse que al carecer de inmunidad y fuero podrían ser afectados como funcionarios.

Por tanto, el texto reformado del referido artículo 114 Constitucional quedó en los siguientes términos.

“El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo, y dentro de un año después, las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley Penal, que nunca serán inferiores a tres años, los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa, tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves, los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.”

En armonía con las reformas fundamentales al Título Cuarto de la Constitución contenidas en los artículos 108 y 109 al señalar los periodos de prescripción correspondiente a cada tipo de responsabilidad, según se trate de la administrativa, penal o política, distinción que en materia de prescripción no existía en el anterior artículo 113 Constitucional, que las

preveía, lo cual sólo hacía referencia a la prescripción correspondiente a los delitos o faltas oficiales, conservándose esta en lo que se refiere sólo a la responsabilidad política.

Si bien con la prescripción, una vez que operan los plazos al efecto establecidos, desaparece la posibilidad de acción del Estado en contra del servicio público responsable y como consecuencia la de sancionarlo, en las Leyes Reglamentarias correspondientes se establece la forma y términos en que esta se interrumpe, es decir en que los plazos de prescripción dejan de correr, que implica una especie de ampliación del plazo, en que la autoridad puede actuar, aplicar sanciones que trae como consecuencia que aún después de transcurrido el plazo de prescripción, se puede continuar la acción del Estado, para sancionar, sujeto nuevamente al período de prescripción establecido, iniciando el cómputo del mismo.

3.3 LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Las anteriores reformas sentaron las bases de una nueva forma en la organización administrativa del Estado en materia de control de la gestión pública, al diferenciar la responsabilidad administrativa de la penal y política, toda vez que por lo que hacía, éstos dos últimos tipos de responsabilidades, aunque reglamentados en forma imprecisa, el Estado ya tenía establecida la estructura organizacional como es para el caso de la responsabilidad política en el Congreso de la Unión y la estructura del Poder Judicial para la responsabilidad penal, no así por lo que se refiere al ámbito administrativo a lo cual nos referimos por ser el objeto de estudio del presente trabajo y porque, como veremos más adelante, por lo general la responsabilidad política y penal deriva de la responsabilidad administrativa, es decir detectada ésta, la

conductas u omisiones pueden encontrarse a su vez en una responsabilidad política o penal, o en muchos de los casos se conocen éstas una vez revisando la conducta de los servidores públicos con motivo de una queja, de una inconformidad o a través de la práctica de las auditorías que periódicamente se realizan en las que se encuentra que los actos irregulares en que incurrió el servidor público no solo implican una responsabilidad de tipo administrativo, sino que dicha conducta encuadra igualmente en una conducta de tipo penal e incluso puede resultar igualmente de tipo político, sin embargo, el procedimiento seguido para aplicar las sanciones correspondientes, ya no son objeto del ámbito del poder ejecutivo o gubernamental, que es materia de nuestro estudio, sino al legislativo y judicial, los cuales desde el punto de vista organizativo, con motivo de las reformas que se vienen comentando, no sufrieron modificación alguna, pero si en lo que se refiere a la función administrativa del Estado, al quedar perfectamente diferenciada la responsabilidad administrativa de la penal y política y consecuentemente el poder disciplinario para aplicar las sanciones que deriven de la misma, sólo deben ejercerla los órganos que al efecto se establezcan en el propio ámbito administrativo, lo cual explica Otto Mayer, tiene su origen en el hecho de que la potestad disciplinaria parte de la idea de que la sanción administrativa tiene no sólo una naturaleza represiva, sino preventiva y que el citado autor define como "poena medicinalis", en cuanto a que tiene por objeto el mejoramiento del servicio, es por ello que podemos afirmar que *"el derecho disciplinario ni es penal, ni es civil, sino de características especiales que el Estado se limita a sancionar, sin haberlo creado, pues este emerge de los propios grupos sociales"*,¹²⁶ lo que le da la connotación sociológica a la necesidad del Gobierno de definir y ejercer el poder disciplinario sobre la conducta de los servidores públicos en su

Haro Belchez, Guillermo. *El Régimen Disciplinario en la Función Pública*; Universidad Autónoma del Estado de México; México, 1993. p. 11.

relación directa con el Estado como tales, es decir respecto de una relación de servicio que excluya la responsabilidad de índole meramente laboral que deriva de la relación vista desde la perspectiva de dichos elementos como patrón y empleado, puesto que como lo afirma acertadamente el Profesor Guillermo Haro Belchez: *"Es necesario como una condición primordial para el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, el cabal cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos."*¹²⁷

Lo anterior es así en virtud de que si un servidor público deja de cumplir sus obligaciones derivadas de su condición de servidores públicos, puede afectar la regularidad en la prestación del servicio que afecte a uno o mas miembros de la población en agravio a la sociedad, por lo que resulta necesario reprimirla a través de la aplicación de sanciones disciplinarias por la propia administración.

Es por ello que las reformas a que hemos venido haciendo referencia en el Subcapítulo que antecede, se reflejaron a su vez en el Decreto de Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1982. toda vez que dicha Ley publicada el 29 de enero de 1976, es precisamente la que establece las bases de la organización de la Administración Pública Central y Paraestatal que conforma el Gobierno Federal o Poder Ejecutivo del Estado, bases que al dicho equipo de trabajo coordinado por el Licenciado José Sáenz Arroyo, entonces Director General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, que elaboró una recopilación de la obra legislativa de Miguel de la Madrid Hurtado, *"se han ido transformando conforme el Gobierno de la República ha hecho frente a nuevos y diversos*

¹²⁷ Idem. p. 14.

problemas, es así como una vez que estuvieron definidas, a través de una amplia consulta popular, las prioridades del Programa de Gobierno en contra del fenómeno de la corrupción del sector público," ¹²⁸ dicha lucha constituyó la base fundamental de lo que se denominó como el Proyecto de Renovación Moral de la sociedad, que transformó la Administración Pública, no sólo Federal sino también la Estatal, al establecer la creación de una nueva Secretaría de Estado, la que se encargaría de atender precisamente la función de control de la gestión pública en el ámbito administrativo, que se reflejó igualmente en el ámbito Estatal, con la creación de su correspondiente nueva Secretaría de Gobierno, que a nivel central se denominó Secretaría de la Contraloría General de la Federación, misma que en la exposición de motivos de las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se justifica su creación de acuerdo al siguiente argumento, entre otros:

"Las reformas Propuestas a la Ley Orgánica implican cambios estructurales que dieron origen a órganos, instrumentos y procedimientos cuya operación demanda personal eficiente y honesto, con un alto sentido de responsabilidad y solidario con los programas del Plan de Gobierno, por lo que se ha estimado conveniente proponer se dote a la Secretaría de Programación y Presupuesto, de atribuciones integrales para regular la administración de recursos humanos del Gobierno Federal, de modo tal, que le permitan el establecimiento de un nuevo servicio público de carrera en el país, que de manera sistemática seleccione, desarrolle, capacite, estimule, premie o sancione, según el caso, al personal al servicio del Estado.

Sáenz Arroyo; José. Op. Cit. p. 96

Para armonizar el sistema de control de la Administración Pública Federal, se requiere integrar en una Secretaría de Estado, como se propone en el artículo 32 Bis, facultades para normar y vigilar el funcionamiento y operación de las diversas unidades de control con que cuenta la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, y sancionar, en su caso, y denunciar las irregularidades ante el ministerio público.

Es importante resaltar que la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, no releva a las Dependencias y Entidades de su responsabilidad en cuanto al control y supervisión de sus propias áreas que manejan recursos económicos del Estado, ya que ésta continúa plenamente en vigor y lo que estará a cargo de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, será precisamente establecer la regulación que asegure el funcionamiento de sus respectivos sistemas de control y que, sobre bases uniformes, se cubra con una perspectiva completa de legalidad, exactitud u oportunidad, y la responsabilidad en el manejo de las recursos patrimoniales de la Administración Pública Federal." ¹²⁹

Lo anterior determinó las bases de la nueva organización administrativa, con que cuenta el Estado para el control de la gestión pública bajo la nueva perspectiva que del mismo se estableció en las Reformas Constitucionales antes estudiadas y toda vez que el control ya no se circunscribe sólo al manejo de recursos cuya función coordinaba la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto que aplicaba la materia de responsabilidades a través de la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, la cual tenía encomendada la función de la Contaduría de la Federación heredada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en 1976, en que se publicó la Ley

¹²⁹ Idem. p. 96.

Orgánica de la Administración Pública Federal y dicha función la absorbió la nueva Secretaría de Programación y Presupuesto, auxiliándose de unidades de Auditoría Interna, que al efecto se dispuso se establecieran en cada Entidad y Dependencia del Ejecutivo Federal, mismas que se conservaron con las reformas a la referida Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de diciembre de 1982, sólo que las hizo depender normativamente de la nueva Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que en muchos de los casos adoptaron nueva denominación acorde a dicha Secretaría y pasaron de ser Unidades de Auditoría Interna por Contralorías Internas.

El mecanismo utilizado para estas reformas, consistió en adicionar a la Ley Orgánica en comento, el artículo 32 Bis, en el que se establece la competencia de la nueva Secretaría de Estado, que al igual que las reformas Constitucionales detalladas con anterioridad constituyen el marco legal de la nueva organización administrativa diseñada para un eficiente control de la gestión pública de los servidores públicos.

Sin embargo, antes de abordar lo correspondiente a su estructura y funciones, haremos breve referencia al marco Constitucional en que se fundamenta su creación con motivo de las multicitadas Reformas Constitucionales; al efecto es de señalarse que la forma de gobierno se encuentra consignado en el artículo 90 que dispone:

“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 y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamento Administrativo.”

Siendo precisamente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal la Ley reglamentaria del citado precepto Constitucional, en la que ya se considera como un negocio del orden administrativo la función de control de la gestión pública, en la misma jerarquía de importancia que las materias de agricultura, hacienda, defensa nacional, medio ambiente, energía, comercio, salud, entre otras, puesto que constituye la base para dar credibilidad al Estado en específico al Poder Ejecutivo, al tener como objeto la supervisión y control de la conducta de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones que garantice el buen despacho de todos los demás negocios propios de la Administración Pública Federal que conlleven al cumplimiento de los objetivos y fines del Estado en beneficio de la sociedad mexicana, constituyendo esta la explicación sociológica de las reformas de 1982, y correspondiente creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para su ejecución en el ámbito administrativo, lo que en otros términos quedó expresado en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas que el catedrático José Trinidad Lánz Cárdenas expone en los siguientes términos:

“En intensa consulta popular desarrollada durante la campaña presidencial de 1982, se recogió como un claro reclamo popular la necesidad de instrumentar medios adecuados para el eficiente y honesto manejo de los recursos de la Nación. Dicha solicitud dio

vida y cuerpo a la tesis de la renovación moral de la sociedad, lo que precisaba de un instrumento operativo que instituyera y ejercitara modernos sistemas de control en la Administración Pública Federal.

... " la renovación Moral, como compromiso participativo de la sociedad en su conjunto, debía entenderse vinculado íntimamente con las funciones de evaluación y control, lo que sólo podría lograrse mediante la creación de una entidad que, dependiendo directamente del Ejecutivo Federal, a la par que normara y vigilara el funcionamiento y operación de las unidades de control existentes, globalizara las acciones de control en un auténtico sistema de vigilancia y evaluación." ¹³⁰

Los objetivos que se pretendían alcanzar con la creación de esta nueva Secretaría, eran entre otras, el de contar el Ejecutivo Federal con un instrumento eficaz de vigilancia y evaluación a las operaciones relativas a los ingresos, gastos y recursos federales, a fin de que los mismos se hicieran apegados a derecho, coadyuvar a combatir los procesos inflacionarios mediante el control más eficiente de la Administración Pública Federal, que constituyera además el medio preventivo para evitar la corrupción, entre otros.

Cuando abordemos los antecedentes históricos de su creación haremos referencia a las funciones que el artículo 32-Bis asignó a dicha Secretaría de Estado, para el cumplimiento de tales objetivos, por lo que para el presente Subcapítulo, sólo resulta necesario señalar que el 28 de diciembre de 1994, se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que

Láncz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. p. 496.

venimos comentando, que modificó el nombre de la referida Secretaría, por la de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con nuevas atribuciones consignadas ahora en el artículo 37 de la misma, por lo que para efecto del presente apartado haremos referencia a su actual estructura y distribución de sus facultades, conforme a dicha reforma y su Reglamento Interior vigente.

3.4 ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL Y SU LEY REGLAMENTARIA.

No obstante la importancia del control de las adquisiciones gubernamentales a partir de una reglamentación precisa con procedimientos de contratación que garanticen la transparencia y legalidad de las operaciones de adquisición de bienes, así como de un mecanismo de supervisión que permita verificar si se efectuaron con legalidad y honradez, ello no fue entendido así, de tal suerte que el texto original del artículo 134 de la Constitución de 1917, no consideró dicha materia, haciendo tan sólo referencia a los contratos de obras públicas respecto de los cuales estableció:

“Todos los Contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán adjudicados en subasta, mediante Convocatorias y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública”.

Sin que sufriera modificación alguna sino hasta 1982 y sin que ningún otro artículo Constitucional hiciera referencia a la forma y términos en que debía llevarse a cabo las adquisiciones gubernamentales, razón por la cual las reformas de 1982 encaminadas a la realización del proyecto de “Renovación Moral de la sociedad” propuesto por el entonces Presidente de la República

necesariamente debía incluir lo relativo al gasto público, destinado a la adquisición de bienes considerando los increíbles recursos que se destinaban a los mismos y cuyo control hasta entonces se había circunscrito a verificar que se ejerciera el gasto conforme a la disponibilidad autorizada y en la partida correspondiente, así como su ingreso a los almacenes institucionales, resultando insuficiente e ineficiente la reglamentación sobre el procedimiento de adquisición que evitara se incurra en irregularidades y ejerciera en forma abusiva, lo que se conocía como el "poder de compra del Estado", es por ello que resultan substanciales las reformas que se hacen al citado precepto legal, toda vez que por primera vez incorpora a texto del mismo, lo relativo a las adquisiciones y señala no solo el mecanismo que se utilizará para seleccionar proveedor que habrá de surtir los bienes requeridos, como es el concurso de varias ofertas que en el texto anterior del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo definía como subasta, en tanto que el texto reformado y que se encuentra actualmente vigente, lo señala como Licitación Pública . siendo en ambos en lo esencial e intención que se persigue, el mismo, ya que se refiere a que los proveedores presenten en sobre cerrado sus Propuestas que serán abiertas públicamente, en relación al cual la oportación fundamental de las reformas de este precepto legal, el señalar el objetivo de dicho concurso de ofertas que se traduce en una obligación de los servidores públicos encargados de llevar a cabo este procedimiento de adquisición de bienes para el Estado, como es el de que se asegure las mejores condiciones de contratación para lo cual deberá elegirse de entre las Propuestas presentadas, la que resulte la más conveniente en cuanto a precio, calidad y otras circunstancias y toda vez que para realizar dichas operaciones de compra se requiere erogar en conjunto, grandes cantidades de dinero y antes de señalar el mecanismo de Licitación Pública para efectuar dichas compras previene que los recursos económicos de que disponga 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 que estén destinados, de lo que se desprende que los recursos económicos destinados a las compras del Gobierno deben ser ejercidas bajo dichos principios.

Los principios que establece el artículo 134 Constitucional reformados con que debe efectuarse el gasto público constituye una verdadera innovación, que impone la obligación de que adicional al deber de realizar Licitaciones Públicas se cuide que los recursos destinados a la misma se realice con eficiencia, eficacia y honradez, lo que significa que en todo el proceso de la Licitación Pública desde su planeación y programación, hasta la adjudicación del pedido o contrato, la actuación de los servidores públicos se ajuste a tales imperativos Constitucionales, en primer término, porque en su calidad de servidores públicos independiente de que estén o no realizando adquisiciones deben conducirse en su actuación bajo dichos principios, y en el caso específico de compras gubernamentales, porque así lo ordena el artículo 134 Constitucional, con lo cual se estará realmente garantizando las mejores condiciones de contratación para el Estado, ya que incluso si se observara que con el mecanismo de la Licitación Pública, no se obtendrían las mejores condiciones, del propio precepto legal en comento, se desprende la posibilidad de que se lleve el que al efecto establezcan en las leyes, se entienda de las reglamentarias a dicho artículo, que acredite al igual que la Licitación Pública, la económica, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Circunstancias que deberán ser plenamente demostradas y requieren que el servidor público cumpla con los imperativos que prevé el artículo en comento, puesto que como se dispone en el mismo, son responsables de

observarlo en términos del Título Cuarto de dicha Constitución que corresponde precisamente al conjunto de reformas de 1982 que comentamos con anterioridad, recayendo la supervisión y control a la entonces creada Secretaría de la Contraloría General de la Federación, actualmente Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo como veremos mas adelante.

En relación a lo expuesto, resulta ilustrativo señalar lo que en la exposición de Motivos a las reformas del numeral 134 de la Constitución, se expreso para sustentar la misma, que en lo conducente señaló: *"la iniciativa en cuestión, en lo que toca al artículo 134 Constitucional, propone el establecimiento de los principios de eficacia y honradez en el manejo de los recursos públicos, así como ampliar el principio de Licitación Pública Abierta para asegurar al Estado las mejores condiciones en sus adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestación de servicios y contrataciones de obras. También prevé los casos en que el principio de Licitación puede ser ineficaz para asegurar las mejores condiciones en el manejo de los recursos públicos. La determinación de esos casos no se deja a una discrecionalidad administrativa, irrestricta, impidiendo así que los principios de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos económicos degeneren en una arbitrariedad proclive a la corrupción."* ¹³¹

El contenido y alcance de dicho precepto legal, quedo reglamentado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestaciones de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1982, que vino a abrogar a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública

Sáenz Arroyo, José. Op. Cit. p. 87.

Federal, expedida el 27 de diciembre de 1979 y publicada el 31 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación, cuya aplicación se encomendaba a la Secretaría de Comercio, con amplias facultades para emitir las normas necesarias en materia de adquisiciones, incluso para la promoción y creación de los Comités correspondientes en las Dependencias y Entidades del sector público, llevar el Padrón de Proveedores, así como el registro de los precios e importes máximos de los mismos, intervenir en los concursos y revisar los pedidos y contratos de adquisición entre otras.

Los antecedentes inmediatos a la Ley de Adquisiciones de 1979, lo constituyen 2 Leyes denominadas: Inspección de Adquisiciones, una de 1965 y la otra de 1972, que al dicho del jurista José Trinidad Lánz Cárdenas, en las mismas “se advierte una inexperiencia en la regulación que establecieron, e indefinición incluso en la elemental conceptualización de “Dependencias” de la Administración Pública centralizada y “Entidades” de la Administración Paraestatal”. razón por la cual la expedición de la Ley que regulaba la Materia de Adquisiciones de 1979, formó parte de la magna reforma administrativa efectuada en 1977 por el entonces Presidente de la República José López Portillo.

Posterior a la Ley de Adquisiciones de 1979 se publicó el 30 de diciembre de 1993 la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que conjuntó a la materia de Adquisiciones con la de Obra Pública, basándose en la consideración de que presentan muchas analogías por lo que resulta conveniente reducir a un máximo la regulación respecto de dichas materias que se encontraban reguladas en forma independiente, además de que ello facilita su interpretación y aplicación, según se expreso en la exposición de motivos con la que se presentó el Proyecto de Ley al Congreso para su aprobación, en la que además se manifestó: *“con la presente iniciativa se pretende*

conformar un marco jurídico idóneo para que la Obra Pública, así como las adquisiciones, arrendamientos y prestaciones de servicios en general, que lleven a cabo las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, se realice con criterios de eficacia y eficiencia; con transparencia en su invitación y adjudicación, con un equilibrio en cuanto a la integración de los respectivos contratos; con estricta disciplina y control presupuestal; promoviendo la simplificación administrativa y la descentralización de las funciones; y facilitando la coexistencia de tratados internacionales que abarquen estas disciplinas.” ¹³²

En dicha Ley de Adquisiciones y Obras Públicas ya no se establece que su aplicación corresponda a la Secretaría de Comercio, señala la intervención de la actual Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en el ámbito de sus respectivas competencias, correspondiendo a la segunda el control, supervisión y vigilancia de los procesos adjudicatorios.

La Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional actualmente en vigor se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000 entrando en vigor el 4 de marzo del mismo año, por disposición del Artículo Primero Transitorio de la misma, la cual aboga la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y dentro de las principales modificaciones está la de separar de nueva cuenta la materia de adquisiciones de la de obra pública, publicándose por separado su Ley correspondiente, bajo el argumento de la interpretación disímbola de dicho ordenamiento legal, derivado de la complejidad de reunir dos materias de naturaleza distinta, lo que ha propiciado frecuentes equívocos que impactan en la aplicación de los

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y su Reglamento: México, 1998. p. 2.

procedimientos y reglas de contratación a que debe sujetarse cada uno, ya que aun cuando tienen un tronco común presentan igualmente diferencias radicales, por lo que separar dichas materias permite sistematizar las disposiciones normativas de cada uno de manera funcional y especializada.

Adicionalmente incorpora la posibilidad de instrumentar la presentación de Propuestas por medios de comunicación electrónica (Internet), acorde a los avances tecnológicos en esta materia y las diferencias más significativas en torno al procedimiento de contratación, ya fueran expuestas en el Capítulo II que antecede, conservando la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, las facultades que les resultan aplicables, de acuerdo a su competencia y que por lo que hace a la primera de las mencionadas se señalarán en el Subcapítulo siguiente:

3.5 -OBJETIVOS, FUNCIONES Y ESTRUCTURA DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

3.5.1 OBJETIVOS Y FUNCIONES

Hacer referencia a los objetivos de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. significa determinar cual es la razón de su existencia, lo cual se desprende de las razones y argumentos que se esgrimieron en la exposición de motivos relativos a su creación, así como de las atribuciones que le asigna la Ley que determina su existencia; en el primer caso, si bien su actual denominación ya no es la misma que tenía al momento de su creación, sigue siendo válido el objetivo que se señaló en la primer

exposición de motivos, puesto que en esencia la modificación al nombre no varía en esencia los objetivos que se persiguen con su creación, ya que sólo se amplió el cúmulo de atribuciones que ya tenía, para hacerlas acorde al avance logrado y nuevas metas planteadas desde su creación en 1982 hasta 1994, en que cambió su denominación.

A este respecto, y toda vez que el objetivo que se encuentra establecido en el Manual de Organización General de la citada Secretaría de Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1998, no aclara o precisa los objetivos de la misma, es decir, no explica la razón de su existencia, ya que le señala como objetivo el cumplir con las funciones que le han sido encomendadas al establecer que éste es:

“Atender en nombre del Ejecutivo Federal, el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, que están a cargo de la Secretaría conforme a su esfera legal de competencia, así como planear y conducir sus actividades en forma programada y con sujeción a la política que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo y de los programas que le correspondan, según establezca el Presidente de la República.”

Si bien dichos planes no puede tener como finalidad, justificar o convencer de la existencia de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se considera que sí debió definirse con mayor precisión su objeto, a fin de que explicara lo que se espera de la misma y cual es la meta a alcanzar e incluso la estructura y facultades que tiene para el cumplimiento del mismo, por lo que habrá que considerar los que se señalaron en la exposición de motivos correspondientes, en la que entre otros, se señalan las siguientes:

- a) Dotar al Ejecutivo Federal de un instrumento eficaz de vigilancia y evaluación de los ingresos, gastos, recursos y obligaciones del Estado, a fin de que su administración se efectúe con estricto apego a la Ley y bajo los principios de economía, eficiencia, eficacia y honradez.
- b) Coadyuvar mediante el control más eficiente de la Administración Pública Federal, a combatir los procesos inflacionarios.
- c) Promover que la vigilancia, supervisión, evaluación y control, constituyan mecanismos preventivos para evitar la corrupción dentro de la Administración Pública.
- d) Reforzar al Sistema Nacional de Planeación a través de un sistema correcto de control.

Todos estos objetivos caen dentro del ámbito administrativo, ya que están encaminados a alcanzar y conformar la organización administrativa casi perfecta que evite la corrupción y las devaluaciones, pero cabe cuestionar para que, aquí la respuesta ya no puede circunscribirse al ámbito administrativo, puesto que la respuesta sería simplista como es el tener una administración pública eficaz y la pregunta entonces seguiría latente ¿para qué? Al respecto, se considera que la explicación se encuentra en el ámbito de lo social, y que en la exposición de motivos se expresó al exponer como objetivo de la citada Dependencia, el de *“velar porque a través de los más modernos conceptos sobre el control administrativo se abandonaran caducos sistemas de vigilancia y control, tan parciales como superfluos, orientándose de una mejor manera al cuidado de programas prioritarios, de proyectos estratégicos y de sectores vitales.”* ¹³³

¹³³ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. p. 497.

Efectivamente, para estar en condiciones de elaborar programas prioritarios, se debe partir del conocimiento de las necesidades de la sociedad que requieren ser satisfechas, determinando cuales son las más apremiantes para la sociedad en su conjunto, es decir aquellas que si no se cumplen, pueden generar crisis tanto en lo económico como político o social y como consecuencia la desestabilidad social con las graves consecuencias que ello implica, para la población, por lo que el proceso de formulación de programas y selección de los que son prioritarios, debe efectuarse con eficiencia y eficacia y para tener la seguridad de que esto es así, debe existir un órgano específico que vigile y controle que esto sea así, lo que permitirá garantizar a su vez el cumplimiento de los objetivos del Estado, en beneficio de la sociedad. dado que la experiencia histórica no sólo de México, sino de la mayoría de los demás países, ha demostrado la facilidad e inclinación a veces natural de ciertos servidores públicos, si no la mayoría, de actuar con negligencia e ineficacia y en muchos casos, con falta de honradez, que se ve favorecida por la conceptualización que del Estado tienen, al que ven como simple Patrón y que actuando como tal, siempre estará en su contra, lo que les impide considerar que su actuar dentro de la Administración Pública, tendrá alguna trascendencia social, y que está pueda ser favorable o desfavorable, incluso para ellos.

Punto importante de toda sociedad es su desarrollo, por lo que mientras los programas prioritarios atienden en la mayoría de los casos a necesidades sociales y económicas, que requieren inmediata atención, los programas estratégicos se refieren a una visión de la sociedad que se quiere y según la actitud con que se trabaje en los mismos, determinará el avance o retroceso en los mismos, con las consecuencias sociales en uno u otro caso se presentan.

Para el logro de los objetivos correspondientes a dicha Secretaría de Estado, se le ha dotado de las facultades necesaria para ello, mismas que se encuentran consignadas en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y que son:

En materia de evaluación y control:

- Organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental y expedir las normas que regulen su funcionamiento, vigilando su cumplimiento.
- Inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con el presupuesto de egresos.
- Vigilar el cumplimiento de las disposiciones en materia de planeación, presupuesto, ingreso, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y valores del gobierno federal.
- Realizar auditorías y evaluaciones a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.
- Inspeccionar y vigilar que se cumplan las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro, contabilidad, contratación y remuneraciones del personal, arrendamientos, servicios, obra pública, conservación, uso y destino final de bienes muebles e inmuebles y demás recursos.
- Informar al Ejecutivo Federal la evaluación de la gestión de las Dependencias y Entidades.

En su relación con otras Dependencias o Entidades:

Requerir a las Dependencias o Entidades la expedición de normas complementarias para el ejercicio del control administrativo.

Organizar y coordinar el desarrollo administrativo de las Dependencias y Entidades.

Opinar, previo a su expedición, los proyectos de normas de contabilidad y control en materia de programación, presupuestación, administración de recursos humanos, materiales y financieros, deuda y manejo de fondos y valores que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Designar Delegados en las Dependencias y Órganos Desconcentrados y Comisarios en los órganos de gobierno o vigilancia de las Entidades.

Colaborar con la Contaduría Mayor de Hacienda para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Autorizar conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las estructuras Orgánicas y Ocupacionales de las Dependencias y Entidades.

Realizar Auditorías a las Dependencias y Entidades.

En su relación con los Órganos de Control Interno de las Dependencias y Entidades.

Asesorarlos y apoyarlos.

Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las Dependencias y Entidades.

Designar a los auditores externos de las entidades y normar su desempeño.

- Designar y remover a los titulares de los Órganos de Control de las Dependencias o Entidades y a los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades.

En Materia de responsabilidades

- Recibir y registrar las declaraciones patrimoniales que deben presentar los servidores públicos de la Administración Pública Federal y verificar su contenido mediante las investigaciones que fueren pertinentes.
- Conocer e investigar conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan y en su caso presentar las denuncias penales correspondientes.

En Materia de bienes muebles e inmuebles.

- Conducir la política inmobiliaria en lo que se refiere a playas, zona federal, marítimo terrestre, terrenos ganados al mar o cualquier depósito de aguas marítimas y demás zonas federales.
- Expedir normas técnicas, autorizar, proyectar, construir, rehabilitar, conservar o administrar los edificios públicos y demás bienes inmuebles de la Federación.
- Administrar los inmuebles de propiedad federal y regular su adquisición, arrendamiento, enajenación final.
- Llevar el registro público de la propiedad inmobiliaria federal e inventario general correspondiente.

En Materia de adquisición de bienes

- Inspeccionar y vigilar por si o a través de los órganos de control interno, que se cumplan con las normas y disposiciones en materia de adquisiciones de la Administración Pública Federal.
- Atender quejas e inconformidades que presentan los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las Dependencias o Entidades.
- Establecer normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones.

3.5.2 -ESTRUCTURA Y ORGANIGRAMA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2000, al frente de la citada Dependencia Gubernamental, estará el Secretario del Despacho que para el desahogo de los asuntos de su competencia, se auxiliará de unidades administrativas, Órganos Desconcentrados y servidores públicos, los cuales son:

A. Unidades Administrativas:

- I. Subsecretaría de Normatividad y Control de la Gestión Pública;**
- II. Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social;**
- III. Oficialía Mayor;**
- IV. Unidad de Asuntos Jurídicos;**

- V. *Unidad de Desarrollo Administrativo;*
- VI. *Unidad de Seguridad y Evaluación de la Gestión Pública;*
- VII. *Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal;*
- VIII. *Unidad de Servicios Electrónicos Gubernamentales;*
- IX. *Contraloría Interna;*
 - IX.1. *Dirección General Adjunta de Quejas y Responsabilidades;*
 - IX.1.1 *Dirección de Quejas y Responsabilidades "A", y*
 - IX.1.1 *Dirección de Quejas y Responsabilidades "B",*
- X. *Dirección General de Comunicación Social;*
- XI. *Dirección General de Auditoría Gubernamental;*
 - XI.1 *Dirección General Adjunta de Auditorías Directas;*
 - XI.2 *Dirección General Adjunta de Auditorías Especiales; y*
 - XI.3 *Dirección General Adjunta de Auditorías Externas;*
- XII. *Dirección General de Operación Regional y Contraloría Social;*
- XIII. *Dirección General de Atención Ciudadana;*
- XIV. *Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial;*
 - XIV.1 *Dirección General Adjunta de Responsabilidades.*
 - XIV.1.1 *Dirección de Verificación; y*
 - XIV.1.2 *Dirección de Responsabilidades;*
 - XIV.2 *Dirección General Adjunta de Evaluación Patrimonial*
 - XIV.2.1 *Dirección de Evaluación Patrimonial "A"; y*
 - XIV.2.2 *Dirección de Evaluación Patrimonial "B";*
- XV. *Dirección General de Inconformidades;*
- XVI. *Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;*
- XVII. *Dirección General de Administración; y*
- XVIII. *Dirección General de Informática.*

B Órgano Administrativo Desconcentrado:

- I. *Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.*

C Servidores Públicos:

Para los efectos de lo previsto por la fracción XII del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría contará con los titulares de los Órganos Internos de Control en las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, y en la Procuraduría General de la República, así como con los titulares de las áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, quienes tendrán el carácter de autoridad y contarán con la facultades que les confiere el artículo 26 de dicho Reglamento.

Asimismo, contará con los Delegados, Comisarios Públicos y los Supervisores Regionales, quienes tendrán las atribuciones a que se refiere el artículo 26 de este Reglamento.

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo contará asimismo con las unidades subalternas que se establezcan por acuerdo de su Titular, las que deberán contenerse y especificarse en el Manual de Organización General de la Dependencia.

Dichas Unidades Administrativas, Órganos Desconcentrados y Servidores Públicos, considerado lo dispuesto en el Acuerdo Secretarial por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo y sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de septiembre del mismo año, han sido agrupadas de la siguiente forma:

I. Secretaría del Ramo.

I.1 Unidad de Asuntos Jurídicos.

I.2 Unidad de Desarrollo Administrativo.

I.3 Contraloría Interna

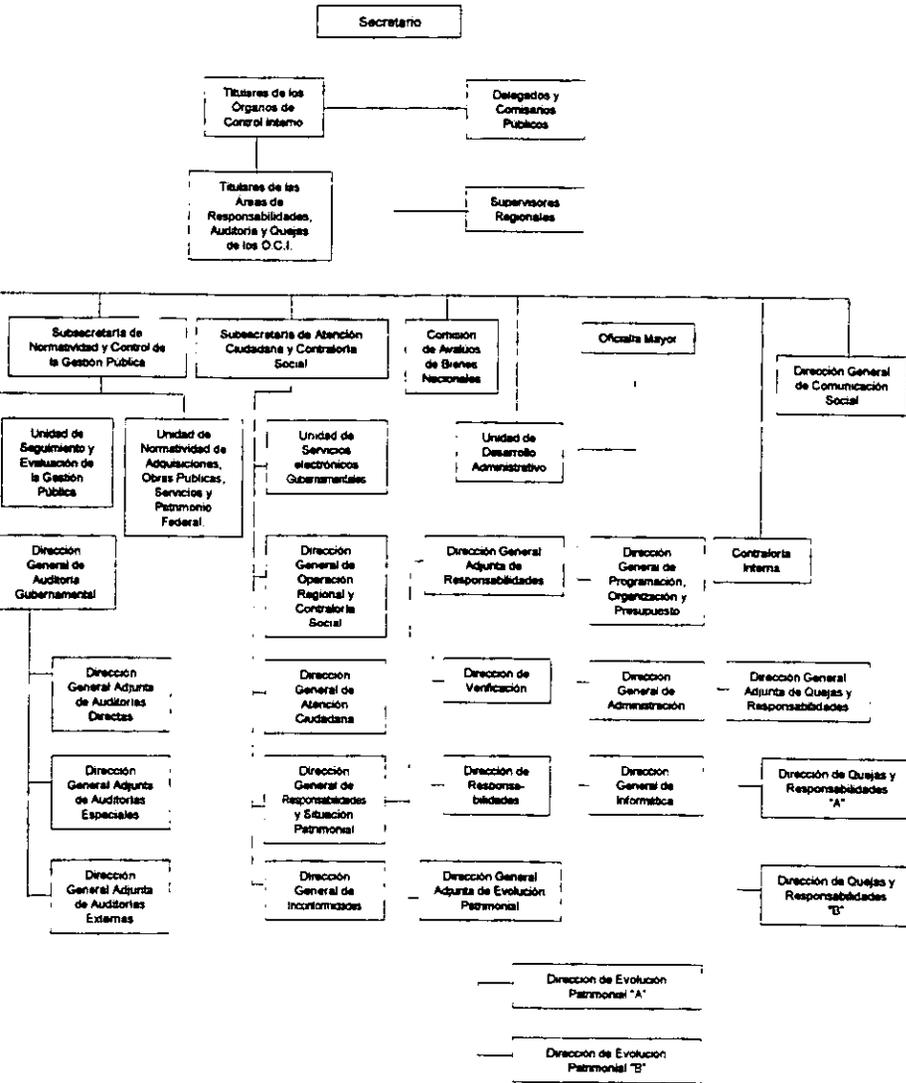
I.3.1 Dirección General Adjunta de Quejas y Responsabilidades.

I.3.1.1 Dirección de Quejas y Responsabilidades "A"

- I.3.1.2 *Dirección de Quejas y Responsabilidades "B"*
 - I.4 *Dirección General de Comunicación Social.*
 - I.5 *Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.*
- II *Subsecretaría de Normatividad y Control de la Gestión Pública.*
 - II.1 *Unidad de Seguimiento y Evaluación de la Gestión Pública.*
 - II.2 *Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal.*
 - II.3 *Dirección General de Auditoría Gubernamental.*
 - II.3.1 *Dirección General Adjunta de Auditorías Directas.*
 - II.3.2 *Dirección General Adjunta de Auditorías Especiales.*
 - II.3.3 *Dirección General Adjunta de Auditorías Externas.*
- III *Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social.*
 - III.1 *Unidad de Servicios Electrónicos Gubernamentales.*
 - III.2 *Dirección General de Operación Regional y Contraloría Social.*
 - III.3 *Dirección General de Atención Ciudadana.*
 - III.4 *Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial.*
 - III.4.1 *Dirección General Adjunta de Responsabilidades.*
 - III.4.1.1 *Dirección de Verificación.*
 - III.4.1.2 *Dirección de Responsabilidades.*
 - III.4.2 *Dirección General Adjunta de Evaluación Patrimonial.*
 - III.4.2.1 *Dirección de Evaluación Patrimonial "A".*
 - III.4.2.2 *Dirección de Evaluación Patrimonial "B".*
 - III.5 *Dirección General de Inconformidades.*
- IV *Oficialía Mayor*
 - IV.1 *Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.*
 - IV.2 *Dirección General de Administración.*
 - IV.3 *Dirección General de Informática.*
- V *Servidores Públicos.*

Siendo el organigrama de la citada Dependencia del Ejecutivo Federal el siguiente:

ORGANIGRAMA GENERAL DE LA SECODAM



Si atendemos al hecho de que para llevar a cabo la adquisición de bienes, las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal deben apegarse a las reglas de la planeación, programación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores e incluso deuda pública, en virtud de que en su condición de país en vías de desarrollo, como se ha dado en definir a México, gran parte de recursos destinados a la adquisición de bienes provienen de crédito externo a través de programas prioritarios o especiales a los que están destinados, siendo esas entre otras las materias que precisamente corresponde a la citada Secretaría de Estado, vigilar, controlar y evaluar, de lo anterior resulta que todas las funciones asignadas a cada una de sus Unidades Administrativas, tendría directa o indirectamente, relación con los procesos licitatorios, como se desprende del Capítulo que antecede, sin embargo, para efectos del presente estudio, sólo haremos referencia a aquellas unidades administrativas que guardaron una relación directa e inmediata con los procesos de contratación de adquisición de bienes, partiendo de las atribuciones específicas que en esta materia tiene la citada Dependencia del Ejecutivo Federal, consignadas en la propia Ley reglamentaria del artículo 134 Constitucional.

Así tenemos que por lo que hace a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, sus atribuciones son las que a continuación se indican:

- 1.- Interpretar la Ley de la Materia, para efectos administrativos y dicta las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarios para el adecuado cumplimiento de dicha Ley, y emite opinión en relación a las reglas que dicta la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial correspondientes a los programas que tengan por objeto promover la

participación de las empresas nacionales, especialmente las micro, pequeñas y medianas.

- 2.- Establecer los procedimientos, requisitos para la contratación en caso de adquisiciones financiadas con créditos externos
- 3.- Determinar las controversias en que pueda convenirse pacto arbitral mediante el establecimiento de reglas de carácter general.
- 4.- Expedir las bases para la elaboración del Manual de Integración y Funcionamiento de los Comités de Adquisiciones y autorizar su creación en los órganos desconcentrados.
- 5.- Opinar respecto de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en relación con la adquisición de bienes en forma consolidada.
- 6.- Opinar, sobre las reglas que emita la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para exceptuar de cumplir los requisitos que establece la Ley de la Materia, para la participación de proveedores en Licitaciones Nacionales y señalar los procedimientos correspondientes para determinar el grado de integración nacional de los bienes.
- 7.- Verificar en cualquier tiempo, que las adquisiciones se realicen conforme a la Ley de la Materia y demás disposiciones aplicables, y determinar en su caso la nulidad, realizando a las áreas adquirentes, las visitas que considere pertinentes, así como verificar la calidad de los bienes a través de los laboratorios o instituciones especializadas.

- 8.- Autorizar cuando proceda la contratación de adquisiciones con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público.
- 9.- Autorizar el financiamiento a proveedores cuando se trate de proyectos de infraestructura.
- 10.- Recibir de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública la información relativa a los casos de excepción a la Licitación Pública que hubiesen efectuado para adquirir bienes y establecer la forma y términos en que deberá remitirse la información relativa a los contratos respectivos.
- 11.- Sancionar e inhabilitar a los proveedores que infrinjan las disposiciones de la Ley de la Materia y actúen con dolo o mala fe durante el proceso licitatorio y formalización del contrato, queja o inconformidad.
- 12.- Aplicar sanciones a los servidores públicos que infrinjan la Ley de la materia.
- 13.- Recibir y atender quejas e inconformidades que presenten los proveedores por actos que infrinjan las disposiciones legales que regulan la materia y realizar las investigaciones que resulten procedentes.

Como se indicó con anterioridad de una o de otra forma las diferentes unidades administrativas que integran la Secretaría que se viene comentando, tiene que ver con las adquisiciones, sin embargo no haremos referencia a los objetivos y funciones de las áreas administrativas que señala el artículo 2 del Reglamento Interior de la misma, que directamente no tiene

que ver con las compras gubernamentales, citando sólo a las que se refieran a esta materia, siendo estas las siguientes:

TITULAR DE LA SECRETARIA.

OBJETIVO:

- Atender en nombre del Ejecutivo Federal el despacho de los asuntos encomendados a la Dependencia.

FUNCIONES:

- Proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativa de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes (entre otros, los que se refieran a las materias de adquisiciones).
- Opinar previo a su expedición sobre las reglas que dicte la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto de programas que tengan por objeto promover la industria nacional.
- Emitir normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Designar y remover a los Titulares de los Órganos de Control Interno de las Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a los de las Áreas de Responsabilidades , Quejas ; Auditoria e Inconformidades.

SUBSECRETARIA DE NORMATIVIDAD Y CONTROL DE LA GESTION PUBLICA

OBJETIVO:

- Establecer un marco jurídico administrativo dinámico, simplificado y moderno en el Gobierno Federal en materia de adquisiciones.

FUNCIONES:

- Planear, Organizar y dirigir el Sistema Integral de Control y Seguimiento de la Gestión Gubernamental para comprobar el Ejercicio

del Gasto Público Federal y su congruencia con los Presupuestos de Egresos.

- Someter a la consideración del C Titular del Ramo, las normas de carácter general, relativas a la planeación, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones de bienes muebles, así como el manejo de almacenes, inventarios, avalúos, desincorporación de activos y baja de maquinaria y equipo, instalaciones industriales y de demás bienes muebles.
- Aprobar los requisitos que deben reunir los Titulares de los Órganos de Control Interno.

Para ello se auxiliará de la **UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE ADQUISICIONES, OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y PATRIMONIO FEDERAL**, que tiene como:

OBJETIVO:

- Promover el establecimiento de un marco jurídico administrativo dinámico, simplificado, llevar a cabo las adquisiciones del sector público, a través de la elaboración y actualización de normas y procedimientos de adquisiciones que garanticen al Estado las mejores condiciones de contratación de las mismas.

FUNCIONES:

- Proporcionar al Subsecretario de Normatividad y Control de la Gestión Pública, los proyectos de iniciativas o reformas de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, normas, políticas y criterios en materia de adquisiciones, manejo de almacenes, inventarios, avalúos de bienes muebles, su baja y destino final.
- Proponer al Subsecretario de Normatividad y Control de la Gestión Pública, la interpretación que para efectos administrativos

corresponda, de las leyes y disposiciones normativas que regulan la materia de adquisiciones.

- Recibir y procesar la información que deba remitirse en los términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Dirigir y Coordinar las acciones relativas para proporcionar asesoría, capacitación y orientación sobre la materia de adquisiciones.
- Ejercer previo acuerdo superior, las atribuciones que la Ley anteriormente citada, confieren a la Secretaría y que no le estén expresamente asignadas a otras Unidades Administrativas.
- Dirigir y coordinar la realización de revisiones técnico normativas en materia de adquisición de bienes muebles.
- Requerir a la Dirección General de Auditoría Gubernamental, la realización de las investigaciones de oficio de las inconformidades que promuevan los proveedores en contra de actos derivados de los procesos de adjudicación de contratos de adquisiciones.
- Proponer al Subsecretario la resolución sobre las peticiones para financiar a proveedores en la adquisición que se refieran a proyectos de inversión.
- Imponer las sanciones que correspondan a proveedores y servidores públicos que infrinjan las disposiciones legales emitidas en materia de adquisiciones.
- Elaborar en coordinación con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, los proyectos de disposiciones normativas sobre el Capítulo de Compras del Sector Público de los Tratados de Libre Comercio de los que México sea o vaya a tomar parte.

- Establecer en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los requisitos que deben contener las Licitaciones de Adquisiciones, financiadas con créditos externos
- Coordinar la designación y participación de los representantes de la Secretaría en los Comités de Adquisiciones, Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento, así como a los actos que integran una Licitación Pública.

UNIDAD DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LA GESTION PUBLICA

OBJETIVO:

- Promover el mejoramiento de la gestión pública y el uso eficaz y eficiente de los recursos asignados.

FUNCIONES:

- Coadyuvar en el diseño, coordinación, supervisión y seguimiento de sistema Integral de Control de la Gestión Gubernamental, a efecto de comprobar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos, así como dar seguimiento al Sistema de Contabilidad Gubernamental
- Coadyuvar con la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, en la integración de la propuesta de opinión sobre las reglas derivadas de los programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales micro, pequeñas y medianas.
- Proponer al Subsecretario antes señalado los requisitos que deben cumplir los Titulares de los Órganos de Control Interno y de las Áreas de Responsabilidades, Quejas, Auditorías e Inconformidades.
- Coordinar las acciones de capacitación en materia de adquisiciones.

DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORIA GUBERNAMENTAL

OBJETIVO:

- Promover la excelencia en la gestión pública de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal y propiciar el cumplimiento de sus objetivos y metas.

FUNCIONES:

- Vigilar que las Dependencias y Entidades cumplan con las normas y disposiciones en materia de contratación de adquisiciones de la Administración Pública Federal y se cumplan los lineamientos y criterios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria, a través de la práctica de auditorías.
- Proponer las acciones preventivas y correctivas necesarias en los casos en que se detecten actuaciones irregulares o anormales y para el mejoramiento en la eficiencia y logro de los objetivos.
- Promover cuando proceda, pliegos preventivos de responsabilidades o el procedimiento administrativo de responsabilidades, a fin de indemnizar el daño patrimonial causado por actos u omisiones de los servidores públicos, contrarios a la Ley de la Materia, haciendo del conocimiento al Área Jurídica de los actos constitutivos de delitos para la denuncia correspondiente.

UNIDAD DE ASUNTOS JURÍDICOS

OBJETIVO:

- Proporcionar el apoyo jurídico en materia legislativa y de consulta.

FUNCIONES:

- Coordinar la formulación y revisión de los proyectos de iniciativa de leyes en materia de adquisiciones.

- Asesorar, apoyar y brindar orientación jurídica a las Dependencias y Entidades.
- Revisar en lo jurídico, convenios y contratos que realice la Secretaría en cuestión y determinar los estudios e investigaciones jurídicas que coadyuven al correcto ejercicio de las atribuciones encomendadas a la misma.

SUBSECRETARIA DE ATENCIÓN CIUDADANA Y CONTRALORÍA SOCIAL

OBJETIVO:

- Promover los mecanismos necesarios que permitan hacer expedido transparente la relación entre el Gobierno y los ciudadanos.

FUNCIONES:

- Dirigir y coordinar las funciones de atención ciudadana e inconformidades que se presenten en contra de los procesos de adjudicación de contratos en materia de adquisiciones.
- Coordinar las acciones que se requieran para mejorar los sistemas y mecanismos de atención al público en las Dependencias y Entidades.
- Promover el mejoramiento de los servicios públicos y la adopción de medidas correctivas que aseguren la prestación de estos servicios con eficacia y eficiencia.
- Planear, organizar, coordinar, ejecutar y vigilar la recepción de inconformidades que por posibles contravenciones a la Ley de Materia, durante los procesos de adjudicación de contratos de adquisiciones.
- Proponer al Secretario los requisitos que deban cumplir los titulares de Quejas, de Responsabilidades e Inconformidades, y en su caso solicitar su remoción.

- Coordinar el diseño y desarrollo de cursos de capacitación en materia de atención ciudadana e inconformidades.

DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN CIUDADANA Y CONTRALORÍA SOCIAL.

OBJETIVO:

- Promover los mecanismo de atención ciudadana eficaces y eficientes para ofrecer a la ciudadanía los medios para la presentación de quejas y denuncias..

FUNCIONES:

- Coordinar y supervisar la recepción de quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos (entre los que están los relativos a la materia de adquisiciones), practicando en su caso, las investigaciones que se requieran; realizando el seguimiento del procedimiento disciplinario si procede.
- Dirigir y evaluar el proceso de conciliación con los proveedores y contratistas, relativos a conflictos que se susciten con motivo de incumplimiento o rescisión de contratos.

DIRECCIÓN GENERAL DE INCONFORMIDADES

OBJETIVO:

- Promover la observación de lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante la atención y resolución de inconformidades que formulen los proveedores con motivo de actos efectuados durante el proceso de contratación de adquisiciones que contravengan las disposiciones de la Ley de la Materia.

FUNCIONES:

- Recibir y tramitar las inconformidades que formulen los proveedores por actos realizados por las áreas competentes de la Secretaría.
- Tramitar y resolver las inconformidades presentadas en contra de las Dependencias y Entidades que por la naturaleza de los hechos o la gravedad de los mismos, determine el Secretario que deba conocer directamente.
- Realizar las investigaciones de oficio derivadas de inconformidades y en su caso, solicitar a la Dirección General de Auditoría Gubernamental para que practique la revisión correspondiente.
- Promover a la superioridad las medidas preventivas y disposiciones de carácter general que deban ser observadas para la adecuada aplicación de la Ley de la Materia, en los procedimientos de adjudicación de contratos de adquisiciones.
- Asesorar, apoyar, supervisar, controlar y dar seguimiento a las actividades que desarrollen los Órganos de Control Interno en materia de inconformidades, proponiendo la impartición de cursos de capacitación.

De reciente creación es la **UNIDAD DE SERVICIOS ELECTRÓNICOS GUBERNAMENTALES** contemplada en el Decreto que reforma el Reglamento Interior de la Secretaría, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre del 2000, cuyas FUNCIONES, entre otras, son las siguientes:

- Establecer, organizar, administrar y operar con apego a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios al Sector Público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales.

- Establecer un mecanismo uniforme de certificación de medios de identificación electrónica.
- Proponer las disposiciones normativas y normas técnicas que deba emitir la Secretaría antes señalada, en esta materia, conforme a la citada Ley.
- Promover el Sistema ya señalado y que se difunda a los interesados como medio de consulta y participación en los procesos de contratación.

De lo anterior descripción resumida de funciones en materia de adquisiciones y unidades administrativas involucradas en su cumplimiento, se aprecia el peso que tiene el control de las adquisiciones gubernamentales, en principio porque ya es una Secretaría específica a la que se le atribuye la función de control, la cual no se refiere exclusivamente a la comprobación del gasto, como anterior a la creación de una Secretaría de Contraloría, se venía realizando entendiéndose la eficacia, eficiencia y honradez, que deben privar en las adquisiciones, sólo la exacta adecuación entre las cantidades autorizadas de gasto público destinado a las mismas, con lo realmente ejercido, y una contabilidad adecuada que facilitara verificar y comprobar dicha correspondencia, sino que además de continuar realizando estas actividades de control que son importantes. se establecen las bases para un control de las adquisiciones gubernamentales encaminadas a formar parte de una planeación global nacional y de correcta programación y presupuestación, acorde a dicho plan, tendiente a atender programas y sectores prioritarios correspondiendo a la citada Secretaría, controlar y verificar que esto así sea, además y por lo que se refiere al procedimiento propio de adjudicación, se le doto de la facultad de intervenir y proponer la suspensión del mismo, en caso de observar desviaciones o favoritismos, y la estructura con que cuenta para llevar a cabo dichas acciones de control por

parte del Ejecutivo Federal, quien se auxilia de toda una organización administrativa, estructurada como una Secretaría de Estado, con todas las Unidades Administrativas que ya han sido señaladas y que como tal requiere de recursos humanos y económicos, obtenidos de la sociedad a través, principalmente de los impuestos, cobro de ciertos servicios públicos, etc., es decir provienen de la sociedad, todo ello con un único fin, podríamos decir incluso, simple como es que las adquisiciones gubernamentales se realicen en apego a la ley, pero bajo principios de eficiencia, eficacia, honradez e imparcialidad, que permitan cumplir al Estado, a través del Ejecutivo Federal, con las necesidades de una sociedad que le ha encomendado la función de Administrar y conducir al país en beneficio de su población, siendo por ello, en la actualidad, alto el costo, al tenerse que sostener un aparato especial de control y vigilancia, como es la actual Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, y si bien es cierto, no toda la Dependencia solo atiende la materia de adquisiciones, si una buena parte, ya que, como se indicó, si no en forma directa, si indirectamente inciden en dicha materia, pensemos por ejemplo en la capacitación, en muchos de los casos, la infracción a la norma no deriva de un acto encaminado ex profeso a ello, sino del desconocimiento o aplicación inexacta de la Ley, y así podemos citar ejemplos de otras unidades administrativas de la Secretaría citada, que aparentemente, sus funciones no tienen nada que ver con las adquisiciones, pero sí se analiza con mayor detenimiento se encontrará que sí guarda relación con éstas y ello se debe a que, todas las actividades que realizan las diferentes unidades administrativas, a excepción de la Oficialía Mayor, están encaminadas a controlar y vigilar el gasto público, siendo un rubro más que importante las compras gubernamentales; se pueden calcular los recursos destinados a dicha función, partiendo del hecho de que es una Secretaría la encargada de ella, así como de las unidades administrativas en que se apoya para cumplirla, las cuales ya han sido descritas y detalladas sus funciones, y como

se indicó, llegar a la conclusión de que el gasto es considerable; sin embargo, se podría constatar en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio 2000, el cual nos podría dar una aproximación a lo que se destina para el control de las adquisiciones, sin embargo, a la cantidad que resultare hay que agregar la correspondiente a los Órganos de Control Interno, que aunque dependiendo de la multi referida Secretaría, así como sus Áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, el gasto que las mismas generan en su totalidad, son cubiertas por las Dependencias y Entidades donde se localizan constituyendo verdaderas organizaciones administrativas encargadas de llevar el control y vigilancia, en estrecha coordinación con las áreas normativas de la Secretaría de que dependen y de los cuales, se auxiliará el Titular del Ramo, para efecto de lo dispuesto en la fracción XII del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que se refiere a la realización de auditorías y evaluación de las Dependencias o Entidades en donde se encuentran, con el fin de promover la eficiencia en su gestión y cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas, auxiliándose a su vez de los titulares de las Áreas de Responsabilidades, Quejas y Auditorías, las cuales, al igual que el titular del Órgano Interno de Control, son nombrados por el Titular del Ramo, de los cuales haremos referencia brevemente a sus objetivos y funciones, antes de finalizar el presente Capítulo.

ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO

OBJETIVO:

- Apoyar la función directiva de la Dependencia o Entidad en que se encuentren, a través de la fiscalización de la gestión administrativa y vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones de los servidores públicos adscritos a la misma, seguimiento de los programas de

trabajo, coadyuvando a la elevación de sus niveles de eficiencia, eficacia y productividad.

FUNCIONES:

- Coordinar, supervisar y dar seguimiento a la recepción de quejas y denuncias por incumplimiento a las obligaciones de los Servidores Públicos.
- Investigar y fincar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos e imponer las sanciones correspondientes.
- Vigilar el cumplimiento de las normas de control que expida la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Autorizar la contratación de adquisiciones a los servidores públicos, previa opinión razonada del Titular de la Dependencia o Entidad de que se trate.
- Coordinar y supervisar la formulación de sus proyectos de programas y presupuestos, proponiendo las adecuaciones necesarias para el correcto ejercicio del mismo.
- Dictar las Resoluciones en los recursos de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de inconformidades.

TITULARES DE LAS AREAS DE RESPONSABILIDADES.

FUNCIONES:

- Recibir y Resolver las inconformidades interpuestas por los proveedores en contra de actos efectuados durante el procedimiento de adjudicación de los contratos respectivos.
- Por lo que se refiere al área de Quejas y Auditoría, también participar en el control de las adquisiciones, como veremos más adelante, en el primer caso, cuando la queja o denuncia por la conducta de un servidor público, se refiera a algún procedimiento de contratación de

CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE CONTROL DE LA GESTION PUBLICA

Referirse a los mecanismos de control hace necesario establecer que se entiende por control y su importancia específica respecto al propio procedimiento, es decir la compra o adquisición máxime cuando ya ha pasado a formar parte de los conceptos doctrinales del derecho administrativo e incluso a ser parte esencial de la estructura administrativa como se expuso en el capítulo precedente, dentro de este ámbito la definición del jurista Rafael Bielsa es en el sentido de que: "*debe entenderse por control, el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la Ley la función de examinar la adecuación a la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos*",¹³⁴ definición que resulta acertada. sin embargo cabe señalar que no todo control implica un acto contable, es decir expresado en cifras, ya que puede consistir en un análisis jurídico, además no precisa en que consiste el acto técnico, mas bien se trata de un acto administrativo, que puede o no materializarse, en acciones de contabilidad técnicas o análisis jurídico; para otros autores el control se refiere a un acto de verificación para determinar si se hizo conforme a las reglas al efecto establecidas, es decir, sobre hechos ya consumados, cuyos efectos ya no se pueden retrotraer para encausarlos a la normatividad y los daños generados es posible ya solo cuantificarlos para efectos de una posible sanción económica, dentro de este tipo de definiciones se encontró la del jurista argentino Manuel María Díez, quien sostiene que: "*se entiende por control un*

¹³⁴ Idem. p. 648.

*nuevo examen de actos de una personal por otra expresamente autorizada con objeto de establecer la conformidad de tales actos con determinadas normas o su correspondencia y proporción con determinados fines”,*¹³⁵ sin embargo, la función en el ámbito de la gestión pública, sobre todo en materia de adquisiciones, ya no puede concretarse tan sólo en verificar si el proceso se apegó a derecho, una vez que incluso pudieron haberse ya utilizado o los bienes objeto de la compra como es lo que acontece con las auditorías que revisan hechos pasados y por tanto ya no hay posibilidad de corregirlos.

En la evolución del control, la administración pública ha incorporado a la anterior forma de control, un nuevo fin que es el de la prevención consistente en idear las acciones que sean necesarias para evitar que se presenten desviaciones cuando se lleve a cabo el proceso de compra, siendo la prevención una característica que debe incorporarse a la definición de dicho concepto; otro concepto de control que cabe apuntar es el que señala que: *“Consiste en la posibilidad de vigilancia y evaluación y se diversifica por el tipo y los órganos que lo realizan. Permite la corrección del proceso administrativo, adecuación de la estructura y formas de organización, además de sanción por ilícitos o comisión de delitos por parte de los servidores públicos”.*¹³⁶

La cita anterior tiene por objeto precisar que en el ámbito de la Administración Pública Federal el control no es una posibilidad de vigilancia sino un hecho, que tiene el carácter de obligatorio porque así se lo ha impuesto la propia Administración Pública como una forma de autocontrol que cuente con toda una estructura administrativa a la que a través del

³⁵ Idem. p. 471.

³⁶ Roque Fourca, Elsa de. *Derecho Constitucional y Administrativo Mexicano*. Ed. Porrúa: México, 1996. p. 125

derecho le ha dado el ejercicio de dicha función, de las que se desprende una serie de obligaciones a cargo de los servidores públicos encargados de realizarlo y que en caso de negligencia o deficiencia en su ejecución, dará lugar a responsabilidad administrativa y las sanciones que procedan, lo anterior en virtud de que constituye una necesidad de toda organización, sea de la naturaleza que fuere, es decir pública o privada, administrativa, legislativa, e incluso judicial de autoevaluarse ya sea para confirmar que es correcto todo lo que se hace o para rectificar, si encontrara errores o desviación, e incluso, excluir de la organización a quien actúe en forma contraria a los fines de la organización, y en el caso específico del ámbito administrativo, resulta necesaria por cuanto a que como lo señala Bartolomé Fiorini en su obra Manual de Derecho Administrativo: *“La administración no puede tener el grave privilegio de actuar arbitrariamente y sin ningún ajuste jurídico. Todos los actos administrativos deben ser legítimos y eficaces. Lo primero se cumple ajustando toda su gestión a las normas positivas de distinta sustancia jurídica que rigen la labor administrativa; lo segundo se cumple cuando se ciñe el fin al acto de satisfacción máxima de los intereses públicos. La ejecución de la gestión administrativa puede, por diversos motivos manifestarse en forma anormal ya sea en su legitimidad o en su eficacia. Es deber entonces de la administración allegarse de todos los medios para anular o rectificar la gestión ilegal o ineficaz. Se ha dicho con mucho fundamento que este ajuste sobre la actividad anormal es de la esencia de la administración en el Estado de Derecho y que se realiza aunque no existan disposiciones positivas que lo autoricen. Esta función realizada por la administración activa ha recibido el nombre extensivo de control administrativo. Es un control substancialmente administrativo por que se realiza por la actividad administrativa y en la administración activa.”*¹³⁷

¹³⁷ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. pp. 469 y 470.

Aunque extensa, resulta mas explicativa la función de control que nos proporciona el autor citado y corresponde a un concepto mas moderno del mismo, acorde a la necesidad de control de la Administración Pública ya que del mismo se desprende la finalidad del control como es la correcta utilización de los recursos materiales y financieros del Estado a fin de cumplir los objetivos que determinan su existencia, para beneficio de la sociedad.

4.1 MECANISMOS INTERNOS.

Si bien es cierto, al hacer referencia al control en la Administración Pública Federal se le señala como una forma de autocontrol en virtud de que es la propia administración la que ejerce dicho control y el órgano encargado de llevarlo a cabo se encuentra dentro de la propia estructura administrativa y por ello se le considera como un control interno, siendo en contrapartida un control externo el que se ejerce por un órgano que no forma parte de la Administración Pública Federal como lo es la Contaduría Mayor de Hazienda, la cual corresponde al Poder Legislativo ya que depende de la Cámara de Diputados, y le corresponde efectuar la revisión de la Cuenta Pública, con objeto de conocer la gestión financiera, si se cumplieron los criterios del presupuesto y objetivos de los programas, así como la congruencia entre lo gastado y lo autorizado en el presupuesto.

Sin embargo, la anterior clasificación no riñe ni se contrapone con la clasificación de los mecanismos de control que se hace en el presente capítulo, en el que también haremos una clasificación entre internos y externos, ambos operando dentro de la propia Administración Pública; así tenemos que respecto a los primeros se refieren al proceso de adquisición de

bienes por parte de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que como tal se desarrolla por etapas y en cada una deben cumplirse determinados requisitos, los mecanismos de control interno en este caso son los que se desprenden del propio proceso de adquisición, considerándolo desde la planeación y presupuestación y que consiste básicamente en que mientras no concluya una etapa y todos los requisitos inherentes a la misma, no se puede pasar a la siguiente etapa, ello se materializa en la serie de documentos comprobatorios que se deben ir generando con las mismas y autorizaciones de los servidores públicos a los que se les haya asignado la competencia para ello y quienes en el uso de sus atribuciones, están facultados para firmar o no dichos documentos, atendiendo a si cumplieron o no los requisitos para que proceda la autorización y por ello opera como un mecanismo de control que es interno, porque se desprende del propio procedimiento y lo ejecutan los propios servidores públicos encargados del desarrollo de los mismos, siguiendo al efecto una serie de manuales de procedimientos en el que se especifican cada uno de los pasos a seguir, lo anterior como condición para que pueda ser autorizada la erogación del gasto público y posteriormente el pago, los cuales son elaborados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en uso de la facultad que tiene dicha Secretaría consignada en la fracción XXIII del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dispone:

“Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación”,

a este efecto elabora los Manuales de Procedimientos y Lineamientos a que deben sujetarse cada una de las operaciones.

Su sustento legal radica en el imperativo Constitucional contenido en el artículo 134, que dispone que los recursos económicos de que disponga el Gobierno Federal deben administrarse con eficiencia, eficacia y honradez, a fin de que se cumplan los objetivos a los que están destinados, lo anterior obliga a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública, directos responsables del ejercicio de los recursos con que cuenta el Gobierno Federal y que les fueron asignados para el cumplimiento de sus atribuciones, a establecer, mantener y vigilar la aplicación de mecanismos que aseguren el logro de las metas y objetivos de los programas y funciones que a cada uno les ha sido atribuida y el cumplimiento de la normatividad aplicable: *"Al conjunto de dichos mecanismos se les conoce bajo el nombre genérico de Sistema de Control Interno o simplemente control interno."* ¹³⁸

Las referidas operaciones se suelen clasificar en 3 etapas, la primera que corresponde a la planeación y programación, la segunda que corresponde al propio proceso de adjudicación que concluye con la formalización del Contrato correspondiente y la tercera relativa al cumplimiento del contrato y pago respectivo al proveedor, al respecto, haremos breve referencia a las operaciones y etapas de cada una, a fin de tener una visión de cómo opera este mecanismo de control.

I.- **Planeación:** en esta etapa deben considerarse las necesidades que se tienen que cubrir en el ejercicio que se está proyectando, considerando los programas prioritarios, a efecto de contar con los bienes en el momento que se requieran, en dicha etapa se cubren las operaciones de: planeación, programación y presupuestación de las adquisiciones,

Normas y Lineamientos que regulan el funcionamiento de los Órganos Internos de Control; Boletín "B"; Normas Generales de Auditoría Pública; SECODAM: 1997. p. 7.

requisición de compra, verificación de disponibilidad presupuestal, autorización de compra, selección del procedimiento de compra, las cuales consisten en:

I.1.- Planeación, programación y presupuestación, en esta etapa se debe establecer el tipo de bienes que se va a requerir para el cumplimiento de sus programas y servicios, tanto los que se entregaran a la población en general, como los necesarios para que opere la estructura administrativa de la Dependencia o Entidad de que se trate, en el primer caso, se puede referir a alimentos que se incluirá en paquetes de apoyo a determinadas comunidades; maquinaria agrícola para apoyar la producción en el campo o medicamentos si se trata del Sector Salud, en el segundo caso encontramos bienes de papelería y mobiliario de oficina o equipo necesario para la prestación de un servicio, como puede ser equipo médico, el cual está destinado a dar atención médica, etc., para la determinación de las cantidades y tipo de bienes y selección de los programas a cubrir, deberá considerarse en primer orden los objetivos y prioridades señaladas en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales institucionales, regionales y especiales que le corresponda cubrir, procediendo a formular con base en ello, su Programa Anual de Adquisiciones y presupuesto, que son los principales documentos generados en esta etapa, y en los cuales deberán estar consideradas las metas a corto y mediano plazo, la calendarización física y financiera de los recursos necesarios, las unidades encargadas de su instrumentación, los programas sustantivos, de apoyo administrativo y de inversión, que se tenga la existencia en cantidad suficiente durante el ejercicio que se está programando, plazos estimados de suministro, los requerimientos de conservación, mantenimiento, almacenamiento, etc., de los bienes.

Elaborado el Programa Anual de Adquisiciones y el Proyecto Presupuestal correspondiente, se remite a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo que lo examinará y en su caso, lo aprobará e incluirá en el proyecto de Presupuesto de Egresos correspondiente, y una vez aprobado, ya se está en condiciones de ejecutar dicho programa.

1.2.- Solicitud de compra: en esta etapa el área que estaba programada para dársele los bienes considerados en el Plan y Programa antes señalados, realiza en el tiempo programado la solicitud de los bienes que requiere para el cumplimiento de sus programas autorizados, generando al efecto la requisición de compra correspondiente, en la que deberá asentar los datos de los bienes que necesita, el uso a que serán destinados, la fecha en que se requerirán, con la autorización correspondiente del responsable del área requirente.

1.3.- Disponibilidad presupuestal: esta operación corresponde ya realizarla a las áreas administrativas de las Unidades Administrativas que estén autorizadas para hacerlo o de la propia Dependencia o Entidad, si la adquisición de bienes se encuentra centralizada, dicha área una vez que recibe la Requisición de Compra con su constancia de disponibilidad presupuestal, verifica si se cuenta con disponibilidad presupuestal, para lo cual hará la solicitud de información correspondiente al Área de Programación y Presupuesto de la Dependencia o Entidad de que se trate, sobre la existencia de la referida constancia.

I.4.- Autorizaciones previas: una vez que se haya verificado que se cuenta con la disponibilidad presupuestal para la adquisición de dicho bien, dependiendo del tipo de que se trate, deberán obtenerse las autorizaciones correspondientes, así por ejemplo si se trata de bienes de procedencia extranjera, ya sea que deban importarse o adquirirse en el país deberán obtener la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual puede referirse al producto o al bien según se explicó en el Capítulo II de la presente obra, cuando se hizo referencia al carácter nacional o internacional de la Licitación; asimismo, si los bienes corresponden a los conceptos señalados en las disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestal, deberá consultarse el Presupuesto de Egresos de la Federación respectivo y Lineamientos al efecto establecidos, a fin de obtener las autorizaciones que en los mismos se indican.

I.5.- Selección del procedimiento de adquisiciones: Considerando el tipo de bienes y cantidades requeridas y tomando en cuenta las disposiciones legales a que deba sujetarse, contenidas en la Ley de la Materia, procederá a determinarse cual de los tres procedimientos de adjudicación señalados en el artículo 26 del referido ordenamiento legal, consistentes en: Licitación Pública, Invitación a cuando menos tres proveedores o Adjudicación Directa, así como el carácter nacional o internacional de las mismas; posteriormente procede efectuar las consideraciones que al efecto deben tomarse en cuenta, así como en que consiste cada caso, según fueron ya expuestos en el Capítulo II de la presente obra; una vez cumplidos todos los requisitos y operaciones ya señalados, se somete al Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios la propuesta de adquisición, el que dictaminará lo relativo a tipo de procedimiento de adjudicación que se seguirá.

II.- Ejecución del Procedimiento de adjudicación: Una vez cumplidas todas las operaciones antes señaladas y contando con todas las autorizaciones requeridas se está ya en condiciones de efectuar la compra bajo el procedimiento y carácter nacional o internacional que proceda, que en su caso se haya autorizado, procedimiento que en forma detallada se describió en el Capítulo II de este trabajo y resultaría ociosa su repetición, por lo que sólo en forma esquemática lo expondremos en este apartado.

Esta etapa se lleva a cabo en las siguientes fases: Convocatoria o invitación según se trate, Bases de Licitación, Acto de Presentación de Propuestas y Apertura de Propuestas Técnicas, Evaluación Técnica y Apertura de Propuestas Económicas, Fallo y formalización del pedido o contrato.

II.1.- Convocatoria: Establecidas las condiciones y tipo de bienes requeridos y sujetos a compra, si el procedimiento elegido correspondió a la Licitación Pública, la cual contiene una invitación a todo aquel interesado en vender al gobierno los productos que produce o distribuye, para que presente sus ofertas, lo cual se materializa con la publicación que se hace en el Diario Oficial de la Federación y vía electrónica (Internet), con la información y requisitos ya expuestos. en el caso de haberse optado por la invitación a cuando menos tres personas, por escrito se hace llegar la invitación a los proveedores elegidos y que se consideren confiables, para formular una oferta que garantice las mejores condiciones de contratación, indicándose cantidad y calidad de los bienes y plazos de entrega, como mínimo, igual invitación se formula para el caso de la adjudicación directa.

II.2.- Licitación Pública: Para cuando se publica la Convocatoria, las Bases de Licitación ya se encuentran elaborados y autorizados, puesto que a partir de dicha publicación pueden ser ya consultadas por los proveedores en las oficinas al efecto establecidas o vía Internet, las cuales contienen las condiciones a que se sujetará la contratación, así como el procedimiento que se seguirá y forma en que se seleccionará al proveedor con quien se contrate, además de los documentos y requisitos a que se sujetarán los licitantes para participar en el proceso y elaboración de sus correspondientes Propuestas, fijándose la fecha en que se llevará a cabo la Junta de Aclaraciones, a fin de precisar los aspectos oscuros o contradictorios que presente, aclarar las dudas de los que tienen interés en participar y efectuar las modificaciones que autoriza la Ley de la Materia.

En el caso de las Invitaciones a cuando menos tres proveedores o Adjudicación Directa, ya sea en el propio texto de la invitación o en documentación aparte, se hacen los señalamientos mínimos de unas Bases Licitatorias o de acuerdo al tipo de bienes de que se trate, se elaboran Bases sin que representen costo para los participantes, como sí acontece con la Licitación Pública.

II.3.- Acto de Presentación de Propositiones y Apertura de Propuestas Técnicas: Inicia a la hora fijada para ello, debiendo estar con puntualidad todos los participantes y los servidores públicos responsables de llevar a cabo dicho Acto, quienes recibirán las Propuestas en sobre cerrado por separado y se procederá a abrir la correspondiente a la Propuesta Técnica de cada uno de los participantes, efectuando una verificación cuantitativa para asegurarse

de que cumplen con todo lo solicitado; se procederá a desechar las que no cubren los requisitos; las que se acepten serán rubricadas por lo menos por uno de los presentes y dos servidores públicos, así como los sobres cerrados de las Propuestas Económicas y se levantará el Acta correspondiente.

II.4.- Apertura de Propuestas Económicas: En la segunda etapa y previo análisis de las Propuestas Técnicas, se dará a conocer el resultado de su evaluación procediendo a la apertura de las Propuestas Económicas de los Licitantes que no resultaron descalificadas, indicando el monto de las mismas, las cuales serán rubricadas y se levantará el Acta respectiva.

II.5.- Fallo: Hecho el análisis de las Propuestas Económicas en la fecha fijada, se dará a conocer el Fallo en Junta Pública o se dará a conocer por escrito si así se estableció en las Bases de Licitación, adjudicando el contrato o pedido respectivo, a la Propuesta que resulte ser la más conveniente para la Dependencia o Entidad de que se Trate, en cuanto a precio, calidad, cantidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

II.6.- Firma del Contrato: Dado a conocer el Fallo, el licitante ganador y la Dependencia o Entidad de que se trate, quedan obligados a que dentro de los 20 días naturales posteriores al Fallo, suscriban el pedido o contrato correspondiente, si esto no fuere así, en caso de que ello sea por causas imputables a la Convocante, el Licitante ganador queda liberado de la obligación de entregar los bienes, y podrá requerir el reembolso de los gastos erogados por su participación en la Licitación

Pública, los cuales deberá pagar la Convocante, siempre que se formule por escrito y contenga la racionalidad debida y sean plenamente justificados, si es por causas imputables al proveedor; se adjudicará al siguiente proveedor que hubiere presentado la Propuesta solvente más económica, siempre que se encuentre dentro del margen del 10% respecto de la Propuesta Ganadora.

Como se indicó con anterioridad, en cada una de las fases u operaciones que se realizan para efectuar sus compras el Gobierno Federal, se generan diversos documentos que para tengan validez deben ser suscritos por los responsables de las áreas que les corresponde emitirlos, lo que significa que si bien es un área específica la que realiza el procedimiento, llámese Dirección Administrativa, Jefatura de Servicios Administrativos o de cualquier otra forma, la misma cuenta con una organización y estructura basada en una distribución por jerarquía, materia y responsabilidades, con unidades específicas que corresponden a cada una de las operaciones a que se sujetan las adquisiciones, como es la de planeación, programación y proceso de contratación, áreas a las que les corresponde verificar que cumpla con los requisitos necesarios para que opere su tramitación, conforme a los Lineamientos o Manuales autorizados, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de comprobar que esto es así, suscribir el documento preestablecido con los servidores públicos autorizados para hacerlo, sin que la siguiente etapa u operación pueda realizarse si la anterior no se lleva a cabo y existe el documento que debe generarse; con lo cual se detiene la operación hasta en tanto no se cumplan los requisitos o se subsanen las irregularidades que impidan su autorización, materializándose de esta forma el control interno en materia de adquisiciones a que nos venimos haciendo referencia,

siendo ese precisamente el objeto que se persigue con los Manuales de Procedimientos y Lineamientos en los que se expresan la serie de pasos y unidades administrativas encargadas de su realización, que se deben cumplir y permite llevar el control del proceso de que se trate, debiendo cumplir los mismos, instruir a las áreas de adquisiciones para cumplir la normatividad aplicable que garantice la eficiencia y agilidad del proceso y sea un adecuado control del gasto público.

4.2.- MECANISMOS EXTERNOS.

No obstante que existe en el propio proceso de adquisición, el control de las operaciones que se realizan, que impide seguir a otra etapa si no se cumple la primera, para lo cual se deben reunir todos los requisitos establecidos, este sistema de control que hemos clasificado como interno, sólo opera con la exactitud y perfección que teóricamente se espera si quienes lo ejecutan cumplen a su vez con la perfección y exactitud que dicho mecanismo les impone y que se traduce en la observación estricta que debe regir la actuación de los servidores públicos encargados de efectuar el proceso, esto es, cumpliendo con las obligaciones que le impone su calidad de servidores públicos encaminadas a salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones que tienen asignadas y que se encuentran consignadas en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y precisadas las obligaciones encaminadas a dicho fin o principios en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Reglamentario del Título IV de la citada Constitución; sin embargo, la realidad supera cualquier postulado teórico, como es precisamente la serie de pasos o procesos que se deben cumplir para obtener el fin deseado, descritos en un Manual o Ley,

puesto que antes que pertenecer a una organización administrativa, quienes llevan a cabo los procesos encaminados a realizar una compra para el Estado, son entes individuales con una personalidad propia e intereses propios, que pueden ser incluso contrarios al grupo, en este caso a los fines que persigue la Administración Pública; es así que ya sea con intención, es decir anteponiendo su interés particular al del grupo, o sin intención, por incapacidad e ineficiencia, no se observan o cumplen los requisitos o el procedimiento establecido en la norma, ello nos lleva a la conclusión de que la existencia de reglas o normas conferidas en Manuales de Procedimientos que se establecen para controlar una operación tan importante como es la compra de un bien mueble, por parte del Estado, no garantiza su cumplimiento, es por ello que se hace necesario que se revise dicho proceso de compra a fin de verificar si el mismo está ajustado a la normatividad que rige dicha materia, máxime cuando se tiene una historia de desapego a la norma y la salvaguarda de los intereses personales sobre los públicos, dicha función de control ya no corresponde realizarla a la propia Dependencia o Entidad, sino a un órgano de la propia Administración Pública pero que no depende de la Dependencia o Entidad, y los mecanismos de que se va a valer para ello se ha decidido clasificarlos como externos, en virtud de que no pertenecen a la Dependencia o Entidad sujeta a revisión.

Este control es el desarrollado por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a través de su titular y las Unidades Administrativas de que se auxilia para ello, cuya estructura, organigrama y funciones específicas se expusieron en el Capítulo precedente y que al ser independiente de las demás Secretarías de Estado y órganos que integran la Administración Pública Federal, hemos dado en señalar como externo, el cual cuenta con tres mecanismos que permiten ejercer dicha función, como son la Auditoría

Gubernamental, el Sistema de Quejas y Denuncias y el Procedimiento de Inconformidades, que en los siguientes subincisos se abordan.

4.2.1 AUDITORÍA GUBERNAMENTAL.

El mecanismo por excelencia para llevar a cabo la supervisión y control del gasto público que incluye el correspondiente a las adquisiciones gubernamentales, y tiene como objetivo, verificar si la Dependencia o Entidad, autorizada ha utilizado los recursos económicos asignados, para los fines a que están destinados y cumplido las metas programadas en forma eficiente, y sobre todo si ha cumplido con las disposiciones legales a que estaba sujeta, así como a las políticas de planeación y programación, y con los resultados obtenidos, establecer en su caso las medidas preventivas para cuidar que en lo futuro se vuelvan a presentar irregularidades detectadas y las correctivas que las subsanen o corrijan, si ello es posible, dentro de dichas medidas se puede proponer el de instruir el procedimiento administrativo de responsabilidades, para que de proceder se sancione del servidor público del que llegare a demostrarse su responsabilidad.

En virtud de que la Auditoría gubernamental ya no se concreta tan sólo a verificar si el gasto erogado por concepto de adquisiciones de bienes y revisión de la contabilidad de las operaciones realizadas para determinar si es correcta, puesto que de acuerdo a los fines anotados, se aprecia que abarca diferentes aspectos que pueden resultar incluso más complejos, como es verificar si el procedimiento de contratación, además de cumplir con la normatividad aplicable, se efectuó con eficiencia, si se alcanzaron las metas esperadas, etc., ello hace difícil definir que es la Auditoría, ya que es

factible que se incline por alguno de los aspectos que abarca o resultan extensos.

Se ha definido a la Auditoría Gubernamental como la revisión de las operaciones que realizan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, con el propósito de determinar si los estados financieros corresponden a la situación financiera, y si se alcanzaron las metas proyectadas, los recursos se han utilizado en forma eficiente y cumplido las disposiciones legales correspondientes.

El concepto aceptado de Auditoría Pública o Gubernamental es la que lo define como: *“una actividad independiente de apoyo a la función directiva, enfocada al examen objetivo, sistemático y evaluatorio de las operaciones financieras y administrativas, realizadas a los sistemas y procedimientos implantados; a la estructura orgánica en operación y a los objetivos, planes, programas y metas alcanzados por las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, con el propósito de determinar el grado de economía, eficacia, eficiencia, efectividad, imparcialidad, honestidad y apego a la normatividad con que se han administrado los recursos públicos, que le fueron suministrados, así como la calidad y calidez con que prestan sus servicios a la ciudadanía”*.¹³⁹

De la anterior definición se desprenden las características esenciales de la Auditoría Pública o Gubernamental como es:

1.- Que la realiza personal independiente a la Dependencia o Entidad de que se trate, de ahí que se le defina como un mecanismo de control externo

¹³⁹ *Normas y Lineamientos que regulan el funcionamiento de los Órganos Internos de Control*. Boletín “B”; Normas Generales de Auditoría Pública; SECODAM; México, 1997. p. 6.

siendo responsabilidad del auditor, es decir de quien realiza la Auditoría, preservar su independencia mental y moral del Área que estén auditando.

2.- Su objeto es de apoyo a la función directiva: a través de ella, el Ejecutivo Federal obtiene una evaluación objetiva del estado que guarda la Administración Pública en cuanto a eficiencia, eficacia y honradez, de los servidores públicos que la integran, y tomar las decisiones que resulten necesarias y pertinentes para corregir los errores y avanzar en el desarrollo de la Administración Pública Federal, y para que realmente la evaluación sea objetiva, la toma de decisiones correcta y cumpla con su objetivo, se requiere que el personal que realiza la Auditoría posea los conocimientos técnicos y capacidad técnica y profesional necesaria.

3.- La actividad consiste en un examen sistemático y evaluatorio de las operaciones que realizan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal y metas alcanzadas, basados en Manuales de Procedimientos correspondientes a cada uno de sus programas y operaciones que realizan, que al efecto se hayan establecido para obtener en el manejo de sus recursos, la eficiencia, eficacia y honradez que les permitan alcanzar sus objetivos y metas, derivadas de las funciones y atribuciones que tienen asignadas; *“Al conjunto de dichos mecanismos se les conoce bajo el nombre genérico de Sistema de Control Interno o simplemente Control Interno, y es partiendo de la evaluación de dicho Sistema en que la auditoría pública determina el alcance o profundidad de la revisión y promueve el establecimiento o fortalecimiento de instrumentos de control para garantizar una Administración Pública honesta, eficiente y eficaz.”*¹⁴⁰ Lo cual implica a su vez, que el auditor se sujete a una serie de normas y procedimientos

¹⁴⁰ Idem. p. 7.

propios para llevar a cabo la Auditoría, incorporando los avances tecnológicos y teóricos, que surgen en relación a la materia, que permiten desarrollarla con eficiencia y eficacia, siendo por tanto obligación del auditor, cumplir con las normas y procedimientos propios de la Auditoría Pública, incorporándose permanentemente a programas de capacitación y autoevaluación.

En este sentido, el auditor al ser un servidor público tienen la misma obligación que tienen los demás que integran la Administración Pública Federal, de conducirse con eficiencia, eficacia, honradez y legalidad, en el desempeño de la función que le ha sido encomendada, cumpliendo para ello con las obligaciones que impone a todo servidor público, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, independiente de lo cual, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ha determinado las reglas a que se deben sujetar quienes realicen Auditoría Pública, a fin de que se alcancen los objetivos que se esperan de la Auditoría, dichas reglas se encuentran en el documento emitido por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo denominado "Normas y Lineamientos que regulan el funcionamiento de los Órganos Internos de Control," en el Boletín "B" correspondiente a las "Normas Generales de Auditoría Pública"; y antes de señalar lo correspondiente a la Auditoría en materia de adquisiciones, conviene señalar en que consisten en síntesis dichas Normas, que independiente del tipo de Auditoría que practique el servidor público, en todos los casos, deberá observar las citadas Normas, las cuales representan los requisitos mínimos de calidad que se requieren para realizar una Auditoría.

Las Normas a cumplir están clasificadas en cuatro rubros: personales, de ejecución del trabajo, el informe de Auditoría y el seguimiento de la misma, siendo las normas correspondientes a cada uno, las siguientes:

I.- Personales.

I.1. Independencia: Se refiere a la imparcialidad y profesionalismo con que debe desarrollar su trabajo el auditor, evitando cualquier impedimento que afecte la misma, que no le permita conservar autonomía y objetividad en los juicios y conclusiones que emita y en la propia planeación de la Auditoría; por su parte los titulares de las instancias de control, les corresponde establecer las políticas y mecanismos que permitan identificar la presencia de circunstancias que impidan al auditor actuar con imparcialidad y objetividad, y no incluir al auditor que se encuentre en dicha circunstancia. en el trabajo de Auditoría o retirarlo si ésta ya esta en proceso, por su parte el auditor está obligado a informar cuando tiene impedimento que afecte su parcialidad, dentro de estos impedimentos se pueden citar los siguientes:

- a) Tener relaciones oficiales, familiares, profesionales, financieras o comerciales con el personal del Área auditada.
- b) Prejuicios derivados de prestar servicios o de guardar lealtad a determinada persona, grupo de personas o asociaciones, organismos o actividades en las que el auditor se vio beneficiado o afectado.
- c) Interés económico directo o indirecto.

Existen igualmente impedimentos que se presentan por circunstancias externas al auditor, pero que afecta la actitud de imparcialidad que deben observar como son:

- a) Interferencia del Área auditada en el trabajo de Auditoría que limite el alcance de la misma o modifique los resultados.
- b) Influencia o manipulación del personal auditado en la selección de muestras, asignación de personal y resultados.
- c) Restricción de recursos tendientes a limitar la capacidad de acción del auditor.
- d) Opiniones ajenas a la capacidad y profesionalismos del auditor, que haga peligrar su permanencia en el puesto que ocupa.

1.2.- Conocimientos técnicos y capacidad profesional: como se anotó con anterioridad, el auditor por ser el que le corresponde revisar la actuación de otros servidores públicos, debe poseer los conocimientos técnicos y capacidad profesional suficiente para efectuar su trabajo con eficiencia y calidad, los cuales se obtienen de los conocimientos derivados del nivel de estudios que debe poseer y actualización de los mismos, así como la experiencia en la función que está realizando, siendo los conocimientos mínimos que debe poseer; el de los métodos y técnicas aplicables a la Auditoría Pública y experiencia suficiente para aplicarlos, nociones de la estructura de la Administración Pública Federal en específico de la Dependencia o Entidad que le corresponderá auditar, así como sus programas, actividades, funciones y atribuciones que tiene encomendadas, desarrollar la habilidad de poderse comunicar con claridad y eficacia en forma oral y escrita.

I.3.- Cuidados y diligencias: la revisión debe hacerla en forma meticulosa y con esmero, utilizando al máximo su capacidad técnica y profesional y con el cuidado y diligencia desde la planeación de la Auditoría hasta su conclusión, que le permitan efectuar una evaluación clara y precisa del Área auditada, con base en la aplicación correcta de los conocimientos técnicos y profesionales adquiridos, teniendo claros los objetivos que se persiguen con la Auditoría y sujetarse a ellos, sin pretender obtener beneficios personales de cualquier orden, emitiendo juicios de valor y conclusiones que sean confiables.

II.- Normas de Trabajo: se debe seguir una metodología de trabajo a partir de una adecuada planeación del trabajo correspondiente a los objetivos y alcances de la Auditoría que se tiene proyectado realizar, efectuando una programación de recursos humanos a utilizar, correspondiente a dichos objetivos, alcances y método de obtención de información y su sistematización; las reglas para efectuar una correcta planeación son las siguientes:

- a) Conocer las actividades sujetas a Auditoría.
- b) Tomar en cuenta a quien va dirigido el informe que resulte de la Auditoría y sus necesidades en cuanto a tiempo, calidad y oportunidad.

Por su parte, para la programación de la Auditoría deberá considerarse:

- a) Programas prioritarios de la Dependencia o Entidad de que se trate.
- b) Aspectos importantes que se considera necesario auditar.
- c) Organizar y considerar los recursos con que se cuenta.

Dentro de las normas de trabajo debe tomarse en cuenta además, que el trabajo de las Auditorías debe ser supervisado por un responsable del equipo de trabajo, generalmente de nivel superior, a fin de que las directrices que marque puedan ser acatadas y con la responsabilidad, conocimiento y experiencia suficientes para dirigir al grupo de trabajo; asimismo, los resultados y conclusiones deben encontrarse debidamente soportados con la documentación comprobatoria suficiente.

III Informe de Auditoría: *“es el documento que señala los hallazgos del auditor, así como las conclusiones y recomendaciones que han resultado con relación a los objetivos propuestos para el examen de que se trata”*.¹⁴¹ Invariablemente al término de la Auditoría, deberá reunirse el equipo de trabajo para la elaboración del informe correspondiente, por escrito, para su presentación en el tiempo programado y puesto a consideración del Titular del Órgano de Control Interno de que se trate, para su firma, hecho lo cual, se hará del conocimiento del Titular del Área auditada, por ello debe ser claro y preciso.

IV.- Seguimiento: Establecidas las conclusiones, el auditor deberá dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones que en su caso hubiere determinado, debiendo llevarse un control de los mismos para estar en condiciones de darles seguimiento.

¹⁴¹ loem. p. 24.

4.2.1.1.- EJECUCIÓN DE LA AUDITORIA A LAS ADQUISICIONES DEL SECTOR PUBLICO.

Conocidas de antemano las reglas generales de la Auditoría Pública, se está en condiciones de realizar la correspondiente al rubro de adquisiciones, la cual se divide en cuatro etapas que son: la planeación general, planeación detallada, revisión o ejecución de la Auditoría, Informe de Resultados y Seguimiento, en los que se deben cubrir una serie de requisitos y pasos que hagan confiable los resultados a que se llegue, y que en seguida se detallan:

- I.- **Planeación General:** Consiste en la elaboración Anual del Programa de Auditorías a practicar, en el que invariablemente se incluye el rubro de adquisiciones, puesto que resulta necesario conocer si éstas fueron entregadas en la cantidad, calidad y oportunidad requeridos, por las diferentes áreas para el cumplimiento de sus funciones, constituyéndose en un punto substancial que debe ser tomado en cuenta al hacer la evaluación de las demás áreas de la Dependencia o Entidad de que se trata, para ello deben considerarse los diversos aspectos que presentan las compras gubernamentales, debiendo tener una visión general de los mismos, para determinar cuales de éstos aspectos son los más importantes, los que representan riesgo potencial si no se ajustan a la normatividad que les resulte aplicable, o la calidad de sus controles internos no está asegurando la calidad y eficiencia y oportunidad, con que se deben realizar las compras, ello posibilita que la Auditoría de Adquisiciones se realice sólo respecto de uno de estos aspectos, puesto que no se trata solo de revisar aisladamente el proceso de contratación, sino también las variables que intervienen en su ejecución, por ello la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, emitió el Boletín "D" – "Bases Generales del

Programa Anual de Control y Auditoría, en el que agrupa las revisiones de Auditoría en cuatro subprogramas que son:

- 1.- **Auditoría Integral:** en la que se revisa el flujo de egresos.
- 2.- **Auditoría Específica:** revisa aspectos específicos del proceso de adquisiciones, como puede ser la planeación, programación, presupuestación, adjudicación, organización del área que lleva a cabo el procedimiento de contratación, los controles internos operativos y contables y modernización administrativa.
- 3.- **Auditoría de evaluación de programas:** Se revisan los procesos adjudicatorios a través de los cuales se dotó de los bienes requeridos para su ejecución.
- 4.- **Auditoría de Seguimiento:** revisión del cumplimiento de las recomendaciones derivadas de Auditorías anteriores.

En la planeación general de la Auditoría deberá determinarse que subprograma específico procede auditar, en el presente caso, se abordará lo correspondiente a la Auditoría Específica.

- II.- **Planeación detallada:** Aquí resulta aplicable el concepto de planeación que señala; *"Consiste en prever cuales procedimientos de auditoría van a emplearse, la extensión y oportunidad en que van a ser utilizados y el personal que debe intervenir en el trabajo".*¹⁴² Lo anterior, en virtud de que en esta etapa se precisan a detalle los objetivos específicos de la revisión, su alcance, es decir: *"El conjunto de transacciones examinadas, respecto del total que forma e*

¹⁴² *Normas y Procedimientos de Auditorías;* Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. 20va. Edición; México, Julio 2000, Glosario de Términos sin página.

universo".¹⁴³ Así como los procedimientos y oportunidad de la revisión, lo cual reviste una importancia trascendental para la ejecución de la revisión, ya que constituye para el personal encargado de llevar a cabo la revisión, el eje orientador de la actividad que va a desarrollar, que le permitirá medir su avance.

Por lo que hace a los objetivos específicos que deben considerarse, se encuentran:

- a) Verificar que se satisfagan las necesidades de suministro de la Dependencia o Entidad de que se trate, con la calidad, cantidad y oportunidad debidas.
- b) Verificar si la compra se realizó en estricto apego a la Ley de la Materia y demás disposiciones normativas que regulan su trámite.
- c) Revisar que los sistemas y procedimientos de operación, registro y control permitirán cumplir con las metas y objetivos que determinaron la compra.
- d) Verificar que la estructura y organización del Área encargada de realizar las compras, funcione con eficiencia y oportunidad.

Dependiendo del objetivo específico que tenga la revisión, se determinará que aspecto o rubro de las adquisiciones resulta relevante y prioritario revisar, siendo los posibles rubros a revisar los siguientes:

- a) Del Área encargada de la función de compra.
- b) De los sistemas y procedimientos de control de las operaciones que tenga establecidos.
- c) Del procedimiento de adjudicación de contratos.
- d) De la productividad, eficiencia y eficacia de la función de compra.

Una vez determinado el objetivo y rubro de la revisión y a efecto de llevar a cabo una planeación detallada y adecuada al trabajo a realizar, se deben considerar: *“Las características particulares de la empresa, cuya información financiera se examina, incluyendo dentro de este concepto, las características de operación, sus condiciones jurídicas y el sistema de control interno existente”*.¹⁴⁴ Para lo anterior se deben efectuar las siguientes actividades:

- a) **Estudio preliminar;** comprende el estudio y conocimiento de las disposiciones legales aplicables a las adquisiciones, a fin de estar en condiciones de determinar si se observaron o no, información del área, en lo que se refiere a sus objetivos y funciones, políticas administrativas, estructura organizativa, situación presupuestal en los rubros correspondientes al Capítulo 2000, “Materiales y Suministros” y 5000 “Bienes Muebles e Inmuebles”; estadísticas sobre bienes adquiridos, cantidad, monto, fuentes de suministro, proveedores, montos de contratación, etc., formatos que utiliza el área de adquisiciones como pueden ser las de requisición de compra, solicitud de cotización, registros de licitantes, actas de eventos de concursos, tablas comparativas, contratos, pedidos, etc., antecedentes de Auditorías practicadas y sus sistemas de control interno del Área auditada.

Dichos estudios preliminares se pueden obtener a través de visitas al área auditada, entrevistas con el personal, lectura y recopilación de documentos generados por el Área, sus Manuales, plantillas de

¹⁴⁴ Idem. pp. 3040-4.

personal y estructura autorizada, etc., lo que le permitirá conocer el Área de adquisiciones y como funciona, lo que permitirá tener una evaluación preliminar de la misma.

b) Comprensión de los sistemas de control; una regla fundamental para efectuar una planeación adecuada del trabajo de Auditoría, consiste en la obligación del auditor de: *“efectuar un estudio y evaluación adecuado del control interno existente, que le sirva de base para determinar el grado de confianza que va a depositar en é y le permita determinar la naturaleza, extensión y oportunidad que va ha dar a los procedimientos de Auditoría”*.¹⁴⁵ Para lo anterior, deberá realizar una revisión preliminar a los Manuales de Procedimientos de Adquisiciones y funcionamiento del Área de Adquisiciones y formatos que se utilizan en cada una de las operaciones que realiza y método y procedimientos de registro de la información generada, áreas de supervisión y control, objetivo de los mismos, identificación de los controles establecidos respecto al cumplimiento de especificaciones, calidad de los bienes requeridos, verificación de la calidad de los bienes recibidos, ingreso al almacén, oportunidad en la entrega por los proveedores y del área de adquisiciones al área usuaria, forma de pago y oportunidad en el mismo, financiamiento, recepción y ejecución de garantías, modificación de pedidos, cancelaciones, rescisión de contratos o pedidos, etc.

El punto más importante en este aspecto de la planeación detallada de la Auditoría en materia de adquisiciones es el correspondiente a

Idem. pp. 3050-3.

determinar los posibles riesgos que pueden resultar o derivar de todas y cada una de las operaciones que se realizan durante el procedimiento de adquisición de bienes que pueden ser entre otros, los siguientes:

- Retrazo o incumplimiento en el programa de adquisición.
- Aceptar Propuestas y bienes fuera de las especificaciones requeridas o pactadas en el pedido o contrato.
- Aceptar Propuestas y fincar pedidos con personas con las que se presenten los impedimentos de contratación que establece el artículo 50 de la Ley de la Materia.
- Solicitar especificaciones dirigidas a un solo proveedor.
- En la evaluación de Propuestas, favorecer a determinados proveedores.
- Efectuar sistemáticamente compras emergentes.
- Efectuar compras innecesarias o en cantidades excesivas o insuficientes.

Tales factores de riesgo comparados con los controles internos establecidos le permitirán determinar al auditor si estos son confiables, es decir si son: *"eficaces para prevenir o detectar los errores potencialmente identificados"*.¹⁴⁶ Así como conocer la complejidad de las operaciones y establecer el plan de trabajo de la Auditoría.

c) **Determinación de los objetivos específicos.**- Una vez que se cuenta ya con el estudio previo del Área y conocimiento del Sistema de Control Interno y su confiabilidad y sectores de

¹⁴⁶ Idem. p. 3050.

riesgo, se esta ya en condiciones de elaborar el programa de trabajo que requiere en principio, definir los objetivos específicos que tiene por objeto dicho trabajo y que debe estar en congruencia con los resultados de la investigación previa del Área y sus controles y sobre todo sus factores de riesgo, así a manera de ejemplo, dentro de los objetivos específicos en materia de adquisiciones, pueden ser planteados los siguientes:

- Verificar si se consideró en primer instancia los programas prioritarios.
- Verificar si los procesos de compra efectuados para surtir de bienes a las áreas encargadas de ejecutar dichos programas, se apegaron a la normatividad aplicable.
- Verificar que las adquisiciones que se realizaron por los procedimientos distintos a la Licitación Pública, fueron procedentes y se ajustaron a la norma.
- Verificar si se contó con todas las autorizaciones previas necesarias para iniciar el proceso de adjudicación correspondiente.
- Verificar si los procesos de adquisición siguieron toda la secuela procedimental establecida y conforme a derecho.
- Verificar si la evaluación de las Propuestas recibidas se ajustó a los criterios de evaluación previstos en las Bases de Licitación.
- Verificar si el Fallo se adjudicó a las Propuestas más convenientes a la Dependencia o Entidad de que se trate.
- Verificar si se cumplieron los plazos legales establecidos para las Licitaciones Públicas.
- Que no se contrató en los casos en que se presentó algún impedimento.

Dichos objetivos serán la guía de trabajo del auditor e incluso de supervisión del trabajo que realiza, por lo que deben establecerse con claridad y precisión y determinar con exactitud lo que se pretende revisar, y la característica fundamental que deben tener dichos objetivos es que sean: prácticos, medibles y alcanzables.

d) Elaboración o formulación del programa de trabajo, el cual es *"un enunciado, lógicamente ordenado y clasificado, de los procedimientos de Auditoría que han de emplearse, la extensión que se les ha de dar, la oportunidad con que se han de aplicar y la asignación del personal"*.¹⁴⁷ Es decir, en el mismo deberá señalarse el método, técnica y procedimiento de Auditoría que se sugiere aplicar, la distribución del trabajo entre los auditores y el supervisor del equipo de trabajo, el registro del avance del trabajo realizado; en cuanto a la presentación no existe un formato o regla específica para presentarlo. sin embargo, acorde a todas las acciones previas que tuvo que realizar en el mismo, como mínimo deberá señalar los siguientes puntos:

- Introducción y antecedentes.
- Objetivos específicos de la Auditoría.
- Alcance
- Metodología
- Instrucciones u observaciones especiales
- Informe

¹⁴⁷ Idem. pp. 3040-6.

En la elaboración y ejecución del plan de trabajo deberá tener presente el auditor y el supervisor que: *“La planeación de la auditoría no puede tener un carácter rígido. El Auditor debe estar preparado para modificar el programa de trabajo, cuando en el desarrollo del mismo se encuentre con circunstancias no previstas o elementos desconocidos y cuando los resultados mismos del trabajo indiquen la necesidad de hacer variaciones o ampliaciones a los programas previamente establecidos”.* ¹⁴⁸ Igualmente no debe olvidarse que la planeación de la Auditoría no es sólo una etapa inicial, que concluida pasa al archivo, sino que debe estar presente durante todo el trabajo de Auditoría y es una herramienta para la supervisión.

- e) **Comunicación con los auditados;** ya sea a través de una reunión o en forma escrita, se informa al titular del Área de Compras correspondiente, la realización de la Auditoría, en el que se expone el plan de trabajo, lo anterior tiene como finalidad la obtención de información y documentación necesaria para realizar la Auditoría.

II.- **Ejecución de la Auditoría.-** Es la fase sustantiva de la Auditoría, en el que se hace el examen de las operaciones efectuadas para la adquisición de bienes con cargo al presupuesto de la Dependencia o Entidad de que se trata, que le indique la forma real de cómo se efectuó la compra, a través de los métodos de revisión que haya establecido, obteniendo la evidencia necesaria que respalde las aseveraciones que al efecto formule, para lo cual deberá:

dem. pp. 3040-7.

- a) **Recopilar información:** Consiste en allegarse de la información y documentación tendientes a comprobar la autenticidad de los hechos observados, la evaluación a los procedimientos y la razonabilidad de los juicios emitidos, debiendo ser dicha evidencia suficiente y contundente para sustentar sus conclusiones y recomendaciones.
- b) **Registro de dato:** de la información recopilada esta debe registrarla en papeles de trabajo que *“Constituyen la documentación preparada por el auditor, así como la que le fue suministrada por su cliente o terceras personas y proporcionan la evidencia necesaria que respalda la opinión del auditor, la cual puede estar representada físicamente por papeles y/o información en discos magnéticos”*.¹⁴⁹ En los papeles de trabajo que elabora el auditor debe consignar el análisis de los hechos, comprobación de los mismos y su opinión y conclusión sobre ellos.
- c) **Análisis y Evaluación de los resultados:** El auditor debe evaluar la evidencia comprobatoria obtenida, a fin de determinar si se han alcanzado los objetivos específicos de la Auditoría y emitir conclusiones sobre el funcionamiento de los sistemas de operación y registro de las adquisiciones, registro y control derivado de las mismas, cumplimiento de las condiciones previstas en el presupuesto, planeación y la normatividad aplicable.

¹⁴⁹ Idem. Glosario de Términos sin página.

V.- **Informe de Auditoría:** *“Es el documento que suscribe el contador público conforme a las normas de su profesión y en el que se expresa su opinión relativa a la naturaleza, alcance y resultado del examen realizado”.*¹⁵⁰ Constituye el resultado final de su trabajo a través del cual se informa al Área auditada el resultado a que llegó con la Auditoría que practicó y las recomendaciones que se juzgue necesarias, congruentes con los objetivos y evidencias encontrados; contendrá como mínimo su presentación:

- Objetivo, alcance y metodología de la Auditoría.
- Resultados y recomendaciones.
- Declaración sobre normas de Auditoría.
- Cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones jurídico administrativas aplicables.
- Ilícitos encontrados.
- Controles Administrativos y opiniones de los funcionarios responsables.
- Reconocimiento de logros, si los hubiere.

V.- **Seguimiento:** A este respecto debe considerarse que *“Una Auditoría no debe visualizarse tan sólo como un resumen de lo acontecido en el pasado, sino que debe servir como base para orientar a la administración”.*¹⁵¹ Lo que se refleja en primera instancia con el señalamiento de medidas correctivas y de mejora que subsanen las irregularidades encontradas y con proyección para que en lo futuro no

dem. Glosario de Términos sin página.

Holwes, Arthur W. *Principios Básicos de Auditoría*; Compañía Ed. Continental, S.A. de C.V.; Décima Novena Edición; México, 1997. p. 13.

se vuelvan a presentar, por ello el Área que llevó a cabo la Auditoría debe llevar un seguimiento y control del cumplimiento de las recomendaciones y medidas de control y preventivas indicadas en el informe, recabando la documentación que así lo demuestre.

Tanto las irregularidades detectadas como el no cumplimiento de las recomendaciones y de las medidas correctivas y preventivas da lugar al fincamiento de responsabilidad administrativa y en su caso, aplicación de sanciones a los servidores públicos responsables, cuyo procedimiento se expondrá mas adelante.

4.2.2. SISTEMA DE QUEJAS Y DENUNCIAS

MARCO LEGAL

Es interés de la ciudadanía como hemos visto, que la Administración Pública sea eficiente y eficaz en el logro de los objetivos que tiene asignados para lo cual es requisito sine qua non que los servidores públicos que la integran, cumplan la función que tienen encomendada, con eficacia, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, no sólo porque pueden verse afectados en forma directa por la actuación irregular en que incurran, sino porque una gran parte de los recursos con que se sostiene el aparato administrativo de control, como ya lo señalamos, proviene de la propia ciudadanía, a través principalmente de impuestos y cobro de ciertos servicios, en ello radica el interés social porque actúen con estricto apego a la Ley y normas que regulan su actuación, constituyéndose así la sociedad en un ente vigilante de la actuación de los servidores públicos, la base legal

que garantiza este actuar ciudadano frente a la administración respecto al actuar de los servidores públicos, tiene su base legal en principio en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el derecho de petición al establecer:

“Los funcionarios y empleado públicos respetarán el ejercicio de derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho, los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

Por su parte, el artículo 35 del mismo ordenamiento legal, consagra como prerrogativa de todo ciudadano, dicho derecho de petición, al establecer:

“Son prerrogativas del ciudadano:

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”.

Entendiéndose por petición el *“Derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos en virtud del cual, éstos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estimen justo y conveniente”.*¹⁵² Independientemente de que pueda afirmarse que la petición difiere de la queja es innegable que esta última tiene su origen en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de solicitar algo a la administración pública y a que sea atendido.

De Pina. Rafael. *Diccionario de Derecho*; Ed. Porrúa; Vigésimo Segunda Edición; México, 1996. p. 405.

Esta solicitud por escrito que se debe hacer en forma respetuosa, puede consistir, en pedir se de agilidad a un trámite específico, se aclare y/o fundamente la negativa de otorgarle determinado bien o servicio, se le informe el estado que guarda determinado trámite administrativo, también puede consistir en un desacuerdo respecto al resultado de algún trámite o gestión, solicitando se reconsidere el mismo, o exponer determinadas irregularidades observadas para que se corrijan o se vuelva a revisar el procedimiento, señalamiento de que se actuó con parcialidad en su contra o falta de honestidad por quienes conocieron de su trámite o gestión. La variedad respecto al contenido de dicha solicitud es amplia y depende de la relación directa que guarde el ciudadano con determinada Área Administrativa y las funciones sustantivas y de servicio que tenga encomendadas.

Otro aspecto que presenta diversidad respecto al ejercicio de este derecho de petición consiste en la autoridad ante la cual se ejerce este derecho; en tratándose de la Administración Pública Federal existe la posibilidad de que sea ante la propia Dependencia o Entidad ante la que se realiza el trámite o de la cual se recibe el servicio, pero puede suceder que opte por hacerlo ante otra autoridad distinta, ya sea como medida de presión para que se resuelva determinado asunto a su favor o se revise si este se hizo en forma correcta o porque se considera que se presentaron irregularidades.

Cuando se formula ante la propia Dependencia o Entidad, la solicitud en cuestión, se trata en estricto sentido de una petición por cuanto se le identifica con una simple solicitud que debe obtener respuesta a la brevedad sin embargo, cuando dicha solicitud refiere algún reclamo, resultado de posibles irregularidades, pero esta se realiza ante un órgano externo a la Dependencia o Entidad de que se trate, con la competencia legal suficiente

para conocer de dicha solicitud, e incluso verificar la certeza del contenido del escrito que al efecto se presente, el derecho de petición a que nos venimos refiriendo adopta la figura de una queja o denuncia, siendo la autoridad administrativa externa competente para conocer de ellas, precisamente la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por disposición expresa del artículo 37, fracciones XVI y XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que disponen respectivamente lo siguiente:

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”.

Cabe señalar, que si bien en la fracción XVI antes citada, hace referencia a quejas presentadas con motivo de convenios o contratos, ello no implica que sólo conocerá de las quejas cuya materia se refiera sólo a pedidos y contratos, ya que el malestar que puede originar una queja es tan variado como las relaciones que tiene con la Administración Pública Federal, que no es sólo cuando contrata con el Estado, además dicho malestar tiene siempre su origen en la conducta de una persona, en este caso, de un servidor público, puesto que la Administración Pública funciona a través de ellos y son

dichas personas las que autorizan, niegan o retrasan un procedimiento o servicio específico y no la Administración Pública en su conjunto, correspondiendo precisamente a la Secretaría de Estado de referencia, acorde a lo dispuesto en la fracción XVII del precepto legal antes invocado, a la que compete conocer e investigar las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidad, conductas que pueden referirse a materias diversas y no solo a los contratos o convenios que se celebran con el Gobierno Federal, que le sean expuestas por la población en general.

En este sentido, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ha identificado a las quejas y denuncias como las promociones que se presentan *“con motivo de cualquier incumplimiento a las obligaciones que impone la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”*; ¹⁵³ incumplimientos que se refieren no sólo a contratos y convenios celebrados con la Administración Pública, puesto que el señalar cualquier incumplimiento de la gama de posibilidades resulta ser considerablemente amplia; tienen la naturaleza de una petición, en virtud de que aunque no lo citen textualmente, el simple señalamiento de que un servidor público ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones que le impone el servicio público, lleva implícita la solicitud de que sea investigado con objeto de que se le apliquen las correctivas legales que procedan, estando obligada la autoridad ante la que se promovió, a dar respuesta a la brevedad.

Constituye un mecanismo de control en virtud de que es la propia población la que señala en forma directa y precisa donde se están presentando posibles irregularidades en el momento en que éstas se están cometiendo, lo que permitirá de inmediato su investigación y corrección correspondiente.

¹⁵³ *Guía para la Aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público*; Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

con la posibilidad incluso de que durante la investigación, y a fin de que no se entorpezca la misma, suspender al servidor público señalado como incumplido en las obligaciones que le impone el servicio público, a diferencia por ejemplo de la Auditoría, que revisa periodos de tiempo previamente determinados anteriores a la revisión, es decir, cuando ya se presentaron además en muchos de los casos las conductas irregulares no generan documento alguno como puede ser la prepotencia o falta de respeto, o no quedar en los documentos suficiente evidencia y por tanto no ser detectadas en la Auditoría, quedando de esta manera impunes dichas conductas, ofreciendo la queja o denuncia la posibilidad de que esto no sea así y se pueda evitar los daños que pudiera generar una conducta irregular.

Por otra parte, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 49 dispone que

***“En las Dependencias y Entidades de la Administración Pública se establecerán unidades específicas a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente.*”**

La Secretaría establecerá normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia.”

El aspecto más importante para que opere este mecanismo de control lo constituye la facilidad que pueda tener la población en general para promover o presentar una queja o denuncia, es decir, que no le implique molestia

alguna, ya sea económica porque tenga que trasladarse y considerando que de acuerdo al organigrama de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, no cuenta con Delegaciones al interior de la República, donde la mayoría de las Dependencias si la tienen y además sería materialmente imposible que en cada una de las oficinas que estas tengan, o hubiera a su vez una oficina de la citada Secretaría de Estado, es por ello, que se impone a las propias Dependencias o Entidades a establecer unidades específicas de fácil acceso para que puedan presentarse las quejas y denuncias, correspondientes a la Secretaría antes señalada, establecer las normas y procedimientos para que dichas instancias sean atendidas y resueltas con eficiencia, en este caso por los Órganos Internos de Control en la Dependencia o Entidad de que se trate, según lo dispone el artículo 26, fracción III, inciso 1 del Reglamento Interior de la citada Dependencia del Ejecutivo Federal que dispone:

“ III.- Los titulares de los Órganos Internos de Control tendrán, en el ámbito de su Dependencia y de sus Órganos Desconcentrados o Entidades, en la que sean designados, o en la Procuraduría General de la República, las siguientes facultades:

1.- Recibir quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y darles seguimiento.

”

Contando para ello con una unidad específica de atención y trámite de dichas promociones, como se desprende de lo expuesto en el Capítulo que antecede, en el que se señaló la estructura de la Secretaría de Estado de

referencia, estando consignadas sus facultades en el artículo 26, fracción IV, apartado c), inciso 1, del mismo Reglamento Interior.

En materia de adquisiciones, la facultad para conocer estas áreas de las quejas y denuncias presentadas en contra de actos derivados de los procesos de contratación de adquisiciones es específica y precisa de una parte, porque la propia Ley de la Materia, dispone que pueden conocer de las mismas al establecer en su artículo 65, párrafo cuarto, que las personas interesadas pueden manifestar a la Contraloría, entendiéndose Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. las irregularidades que a su juicio se haya cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan; y por su parte, en el Reglamento Interior antes señalado, en el artículo 26, fracción IV, inciso c), apartado 3, dispone que los titulares de las Áreas de Quejas tienen la facultad de:

“Conocer previamente a la presentación de una inconformidad, de las irregularidades que a juicio de los interesados se hayan cometido en los procedimientos de adjudicación de adquisiciones y servicios, así como de las obras públicas que lleven a cabo con la finalidad de que las mismas se corrijan”.

En relación con dicha facultad, corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a través de la Dirección General de Atención Ciudadano y Contraloría Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento Interior ya invocado:

I.- Establecer en coordinación con la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, las políticas, bases, lineamientos y criterios técnicos y operativos que regulen el

funcionamiento de los instrumentos y procedimientos para la recepción y atención de las consultas, sugerencias, quejas y denuncias relacionadas con el desempeño de los servidores públicos”.

III.- Promover, en coordinación con las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, y la Procuraduría General de la República, la instalación de oficinas y módulos de orientación y recepción de quejas, en las que los mismos participen a efecto de facilitar a la ciudadanía la presentación de sugerencias, quejas y denuncias, e igualmente mejorar los servicios que ahí se presten.....”

PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN Y TRAMITE DE QUEJAS Y DENUNCIAS.

Recepción: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos las quejas y denuncias pueden presentarse en oficinas distintas a las de los Órganos de Control Interno, directamente en la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, o en el Área del Órgano Interno de Control al efecto establecida, en los dos primeros casos, las quejas y denuncias deberán remitirse al tercero de los mencionados, en virtud de corresponder a su competencia la atención, investigación y resolución de las mismas.

La forma ideal de presentación es por escrito, sin embargo, existe la posibilidad que lo hagan vía telefónica, a través del sistema Sactel o de las líneas telefónicas específicas sin costo para el usuario, instaladas en la Contraloría Interna de cada Dependencia o Entidad, igualmente puede acudir

directamente a la Unidad Administrativa encargada de recibir, atender o investigar quejas o denuncias, en cuyo caso se formula el Acta respectiva en la que se hará constar la manifestación del promovente.

Cualquiera de los medios que se utilicen, los requisitos mínimos que deben tener la promoción son los siguientes:

a) Datos del promovente.

- Nombre del quejoso o denunciante o su representante.
- Domicilio particular o de aquel en que pueda recibir notificaciones.
- Identificación para el caso de que la formule personalmente ante la Unidad receptora de Quejas y Denuncias.

b) Datos del servidor público denunciado..

- Nombre.
- Unidad de adscripción, si no tuviera el dato, proporcionar la información necesaria que ayude a su localización.

c) Descripción de los hechos que se consideran irregulares y contrarios a la Ley.

- Síntesis de los hechos que se considera implican violación a la normatividad que rige la actuación del servidor público implicado.

d) Pruebas que estén a su alcance que sustenten los hechos irregulares denunciados

- Si es que la presenta por escrito, o acude a la Unidad Receptora de Quejas y Denuncias, si no tuviere pruebas a su alcance o formuló su promoción vía telefónica, señalar las pruebas que acrediten su dicho y el lugar o la oficina donde se encuentren.

e) Firma del promovente, en caso de que se presente por escrito o acuda personalmente.

En caso de que la queja o denuncia se formule vía telefónica o por comparecencia, los datos antes anotados le serán requeridos al promovente por el servidor público encargado de la recepción de dichas promociones o de la atención de la línea telefónica autorizada para su recepción, siendo otro medio que tiene a su alcance la población en general, para presentar quejas los medios de comunicación como la radio, televisión o diarios de circulación nacional, que es el más utilizado de dichos medios.

Una vez recibida la queja o denuncia se procede a su análisis, a fin de determinar si cuenta con todos los elementos antes anotados, a fin de iniciar la investigación correspondiente, si no es así en ningún caso procede desecharla aún faltando requisitos esenciales como son el nombre del promovente o la falta de firma si se hace por escrito, como tampoco si no aporta pruebas, toda vez que si falta el nombre y firma de quien promueve, se entiende que se trata de una queja anónima, ya sea porque en forma expresa así lo señale en su escrito de queja o denuncia, por el posible temor a las represalias, o porque sin expresarlo, se entiende que no quiere que se le identifique por la misma razón, en tal caso, si la promoción cuenta con la información suficiente y aporta elementos que hagan factible la posibilidad de que sean ciertos los hechos irregulares, se procede a su admisión e iniciar las investigaciones a que haya lugar, y solo en caso de que además de resultar anónimas le falten requisitos que no permitan ubicar con precisión al servidor público implicado, ni los hechos que se le atribuyen, podrá acordarse su archivo por falta de elementos.

En todos los casos en que si se cuente con el nombre del promovente, y su domicilio, es regla solicitar al promovente la ratificación de su promoción, previo a la realización de cualquier investigación, ya que así se ha determinado en la "Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público", emitida por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que continúa vigente en lo que se refiere a este punto, lo anterior en virtud de que en muchos de los casos, la queja o denuncia sólo tiene por objeto afectar la imagen del servidor público por rencillas personales, incluso políticas o de otra índole, y a fin de evitar que se haga un mal uso de éste mecanismo de control, puesto que en el Acto de ratificación, se solicita al compareciente que confirme los hechos que denuncia y si sostiene la acusación que hace en contra del servidor público que señala, lo anterior bajo el apercibimiento de las sanciones a que se puede hacer acreedor si sus manifestaciones efectuadas ante una autoridad distinta a la judicial son falsas, lo anterior en términos del artículo 244 del Código Penal aplicable en el caso.

Otro de los objetivos que se persigue con la ratificación de una queja o denuncia es que en la solicitud de ratificación que se formula al promovente, podrá incluso requerirse que aclare o precise los términos de su escrito inicial, si este es ambiguo o le faltan requisitos de los antes anotados, debiendo cumplir la notificación del acuerdo u oficio correspondiente, los requisitos legales para que surta plenos efectos legales, si pese a ello no se presenta a ratificar, se considera tal circunstancia como falta de interés jurídico en su promoción y procederá en consecuencia el archivo de la promoción, en cualquiera de las formas en que se haya presentado: salvo que si del contenido de la misma se tienen elementos suficientes para iniciar una investigación y cuenta con la información y/o pruebas que hagan factible considerar que si existen irregularidades en la actuación del servidor público

implicado, entonces aún sin ratificar procede iniciar la investigación correspondiente, lo anterior considerando que es de interés de la Administración Pública Federal a través de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, verificar que los servidores públicos desempeñen su función dentro del marco legal que rige su actuación y las quejas y denuncias representan un mecanismo de control que coadyuva a este fin, por ello no puede dotársele de trabas o trámites engorrosos que inhiban la presentación de este tipo de promociones, por el contrario, existen garantías y salvaguardas legales a favor de los quejosos o denunciantes, para ejercer este derecho a solicitar se investigue la conducta de un servidor público cuando este no ha observado las obligaciones que le impone su calidad de servidor público existiendo a este respecto el siguiente pronunciamiento:

“Para fortalecer el sistema de responsabilidades en el servicio público, y promover la participación ciudadana en las tareas de control gubernamental y vigilancia de la moralidad de la conducta de quienes se desempeñan como servidores públicos, la Ley de la Materia consagra ciertas garantías y salvaguardas legales a favor de los quejosos o denunciantes, con el propósito de que éstos por ningún motivo sean objeto de molestias, intimidaciones o se les inhiba al presentar cualquier promoción”.¹⁵⁴

Lo anterior, tiene su sustento legal en el artículo 50 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que dispone:

“La Secretaría, el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se

¹⁵⁴ Idem. p. 27.

refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso”;

Además, también dispone que:

“Incurrir en responsabilidad el servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, inhiba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas y denuncias o que con motivo de ello realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida, que lesione los intereses de quienes la formulan o presenten”;

Lo cual implica que no se pueden poner trabas o condiciones para atender una queja o denuncia, por lo que no puede ser causal para desechar un escrito de esta naturaleza, porque le falta alguno de los requisitos antes anotados, o porque no asista a ratificar, lo anterior en virtud de que la ley no establece ningún requisito específico para la presentación de quejas y denuncias, ni que estas deban ser ratificadas, y menos aún que su omisión traiga como consecuencia el desechar o archivar dichas promociones, siendo por tanto dichos requisitos sólo elementos para la mejor conducción del trámite e investigación de las quejas que se presenten, siendo sólo en casos en que verdaderamente le falten elementos para iniciar la investigación y se desconozca al denunciante y por tanto no se le pueda requerir que aclare o amplíe su escrito inicial, así como el nombre y adscripción de los servidores públicos, entonces es posible que proceda su archivo; sin embargo, el Acuerdo u oficio que al efecto se emita deberá estar debidamente fundado y motivado, de lo contrario quien lo suscribe se haría acreedor al fincamiento de alguna responsabilidad.

Una vez recibida la promoción y hecha la verificación de que se tiene facultades suficientes para darle atención, y que el servidor público si se encuentra adscrito a la Dependencia o Entidad, cuya Contraloría Interna realizará las investigaciones que el caso requiera y que la conducta a investigar se encuentra dentro del ámbito administrativo y no penal o político, se procede a admitirse dicha promoción; siendo el siguiente paso la solicitud de ratificación y desahogo de la misma, ya sea por comparecencia o por escrito; contando ya con los datos y elementos para iniciar la investigación de los hechos, se deberá analizar los hechos denunciados a fin de establecer las líneas de investigación idóneas que permitan llegar a la verdad que se quiere conocer, siendo este análisis una de las partes fundamentales en el proceso de atención de las quejas y denuncias, ya que va a definir el programa de trabajo de investigación que se va a efectuar.

La siguiente fase de este procedimiento lo constituye propiamente la investigación, es decir la ejecución de todas aquellas acciones que se hayan determinado efectuar, a fin de corroborar la existencia o no de las irregularidades denunciadas, recabando en cada caso las pruebas que demuestren cual fue la conducta del servidor público en los hechos que se le imputan, si irregular o apegada a derecho, debiéndose igualmente dejar constancia de todas y cada una de las actuaciones que se hubieren llevado a cabo; cabe señalar que habiéndose admitido la queja o denuncia e iniciado las investigaciones correspondientes, es posible que el quejoso o denunciante promueva su desistimiento, y podrá acordarse que se le tiene por desistido, sin embargo, no podrá ya suspenderse la investigación, ni archivar el expediente por dicha razón.

Lo anterior, en virtud de que el desistimiento puede tener su origen en amenazas o presiones de los servidores públicos involucrados o por haber

legado a un acuerdo conveniente a ambas partes, siendo como se dijo de interés para el Estado verificar que los servidores públicos ajusten su actuación a derecho.

Concluida la investigación, se procede a analizar y valorar las pruebas recabadas a fin de determinar si efectivamente se cometieron irregularidades o no, cualquiera de las dos posturas debe estar debidamente soportada con los elementos de prueba suficiente, y que no de lugar a duda, ya que en el caso de que no se acredite irregularidad alguna, deberá emitirse el Acuerdo o Resolución correspondiente, la cual debe tener los elementos que den convicción y certeza respecto del resultado obtenido, con base en la valoración adecuada de las pruebas que así lo demuestren, lo anterior, en virtud de que dicha Resolución o Acuerdo deberá ser notificado al promovente y si encuentra que no está debidamente fundada y motivada, es posible que la impugne y al mismo tiempo presente queja en contra de los servidores públicos que intervinieron en la investigación y resolución de su promoción, con las consecuencias que en cada caso proceden, como es nulidad de la resolución y responsabilidad administrativa para los servidores públicos involucrados en la atención de dichas quejas o denuncias.

Si por el contrario, se acredita la comisión de irregularidades por cualquiera de los instrumentos que cada Contraloría Interna tenga establecido, se hará constar tal circunstancia detallando con precisión los documentos y pruebas que sustenten las irregularidades detectadas y si estas causaron algún daño o perjuicio a la Dependencia o Entidad de que se trate, remitiendo en su caso el expediente integrado al Área de Responsabilidades correspondiente, para el efecto de que, de proceder, iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidades en contra del servidor público presunto responsable, de acuerdo al procedimiento legal al efecto establecido y en su oportunidad

aplicar la sanción que proceda, por otra parte, si durante la investigación de los hechos, se llegare a detectar conductas irregulares que configuren algún delito, deberá de inmediato hacerlo del conocimiento al Área correspondiente y competente en la Dependencia o Entidad de que se trate, para el efecto de que formule la denuncia penal correspondiente.

En materia de quejas y denuncias resulta relevante señalar que es prerrogativa de todo ciudadano promoverla o no, en tratándose de servidores públicos no existe esta facultad para decidir presentarla o no, ya que existe la obligación expresa de presentarla, si es que tiene conocimiento de la conducta irregular de los servidores públicos, obligación que se encuentra consagrada en la fracción XX del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que dispone:

“Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la Contraloría Interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público, que pueda ser causa de responsabilidad administrativa, en los términos de esta Ley y de las normas que al efecto se expidan”.

Por eso el servidor público que presenta quejas o denuncias tiene las mismas garantías y salvaguardas que cualquier ciudadano, para hacerlo en términos de lo dispuesto en el ya citado artículo 50 de la Ley en comento.

4.2.3 PROCEDIMIENTO DE INCONFORMIDADES.

Como hemos ya señalado, la importancia del control de las adquisiciones gubernamentales estriba en que se realiza con recursos públicos, los cuales obtiene el Estado a través básicamente del cobro de impuestos y determinados servicios, los cuales son con cargo a la población, por tanto es obligación del Estado dar buena cuenta de su utilización, no sólo por cuanto a que sean destinados al uso a que correspondan, es decir que se compre lo que se tenía previsto, sino además que el proceso de compra se efectúe con eficiencia, eficacia y honradez, lo anterior como garantía de que con dicha compra se satisfagan los objetivos a que están destinados, siendo precisamente éste el segundo elemento que le da importancia a las adquisiciones que realiza el Gobierno Federal, el que atienda a los fines y objetivos del Estado, como es la de proporcionar bienes y servicios necesarios a la población, que le permita tener un mínimo de condiciones para una convivencia social estable, así tenemos a manera de ejemplo, el servicio a la educación, en el que a nivel rural se requiere de instalaciones y maestros capacitados, pero se da prioridad a los avances tecnológicos y se autoriza compra de material didáctico y computadoras, en este caso, aunque la compra de estos bienes se hubiese realizado bajo los procedimientos que la norma prevé y hubiese adjudicado a la propuesta solvente más baja, los objetivos y los bienes adquiridos no atenderían a las necesidades apremiantes del sector, que requiere de los elementos necesarios e indispensables para su educación y como consecuencia el Estado no estaría cumpliendo sus objetivos, puesto que dicha compra no se realiza con la eficacia que era indispensable ya que sin maestros capacitados, ni infraestructura necesaria, de nada servirá la compra efectuada ni se obtendrá el máximo aprovechamiento de los bienes adquiridos; por otra parte, también puede acontecer que habiéndose planeado adecuadamente la compra

durante el procedimiento específico de adjudicación del contrato o pedido, no se hubiese realizado con eficiencia, eficacia ni honradez, ya sea porque no se realizó una correcta evaluación de las Propuestas, o se pretendió beneficiar a un proveedor incumplido y antes de adjudicar a otro se prefirió declarar desierta la Licitación retrasando el proceso de compra, o en el peor de los casos, la evaluación de las Propuestas se hizo en forma parcial para beneficiar a determinado proveedor al que se le adjudicó sin cumplir su Propuesta los aspectos técnicos y económicos, requeridos y el resultado esperado es el pago en exceso de bienes de calidad cuestionable que no servirán por tanto para los fines que se tenían previstos, siguiendo el ejemplo antes anotado, se tendrían en este contexto computadoras que no funcionan o no se tiene posibilidad de obtener el mayor provecho de dichos bienes, resultando la compra de los mismos ineficaz e ilegal y la población no habrá recibido el servicio o bienes que les eran indispensables, provocando el consecuente malestar social, fuente de desestabilidad social y Estatal, resultando por ello de igual importancia el control sobre dicha actividad del Estado, y en específico respecto de los servidores públicos encargados de efectuar dichos procedimientos, a este efecto la Administración Pública Federal, ha establecido los sistemas de control y supervisión a que ya se hizo referencia en los subcapítulos que anteceden, y para la ejecución de los mismos ha creado toda una estructura administrativa dentro de cuyas funciones una que adquiere gran relevancia es precisamente la correspondiente al gasto público y en específico el correspondiente a la adquisición de bienes.

No obstante y precisamente por la importancia que reviste para el Estado el control de esta actividad gubernamental, ha establecido adicionalmente otro mecanismo de control consistente en la instancia de inconformidad, con que se dota a los propios involucrados dentro del proceso de adjudicación de

pedidos o contratos, para que en caso de observar alguna irregularidad en el proceso, lo hagan del conocimiento al Órgano Interno de Control para que, en su caso, se corrija y evitar se continúe un proceso que resulta ilegal y le representa un perjuicio.

MARCO LEGAL

Aún cuando el artículo 134 Constitucional no prevé en forma específica este mecanismo de control, sí sienta las bases sobre la forma y términos en que ha de llevarse a cabo la adquisición de bienes, precisando que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de dichas bases en términos del Título Cuarto de la propia Constitución, al cual ya hicimos referencia con anterioridad y que prevé el fincamiento de responsabilidades para el caso de que los servidores públicos no cumplan las obligaciones que la Ley Reglamentaria de dicho Título les impone, a fin de garantizar que se conduzcan con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, en el desempeño de las funciones encomendadas, para ello es necesario vigilar su actuación, ya sea efectuando la revisión de su trabajo a través de una Auditoría, o la investigación de una queja; en ambos casos, se atiende a verificar si su actuación se llevó a cabo en apego a derecho y si esto no es así, fincarle la responsabilidad correspondiente y aplicar la sanción a que haya lugar, proceso que de acuerdo a la exposición que se hizo de cada uno de estos medios de control, resulta largo dado que no tienen una temporalidad específica que deba ser necesariamente observada, es así que las leyes reglamentarias del artículo en comento, como son: la Ley de Obras Públicas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, en el primer caso, con el Decreto que reforma a la misma, de diciembre de 1983, y en el segundo caso, con la

expedición de dicha Ley el 7 de febrero de 1985, y la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que derogó dichos ordenamientos legales, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, en la cual se reglamenta el procedimiento a que ha de ajustarse la atención y trámite de las inconformidades, en un Título específico denominado "De las Inconformidades y el Recurso", que prevé incluso la posibilidad de impugnar las resoluciones que se emitan respecto de las inconformidades presentadas.

La actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, y que entró en vigor el 4 de marzo del mismo año, prevé igualmente la instancia de inconformidad en su Título Séptimo Capítulo Primero, por su parte, atendiendo a que se trata de un mecanismo de control y vigilancia de la actuación de los servidores públicos encargados de realizar el proceso adjudicatorio, éste deberá ser efectuado por un órgano externo independiente de la Secretaría de Estado o Entidad de que se trate, asignándose precisamente a la Dependencia del Ejecutivo a la que se le ha atribuido la facultad de control de la gestión pública, así tenemos que en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las atribuciones que corresponden a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, entre las cuales se encuentra la consignada en la fracción XVI, que dispone:

"Atender las quejas o inconformidades que presentan los particulares con motivo de convenios o contratos que celebran con las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, salvo los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes".

Las unidades administrativas de la citada Secretaría de Estado, directamente encargadas de dar atención y trámite a este tipo de promociones, son tanto el Área específica al efecto establecida en cada Órgano Interno de Control de las Dependencias y Entidades, como por la Dirección General de Inconformidades, en el primer caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26, fracción IV, inciso a), apartado 4, que dispone:

“Los titulares de las áreas de responsabilidades, auditoría y quejas de los Órganos Internos de Control, tendrán en el ámbito de las Dependencias, de sus Órganos Desconcentrados o Entidades en la que sean designados o de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de las que correspondan a los titulares de dichos órganos, las siguientes facultades:

a) Los de las áreas de responsabilidades:

4.- Recibir y resolver las inconformidades interpuestas por los actos que contravengan lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.”

También señala este precepto legal que podrá realizar cuando lo considere conveniente, investigaciones de oficio a partir de las inconformidades que hubiere conocido, lo cual opera para el caso de que habiéndose recibido una inconformidad, ésta se desecha por no cumplir con los requisitos para que opere su admisión y trámite, sin embargo, es posible, que del escrito y pruebas que se acompañan, se desprenda la posibilidad de que sean ciertos los hechos que se exponen en el escrito de inconformidad y que de continuar el proceso de adjudicación resulte igualmente posible que se cause algún

daño o perjuicio a la Dependencia o Entidad, o se afecte el interés público o social, en tal caso la autoridad podrá actuar oficiosamente para investigar los hechos señalados en la inconformidad a fin de determinar su certeza o no.

Sin embargo, no de todas las inconformidades que reciben dichas Áreas de Responsabilidades, tiene la facultad exclusiva de resolverlas, aún cuando se refieran a procesos adjudicatorios propios de la Dependencia o Entidad en la que se encuentren, ya que la citada disposición legal señala como excepción a aquellas que por acuerdo del Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo determine que deba conocer la Dirección General de Inconformidades, que es la Unidad Administrativa integrada a la Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social de la citada Secretaría de Estado, a la cual le corresponde conocer de las inconformidades en contra de los procesos adjudicatorios llevados a cabo por dicha Dependencia del Ejecutivo Federal, facultades que se encuentran consignadas en el artículo 22 del Reglamento Interior de la misma, en el que se señala que tiene la atribución de recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de:

- a) ***Los actos realizados por las áreas competentes de la Secretaría, que contravengan las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público....***

- b) ***Los actos realizados por las Dependencias, Órganos Desconcentrados y Entidades de la Administración Pública Federal, así como por la Procuraduría General de la República, que contravengan la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, cuando determine el titular de la Secretaría que deba conocerlos.***

directamente por la naturaleza de los hechos o la gravedad de las irregularidades en los procedimientos de adjudicación.”

En relación a lo anterior, el artículo 65 de la Ley de la Materia dispone a su vez que las personas interesadas podrán inconformarse ante la Contraloría, por cualquier acto del procedimiento de contratación que sean contrarios a la Ley de la Materia, siendo la única limitante para promover dicha instancia, el que tengan interés jurídico, lo que la diferencia de una denuncia, en que no se requiere acreditar ningún interés, ya que puede referirse a actos que le son ajenos, pero de los cuales tuvo conocimiento y decide denunciarlos; ni requiere esta última de formalidades que de no ser cumplidas den lugar al desechamiento y archivo de la promoción sin investigar los hechos, ni esta sujeta al cumplimiento de un término específico de presentación y menos aún de resolución, siendo como se observa más flexible el procedimiento de queja o denuncia, que el de inconformidad, asimismo, sus fines difieren ya que en caso de queja o denuncia, la investigación está encaminada básicamente a la conducta del servidor público y el procedimiento de inconformidad al proceso licitatorio, por ello sus conclusiones no tienen el mismo sentido, ya que en el primer caso el resultado de encontrar irregularidad en el procedimiento de contratación, da lugar a que se instruya el procedimiento disciplinario y aplicación de las sanciones correspondientes, en tanto que en materia de inconformidades la consecuencia es declarar la nulidad del procedimiento y adicionalmente si se considera necesario y ha lugar, se hace del conocimiento del Área de Responsabilidades correspondiente, para que proceda, instruya el procedimiento de responsabilidades y aplique las sanciones que procedan, que no es precisamente el objetivo de las inconformidades, puesto que el principal interés del proveedor que promueve dicha instancia, es que el proceso licitatorio se ajuste a derecho y en su caso

le sea adjudicado el pedido o contrato y no sólo que se sancione a los servidores públicos, ya que eso en nada les beneficia a los particulares.

PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE INCONFORMIDAD.

Para efectos de exposición lo dividiremos este procedimiento en tres etapas, la primera corresponde a la presentación y admisión o desechamiento, a la segunda la investigación y la tercera a la conclusión.

I. PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN.

El procedimiento administrativo inicia con la presentación del escrito de inconformidad, al efecto es en las propias Bases de Licitación o en la Invitación a cuando menos tres proveedores, donde se establece que los proveedores cuentan con esta instancia, señalando el domicilio y unidad administrativa ante la que se deben dirigir para presentarla y los medios establecidos para ello son dos:

- a) Por escrito.
- b) A través de medios remotos de comunicación electrónica.

Si el proveedor opta por hacerlo por escrito, no requiere presentarlo en forma personal y directa en las oficinas de la Contraloría Interna de la Dependencia o Entidad de que se trate o en su defecto, puede hacer el envío del escrito y pruebas que acompañe, por correo certificado dirigido al domicilio señalado en las Bases de Licitación o Invitación, tomándose como fecha de presentación, la de recepción en la oficina de correos, o puede enviarla a través de servicio de mensajería, en cuyo caso la fecha de presentación que

se tomará en cuenta, será la de recepción en la oficina encargada de su recepción, no siendo aceptable el servicio por telefax, ya que la recepción del mismo es en copia y la firma del mismo es en iguales circunstancias, siéndole aplicable la valoración legal que corresponde a los documentos presentados en copias simples en el sentido de que no tienen valor probatorio alguno, por lo que aún cuando se enviara por telefax no procedería su admisión.

Por lo que hace a la presentación de inconformidades por medios electrónicos, ello sólo es posible si así lo establece la Contraloría Interna, las reglas a que se sujetará el uso de este medio de comunicación para recibir inconformidades se encuentran contenidas en el *"Acuerdo por el que se establecen las disposiciones para el uso de medios remotos de comunicación electrónica, en el envío de Propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como en la presentación de las inconformidades por la misma vía"*, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de agosto de 2000, conforme al cual corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, previa evaluación, determinar los Órganos Internos de Control en las Dependencias y Entidades que podrán recibir inconformidades de los proveedores que opten por este medio de comunicación electrónica, lo cual comunicará a las Convocantes a fin de que en las Bases de Licitación o Invitación, se establezca la posibilidad de optar por este medio para la presentación de inconformidades de los proveedores; encontrándose en proceso la implementación generalizada de este Sistema de recepción de inconformidades; siendo el Área normativa encargada de supervisar su aplicación la Unidad de Servicios Electrónicos Gubernamentales de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, creada a partir de las Reformas al Reglamento Interior de dicha

Dependencia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2000.

Los requisitos mínimos que debe contener el escrito de inconformidad es el que corresponde a toda promoción y son los siguientes:

- a) Nombre o razón social de la persona física o moral interesado en promover o del representante legal, así como datos necesarios para su localización, como es domicilio y teléfono.
- b) Área Administrativa de la Dependencia o Entidad encargada que haya emitido el acto contra el que se inconforma.
- c) Datos del proceso de adjudicación de que se trata, como son el número asignado al mismo y el objeto de contratación.
- d) Relatoría de los hechos que considera irregulares, ubicándolos en modo, tiempo y lugar, exponiendo las razones que a su juicio le asisten y pruebas en que se apoya su argumento.
- e) La manifestación bajo protesta de decir verdad de que los hechos que manifiesta son ciertos.
- f) Firma de quien suscribe la promoción, con facultades para hacerlo.

Por lo que se refiere a los requisitos que el promovente debe cumplir para que opere la admisión y trámite de su promoción, el artículo 65 de la Ley de la Materia dispone.

“Las personas interesadas podrán inconformarse ante la Contraloría por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría Interna, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de ésta.

Transcurrido el plazo establecido en este artículo, precluye para los interesados el derecho a inconformarse....

La falta de acreditamiento de personalidad del promovente será causa de desechamiento.”

Adicionalmente, el artículo 66 del citado ordenamiento legal dispone que el promovente deberá hacer la manifestación bajo protesta de decir verdad de los hechos que le constan y que considera irregulares; de lo señalado en dichas disposiciones legales se desprende que los requisitos que se deben cumplir para que opere la admisión de una inconformidad son: que acredite que se tiene interés jurídico; que se refiera a actos efectuados dentro de un proceso de contratación y contravengan la Ley de la Materia; se presente en tiempo, quien promueve acredite la personalidad que ostenta, y la manifestación bajo protesta de decir verdad, y que a continuación se detallan:

1.- Interés Jurídico; se le suele definir como la *“disposición de ánimo en quien la ejerce, por el convencimiento de que en un caso dado la intervención de un órgano jurisdiccional es inexcusable para prevenir un daño o un perjuicio o para corregir o hacer cesar los efectos de los que se hayan producido o se estén produciendo y de que por consiguiente sólo por la vía del proceso se puede alcanzar la protección de los*

derechos afectados".¹⁵⁵ Sin entrar a polémica respecto si la condición para que se de la existencia de un perjuicio en quien promueve y que en el caso de los proveedores no tiene ningún derecho tutelado durante la secuela procedimental de la Licitación Pública o Invitación susceptible de resultar perjudicado bajo el argumento de que se adquieren derechos hasta que resulta adjudicado algún proveedor, y por tanto antes de dicho acto de adjudicación no se configura interés jurídico; al respecto basta señalar el derecho que si tienen todos los proveedores como es el de que sus Propuestas sean evaluadas en igualdad de condiciones y en apego a derecho, y que en el proceso en que participa se observen las disposiciones legales aplicables, lo cual le permite y autoriza a ejercer por la vía de inconformidad, la acción para exigir de la Autoridad se pronuncie sobre el mismo, a fin de que, de existir desapego o parcialidad en el procedimiento de adjudicación, ordene se corrija; dicho interés nace de la participación en el proceso de adjudicación, lo cual se acredita con la compra de las Bases de Licitación o Aceptación de la Invitación a presentar Propuestas, de lo que se desprende que sólo pueden presentar inconformidades los proveedores que hayan adquirido Bases y presenten Propositiones, si esto no es así, no pueden impugnar los actos que en dichos procesos se realizan, puesto que en nada le afectan ya que no será susceptible de adjudicación, ni estar participando en el mismo, si ello se desprende del escrito inicial y pruebas que se acompañan al mismo, procede desechar la promoción por falta de interés jurídico sin mayor trámite, siendo a este respecto el criterio sostenido el siguiente:

¹⁵⁵ De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*; Ed. Porrúa; México, 1996. p. 328.

"INTERÉS JURÍDICO, ÚNICAMENTE LO REUNEN LOS PROVEEDORES QUE PARTICIPAN EN EL EVENTO.- En la negativa de participación y venta de bases de la Licitación, vemos que el carácter de interesado que requiere la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para que proceda el recurso de revisión lo reúne únicamente los proveedores que participan en el evento, quienes tienen justificado interés en que se revoquen o prevalezcan los actos de la convocante". ¹⁵⁶

2.- **Que los hechos que señala como irregularidades infrinjan disposiciones que rigen la materia;** en la presentación de Propuestas y desarrollo del proceso de adjudicación, se presentan diversos elementos que no son regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como son determinados aspectos que son evaluados sólo documentalmente con la presentación de certificados o constancias que avalan la calidad del producto, o el caso más común relativo al grado de integración nacional de los bienes ofertados, cuya determinación la realiza otra Dependencia, si en estos casos lo que se cuestiona en la forma y términos de su contenido, aún cuando se cumplió con su presentación, aunque se indique que se infringe la Ley de la Materia al aceptar Propuestas que no cumplen o no son ciertos el contenido de dichos documentos y se pretende que la Contraloría verifique la autenticidad del contenido de dichos documentos, aunque son esenciales al proceso de adjudicación, es obvio que el señalamiento que en este sentido se formula no constituye una infracción a la Ley de la Materia, puesto que el procedimiento para

Expediente en revisión 122.6.747/96; Forza Grupo Químico Industrial, S.A. de C.V.; 17 de octubre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos), SECODAM

la expedición de documentos como los señalados no se rigen por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en casos como este o similares, procede declarar la incompetencia y desechar el escrito de inconformidad dejando a salvo los derechos del promovente para que los ejercite en la vía idónea y sólo en caso que se considere que si amerita investigación de la autoridad competente, se turna copia de la resolución para su conocimiento y efectos que procedan.

- 3.- **Presentación en tiempo:** El término legal que se concede a los proveedores para interponer una inconformidad es de diez días hábiles contados a partir de que el interesado tenga conocimiento del Acto impugnado o de la fecha en que ocurran los hechos, esta opción es importante, ya que en muchos casos no hay elementos documentales para acreditar cuando el proveedor conoció de los hechos que controvierte, pretendiendo los promoventes dar una fecha que se ubica dentro del término legal para que se admita a trámite su promoción, pero si no lo acredita en este caso, la autoridad puede optar por considerar el término a partir del día siguiente a aquel en que ocurrieron los hechos; también es común que los proveedores se inconformen contra el Dictamen Técnico o el Fallo, porque resultó descalificado o al final su Propuesta no fue la solvente más baja y esgrime que el ganador no cumplió con lo requerido porque desde el Acto de Apertura de Ofertas se percató de los incumplimientos de la empresa que resultó con Dictamen Técnico favorable o se le adjudicó el Fallo, en tales casos aún cuando expresamente manifiesta que su inconformidad es contra dichos Actos, debe verificarse en cual realmente se dieron los hechos irregulares y empezar a contar el término de diez días a partir de siguiente al que conoció de los mismos el inconforme o de que

sucedieron, según sea el caso, si se encuentra que rebasa dicho término, aún cuando aparentemente no es así, porque impugna un hecho posterior, la inconformidad de cualquier forma resulta extemporánea; y cuando se determina que esto es así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de la Materia, que dispone en lo conducente, que transcurrido el plazo establecido, precluye para los interesados el derecho a inconformarse, procede desechar por preclusión la inconformidad, lo cual se sustenta adicionalmente con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles que dispone que:

“Una vez concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse,”

El cual es de aplicación supletoria al procedimiento administrativo por disposición del artículo 11 de la Ley de la Materia; en los casos de preclusión aplica igualmente la jurisprudencia siguiente:

ACTOS CONSENTIDOS TÁCITAMENTE: *Se presumen así para los efectos del amparo, los actos del orden civil y administrativo, que no hubieren sido reclamados en esa vía dentro de los plazos que la Ley señala”.¹⁵⁷*

Asimismo y por lo que hace a las inconformidades que presentan en contra de actos posteriores a aquel en que realmente ocurrieron los hechos, los criterios que les resulta aplicables son los siguientes:

¹⁵⁷ *Jurisprudencia Núm. 61: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988; Segunda Parte; Salas y Tesis Comunes. p. 103.*

“ACTOS DERIVADOS DE ACTOS CONSENTIDOS.- *El amparo es improcedente cuando se promueve contra actos que no son sino una consecuencia de otros que la Ley reputa como consentidos”.* ¹⁵⁸

ACTOS DERIVADOS DE ACTOS CONSENTIDOS QUE SE IMPUGNAN POR VICIOS PROPIOS.- *El juicio de amparo contra actos derivados de otros consentidos, sólo es improcedente cuando aquellos no se impugnan por razón de vicios, sino que su anticonstitucionalidad se hace depender de la del acto que derivan”.* ¹⁵⁹

- 4.- Acreditamiento de la personalidad;** Quienes suscriben la promoción de inconformidad deben acreditar el carácter con que comparecen, sobre todo en el caso de personas morales o empresas, las cuales solo pueden actuar a través de su representante legal, con facultades suficientes, es decir pleitos y cobranzas, para promover dicha instancia, así como en el caso de personas físicas que actúen a través de un representante legal, la documental idónea es la Escritura Pública expedida por Notario Público en la que se haga constatar el otorgamiento de poderes o la designación de Apoderado Legal o cualquier otro nombramiento del que deriven las facultades de pleitos y cobranzas, instrumento que deberá ser presentado en original o copia certificada o acompañarse éstos en copia simple para su cotejo y devolución de los originales y copias certificadas, en caso de que los poderes hayan sido otorgados en el extranjero, deben los instrumentos que los contenga, contar con la apostilla, como lo dispone el artículo 4º

¹⁵⁸ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; 1917-1988; Segunda Parte: Salas 4; Tesis Comunes; Tesis Junsprudencial No. 70. p. 116.*

¹⁵⁹ *Idem. No. 71. p. 117.*

de la "Convención por la que se suprime el requisito de los documentos públicos extranjeros", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995.

5.- Manifestación: "Bajo protesta de decir verdad", es igualmente un requisito para que opere la admisibilidad de una inconformidad dichas manifestación, tiene por objeto asegurar la certeza de los hechos que se manifiestan en la inconformidad e impedir que los proveedores que no resulten adjudicados o hayan sido descalificados, asuman una actitud de revancha o vengativa y promuevan inconformidades para retrasar el proceso de adjudicación con las graves consecuencias que ello entraña, ya que una inconformidad puede dar lugar a que dentro del proceso de su tramitación se ordene la suspensión del mismo, dicha manifestación se encuentra vinculada al hecho de que si llegare a comprobarse que los hechos no son ciertos y resulten falsos, el proveedor sea persona física o moral, quede sujeta a la aplicación de sanciones de conformidad con lo previsto en el artículo 50 y 59 de la Ley de la Materia, siendo aplicable a este respecto el criterio siguiente:

PROTESTA DE DECIR VERDAD EN LA DEMANDA DE AMPARO.- *De acuerdo con el artículo 116, fracción IV de la Ley de Amparo, la protesta de decir verdad es requisito que debe contener la demanda de garantías, y si bien no se requiere solemnidad o fórmula sacramental alguna para expresarse, independientemente de la forma en que se haga, debe quedar claro que se trata de la manifestación de conducirse con verdad respecto de los hechos o abstenciones que consten al quejoso y que constituyan antecedentes del acto reclamado o*

fundamentos de los conceptos de violación. Por tanto, no es suficiente la fórmula "Protesto lo necesario". ¹⁶⁰

El incumplimiento de los requisitos antes anotados da lugar a desechar la inconformidad de inicio, a excepción hecha de la falta de personalidad y de protesta de decir verdad, respecto de los cuales debe la autoridad solicitar a los promoventes subsanen dicho incumplimiento requiriéndoles que acrediten la personalidad que ostentan y si son ciertos los hechos que expusieron, hagan la manifestación de ello bajo protesta de decir verdad, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria por disposición expresa del artículo 11 de la ley de la Materia; en el cual se dispone que:

"Cuando el escrito inicial no contenga los datos o no cumpla con los requisitos previstos en las disposiciones aplicables, la autoridad deberá prevenir al interesado, por escrito y por una sola vez para que dentro del término de cinco días hábiles subsane la omisión,"

Si no hiciere dicha prevención dentro del primer tercio del plazo de respuesta, no podrá desechar posteriormente la promoción y si se encontrara que en dos ocasiones desechó sin haber hecho dicha prevención, dará lugar a sancionar al servidor público que así lo hubiere hecho; sin embargo, si no se diera respuesta en el término fijado al promovente, procederá el desechamiento de la promoción.

¹⁶⁰ *Semanario Judicial de la Federación*; Volumen 175-180; Sexta Parte; Salas 4. Tesis Comunes p. 166.

El artículo 65 de la Ley de la Materia que se viene comentando, dispone que de no presentarse en tiempo la inconformidad precluye su derecho para hacerlo, lo que significa que si la presentó con posterioridad procede desecharla por preclusión, sin embargo, también dispone que ello es sin perjuicio de que la Contraloría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de Ley, en relación a lo cual, el artículo 68 del mismo ordenamiento legal, dispone que la Contraloría podrá de oficio o en atención a las inconformidades, realizar las investigaciones necesarias a fin de verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajusten a las disposiciones de la Ley; en el caso de las inconformidades, ello aplica sólo en el caso de que de acuerdo al contenido del escrito y gravedad de los hechos que señala y de la posibilidad de que sean ciertos y pueda causarse un daño a la Dependencia o Entidad de que se trate o al interés público o social, siendo facultad exclusiva de la Autoridad el determinar cuando, no obstante que deseche la inconformidad, procede a realizar la investigación de oficio, sin que ésta opere por la simple presentación del escrito de inconformidad, ni es obligatorio aún cuando lo solicite el promovente, realizarla; en este sentido ha sido el criterio sostenido por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, al señalar que:

“Las facultades plasmadas en el artículo 96 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, tiene carácter potestativo, es decir, que quedan al prudente arbitrio de la autoridad investigadora, y si en el caso no se consideró necesario el analizar las supuestas “irregularidades” que argumenta la recurrente existieron en el procedimiento licitatorio, la resolutora actuó correctamente puesto que a nada práctico

conducía efectuar investigación alguna, en virtud de que se celebraron todas las fases del mismo conforme a derecho”. ¹⁶¹

Hecho el análisis de la inconformidad y de contar la promoción con todos los requisitos de Ley, se procede a la admisión de la inconformidad para su trámite correspondiente, emitiéndose el Acuerdo respectivo, para efectos de su notificación en términos de Ley.

II. INVESTIGACIÓN

De haberse cumplido todos los requisitos legales y habiendo procedido la admisión de la inconformidad, procede realizar los trámites necesarios para su investigación, lo cual está regulado por el artículo 68 de la Ley de la Materia y para efectos de exposición, se dividirá en tres etapas que son: Solicitud de información; Determinación sobre suspender o no el proceso Licitatorio y otorgamiento del derecho de Audiencia a Terceros perjudicados y Cierre de Instrucción.

1.- Solicitud de información: Inicia la investigación de la inconformidad con la solicitud de información al Área Convocante, es decir a la Unidad Administrativa específica encargada de llevar a cabo el proceso de adjudicación del pedido o contrato correspondiente, en los siguientes aspectos:

¹⁶¹ Expediente en revisión 122.6.143/96; Renta de Blancos, S.A. de C.V.; 18 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos). SECODAM.

a) **Sobre el estado procesal** que guarda la Licitación Pública o Invitación, a fin de determinar si existen terceros perjudicados, es decir de aquellos proveedores participantes en el proceso adjudicatorio que se controvierte y que, con motivo de la inconformidad y resolución que recaiga a la misma, se les puede causar algún perjuicio, siendo en este caso únicamente el proveedor que haya resultado adjudicado, lo cual se da sólo en el Acto de Fallo, sin que la sola participación en el proceso licitatorio les de la calidad de tercero perjudicado, ya que mientras no sea adjudicado no tiene derecho adquirido alguno susceptible de afectación, puesto que lo único que tiene es una expectativa a adquirir un derecho, lo cual sólo acontece si se le otorga el Fallo, por ello es importante conocer el estado procesal que guarda la licitación o la invitación.

b) **Información relativa a la suspensión**, considerando que la promoción se efectuó bajo protesta de decir verdad, respecto de los hechos irregulares manifestados en la misma, lo cual da la presunción de que son verídicos y por tanto contrarios a las disposiciones que rigen la materia, y si de las documentales que se acompañan a esta, aún más se desprende la presunción de certeza de que los hechos ocurrieron tal como lo señala el promovente, y que existe la posibilidad de que se cause un daño o perjuicio de continuarse el procedimiento, la Autoridad que conoce de la inconformidad tiene plena facultad para suspender el proceso licitatorio; sin embargo, la suspensión también podría traer graves consecuencias para la Dependencia o Entidad de que se trate y a los servicios que le compete realizar, en perjuicio de la población a quien van dirigidos, es por ello que previo a la

determinación de decretar la suspensión se solicita al Área Competente, informe si de suspenderse el proceso licitatorio o de invitación no se contravienen disposiciones de orden público o se causa perjuicio al interés social, debiendo aportar las razones en que sustenta su informe, anexando las documentales idóneas que así lo acreditan, a fin de que se este en condiciones de determinar si procede o no decretarse la suspensión, independiente de lo anterior, el promovente podrá en su escrito de inconformidad solicitar se suspenda el procedimiento que contraviene en cuyo caso deberá presentar Fianza para el caso de que se cause daño o perjuicio, sin embargo, si existen tercero perjudicado, podrá a su vez presentar contrafianza con lo cual quedará sin efectos la suspensión al efecto decretada, lo cual operará sólo hasta que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo emita los Lineamientos correspondientes.

En los dos casos anteriores, el término legal para rendir la información solicitada es de tres días hábiles siguientes a la notificación del oficio u Acuerdo en el que se haya hecho el requerimiento de la información antes indicada.

- c) **Informe Circunstanciado de Hechos.-** Se comunicará al Área Convocante de la Dependencia o Entidad de que se trate, la presentación de la inconformidad, turnándole copia de la misma para el efecto de que informe sobre todo y cada uno de los hechos irregulares que se le imputan y presente las pruebas que sustenten el mismo, y formule los argumentos de hecho y de derecho que considere le asisten, fundando y motivando los mismos, a cuyo efecto, por disposición del antepenúltimo párrafo

del artículo 68 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se le otorgará un plazo de diez días naturales contados a partir del día siguiente al de la notificación del oficio o Acuerdo mediante el cual se formule dicho requerimiento de información; la forma que tiene la Autoridad que conoce de la inconformidad para garantizar que recibirá la información en los tres casos, dentro del término concedido para ello, es apercibir al Área Convocante de las consecuencias que pueden derivar de su incumplimiento, sustentando este apercibimiento en el artículo 47, fracción XIX, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que dispone:

“Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta”

Lo cual constituye una obligación de todo servidor público, por lo que su incumplimiento da lugar a fincarle responsabilidad administrativa y aplicación de la sanción que corresponda; asimismo y toda vez que de conformidad con la redacción del artículo 68 de la Ley en comento, señala que es deber de las Convocantes remitir el informe solicitado, su omisión en tiempo y forma implica una infracción a una disposición contenida en la Ley de la Materia, la cual prevé para estos casos la aplicación de una sanción consistente en una multa equivalente a la cantidad de 50 y hasta 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al mes, independiente de lo cual, deberá de cualquier forma rendir el informe que se solicita. si pese a ello no se rinde el informe, se le previene que en tal caso se le tendrá por

confeso, es decir, por ciertos los hechos expuestos por el inconforme y se resolverá atendiendo a los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que como ya se indicó, aplica se aplica supletoriamente.

2.- Determinación de Suspensión y Otorgamiento del Derecho de Audiencia;

Recibida la información señalada en los incisos "a" y "b" antes descritos, se procede al análisis de la misma y determinar si ha lugar a decretar la suspensión, ya sea porque el Área Convocante hubiere señalado que con la misma no se causa daño o perjuicio al interés social o no se contravienen disposiciones de orden público o porque habiendo manifestado que ello es así, no lo sustentó ni demostró, pero si se acredita dicho daño o perjuicio, procede no decretar la suspensión, con lo que el proceso de adjudicación continuará a reserva que se otorgue la Fianza a la que le puede seguir la contrafianza a la que ya se hizo referencia.

Asimismo, si el estado procesal que se reporta es el de Fallo de la Licitación o Invitación, y proporcionan los datos de la persona física o moral que resultó adjudicada, se procede a otorgar sólo bajo éstas circunstancias derecho de audiencia a los proveedores que hayan resultado adjudicados, turnándoles al efecto copia de la inconformidad a fin de que conocedores de su contenido, aleguen y manifiesten lo que a su derecho conviniere, otorgándole para ello el mismo término que el otorgado a la Convocante para rendir su Informe Circunstanciado, es decir diez días naturales siguientes a la notificación del Acuerdo u oficio correspondiente, teniéndosele precluido su derecho si no desahoga la vista otorgada en el término al efecto fijado.

II. Resolución:

Recibido el Informe Circunstanciado y cumplido el término para el desahogo del derecho de audiencia, se procede a efectuar el Acuerdo de Cierre de Instrucción, en el que se hace constar que se han concluido todas las diligencias y que no existe ninguna pendiente por realizar y que en consecuencia procede dictar la resolución que en derecho proceda: Efectuado el Cierre de Instrucción, se procede al análisis de las documentales que integran el expediente de inconformidad, a fin de verificar si son ciertos los hechos narrados por el inconforme, o si la Convocante sustentó su actuación con los elementos de prueba que aportó y argumentos y excepciones que formuló procediendo en consecuencia a emitir la Resolución correspondiente, la cual sólo puede emitirse en tres sentidos, según lo dispone el artículo 69 de la Ley de la Materia y que son: la de declarar la nulidad del acto o actos irregulares, la nulidad total del procedimiento o que resulta infundada la inconformidad, tomando en cuenta lo siguiente:

.- Nulidad del acto o actos irregulares, opera para el caso en que habiéndose encontrado que son ciertos los hechos expuestos por el inconforme y acreditado que la actuación de la Convocante no se apegó a lo establecido en las Bases de Licitación e infringió alguna disposición legal, procede declarar la nulidad del acto donde se haya verificado la irregularidad, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del citado ordenamiento que dispone:

“Los actos, contratos y convenios que las Dependencias y Entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto

por esta Ley, serán nulos, previa determinación de la autoridad competente”

Lo que significa que es inválido y no se presumirá legítimo ni ejecutable, produciendo dicha declaración efectos retroactivos, es decir, la nulidad o invalidez del acto no será a partir de que surta efectos la notificación de la Resolución que se emite, sino que opera respecto del hecho irregular, el cual aconteció con anterioridad a la emisión de la Resolución, siendo posible que entre la fecha en que se dieron los hechos, y la de presentación de la inconformidad y la determinación o no de decretar la suspensión, se hayan efectuado otros Actos propios del procedimiento de adjudicación e incluso el Fallo, dado el carácter retroactivo de la declaración de nulidad, dichos actos posteriores a aquel en que se cometió la irregularidad, resultan igualmente afectados y como consecuencia inválidos, por lo que se vuelve al estado en que se encontraban antes de la comisión de la irregularidad, lo cual tiene como fin que se emita el Acto irregular de nueva cuenta, sólo que en esta ocasión apegado a derecho a fin de que sea válido, continuando a partir de dicho Acto el proceso de adjudicación y los que se habían efectuado con posterioridad quedan destruidos al operar la nulidad del acto que les dio origen, lo que incluye el contrato, aun cuando haya operado su formalización y se encuentre en ejecución o en la etapa en que se encuentre, ya que la simple suscripción no constituye un acto consumado en forma irreparable, que haga imposible destruir sus efectos..

- 2.- Nulidad total del procedimiento:** Opera cuando la inconformidad se presenta en contra de la Convocatoria, Bases de la Licitación y los Actos que como consecuencia se derivaron del mismo o bien cuando

habiéndose impugnado un Acto diverso de la investigación, ya sea de oficio o con motivo de la inconformidad, se encuentra que el procedimiento está viciado de origen y de continuar con el se producirían daños y perjuicios a la Dependencia o Entidad o al interés social, procede que la declaración de nulidad sea no sólo respecto del Acto contra el que se formuló la inconformidad, sino de todo el proceso de adjudicación en forma retroactiva como ya se ha indicado.

3.- Declaración de que es infundada la inconformidad: esta declaración opera tomando en cuenta varios elementos o causales, la primera de ellas se da opera cuando se comprueba que no le asiste la razón al promovente y se acredita que la actuación de la Convocante no infringió ni las Bases de Licitación o Invitación, ni tampoco disposición legal alguna y que la determinación tomada en el Acto que se combate se ajustó a la normatividad aplicable, la segunda circunstancia por la que se puede declarar infundada una inconformidad, es porque en ésta el promovente expone agravios que resultan insuficientes, esto es que habiendo sido descalificada o adjudicado el Contrato a otra empresa que no cumple se concreta a señalar que el Acto es ilegal, aduciendo que su representada si cumple y la ganadora no, sin precisar porque llega a este convencimiento o se refiera a elementos ajenos al proceso, como es la veracidad del contenido de los documentos presentados por el proveedor ganador o expone que su Propuesta es más conveniente, sin precisar por qué o pretende que se valoren elementos que no se consignaron en las Bases o se utilicen criterios de evaluación distintos a los señalados en las mismas, etc., a casos como éstos les resulta aplicable la tesis de Agravios Insuficientes que dispone:

“Cuando en los agravios aducidos por la recurrente no se precisan argumentos tendientes a demostrar la legalidad de la sentencia, ni se atacan los fundamentos legales y consideraciones en que se sustentó el sentido del Fallo, se impone confirmarlo en sus términos por la insuficiencia de los propios agravios”. ¹⁶²

El tercer elemento a considerar cuando la Resolución se emite declarando infundada la inconformidad, es cuando teniendo razón en su dicho el inconforme, ello no traerá como consecuencia la adjudicación a su favor del pedido o contrato que se llegare a formular, o con la reposición del Acto en caso de declararse la nulidad, no variaría el sentido del mismo, lo cual se presenta cuando habiendo sido descalificado por dos o mas motivos de incumplimiento, se inconforma en contra del que considera infundado, y efectivamente se acredita que no tiene la razón la Convocante, aunque fundado su agravio no le es favorable tal determinación puesto que existen otros incumplimientos que no debatió ni demostró su cumplimiento, o se puede referir a aspectos formales de cómo se celebraron los Actos, es decir no se respetó la hora y fecha de inicio, no se levantó Acta en el propio Acto o no se les proporcionó copia, etc., en estos casos aunque tenga razón el inconforme, es posible declarar infundada la inconformidad, ya que los hechos no le reportan perjuicio alguno, en virtud de que aún llevándose a cabo en forma debida, los Actos que impugna no le resulta su reposición favorable a su Propuesta, en tal caso aplica la tesis:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES.- S
del estudio que en el juicio de amparo se hace de un concepto de

¹⁶² *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 – 1988; Segunda Parte; Salas 4; Tesis Comunes; Jurisprudencia No. 116. p. 189.*

violación, se llega a la conclusión de que es fundado, de acuerdo con las razones de incongruencia por omisión esgrimidas al respecto por el quejoso, pero de ese mismo estudio claramente se desprende que por diversas razones que van al fondo de la cuestión omitida, ese mismo concepto resulta inepto para resolver el asunto favorablemente a los intereses del quejoso, dicho concepto, aunque fundado, debe declararse inoperante y por tanto, en aras de la economía procesal, debe desde luego negarse el amparo, en vez de concederse para efectos, o sea, para que la responsable, reparada la violación, entre al estudio omitido, toda vez que este proceder a nada practico conduciría, puesto que reparada aquella, la propia responsable, y en su caso ésta por la vía de un nuevo amparo que en su caso y oportunidad promoviera, tendría que resolver el negocio favorablemente a tales intereses del quejoso, y de ahí que no hay para que esperar dicha nueva ocasión, para negar un amparo que desde luego puede y debe ser negado". ¹⁶³

La cuarta circunstancia que interviene para declarar infundada una inconformidad, es cuando habiéndose acreditado un motivo de inconformidad respecto a una de las causales de descalificación se encuentra que en otra tiene razón la Convocante, en este caso tampoco hay porque declarar la nulidad, ya que el resultado sería el mismo y si hay mas motivos de descalificación, ya no hay porque analizarlos, ya que uno es suficiente para que proceda la descalificación.

Como todo Acto Administrativo la Resolución que recaiga a una inconformidad, cualquiera que sea el sentido de la misma, es recurrible

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala, Compilación 1917 – 1988; Segunda Parte. Jurisprudencia 445. p. 783.

y así lo dispone el artículo 70 de la Ley de la Materia, cuya tramitación del recurso la regula la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

4.3.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Toda la estructura organizativa del Estado ideada para llevar un efectivo control de la gestión pública dentro de la Administración Pública Federal y los mecanismos de control que ha establecido para cumplirla, solo arroja dos resultados, el primero el correspondiente a determinar que las Dependencias y Entidades, así como las Unidades Administrativas que dependen de los mismos y que conforman en su conjunto la Administración Pública Federal, en el caso específico de las adquisiciones gubernamentales, han cumplido con el señalamiento del artículo 134 Constitucional, en el sentido de que los recursos económicos de que dispuso el Gobierno Federal para esta fin, se ejercieron y administraron con eficiencia, eficacia y honradez y se satisficieron los objetivos a que estaban destinados, que es la situación ideal que se espera encontrar, y de ser así, solo procedería a reforzar los sistemas de control interno y señalar las acciones que garanticen continuar el estado en que se encuentran, proponiendo en todo caso, acciones para mejorar, sin embargo, no todas las unidades administrativas investigadas o auditadas presentan dicho estado ideal, ya por ineficacia, falta de honradez, o negligencia de uno o varios de los servidores públicos adscritos al área encargada de llevar a cabo el proceso de adjudicación, siendo para estos casos el resultado de los mecanismos de control, la aplicación de sanciones a los infractores, lo cual requiere de un procedimiento en que se de oportunidad al servidor público encontrado presunto responsable, a que conozca de las irregularidades detectadas y nomatividad violada, a efecto de

que se le de la garantía de audiencia y pueda ser escuchada su defensa y solo una vez que sea escuchado, emitir la Resolución que conforme a derecho proceda; todo ello se da a través de etapas secuenciales que da como resultado la aplicación de una sanción o una Resolución de tipo absolutorio por falta de elementos, que constituyen el procedimiento administrativo de responsabilidades, dentro del cual se deben seguir una serie de reglas que deben ser observadas, de lo contrario la Resolución que se emita puede estar sujeta a impugnación y que la vía intentada por el servidor público sancionado, le resulte favorable y proceda la revocación de la misma resultando con ello infructuoso un procedimiento sin obtener los resultados esperados, aún cuando resulte cierta la irregularidad que se le imputa al servidor público, por ello se requiere de sumo cuidado y profesionalismo de quienes están encargados de instruir dicho procedimiento.

MARCO LEGAL

En materia de adquisiciones, se parte desde luego del multicitado artículo 134, que en su parte final dispone que:

“Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases, en términos del Título Cuarto de esta Constitución”,

Lo que significa la posibilidad de fincarle alguna responsabilidad al servidor público que incumpliere con lo dispuesto en dicho precepto legal y como consecuencia, de cualquier infracción a su Ley Reglamentaria, como lo es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; por su parte dicho ordenamiento en su artículo 62 dispone:

“La Contraloría aplicará las sanciones que procedan conforme a lo dispuesto por la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de este ordenamiento”

Aún cuando la Ley de la Materia prevé la posibilidad de que se pueda constituir, también una responsabilidad civil o penal, independientemente de la administrativa, sólo se abordará en este estudio la última, por corresponder a su tramitación al propio Poder Ejecutivo a través de la Dependencia a la que se le ha encomendado dicha función, en tanto que la responsabilidad civil y penal, su tramitación es competencia del Poder Judicial.

Lo dispuesto en el artículo 62 antes citado, tiene su fundamento en lo dispuesto en el Título Cuarto de la Constitución, a que se refiere el artículo 134 de la misma, el cual como lo expresamos en el Capítulo III de la presente obra, sienta las bases del Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que por principio en el artículo 108, se destaca quienes se consideran servidores públicos, señalando que en general, es toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en el servicio público, por su parte el artículo 109 faculta al Congreso de la Unión a expedir las leyes de responsabilidades, precisando el tipo de responsabilidad, en que puede incurrir un servidor público y que son: política, penal y administrativa; a su vez el artículo 113 correspondiente a dicho Título Cuarto, dispone que en las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos que se emitan, se determinarán las obligaciones de los servidores públicos que garanticen la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en su actuación, así como las sanciones que deban ser aplicadas en caso de incumplimiento a dichas obligaciones, señalando los procedimientos y

autoridades encargadas de aplicarlas, es así que como parte de las reformas de 1982 que integran la propuesta de "Renovación Moral de la Sociedad", que mas bien debió precisarse que era del Estado, que era el requería de moralización en el ámbito de la gestión pública y no la sociedad que era la que resultaba perjudicada por las acciones de corrupción con que se identificaba al Estado Mexicano, es que se expide la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, siendo publicada el 31 de diciembre de 1982, en el Diario Oficial de la Federación, la cual viene a ser reglamentaria del referido Título Cuarto Constitucional.

El objetivo y fin de la citada Ley los encontramos en la exposición de motivos en la que, en lo que se refiere a la responsabilidad administrativa se expuso lo siguiente:

"El procedimiento administrativo propuesto es autónomo del político y penal, como lo establece la propuesta de reforma al artículo 109; ofrece al inculpado las garantías Constitucionales de los artículos 14 y 16 y sus resultados no prevén la privación de la libertad del responsable".

"La iniciativa establece una vía más expedita para prevenir y sancionar las faltas administrativas, las cuales, según el caso, también podrían ser sancionados conforme a la legislación penal. Las responsabilidades consecuentes pueden exigirse por cualquiera de las dos vías, pero siempre respetando el principio establecido en el mismo artículo de que no se podrá castigar dos veces una misma conducta con sanciones de la misma naturaleza".

En apego a dichas expectativas, la Ley citada reglamenta lo concerniente a la responsabilidad política y administrativa, dejando abierta la posibilidad del

ejercicio de la acción penal en caso de acreditarse la tipificación de un delito y otorga a los particulares la posibilidad de ejercer las acciones procedentes para exigir el fincamiento de la responsabilidad civil en contra de los servidores públicos que incurran en la misma.

La aplicación de dicha Ley corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por disposición expresa del artículo 37, fracción XVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que en lo conducente dispone que, es una de sus atribuciones conocer e investigar las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidad administrativa, aplicar las sanciones que correspondan y presentar denuncias ante el Ministerio Público cuando proceda, sin embargo, desde la expedición de la Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, esta función era de coordinación y aplicación de sanciones mayores, ya que la propia Ley señalaba que los Órganos de Control de las Dependencias y Entidades, eran los facultados para imponer las sanciones disciplinarias correspondientes, los cuales dependían estructural y presupuestalmente de la Dependencia o Entidad que se tratara y aunque su función era vigilada y supervisada por la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación, siempre se cuestionó la dependencia jerárquica que existía, que hacía dudar de la imparcialidad de su actuación, no obstante dicha situación, subsistió hasta el 24 de diciembre de 1996, en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas a la Ley en cuestión, en el que ya se da facultad a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, de nombrar a los titulares de las Contralorías Internas de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, lo que implica ya una dependencia más directa de quien lo nombró; y posteriormente, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 1997, acorde a las reformas antes señaladas, se reforma el Reglamento Interior de

la referida Secretaría de Estado, en el que queda perfectamente definido que los Titulares de los Órganos Internos de Control y de las Áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades, forman parte de la estructura de la citada Secretaría y dependen de ella, con lo que se les sustrae de la línea de mando que tenían respecto de la Dependencia o Entidad, de la que dependían, dotando de esta forma a las Contralorías Internas de la independencia necesaria para ejercer con transparencia e imparcialidad la función de control, vigilancia y supervisión a su cargo.

Es así que, para cumplir con la atribución consignada en el artículo 37, fracción XVII, ya señalada, el titular de la Secretaría a quien compete su ejercicio, se auxiliará según lo dispone el artículo 2 de su Reglamento Interior, de servidores públicos, precisando que para el caso son los Titulares de los Órganos Interno de Control de las Dependencias o Entidades, a cuyo efecto en la fracción III, apartado 1, del citado Reglamento Interior, les atribuye la facultad de investigar y fincar las responsabilidades a que hubiere lugar, e imponer las sanciones aplicables, que aún cuando lo refiere a la atención y recepción de quejas y denuncias, el fincamiento de responsabilidades procede igualmente de los resultados que se obtengan en las auditorías y trámite y resolución de las inconformidades.

Para cumplir esta función, los titulares de las Contralorías Internas se apoyan en sus respectivas Áreas de Responsabilidades, cuyos titulares, como se indicó son servidores públicos que dependen de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a los cuales el Reglamento Interior les atribuye la facultad de: ***“Iniciar e instruir el procedimiento de investigación, a fin de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar, e imponer en su caso las sanciones de conformidad con lo previsto en la Ley de la Materia”***, según se lee en la fracción IV, inciso a), apartado 1, del

Reglamento que se comentó, lo que significa que, a dicha Área le compete instruir el procedimiento administrativo, y al Titular del Órgano Interno de Control dictar la Resolución correspondiente.

Procedimiento Administrativo

Se encuentra regulado en el Título Tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, denominado "Responsabilidades Administrativas," integrado por dos grandes Capítulos, uno correspondiente a los Sujetos y Obligaciones del Servicio Público", en el que se establecen básicamente las obligaciones a que están sujetos todos aquellos que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y el otro Capítulo de "Sanciones Administrativas y Procedimientos para aplicarlas", que prevé el procedimiento a que deberán sujetarse los servidores públicos encargados de instruir el procedimiento administrativo de responsabilidades, el cual no se divide en etapas específicas, sino de reglas que se deben ir siguiendo en la instrucción del procedimiento hasta su conclusión, con la emisión de la Resolución que en derecho proceda, dichas reglas parten de verificar la presunta responsabilidad, otorgar el derecho de audiencia al presunto responsable, desahogar las pruebas y diligencias a que hubiera lugar y finalmente formular la resolución correspondiente, mismas que se detallan a continuación:

- I.- **Verificación;** Aunque la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos parte de la investigación de las quejas y denuncias, en la práctica esta función de investigación la realizan las Áreas de Quejas, la cual no depende de las de Responsabilidades, por lo que también la investigación de una queja es previa a la instrucción de

procedimiento administrativo, no se le considera como una etapa de dicho procedimiento, máxime porque está a cargo de un Área distinta a la que realizó la investigación, además como se indicó, el procedimiento administrativo no deriva exclusivamente de la investigación de una queja o denuncia, sino que su origen puede ser el resultado de una Auditoría o desahogo de una inconformidad, por ello podemos afirmar que el procedimiento inicia con la recepción en el Área de Responsabilidades del expediente de presunta responsabilidad que las Áreas de Quejas, Auditoría o Inconformidades hubieren integrado con las documentales que a su juicio consideran que acreditan las irregularidades que encontraron atribuidas a uno o mas servidores públicos, expresando en que consisten las mismas y que normatividad sustantiva es la violada, así como las obligaciones que él o los servidores públicos dejaron de cumplir.

Recibido el expediente, se procede al análisis del mismo, a fin de verificar si las irregularidades atribuidas a los servidores públicos se encuentran debidamente soportadas con las documentales idóneas para ello, constatando si efectivamente tienen la fuerza legal suficiente para acreditar las acciones u omisiones que le son atribuidas, lo anterior tiene relevancia en virtud de que existiendo irregularidad, es posible que ésta no sea del todo clara y no se configure con exactitud la omisión, a manera de ejemplo, se puede considerar el hecho de haber encontrado un faltante en almacén, sin embargo, de él no puede afirmarse la existencia de un robo y menos aún necesariamente del encargado del almacén, sin embargo, el resultado de la Auditoría, o de la investigación de una queja considerando que es el encargado del lugar a dónde se destinan los bienes, se le atribuye el faltante, y por ello sólo ser acusado de disposición indebida de bienes o sustracción de los mismos, sin que

de la documentación se acredite con certeza tal circunstancia, también puede suceder que no se tengan claras sus funciones y se le atribuyan irregularidades que no correspondan a sus funciones, o no se haya determinado con precisión el monto del daño causado o habiéndolo precisado de las documentales no se desprenda el mismo, en tales casos lo procedente es devolver el expediente al Área que lo hubiere remitido, a efecto de que subsane las omisiones encontradas o precise las irregularidades de cada uno de los servidores públicos que intervinieron en el acto que se considera irregular o incluso indicar la normatividad sustantiva violada, ya que aunque pudiera desprenderse la comisión de alguna irregularidad, esta no se encuentre sustentada y por tanto, puede ser controvertida, por lo que en caso de sancionar sobre dicha base es casi seguro que si se impugna la sanción que en su caso se aplicará, obtenga resolución favorable, por existir vicios de origen como es una deficiente integración del expediente, es por ello que en esta fase de verificación se debe ser extremadamente cuidadoso, ya que de ello depende llevar a buen término el procedimiento disciplinario; sin embargo, también puede suceder que las irregularidades se encuentren minimizadas o no sean de la gravedad que se señalan, en cuyo caso, aún cuando no le falten documentos se precisará la irregularidad acorde a las documentales que integran el expediente. puede encontrarse también que no sea solo uno el involucrado, sino mas de los señalados en el expediente, en cuyo caso se solicitará se integre el expediente correspondiente a dichos servidores públicos, o simplemente no acreditarse ninguna irregularidad, en este caso, de acuerdo a los mecanismos de comunicación que se tengan establecidos entre el Área de Responsabilidades y las de Quejas y Auditoría. se hace del conocimiento de tal circunstancia a las mismas y se emite Acuerdo de Archivo por falta de elementos y se turna copia a dichas Áreas o se

devuelve igualmente el expediente señalando la falta de elementos para que lo vuelvan a revisar y lo modifiquen y sustenten adecuadamente o lo archiven si consideran que efectivamente no había elementos para fincar alguna responsabilidad.

Una vez que se tiene debidamente integrado el expediente, ya sea porque del análisis y verificación al mismo, se encontró que estaba debidamente integrado con las documentales idóneas que acreditan las irregularidades que se atribuyen al o los presuntos responsables, o porque las omisiones encontradas fueron subsanadas, se procede a emitir el Auto de Inicio que aunque no está previsto en la Ley de la Materia, es práctica general a todo procedimiento de esta naturaleza, puesto que por lo común, *"...en todas las áreas del derecho adjetivo al iniciarse existirá un auto de inicio, y en el procedimiento administrativo de responsabilidad también se emite"*.¹⁶⁴

Los elementos formales mínimos que debe contener este Auto de Inicio son:

- a) **Fecha y lugar en que se emite:** constituye la fecha en que se asume que existe la presunción para el Área de Responsabilidades de irregularidades que infringen la Ley de la Materia y que a partir de ese momento, se hace responsable del trámite del expediente, debiendo respetar los tiempos de atención al efecto establecidos por el propio Órgano Interno de Control; en cuanto al lugar este corresponde a las oficinas donde se llevará a cabo el trámite y que es donde se encuentra ubicada el Área de Responsabilidades; así

⁴ Herrera Pérez, Agustín. Op. Cit. p. 171.

como la Autoridad que lo emite y facultades con que cuenta, citando los preceptos legales correspondientes.

- b) **Nombre del o los servidores públicos presuntos responsables:** señalando puesto que desempeñan y Unidad Administrativa a la que pertenece, la adscripción física del mismo, se debe ser cuidadoso en este punto para verificar el nombre correcto y puesto del servidor público, inclusive cuando no se tiene el dato correspondiente a su Registro Federal de Contribuyentes, a fin de que no pueda invocarse que la persona física es distinta a la que aparece registrada en el expediente para evitar su responsabilidad y evadir con ello la aplicación de una sanción.
- c) **Irregularidades administrativas:** punto medular del Acuerdo de Inicio de Procedimiento ya que deben ser claras y precisas las irregularidades que presuntamente se atribuyen al o los servidores públicos ya señalados, ya que será la base para citarlo a la audiencia de ley, la expresión de estas irregularidades debe indicar los preceptos de la normatividad sustantiva violada con la conducta descrita en que incurrió el servidor público, es decir, que parte del Manual, Lineamientos Internos, Ley o Reglamento infringió con su actuación y finalmente la adecuación de dicha conducta con el incumplimiento de alguna o varias de las fracciones de que se compone el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual contiene un catálogo de obligaciones a que se debe sujetar el servidor público en el desempeño de sus funciones.
- d) **Orden para citar al o los presuntos responsables:** señalados los servidores públicos e irregularidades que se les atribuyen, de

indicarse que con base en los mismos, se ordena citar a los presuntos responsables a efecto de que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que juzguen pertinentes. Lo anterior, en términos de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de la Materia.

e) **Orden de practicar las diligencias necesarias:** toda vez que con el desahogo del derecho de audiencia otorgado a los presuntos responsables, es posible que también se deba efectuar el desahogo de las pruebas que ofrezca, como puede ser la testimonial, pericial o cualquier otro, se hace necesario llevar una serie de actuaciones y diligencias para su desahogo o independiente de que las ofrezca el inculpado, se requiere por parte de la Autoridad, a efecto de llegar a la verdad de los hechos, practicar más diligencias, en el Auto de Inicio se debe dejar abierta la posibilidad de llevarlos a cabo ordenando de antemano su práctica.

f) **Finalmente la orden de registrar el expediente en el Libro de Gobierno:** con lo que se dará número de expediente conforme al orden consecutivo que le corresponda, debiendo quedar este señalado en el Auto de Inicio, y en el Libro de Gobierno con los datos de su identificación, siendo este otro elemento de importancia de dicho Acuerdo.

g) **Firma del Titular del Área de Responsabilidades:** quien es el facultado para instruir el procedimiento de responsabilidades.

II. **Audiencia de Ley:** Constituye lo que se señaló en la exposición de motivos en el sentido de que *“ofrece al inculpado las garantías*

Constitucionales de los artículos 14 y 16”, que en lo conducente disponen: **“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”** y **“Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”**. Lo cual se cumple a través del citatorio, que por escrito se le hace al presunto responsable, para efecto de que concurra ante la autoridad a manifestar lo que a su derecho conviniera, previsto lo anterior en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que dispone:

“La Secretaría impondrá las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

I.- Citará al presunto responsable a una audiencia haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputan, el lugar, día y hora en que tendrá lugar verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor.

También asistirá a la audiencia el representante de la Dependencia que para tal efecto se designe.

Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plano no menor a cinco ni mayor de quince días hábiles.

II.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la Secretaría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidades o imponiendo al infractor la sanciones administrativas correspondientes y notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico”.

En cumplimiento a lo anterior, se procede a formular citatorio dirigido al servidor público, presunto responsable, el cual deberá tener los siguientes elementos:

- a) Nombre completo y puesto del servidor público a quien se dirige, así como su adscripción.
- b) Señalamiento del número de la auditoría y qué se revisó en la misma, de cuyos resultados se derivó la presunta responsabilidad que se le atribuye, o si derivó de una queja o denuncia, o inconformidad, el nombre del promovente en cada caso y número de expediente que le correspondió.
- c) Responsabilidad que se le imputa: Al igual que en el Acuerdo de Inicio, las irregularidades que se le atribuyen deben ser claras y precisas, sin omitir señalar que normas sustantivas violó y las disposiciones del artículo 47 de la Ley de la Materia, que con su conducta infringió.

- d) Lugar y hora en que se celebrará la Audiencia, debiendo ser en días y horas hábiles, observando los términos señalados en el precepto antes citado, el plazo que al efecto se le otorgue, deberá señalar que correrá a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del citatorio, a fin de evitar contratiempos derivados de la tardanza en la notificación que obligue a cambiar la fecha, si esta se fijó en un día específico.
- e) Derecho a ofrecer pruebas; para salvaguardar su derecho a una debida defensa, deberá señalar en forma expresa el derecho que tiene a ofrecer las pruebas que considere pertinentes y que estén reconocidas por la ley, así como a formular los alegatos que a su derecho convenga.
- f) .Derecho a ser asistido; Igualmente y en aras de darle todos los elementos necesarios para el desahogo del derecho de Audiencia otorgado informándole que tiene también derecho a nombrar un defensor que podrá estar en la audiencia.
- g) Apercebimiento; En caso de inasistencia se le indicará las consecuencias que ello tendría, como es dar por ciertos los hechos o tenerlo por confeso.
- h) Normatividad que faculta para citar; Deberán señalarse los preceptos legales de que deriva la facultad del Titular del Área de Responsabilidades para citar al servidor público a la audiencia prevista en el artículo 64 de la Ley de la Materia, e investigar su actuación, a fin de dar cumplimiento a los artículos 14 y 16 Constitucionales ya citados.

Suscrito el citatorio por quien tenga facultades para hacerlo, se procede a su notificación, la cual deberá observar las reglas al efecto establecidas, ya que de una deficiente notificación depende la debida integración del

expediente de responsabilidades y que no sea sujeto de impugnación antes o después de que se haya emitido la resolución correspondiente; a este respecto ha sido debatida cual de los Códigos objetivos si el de Procedimientos Civiles o el de Procedimientos Penales, es aplicable supletoriamente, puesto que por lo que hace al procedimiento administrativo en la Ley de la Materia, no queda preciso, habiéndose aceptado y obtenido sentencias de los Tribunales Federales en el sentido de que el aplicable el primero, no obstante el último criterio sostenido por el Tribunal Fiscal de la Federación, ante quien se promueve el recurso de revocación en contra de las Resoluciones de responsabilidad administrativa, se ha pronunciado por el segundo, como el que debe aplicarse en forma supletoria, sólo que en tratándose de notificaciones habrá de observarse las reglas que en el mismo se indican.

En la hora y fechas señaladas en el citatorio, se desahogará la Audiencia de Ley, la cual no deberá efectuarse en un término menor a cinco días hábiles y mayor a quince, contados a partir de la fecha de notificación del citatorio a comparecer y con la presencia del representante de la Dependencia o Entidad de que se trate, que al efecto hubiere sido asignado, sin embargo, su no asistencia no invalida el acto ni el Acta que al efecto se levante, la cual debe contener como mínimo los siguientes elementos.:

- a) Lugar y fecha en que se lleva a cabo la diligencia y ante que servidores públicos se desarrolla la misma.
- b) Objeto de la diligencia: se deberá señalar que es para el desahogo a la Audiencia prevista en el artículo 64 de la Ley de la Materia, a la que fue citado el servidor público.

- c) Nombre, puesto y generales del servidor público que comparece y documento que lo identifica y que se encuentra asistido por un defensor, los generales de éste y documento que lo identifica.
- d) Argumentos, alegatos; Deberá asentarse el dicho del servidor público presunto responsable y pruebas que ofrece, señalando la correspondiente al desahogo de las mismas.
- e) Cierre del Acta y firma de todos los que en ella intervienen.

III. Desahogo de pruebas y demás diligencias necesarias: Concluida la diligencia se proporciona copia del Acta al presunto responsable; posterior a ello se desahogan las diligencias y pruebas a que hubiera lugar, concluidas las cuales se procede a efectuar el Cierre de Instrucción, en el que se hará contar tal circunstancia, ordenando se proceda emitir la resolución que en derecho proceda.

Cabe señalar que la Ley de la Materia faculta a la Autoridad Administrativa, para que de considerarlos procedente por la gravedad de los hechos y para la mejor conducción del procedimiento administrativo, suspenda al servidor público, presunto responsable, en forma temporal del puesto, cargo o comisión que en ese momento se encuentre desempeñando. lo cual desde luego no implica que sea necesariamente ciertos los hechos que se le imputan, lo cual deberá quedar perfectamente consignado en el oficio o Acuerdo que al efecto se genere, y durará el tiempo que se considere conveniente, ni está sujeto a la emisión de la Resolución que en su momento llegará a emitirse: en caso de que esta resultara sin sanción para el servidor público, señala el Doctor Agustín Herrera Pérez, *“La Ley Federal de Responsabilidades. en una manifestación de justicia establece en el párrafo tercero de la fracción que se comenta, que cuando los servidores públicos suspendidos*

temporalmente, no resultaran responsables de las infracciones que se les imputaran, deberán ser restituidos en el goce de sus derechos, es decir reinstalados en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y además se les deberá cubrir las percepciones que debieron haber percibido durante el tiempo que estuvieron suspendidos.”¹⁶⁵

IV Resolución: Efectuado el Cierre de Instrucción, se procede al análisis de las documentales y pruebas que integran el expediente de responsabilidades, debiendo determinarse si el servidor público, desvirtuó con las pruebas y alegatos que presentó todas y cada una de las irregularidades que se le imputan, lo cual es posible si demuestra que durante la Auditoría o investigación de una queja no se consideraron otros documentos por encontrarse en otra área o por que los presentados justifican su actuación, o invocó la prescripción de los hechos, que si bien no desvirtúa la irregularidad, si precluyó la facultad de la Autoridad competente para sancionarlo, para lo cual deberá verificar si se encuentra realmente en dicha hipótesis, o por el contrario se encuentra que, con las pruebas y argumentos esgrimidos, no desvirtúa las irregularidades que se le imputan; hecho el análisis y valoración de las pruebas en términos de ley, se emite la Resolución correspondiente, en el primer caso absolviendo al servidor público presunto responsable determinándose en consecuencia que no ha lugar a imponer sanción administrativa alguna, en el caso de que se acredite la prescripción de los hechos, se emitirá Resolución sin aplicación de sanción, haciendo constar el acreditamiento de la responsabilidad administrativa y la imposibilidad jurídica para sancionar por haber operado la prescripción, y en el tercer caso, se determinará la existencia de responsabilidad con base al análisis y

⁶⁵ Idem. p. 173.

valoración de las pruebas que arrojan esta determinación, evaluando igualmente porque los alegatos y pruebas ofrecidas por el servidor público no desvirtúan las imputaciones formuladas en su contra.

Determinada la responsabilidad, procederá definir que sanción es la que corresponde aplicar, de entre las que autoriza la Ley de la Materia, aplicar y que se encuentran señaladas en el artículo 53 de la citada Ley, siendo estas las siguientes:

- a) Apercibimiento privado o público.
- b) Amonestación privada o pública.
- c) Suspensión.
- d) Destitución.
- e) Sanción económica.
- f) Inhabilitación temporal para desempeñar cargo o comisión en el servicio público.

La selección de la sanción que es procedente aplicar, depende de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dieron las irregularidades, debiendo considerarse a este respecto, según lo establece el artículo 54 de la citada Ley, las siguientes circunstancias:

- a) La gravedad de la responsabilidad.
- b) Circunstancias socioeconómicas del servidor público que resulte responsable.
- c) Nivel jerárquico, antecedentes y las condiciones del infractor.
- d) Las condiciones exteriores y medios de ejecución.
- e) La reincidencia en el cumplimiento de sus obligaciones.
- f) La antigüedad en el servicio.
- g) El monto del beneficio, daño o perjuicio económico causado.

Aunque sólo por cuanto hace a la gravedad, la Ley señala que deberá considerarse la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan en cualquier forma las disposiciones de dicha Ley o de las que se dicten con base en ella, se considera que precisamente el procedimiento administrativo tiene como objetivo el de suprimir dichas practicas, sean estas graves o no, ya que no se trata sólo de aplicar sanciones a quien hubiere infringido la Ley que rige su actuación, sino que dicha medida además de ser disciplinaria, debe tender a ser preventiva, es decir, que el ejemplo de lo que resulta de no conducirse con lealtad, legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia, es la aplicación de una sanción y no la impunidad, siendo la ejemplaridad un medio de prevención de comisión de irregularidades en el servicio público, lo anterior en virtud de que las consecuencias sociales de la sanción resultan de mayor trascendencia que lo que jurídicamente se desprende de la misma, puesto que uno de los elementos que integra una sociedad es el consenso de la misma, respecto del actuar de cada uno de sus miembros y en lo individual, lo que se busca en el grupo social es el reconocimiento y la aceptación en el grupo, no contar con ello equivale a una muerte social, lo que debería considerarse y dar mayor publicidad a las sanciones impuestas.

El término para emitir la Resolución deberá ser dentro de los 30 días hábiles siguientes al desahogo de las pruebas ofrecidas, sin embargo, el no hacerlo dentro de dicho término no implica imposibilidad para emitirla con posterioridad y ya no sea posible sancionar al servidor público, ni puede alegar dicha circunstancia como causal de nulidad, ya que la propia ley no prevé estos efectos en caso de que no se emita la Resolución en el término establecido, lo que en todo caso, dará sólo lugar a que se justifiquen las causas de ello.

Asimismo, cabe la posibilidad de que determinada la responsabilidad, la Ley en cuestión prevé la posibilidad de que por una sola ocasión no se le aplique al infractor sanción alguna, lo anterior siempre y cuando exista causa que justifique tal abstención y los hechos no sean graves, ni constituyan delito alguno y el daño causado no exceda de 100 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, o aplicar sólo dos tercios de la sanción económica, si el servidor público confesare los hechos.

Igualmente, no ha lugar a aplicar sanción cuando dicha facultad hubiere prescrito, lo cual opera de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley que rige la Materia, que es, en un año si el beneficio obtenido o el daño causado no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y en los demás casos prescribirán en tres años.

Ante la posibilidad de que la sanción impuesta resulte injusta o no se hayan observado las reglas para su aplicación, los servidores públicos tienen la vía del recurso de revocación para impugnar la Resolución en la que se determina su responsabilidad, ya sea ante la propia autoridad que emitió el Acto o ante el Tribunal Fiscal de la Federación, conforme a las disposiciones que al efecto prevé el artículo 70 al 75 de la Ley de la Materia.

OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES.

Como se indicó al inicio del presente subcapítulo, la Ley de la Materia regula el procedimiento de responsabilidad administrativa, en el Título Tercero de la Ley Reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo Primer Capítulo se señalan las obligaciones de los servidores públicos; sin embargo, para efectos del presente apartado, haremos referencia sólo de las obligaciones que en forma directa se relacionan con la materia de adquisiciones y cuya infracción dará lugar a la incoación del procedimiento que ya se ha descrito y la aplicación de cualquiera de las sanciones mencionadas, dependiendo de las circunstancias en que se dio la infracción, por lo que no se citan las 23 obligaciones que se consignan en dicho Capítulo, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 47, y en materia de adquisiciones son las siguientes:

- a) Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión (fracción I)
- b) Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos (fracción II)
- c) Utilizar los recursos que tenga asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función, exclusivamente para los fines a que están afectos (fracción III).

- d) Excusarse de intervenir en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte (fracción XIII).
- e) Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sea para él o para las personas a que se refiere la fracción XIII (fracción XVI).
- f) Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público (fracción XXII).
- g) Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión el servicio público o bien con las sociedades de las que dichas personas forman parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría, a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la Dependencia o Entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Cuando se hizo referencia a la estructura con que cuenta el Estado para efectuar el control y supervisión de la función pública, hubo que señalar el antecedente que le dio origen, como fueron las Reformas al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al hacer referencia a las modificaciones que sufrió el mismo, se señaló que ya se precisan las responsabilidades en que puede incurrir un servidor público, como es la política, administrativa, penal y civil; la administrativa es la que ya ha sido expuesta y se constituye por la infracción a las obligaciones antes señaladas, dicha infracción por la gravedad y circunstancias en que se efectúe el hecho irregular puede constituir al mismo tiempo, conductas típicas constitutivas de delitos, cuyo seguimiento y sanción no excluye la correspondiente al orden administrativo, político o civil, y si es con motivo de una Auditoría, investigación de una queja o denuncia, o inconformidad, es obligación del Titular del Órgano Interno de Control o del servidor público, que designe para este efecto, de hacer del conocimiento del Ministerio Público, los delitos que se encuentren asociados a los procedimientos de contratación de adquisiciones gubernamentales, como son los siguientes:

a) Uso indebido de atribuciones y facultades:

El artículo 217 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República, en Materia dispone:

"Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I.- el servidor público que indebidamente: a) Otorgue, realice o contrate ... adquisiciones... con recursos económicos públicos;

II.- Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidas de las operaciones a que se hace referencia la fracción anterior;

III.- El servidor

público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal”.

b) Ejercicio abusivo de funciones:

El artículo 220 del Código Penal dispone al respecto que: “Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

“I.- El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue para sí o por interpósita persona, contratos ..., efectúe compras ..., o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficio económico al propio servidor público, o su cónyuge, descendientes, ascendientes, o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, o cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; II.- El servidor público que valiéndose de la información que posee por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por interpósita persona, adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio indebido al servidor público, o alguna de las personas mencionadas en la primera fracción”.

Conductas que además pueden generar responsabilidad política si son cometidas por los servidores públicos señalados en el artículo 110 Constitucional, conforme lo señalado en el artículo 109, fracción I, del mismo ordenamiento legal, procediendo penalmente en su contra, conforme lo dispone el artículo 111 y 112 siguientes. ya analizados en el

CAPÍTULO V

DESARROLLO HISTÓRICO

Se ha dejado como última parte del presente estudio, los aspectos históricos que representa el control de la gestión pública gubernamental, en virtud de que ya se está en condiciones de diferenciar los antecedentes históricos propios de la evolución de la organización administrativa en materia de control, de los antecedentes históricos de la función disciplinaria del Estado, los cuales aún cuando se relacionan no debe confundirseles, ya que por lo regular cuando se quiere hacer referencia a los antecedentes históricos de la facultad disciplinaria, se parte de los antecedentes de una estructura administrativa, y viceversa, cuando se estudia la evolución de ésta se culmina con el estado en que se encuentra la función disciplinaria; cuando en la práctica van siempre ligadas, y de esta forma se expondrá sólo que se logrará identificar, y diferenciar ambos aspectos.

5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Lo que conocemos de esta época es a través de la visión que del pueblo conquistado tuvieron los españoles y lo que alcanzaron a entender de una cultura que destruyeron, de las observaciones que hicieron y que pudieron quedar documentadas se conoce que los pueblos predominantes era los reinos de Texcoco, México y Tacuba, que formaban lo que se conoce como la Triple Alianza, y los demás pueblos se encontraban bajo su dominio y eran los que abastecían de bienes y servicios a dichos pueblos. mediante la

Capítulo precedente, y cuyo procedimiento está reglamentado en el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Igualmente puede dar lugar a responsabilidad civil, cuando los actos u omisiones hayan causado daño o perjuicio a los particulares, quienes podrán acudir ante la Dependencia o Entidad o la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a que se reconozca dicha responsabilidad, tendiente a indemnizar al afectado y ordenar el pago correspondiente, contando para ello con un año a partir de que se notifique la Resolución en que se determine la responsabilidad del servidor público correspondiendo a éste el pago de la indemnización.

imposición de tributo en especie, mano de obra o hombres y mujeres destinados al sacrificio; igualmente contribuían a la riqueza del reino:

- “1) *Los colonos de las propiedades de nobles y guerreros distinguidos. Dichos colonos cultivaban las propiedades aludidas y daban parte de los productos a sus propietarios, en lugar de pagar el tributo al rey.*
- 2) *Los habitantes de los calpullis (barrios) que tributaban al jefe del barrio y al rey.*
- 3) *Los comerciantes e industriales.*
- 4) *Los “Mayeques”, especie de esclavos de la tierra que entregaban tributo al dueño de las sementeras que sembraban y pagaban tributo al rey”.¹⁶⁶*

Todo ello constituía la Hacienda Pública de dichos reinos, siendo el régimen de adquisición de bienes, el de la recaudación de los tributos, fungiendo como la máxima autoridad en esta Materia el Cihualcoatl, de quien dependía el Hueycalpixqui o Calpixqui Mayor, a quien correspondía concentrar en el reino todo lo recolectado por los Calpixqui Menores, y llevar la cuenta en los libros respectivos, este registro constituía su mecanismo de control interno y aunque los cronistas de aquella época refieren las graves sanciones a que podían ser sujetos aquellos integrantes del aparato estatal que malversaran los recursos obtenidos del tributo, no refieren que controles se tenían establecidos para verificar que no se dieran desvíos en la administración de los tributos, lo que sí se puede desprender es que no tenían una función específica de control y menos aún un funcionario determinado encargado de ella, lo que no descarta la posibilidad de que en un momento dado si se efectuara alguna revisión o se diera entrada a una queja o denuncia sobre posibles irregularidades, sin embargo, la inexistencia de un funcionario

¹⁶⁶ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. p. 27.

posibles irregularidades, sin embargo, la inexistencia de un funcionario específico encargado de vigilar y controlar la actuación de los demás funcionarios públicos tiene su explicación en el hecho de que se contaba con un mecanismo más eficaz que era el de la prevención consistente en el cuidado riguroso de los funcionarios estatales, como lo narra Fray Bernardino de Sahagún, en su Historia General de las cosas de la Nueva España, en la que se lee:

"También los señores tenían cuidado de la pacificación del pueblo y de sentenciar los litigios y pleitos que había en la gente popular, y para esto elegían jueces, personas nobles y ricas y ejercitadas en los casos de la guerra, y experimentadas en los trabajos de las conquistas; personas de buenas costumbres que fueran creados en los monasterios de Camelcac, prudentes y sabios, y también creados en el palacio. A estos tales escogía el señor para que fuesen Jueces de la República. Mirabase mucho en que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen aceptadores de personas, ni apasionados". ¹⁶⁷

Si bien hace referencia a los jueces encargados de administrar justicia el mismo rigor de selección debía seguirse para escoger a los encargados de administrar la Hacienda Pública, igualmente se señala que se cuidaba que fuesen hombres preparados para el desempeño de su encargo, y se aseguraba que su posición económica fuera desahogada a fin de evitar que se corrompieran, a ello hay que añadir que el sistema represivo, era realmente severo, lo que contribuía a la labor preventiva ya que si los que se encargaban de la administración y recepción de los tributos incurrian en malos manejos, no obstante haber sido cuidadosamente seleccionados, se

¹⁶⁷ Idem. p. 29

les reducía a prisión y condenaba a muerte, según la gravedad del caso, sus bienes eran decomisados y la mujer e hijos eran echados de su casa; sin que se informe de la aplicación de alguna sanción por parte de la propia organización administrativa diversa a los jueces.

Por lo que hace al reino de Texcoco las penas que se conocen eran la amonestación, destitución, inhabilitación y muerte, las cuales dependían de la gravedad del hecho en que se hubiere incurrido dándose un seguimiento riguroso a la aplicación de dichas penas, de las cuales tenían que dar cuenta en las juntas que se tenían cada 20 días, frente al soberano, coincidimos con el criterio que sobre estos mecanismos expresa el jurista antes citado en el sentido de que: *“Los mecanismos de control preventivo y represivo que se han consignado originaron un florecimiento de la justicia en los reinos de México y Texcoco, que admiró a los españoles conquistadores al grado de que los jurisconsultos y cronistas peninsulares no vacilaban en poner a los tribunales del pueblo azteca como modelo a los jueces hispanos”*.¹⁶⁸

El procedimiento era oral y las principales sentencias eran registradas en pictografías y conservados en archivos oficiales y no podían durar los procedimientos más de 80 días.

5.2. LA COLONIA

Derivado de la conquista por un pueblo venido del exterior del Continente y lejano, la organización administrativa peninsular para controlar y sostener dicha conquista se hizo extremadamente compleja, toda vez que debía

¹⁶⁸ Idem. p. 31.

llevarse un control de la riqueza generada por la conquista y su envío a España, atender las constantes revueltas indígenas, así como el abuso de los conquistadores y posteriormente de los encomenderos, sin embargo, España se encontraba bastante retirada como para gobernar igualmente en la Nueva España, por lo que hubo de asignar a sus representantes. lo que hacía necesario un sistema de control eficiente que garantizara la supremacía del gobierno peninsular sobre el vasto territorio conquistado y el envío de las riquezas esperadas.

Así encontramos que la máxima autoridad era el Rey y quien lo representaba en la Nueva España era el Virrey desde 1535, contando además con otras autoridades independientes del Virrey que respondían directamente ante el Rey, como era el caso de los denominados Adelantados, los Capitanes Generales y los Presidentes; y por cuanto hacía a la Hacienda Real que constituía uno de las principales asuntos del gobierno peninsular, su administración era centralizada y las autoridades en esta materia eran el Monarca en primer orden, al que le seguía el Consejo de Indias, Casa de la Contratación de Sevilla y el Consejo de Hacienda, los cuales radicaban en España y coexistían con las autoridades indianas antes señaladas.

Por lo que hace al Virrey, era la autoridad suprema en el territorio de la Nueva España, tenía funciones legislativas, fiscalizadoras, en este aspecto le correspondía vigilar el desempeño de los Oficiales Reales (funcionarios encargados de administrar las cajas reales y formaban parte del Tribunal de Hacienda), así como de sancionarlos si cometían excesos en sus funciones y desde luego ejercían igualmente la función administrativa, el freno a cualquier arbitrariedad o abuso lo constituyeron las Audiencias creadas a partir de 1525, que tenían la facultad de opinar o favor o en contra de las disposiciones que en materia administrativa emitiera el Virrey y los Oficiales

Reales, pero si este insistía en su actitud la Audiencia podía apelar ante la Corona y hasta en tanto se resolviera podía quedar suspendida la ejecución de su decisión u ordenanza, constituyendo un mecanismo de control de la actividad administrativa del Virrey y demás funcionarios, más aún porque *“El hecho de que la audiencia – e inclusive los oidores individuales – podían corresponder con la Corona, sin necesidad de una autorización respectiva por parte del Virrey o del Presidente de la Audiencia, aumentaba aún la eficiencia de este control sobre la actividad administrativa del Virreinal”*.¹⁶⁹

Dichas Audiencias además se encargaban de verificar el exacto cumplimiento de las instrucciones y ordenanzas emitidas por el Rey, contando para ello con un fiscalizador.

Otra forma de control lo constituyó el envío por parte de la Corona de inspectores con objeto de ayudar al Virrey en un tema concreto, o para dictaminar sobre una materia específica, sin embargo, solo ellos sabían cuales eran las instrucciones por las que eran enviados y peor aún, no se sabía con exactitud cuando serían enviados, no obstante, el Virrey todavía veía controlada su función, con el “Juicio de Residencia”, a través del cual el Gobierno Peninsular pretendía alcanzar cierto nivel de honradez en la Administración Pública, toda vez que al mismo, eran sometidos todos los funcionarios públicos, sin embargo, ello se hacía una vez dejado el puesto, revisando e investigando todas las denuncias que en forma precisa y concreta se formulaban contra el funcionario público, el cual mientras se llevaba a cabo el juicio, no podía dejar o abandonar su lugar donde había desempeñado su función.

¹⁶⁹ Margadant S., Guillermo. Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*; Ed. Esfinge; México, 1986. p. 52.

Los Adelantados, correspondían al Título que la Corona otorgaba a algunos descubridores a través de capitulaciones, haciéndolos independientes del Virrey y las Audiencias, con facultades de repartir entre los participantes de la expedición, las caballerías, peonías y establecer encomiendas, pagando una renta vitalicia o hereditaria a la Corona, y todos estos privilegios derivados de dichas Capitulaciones, tenían como único freno el "legítimo interés del indio", cuya protección se encomendaba a los sucesores y otros funcionarios nombrados ex profeso para velar por los intereses del indio, lo cual resultaba materialmente imposible, considerando que dominaban tierras lejanas e inaccesibles por lo que resultaba difícil el acceso de estos funcionarios a las mismas.

Las Capitanías Generales tenían las funciones de un Virrey en un espacio territorial determinado al igual que las Presidencias, las cuales eran designadas directamente por la Corona, con la que tenían una relación directa, sin ninguna dependencia con el Virrey, encontrándose en la misma posición el Comandante General de Provincias Internas.

Por lo que se refiere a la Administración General de la Nueva España, radicada en la Península, teniéndose al Consejo de Indias que sustituyó al Consejo de Hacienda que fungió de 1477 al 1562, a quien correspondía la suprema dirección de la Hacienda Pública, siendo sus principales funciones, la de velar por el desarrollo y fomento de la Hacienda Real y la de control o fiscalización de las oficiales reales, dentro del cual se creó en 1595 la Junta de Hacienda de Indias, con la única misión de aumentar los ingresos provenientes de la Nueva España, y en relación a la labor de control o fiscalización, la realizaba a través de las visitas, inspecciones o revisión de los libros de cuentas que los oficiales estaban obligados a llevar, por lo que

podemos afirmar que en forma incipiente constituía esta revisión una Auditoría.

La Casa de Contratación de Sevilla creada en 1503, tenía a su cargo la administración del comercio con las Indias, encaminada a otorgar monopolios a familias ricas de Sevilla, constituía también un Tribunal Civil y Penal en materia de comercio y también se encargaba de verificar que la Corona recibiera la parte que le correspondía de los beneficios obtenidos de Nueva España, por lo que también recibían las Cuentas Fiscales que eran enviadas al Consejo de Indias, quedando asentadas en un libro especial, con facultades de sancionar a los Oficiales Reales que incurrieran en faltas o se extralimitaran en su función, quedando extinguida en 1790.

Las sanciones por daños a la Hacienda Pública por parte de sus administradores, como fueron los Oficiales Reales, consistían en el reintegro si por negligencia resultaba la insolvencia de los deudores o de pagos indebidos, el control interno de la recaudación y gastos, los ejercía el Contador y el Tesorero, el que se encargaba de recibir los ingresos y el factor y vector de todo lo relativo a pleitos y cobranzas, siendo de estas cuatro especialidades los Oficiales Reales, los cuales eran nombrados por el Rey a propuesta del Consejo de Indias y respecto de su actuación se tenían medidas preventivas de control que consistían en una serie de prohibiciones e incompatibilidades, ya que estaban impedidas para ocupar dicho cargo, los mercaderes, para evitar el riesgo de traducir a la Real Hacienda la misma contratación que a la suya, no debía tener parentesco con los gobernadores o autoridades y cualquier infracción a estos impedimentos, era sancionada, la primera vez con la pérdida de su oficio. en la segunda con el decomiso de la mitad de sus bienes y a la tercera, se le privaba de todos sus bienes y de su oficio; otro mecanismo de control lo constituyó el que su actuación era

colegiada y al tomar el cargo además de presentar fianza, se hacía inventario de la Caja al tomar el encargo, así como de sus bienes.

Bajo el esquema antes señalado se encontraba organizada la Administración Pública durante la Colonia, la cual si bien es cierto tuvo varias reformas puede señalarse que estas se redujeron a aumentar el número de funcionarios públicos y redistribución de funciones o cambio y creación de nuevos cargos y funciones, según se iba haciendo mas compleja la relación entre España y las Indias, tanto en lo económico como político, sin embargo, en esencia las instituciones por lo que se refiere a control y administración de la Hacienda Pública, en lo sustancial no variaron, por lo que resulta innecesario para efectos del presente estudio, exponer como evolucionaron y se hicieron más complejas.

5.3.- PERÍODO INDEPENDIENTE.

La organización centralizada ejercida por España y su monarca. derivó en el fortalecimiento del poder y privilegios de los peninsulares sobre los criollos y mestizos de la Nueva España de donde provenía toda la riqueza que ostentaba el viejo mundo, que provocó la animadversión de los criollos hacia los españoles, que generó la posibilidad de independizarse. lo cual se vio fortalecido con la ideología que dejó tras de sí la Revolución Francesa. con el concepto de libertad, así como el pensamiento de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, que a pesar de la censura llegaron a España y como con secuencia a sus Colonias, ello hizo madurar las ideas independentistas de los criollos, no sólo en México, sino en varios países de América y *“preparó el camino para un movimiento popular de indios y mestizos. que tuvo un*

comienzo visible en la famosa proclamación del emocional sacerdote Hidalgo, en septiembre de 1810".¹⁷⁰ En la que no obstante se reconocía a Fernando XII como el sufrido príncipe víctima de Napoleón, que podía ser un buen soberano; sin embargo, después del 17 de enero de 1811, en que se llevó a cabo la batalla en el puente de Alvarado y la ejecución de Allende y el propio Hidalgo, el movimiento insurgente decayó, resurgiendo hasta 1813 en que con el impulso de Morelos, se convocó al Primer Congreso de Anáhuac, con objeto de preparar la Constitución de la Nueva Nación, que dio como resultado un Reglamento que indicaba como seleccionar a los Diputados, publicándose en septiembre del mismo año, la obra de Morelos "Sentimientos de la Nación", documento en el cual, entre otras disposiciones, proclama la libertad de América, el monopolio del catolicismo y la idea de la soberanía popular depositada en tres poderes y concesión de empleos públicos para los americanos.

Como se parecía, no hay antecedentes ni pronunciamiento ex profeso, sobre el control de la función pública y sus funcionarios, lo cual tiene su explicación en que la principal preocupación era la idea de libertad sólo respecto al yugo de España, lo que implicaba la elaboración de un proyecto de organización estatal independiente de aquella; sin embargo, por lo que hace a la Constitución de Apatzingan o Decreto Constitucional para la libertad de la América mexicana del 6 de noviembre de 1813, además de relacionar las ideas Centrales de "Sentimientos de la Nación", y la propia Constitución de Cádiz, inspirada en las ideas de los pensadores antes citados, contiene un elemento de control de la función pública, ya que en el artículo 150 se establece el Juicio de Residencia, para responsabilizar a los "individuos del Gobierno", desafortunadamente y como lo señala el profesor Margadant.

¹⁷⁰ Idem. p. 113.

*"Esta Constitución – que nunca tuvo vigencia, pero no merece ser archivada entre los múltiples planes, sin eficacia con que la historia latinoamericana está plagada".*¹⁷¹

Después de la muerte de Morelos en 1811, el movimiento decayó casi por completo, sin embargo, la liberal Constitución de Cádiz fue rechazada por Fernando VII al llegar al poder en 1814, con lo que las ideas de independencias fueron olvidadas por los criollos, pero la rebelión Liberal de Rafael Riego lo obligó a acatar dicha Constitución y el 3 de mayo se promulgó por segunda vez en México, lo que hizo resurgir las ideas independentistas, como mecanismo para evitar su cumplimiento, que dio como resultado, el Plan de la Profesa, y el Plan de Iguala, del 24 de febrero de 1821, que fueron aceptados a través del Tratado de Córdoba del 23 de agosto de 1821, en que se encargó a Iturbide el Gobierno Provisional, quien el 28 de septiembre del mismo año, proclamó la independencia del Imperio Mexicano.

A partir de la Constitución de 1824, se confía al Senado o Gran Jurado, la facultad de juzgar a los altos funcionarios a fin de evitar tener que recurrir a tribunales comunes, de las conductas que conocían eran las correspondientes a los delitos de traición contra la Independencia, contra la forma de Gobierno, cohecho o soborno, pudiendo ser también los Diputados y Senadores sujetos a juicio, constituyéndose cada Cámara, la de Diputados o Senadores, en Gran Jurado, el cual determinaba si había o no lugar a la causa, si se determinaba que sí, se procedía a la suspensión de su cargo, y lo ponían a disposición de la autoridad competente, que era la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los empleados públicos que no se

¹⁷¹ Idem. p. 114.

encontraban en la categoría de altos funcionarios, correspondía solo a la citada Corte Suprema de Justicia, conocer de sus infracciones a la constitución y otras leyes.

En materia de recursos públicos del Estado, el Congreso Constituyente de 1924, expidió la Ley denominada "Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública", que creó el Departamento de Cuenta y Razón, cuya principal función era la formulación del Presupuesto y Cuenta General de Ingresos y Egresos, debiendo hacerlo en originales, como medio eficaz para tenerlos vigilados el Secretario de Hacienda; la Tesorería General de la Federación destinada a la recepción de todos los bienes producto de las rentas, a excepción de lo proveniente del crédito público, así como de su distribución y pagos previstos en el presupuesto; y para liberarse de cualquier responsabilidad podía efectuar observaciones a los pagos indebidos que efectuara el Ejecutivo y hacerlo del conocimiento a la Contaduría Mayor también creada por dicha ley, cuya función consistía en efectuar el examen y glosa de las cuentas que debía presentar el Secretario de Hacienda al Congreso.

El 26 de enero de 1831 se creó la Dirección General de Rentas, con funciones de inspección, entre otras, debiendo formular observaciones en el caso de encontrar irregularidades en las ordenes del Ejecutivo en materia Hacendaria y enviar a la Contaduría Mayor el expediente certificado por contador a fin de que se deslindara su responsabilidad, lo mismo hacían respecto de observaciones encontradas en la actuación del propio Titular de la Dirección General de Rentas, remitiendo copia al Gobierno para que acordada lo conducente, además estableció que todo empleado que manejara recursos debía presentar como condición para asumir el cargo, el otorgar fianza y en junio y diciembre de cada año, debía solicitárseles

certificado de la comisaría que acreditara la idoneidad de la Fianza y cada 30 de junio se efectuaba una revisión de las existencias en especie y efectivo que se tuviera, lo que desde luego puede considerarse como una Auditoria.

Dentro de esta época independentista se expidió el 26 de diciembre de 1843, un decreto sobre responsabilidad de empleados de aduanas, que establecía que de las irregularidades en que se incurriera debía darse cuenta al Gobierno, a fin de que se determinara si era procedente la causa para que lo sancionara y dictara las medidas correctivas que ameritara el caso.

Uno de los aspectos más importantes en materia de Control durante este periodo, lo constituyo la expedición de la "Ley Penal para los Empleados de Hacienda", el 28 de junio de 1853, en la que se definía como crímenes de los empleados, la sustracción fraudulenta de caudales públicos hechos con ánimo de aplicarlos a sus particulares intereses; todo convenio o acto que tuviera por objeto defraudar al erario y la ocultación o inversión en usos propios de caudales del erario; contemplaba además otra serie de delitos que más bien podían considerarse faltas administrativas como son: resistencia u oposición a las ordenes del superior jerárquico en materia hacendaría, abandono o desidia habitual del empleo, cargo o comisión y extorsión; adicionalmente se señalaban las conductas que se consideraban faltas, demora en el trámite de sus asuntos que ocasionará pérdidas al erario nacional, inasistencia frecuente, falta habitual de atención, cuidado y limpieza en la contabilidad, libros y expedición de documentos; y las sanciones que se tenía establecido imponer de acuerdo con la gravedad del delito o falta, consistían en muerte, privación de la libertad, descuentos de sueldos, pérdida de empleo y multas, inhabilitación que podía incluso ser perpetua.

La Constitución de 1857, tuvo sus bases en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 15 de mayo de 1856, que contenía disposiciones en materia de responsabilidades de funcionarios, las cuales versaban sobre el fueron de que gozaba el Presidente y los altos Funcionarios, y requisito de Declaración Previa para poder ser juzgado por la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, sólo estuvo vigente teóricamente, ya que se solicitó su revisión a la Comisión que al efecto se constituyó, la cual nunca emitió Dictamen alguno, permaneciendo así las cosas hasta la promulgación de la Constitución de 1857, lo cual *“es importante no sólo por haber sido la primera en dedicar un Título (el IV), exclusivo para determinar la responsabilidad para determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos, y por haber inspirado la regulación de la misma materia a nuestra Constitución vigente, sino también por haber sido la primera bajo cuya vigencia se dictaron las primeras leyes sobre responsabilidades de los funcionarios públicos”*.¹⁷² No obstante la misma no logró estar vigente por la situación de caos que prevalecía en el país, en virtud de que como reacción al santanismo se sujetó al Ejecutivo a un control total por parte del Congreso, así como el franco carácter anticlerical y la Guerra de Tres años, siendo con posterioridad a la muerte del Emperador Maximiliano que se reorganizó la República, que entró en vigencia dicha Constitución, por lo que hasta el 3 de noviembre de 1870, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto sobre Delitos Oficiales de los Altos Funcionarios, que es el primer antecedente que se tiene sobre la materia de responsabilidades.

La Ley reglamentaria del Título IV de la citada Constitución, señalaba que los delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación eran el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano

Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos; Secretaría de la Contraloría General de la Federación; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1994. p. 37.

representativo federal, y a la libertad de sufragio, la usurpación de atribuciones, la violación de garantías individuales y cualquier infracción a la Constitución o leyes federales, cuando estos eran graves, si no era así se les denominó faltas cuando eran leves, y determina que las sanciones a que se podían hacer acreedores eran la destitución e inhabilitación; establece además el procedimiento para aplicarlas. Una de las principales críticas a esta ley que de alguna manera se hereda a las que le siguieron, anteriores a la de 1982, consistió en que *"hace referencia a delitos oficiales, las conductas que menciona son tan vagas que no pueden configurar delitos propiamente dicho. Y en verdad esta era la intención; los delitos oficiales, no son propiamente tales, sino situaciones políticas que hacen factible la separación de su cargos a los Altos Funcionarios que hubieran perdido la confianza del pueblo"*.¹⁷³ Independiente de que sea cierto o no que esa era la intención de los legisladores, tal circunstancia impidió su aplicación eficaz en contra de los malos funcionarios.

En concordancia con lo señalado en esta Ley Reglamentaria, en 1872 al emitirse el primer Código Penal contempló la tipificación de los delitos oficiales, diferenciándolos de los comunes, razón por la cual al emitirse el 6 de junio de 1896, una nueva Ley de Responsabilidades, en esta ya no se hace alusión a los delitos oficiales en virtud de que ya estaban señalados en el artículo 1059 del Código Penal de 1872, mismo que estuvo vigente hasta 1929, no obstante las modificaciones sufridas con motivo de la promulgación de la Constitución de 1917, mismas que se expusieron en un Capítulo precedente, contradicción que subsistió aún con la expedición de la segunda Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de

¹⁷³ F. Cárdenas, Raúl. *Responsabilidades de los Funcionarios Públicos*; Ed. Porrúa: México, 1982. p. 37.

los Estados del 30 de diciembre de 1939 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1940, puesto que fue copia ésta de la de 1872.

De lo expuesto se tiene que la organización administrativa encargada de investigar y sancionar la conducta de los servidores públicos descansaba tan sólo en el Congreso y la Suprema Corte de Justicia y por cuanto hace a la organización administrativa de la Hacienda Pública tuvo varias modificaciones de carácter organizativo, pero que en esencia no vario, sin embargo, determinó el origen y evolución de la estructura organizativa para el control de la gestión pública al que nos referiremos más adelante, ya que continuando con el tema de responsabilidades, antes terminaremos de señalar los antecedentes de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que se venía comentando.

Por lo que hace a la Ley de Responsabilidades de 1940, la cual además de ser copia de la anterior, provocó confusiones en relación a la diferencia entre delitos oficiales y comunes, ya que respecto de las primeras, su redacción era imprecisa y por tanto no se desprende ningún tipo penal, además debía regular las disposiciones Constitucionales en lo que se refiere a los funcionarios, sin embargo fue omisa en señalar la del Presidente de la República, pues ninguna disposición se refiere al mismo, asimismo, en relación a los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios, hace una larga enumeración de los contenidos en los Títulos X y XI del Código Penal de 1931, y de otras disposiciones y leyes con lo que se otorga una inmunidad a los que no entraban en la categoría de los demás funcionarios.

El 4 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del

Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, respecto de la cual se afirma: *"no correría con mejor fortuna que su antecesora, comenzando porque se inspiró casi a la letra en ella (La Ley del 40), y también porque en sus artículos Transitorios se dispuso sin más, que se derogaba la anterior Ley de Responsabilidades, y dado que ya se habían derogado los artículos relativos del Código Penal aplicables a los funcionarios públicos, desde la entrada en vigor de la Ley de 1940, ocasionó que se dejara en libertad a varios procesados (por lo menos 25), pues en la nueva Ley no se contemplaban ciertos delitos que la anterior había considerado como tales, por ello se decía que esta Ley en lugar de cumplir su cometido, se convirtió en una Ley de Amnistia".*¹⁷⁴ Por lo que no merece hacer mayor comentario respecto de la misma.

Como parte del proyecto de Renovación Moral de la sociedad del Presidente de la República, Lic. Miguel de la Madrid Hurtado y derivado de las reformas y adecuaciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 31 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuya exposición de motivos de la iniciativa que se presentó para su aprobación, por parte del Congreso de la Unión, se señaló:

"El Estado de derecho exige que los servidores públicos sean responsables.

Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas.

¹⁷⁴ *Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos*; Op. Cit. p. 46.

La congruencia prevista entre estas iniciativas, permitirá a esa representación nacional, disponer de elementos mas amplios, al considerar el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone.

Ese sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas y la política y administrativa, que se regularían por esta iniciativa de Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional”.

Y por lo que hace a nuestro tema de estudio, como es la responsabilidad administrativa señaló:

“La iniciativa que presentó a esa H. Representación Nacional, supera una deficiencia que ha venido mostrando nuestra legislación: la falta de un sistema que regule la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las de naturaleza penal, política, civil y laboral”.

Habiéndose expuesto dicho sistema en el Capítulo que antecede, por lo que no hay razón para repetir su contenido en el presente Capítulo.

Por lo que hace a los antecedentes de la actual Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, es el que data de 1824, con la publicación de Ley “Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública”, que tenía como fin “poner en manos del Secretario del Ramo la dirección y administración de las rentas públicas, suprimiendo las direcciones y contadurías generales de las diferentes rentas entonces existentes, concentrando todas las operaciones en el Ministerio de Hacienda – evitando así la división de funciones que debía

*desempeñar una sola cabeza – para que hubiera sistema y unidad de acción; y llevar la contabilidad en la Secretaría de Hacienda por cuentas originales, para que fuera más exacta la Cuenta General y para que este examen de las cuentas parciales permitiera al Secretario vigilar las operaciones que le estaban subordinadas”.*¹⁷⁵

Para tal efecto dicha Ley crea el Departamento de Cuenta y Razón dependiente del Ministerio de Hacienda, y cuya función consistía en formular el Presupuesto y Cuenta de los Ingresos y Egresos que el Secretario de Hacienda debía presentar anualmente al Congreso de la Unión, y constituye el antecedente más remoto de la función de control de la gestión pública, en virtud de que todas las oficinas de Hacienda, incluyendo la Secretaría General que recibía todos los productos de las rentas, los contingentes de los Estados y las cantidades de cualesquier procedencia de que pudiese disponer el Gobierno Federal, así como todos los empleados que manejaran recursos de la Federación, estaban obligados a rendir al Ministerio de Hacienda sus cuentas originales, y para analizarlos se dividía dicho Departamento en secciones por rentas principales cuyos titulares desempeñaban la función de contadores en sus principales ramos, lo que facilitaba la formación de la Cuenta General, constituyendo un método eficaz para que el Secretario de Hacienda tuviera una sobrevigilancia de las oficinas que le correspondían

En 1831 desaparece dicho Departamento y en su lugar se constituye la Dirección General de Rentas, teniendo a su cargo la función de inspeccionar los diferentes ramos administrativos del Gobierno Federal y formar el Estado General de Valores que constituía la primera parte de la Cuenta General que

¹⁷⁵ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit., p. 85.

tenía encomendada el anterior Departamento de Cuenta y Razón; el Titular de la Dirección General de Rentas tenía la obligación de formular observaciones a las Ordenes del Ejecutivo que estimara ilegales o perniciosas a la Hacienda Pública, teniendo la obligación de cumplir dichas órdenes sólo cuando se insistiere en ellas, sin embargo, en tal caso se pasaba a la Contaduría Mayor de Hacienda copia certificada por el Contador respectivo, del expediente correspondiente a fin de deslindarse de la responsabilidad que se derivara del mismo; los citados contadores debían además informar por escrito al Director General de Rentas, si alguna de sus providencias era contraria a las leyes, perjudicial a la Hacienda Pública o puramente directiva o económica; el otro mecanismo de control con que contaba la Dirección citada, era el otorgamiento obligatorio de fianzas por parte de todo empleado que manejara caudales o efectos de las rentas confiadas a su cargo, y cada seis meses se exigía a la Comisaría respectiva la certificación que acreditara la supervivencia e idoneidad de los fiadores; además, el 30 de junio de cada año, en todas las oficinas subalternas de la referida Dirección que manejasen recursos, se practicaba un riguroso repaso y recuento de las existencias de recursos por parte del Comisario, que era el que los autorizaba con la firma de los responsables.

En 1867 es a la Secretaría de Hacienda a la única que se da la función de fiscalización a través de la Tesorería General a la que se atribuye la función de recaudación y distribución de los caudales públicos y obviamente su control a través de la Sección de Contabilidad; mediante Decreto del 6 de agosto de 1867 y en su Reglamento expedido el 1º de diciembre del mismo año, se establecieron las reglas relativas a: *“presupuestos probable y definitivo; la recaudación y distribución de los caudales públicos; la deuda nacional en sus tres divisiones de corriente, consolidada y flotante; los contratos de compra y venta por cuenta del Estado; cuentas, libros.*

responsabilidad de los empleados, alcances y otras materias".¹⁷⁶ Por lo que hace a la contabilidad, esta se concentró en un Ministerio denominado Directiva de Contabilidad, quedando de esta manera en dos principales oficinas el control de la recaudación y del gasto público.

En 1881 se llevó a cabo la reorganización de la administración hacendaria con la expedición el 30 de mayo de una nueva Ley sobre la materia y el 29 de junio del Reglamento de la Tesorería General, ordenamientos que incrementan las funciones que venía desempeñando la Tesorería General asignándosele la de fiscalización, dirección de la contabilidad, formación de la cuenta general del erario, glosa preventiva y formulación de las observaciones que resulten de dicha glosa; debiendo las oficinas y agentes correspondientes contestarlas de manera satisfactoria y en su caso, adoptar su contabilidad a la de la Tesorería, conforme a las reglas al efecto establecidas, y se dispone que el incumplimiento en la rendición de cuentas y contestación de las observaciones sería causa para suspender al empleado responsable, de su sueldo o empleo, y la Tesorería una vez recibido su finiquito, estaba en condiciones de expedir el correspondiente a las demás oficinas, que resultaren sin responsabilidad, asimismo, se determinó la apertura de una cuenta de responsabilidades por el manejo de los fondos federales por parte de los empleados, conservando la obligación para todos los manejadores de fondos que garantizaran su manejo, siendo competencia de la Tesorería General vigilar que esto se cumpliera, informando a cada Secretaría del Ramo, el vencimiento de los plazos otorgados para tal fin, con objeto de que se procediera a la suspensión de pagos.

En 1910 se reorganiza de nueva cuenta la Tesorería General y el 23 de mayo se le reducen sus funciones encomendándosele únicamente la recaudación,

¹⁷⁶ Idem. p. 121

custodia y distribución de los fondos públicos, así como la administración de la Hacienda Pública, creándose al mismo tiempo la Dirección de Contabilidad y Glosa, a la que se atribuye la función de glosa y contabilidad, la cual se hace depender de la Secretaría de Hacienda bajo el principio de que *"las oficinas que manejan fondos deben ser distintas de las que llevan la contabilidad, se separaran las funciones que competen al cajero en toda administración (recaudar, custodiar y distribuir los fondos y valores), de aquellas que corresponden al contador (el registro detallado y exacto de todas las operaciones que afectan al erario y el examen relativo a la justificación y comprobación de las cuentas rendidas por todos los manejadores de fondos y valores de la federación"*.¹⁷⁷

Con motivo de dichas reformas, la Tesorería General de la Federación paso a ser Tesorería de la Federación, bajo la subordinación de la Secretaría de Hacienda, por su parte la Dirección de Contabilidad y Glosa se encargaría de llevar la Contabilidad de la Hacienda Federal y dirigir la de sus oficinas, calificar la justificación, comprobación, registro de las operaciones efectuadas, entregando a la Contaduría Mayor de Hacienda, los libros principales y auxiliares, tanto de la Contabilidad Federal como de sus oficinas, podía en cualquier tiempo hacer las compulsas y revisiones de contabilidad particulares de las oficinas y agentes de la administración que manejaran fondos, cuando lo considerara pertinentes; además también se le asignó la función de vigilar a través de contadores y delegados las operaciones de contabilidad y glosa que llevaran a cabo las Direcciones Generales haciendo del conocimiento a cada Secretaría de Estado que correspondiera, las irregularidades detectadas y responsabilidades en que hubieren incurrido los empleados en la operación de la contabilidad y glosa,

Idem. p. 127.

llevando al efecto un registro nominal de los empleados y agentes que manejaron fondos y valores federales y de las fianzas otorgadas, así como de todos los empleados y funcionarios de la Federación y efectuar visitas ordinarias y extraordinarias que considerara pertinentes.

En opinión del profesor José Trinidad Lánz Cárdenas, las reformas de 1910 significaron un importante avance en el control de la Hacienda Pública, aunque incompleto, toda vez que *“si bien fueron segregados de la Tesorería General las funciones de Contabilidad y Glosa –con lo cual se consiguió que no fuera la misma oficina que distribuía los fondos y valores públicos, la que calificara la justificación y comprobación de las operaciones y observara previamente las órdenes de pago que estimara defectuosas-, conservó algunas facultades especiales, entre ellas, las de vigilancia e inspección de los empleados que de la misma dependían. Además, tanto la propia Tesorería General como la Dirección fueron puestos bajo la dependencia de la Secretaría de Hacienda, lo cual implicaba dos situaciones: por una parte, que estos órganos, por su misma dependencia de la Secretaría mencionada, carecieran de la libertad indispensable para realizar una efectiva fiscalización de las operaciones financieras y para llevar a cabo el control deseado sobre las órdenes de pago, y por otra, que la Secretaría de que se trata, pudiera disponer a su arbitrio de sus gastos propios y convertirse en la administradora única de todos los demás, el tener en sus manos todo el control administrativo y fiscal de los fondos públicos, pues ordenaba los pagos y gastos por medio de la Tesorería y sancionaba la inversión de los mismos a través de la Dirección de Contabilidad y Glosa”*.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Idem. pp. 138 y 139.

Es hasta 1917 en que la Ley Orgánica de Secretarías del 25 de diciembre, antecedente de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece la creación del Departamento de Contraloría de la Nación, dependiente en forma directa del Ejecutivo Federal, aún cuando se da la misma jerarquía al Departamento Administrativo, la tendencia del Gobierno en su organización interna se ha inclinado por las Secretarías de Estado y en muchos de los casos los que iniciaron como Departamentos Administrativos se han ido transformando en Secretarías de Estado, tal es el caso de la Contraloría que en 1917 inició como Departamento Administrativo, que después se incorporó como una Dirección General dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y es hasta 1982 que con motivo de las Reformas a la Constitución de 1917, ya comentadas, se convirtió en Secretaría de Estado, incorporándose como tal a la Administración Pública Federal Centralizada; desde el punto de vista sociológico resulta conveniente destacar la poca importancia que revistió para el gobierno federal la función de control de la gestión pública, si se considera que la diferencia entre un Departamento Administrativo de una Secretaría de Estado, consistió en el orden de jerarquía que guardan respecto del Ejecutivo Federal, encontrándose en segundo lugar respecto de las Secretarías de Estado, jerarquía que disminuyó al considerarse después como una simple Dirección General, lo que obstaculizó cualquier avance en una materia y función tan importante del Estado sobre todo porque la función de control se circunscribía tan sólo al manejo y ejercicio del presupuesto, como tradicionalmente lo fue desde la Colonia, lo que permitió entre otros factores, que se diera la gran corrupción e impunidad de los servidores públicos que incurrieran en ella, creando el malestar social al que se refirió el presidente Miguel de la Madrid al proponer sus reformas en materia de responsabilidad de los servidores públicos, sin embargo, sólo sentó las bases legales y por ello no puede considerarse su labor como la respuesta para acabar con la

corrupción, ni dichas reformas son la panacea que resuelve un problema que se tuvo olvidado casi 70 años, sino que precisamente por la trascendencia social que reviste debe sujetarse a una constante evolución y avance, no sólo de crecimiento de la estructura organizacional y caer en un aparato burocrático que se aleje de la solución de un problema social, el cual no lo constituye sólo la pobreza y marginación al que los políticos populistas lo identifican, sino a todo aquello que afecte a la sociedad global, es decir a la sociedad en su conjunto y que provoca falta de credibilidad en el aparato estatal y genera desobediencia social, e incluso crisis política y como consecuencia, crisis social e inestabilidad.

Desde la Constitución de 1917, las leyes reglamentarias a que se refiere el citado artículo 90, han sido 8 las cuales han regulado sólo lo que se refiere a la Administración Pública Central, en la que no resultó relevante y de trascendencia la función de Control de la gestión pública en el ambiente administrativo, la última publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Diciembre de 1976, fue reformada hasta 1982, en donde se considera ya como un negocio del orden administrativo esta función de control y se determina la creación de la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación, adicionándose la citada Ley Orgánica con el artículo 32 Bis, en el que se especifican las funciones a cargo de dicha Secretaría y que en síntesis fueron las siguientes:

- Planear, organizar y coordinar el Sistema de Control y Evaluación Gubernamental, y expedir las normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control.
- Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización y comprobar el cumplimiento de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión,

deuda patrimonial, fondos y valores del Gobierno Federal en su encargo.

- Establecer bases generales para la realización de Auditorías y realizar Auditorías a las Dependencias y Entidades.
- Vigilar por sí o a través de los Órganos de Control, que se cumpla con las disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal; servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso y destino final de bienes muebles e inmuebles y recursos materiales.
- Designar a los auditores externos de las Entidades, proponer la designación de Comisarios de sus Órganos de Gobierno, así como opinar sobre el nombramiento o remoción de los Titulares de los Órganos de Control de las Dependencias y Entidades.
- Llevar el registro de las declaraciones de situación patrimonial practicando las investigaciones que resulten procedentes.
- Atender quejas derivadas de contratos o convenios que los particulares realicen con las Dependencias y Entidades e investigar los actos u omisiones de los servidores públicos para determinar su responsabilidad administrativa y aplicar las sanciones que correspondan y hacer la denuncia que proceda ante el Ministerio Público.

La importancia y trascendencia de que la función de control se eleve a la categoría de un negocio propio del Ejecutivo Federal, encomendado ex profeso a una Secretaría de Estado, significa que toda la reglamentación que al efecto se emita a nivel de leyes y decretos, deberán ser propuestos por el Ejecutivo Federal con la firma del Secretario de Despacho, dejando con ello de ser una función simple de revisión del ejercicio del presupuesto bajo la perspectiva de las funciones propias de la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público o de la Secretaría de Programación y Presupuesto, cuya actividad se concretaba a la simple práctica de Auditorías, cuando la función de control requiere de actividades mucho mas amplias, como registro de situación patrimonial, atención de quejas, peticiones, sugerencias, entre otras, quedando superado históricamente la sola práctica de Auditoría como único mecanismo de control de la función pública, quedando la reglamentación de dicha función a partir de 1982 a lo dispuesto en el artículo 92 Constitucional que establece:

“Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

Lo que significa que existe una corresponsabilidad que implica desde luego la opinión de dos personas para emitir la propuesta de una ley o decreto y ya no a la simple voluntad de una persona, como podría ser un Director General que además no tiene facultad para emitir Leyes o Decretos y que en todo caso, va a sujetar su actuación a la ya existente, aún cuando no esté de acuerdo, a este respecto se ha señalado que este refrendo constituye una tradición histórica, cuyo antecedente lo encontramos en la Constitución Francesa de 1771, que tomó a su vez la de Cádiz de 1812 y a partir de 1821, por decreto se estableció bajo la formula de que los actos del Presidente serían refrendados por el ~~Secretario de la Materia~~ correspondiente, quedando incorporado en el artículo 118 de la Constitución de 1824, cuya razón de ser, aún cuando se considere obsoleta para algunos autores, es que *“El objetivo del refrendo en cualquier sistema político ha sido doble: el corresponsabilizar al Secretario de un acto del Jefe de Estado o de Gobierno y el de autenticar la voluntad del mencionado Jefe de Estado o Gobierno, en*

la expedición de una norma”,¹⁷⁹ es así que el refrendo no sólo hace responsable al Presidente de sus actos, sino también al Secretario, que ya no es sólo responsable de sus propios actos, sino también de los de aquel; pero además el desarrollo de su función va a ser sujeto de evaluación, tanto del Poder Ejecutivo a quien anualmente deberá rendir un informe, como a la sociedad, a través de su comparecencia ante el Congreso de la Unión, como lo establece el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego de que está abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guardan sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los Directores y Administradores de los Organismos Descentralizados, Federales o de las Empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una Ley o estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades...”

La importancia de esta reforma radica en que por primera vez se independiza la función de fiscalización y control de la de Contabilidad y Glosa, ambas dependientes de la Secretaría de Hacienda que no permitieron realmente moralizar la administración hacendaría, ya que como atinadamente lo señaló el autor antes citado, ambas funciones dependían finalmente de una y las políticas de gasto y recaudación que se dictaron es obvio que no podían ser

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada; Op. Cit. p. 992.

cuestionadas por el órgano fiscalizador del que los emitió, por el contrario, más bien su función se reduciría a avalar dichas políticas, pudiendo presentarse incluso el conflicto de intereses al darse la posibilidad de que determinados funcionarios resultaran intocables considerando que formaban parte de lo que se ha dado en llamar equipo de trabajo de cada Secretario de Estado, desvaneciéndose con ello toda posibilidad de un efectivo control, es por ello que puede afirmarse que: *“era necesario crear un órgano dotado de la autoridad e independencia necesarias para que se constituyera en un verdadero vigilante del presupuesto, garantía de la moralidad en el manejo de los fondos públicos y administración del patrimonio nacional.”*¹⁸⁰

Surgiendo precisamente de esta necesidad el Departamento de Contraloría con un fin más amplio que el de fiscalización, como fue el de coadyuvar a mejorar el funcionamiento de la Administración Pública y moralizar al personal al servicio del Estado, a través de un órgano con total autonomía e independencia, de la cual se carecía, que le permitiera establecer los mecanismos idóneos para verificar no sólo la legalidad en el manejo de los fondos públicos a que tradicionalmente se había circunscrito la función de fiscalización, sino también a evaluar el rendimiento gubernamental del gasto público, a través de la formulación de estudios sobre la organización, procedimientos y gastos de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y demás organismos del Estado, a fin de hacer más eficiente el gasto público destinado a los mismos, y sobre todo en la prestación de servicios públicos.

Una de las más importantes aportaciones para el desarrollo de la función de control en la Administración Pública, lo constituyó el atribuir a dicho

¹⁸⁰ Herrera Pérez, Agustín. *Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*; Ed. Carsa, S.A. de C.V.; México, 1991. p. 101.

Departamento la función de inspección y control de los recursos con un fin preventivo, es decir encaminado no a detectar irregularidades, sino de encontrar los mecanismos para prevenirlos y evitar que se consumaran, lo cual resulta de trascendental importancia, ya que ante hechos consumados lo único que procedía era la acción penal contra los infractores, pero no con ello se evitaba que se presentaran nuevamente las irregularidades, sobre todo si estas derivaban precisamente de una deficiente administración y control que permitía a los funcionarios y empleados a arriesgarse a cometer irregularidades que tal vez pudieran no ser detectadas, de tal suerte que el nuevo funcionario que cubriera el cargo de su antecesor, se encontraba con la misma posibilidad de cometerlos y en tal sentido la función de control más que cualitativa resultaba cuantitativa, puesto que solo podía reflejarse en el número de irregularidades detectadas y empleados sancionados, pero sin que mejorara la organización administrativa en forma cualitativa, es decir, estructurada de tal forma y con los mecanismos de control que evitara la presencia de irregularidades.

A este respecto, resulta ilustrativo citar como lo hace el Doctor en Derecho y Catedrático Agustín Herrera Pérez en su obra, las manifestaciones que en este sentido pronunció el entonces Presidente de la República Venustiano Carranza al rendir su Primer Informe de Gobierno, que fueron del tenor siguiente:

“Algo importante que se señalaba con la creación del Departamento de Contraloría, es que obedeció a la necesidad de que se contara con una oficina que ejerciera una inspección eficaz sobre el manejo de fondos y

bienes de la Nación, a través del control previo, y evitar así se consumaran actos en perjuicio del Erario.” ¹⁸¹

Por su parte, el que en ese tiempo fuera el Titular del Departamento de Contraloría, en un comunicado al Presidente de la República, fechado el 27 de enero de 1926 exponía:

“Para conseguir una inspección eficaz sobre las fianzas nacionales se había estimado necesario retirar ciertas funciones de la Secretaría de Hacienda y conferirías al nuevo órgano administrativo, a fin de desarrollar con la debida autoridad e independencia, esa labor fiscalizadora, la cual se aclaraba, NO CONSISTIA EN EL CONTROL A POSTERIORI, o sea, en la simple glosa de cuentas con objeto de corregir sus errores técnicos o de exaltar las responsabilidades en que incurrieran los manejadores de fondos y bienes de la Federación, toda vez que está forma de inspección ya existía anteriormente, sin haber producido nunca los resultados deseados, sino que se trataba del CONTROL PREVIO a cargo de un órgano de la administración con las cualidades mencionadas de autoridad e independencia tanto en relación a las oficinas ordenadoras, como ejecutoras de pago, que con su intervención oportuna evitara el gasto injustificado o excesivo y la defectuosa administración de los bienes nacionales.” ¹⁸²

El hecho de que la función de fiscalización ya no la desempeñara la Secretaría de Hacienda no significó que ya no se tuviera un control interno del gasto público, como se afirmaba en la época por parte de los opositores a la creación del referido Departamento de Contraloría, negándose a

¹⁸¹ Idem. . pp. 101 y 102.

¹⁸² Idem. pp. 102 y 103.

comprender que este control que ejercería, sobre todo el preventivo, constituía una mejora y avance respecto del que se venía ejerciendo, ya que evitaba que la misma persona que efectuaba pagos revisara sus cuentas, como sucedía en la Secretaría de Hacienda.

Las funciones específicas asignadas al citado Departamento de Control fueron:

- a) Inspección de las Oficinas Recaudadoras y Pagadoras dependientes del Gobierno Federal;
- b) Contabilidad y Glosa de toda clase de egresos e ingresos de la Administración Pública;
- c) Contabilidad de la Nación;
- d) Control previo de los egresos del Gobierno Federal;
- e) Deuda Pública; y
- f) Relación con la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados.

En relación a dichas funciones y por lo que hace a la contratación de adquisición de bienes, la Contraloría intervenía a efecto de verificar que se obtuvieran los mejores precios y condiciones, haciendo notar a las oficinas de contratación, los aspectos que consideraban eran contrarios o a las leyes o a los intereses de la Federación, al efecto podía intervenir en los contratos de compraventa de cualquier tipo de bienes que se llevaran a cabo, a través de subasta o remate, a fin de constatar que se ajustaran a las condiciones fijadas por las Convocatorias respectivas y a la Ley, y una vez firmado el contrato, se cumplieran todas las obligaciones derivadas del mismo, llevando al efecto un registro de todos los contratos que revisaba y aprobaba, lo anterior sin llegar al extremo de inhibir la responsabilidad de los involucrados

por parte de la Secretaría o Departamento Administrativo correspondiente, que los suscribían.

También era facultad del Departamento de Contraloría determinar las responsabilidades de los empleados y funcionarios públicos, con motivo de las irregularidades que se encontraran al efectuar la inspección y glosa de sus cuentas, en lo administrativo informaba a la Dependencia respectiva, proponiendo el procedimiento que debía seguirse contra el responsable, e imponía las correcciones disciplinarias o multas que resultaran procedentes, si las irregularidades configuraban algún delito que podía ser cohecho, peculado o concusión; se levantaba Acta Circunstanciada de Hechos, se integraba el expediente respectivo y se efectuaba la consignación de hechos al Ministerio Público, a través de la Oficina de Asuntos Jurídicos, encargada de dar el seguimiento correspondiente hasta su conclusión.

Desde su creación hubo oposición de todos los sectores, señalando que se duplicaban las funciones con las que ya se venían desarrollando por la Secretaría de Hacienda, por lo que resultaba insostenible destinar recursos a dicho Departamento, lo cual tenía su origen en el hecho de que personal de fiscalización y contabilidad de la Secretaría de Hacienda pasó a formar parte del Departamento de Contraloría y la propia Secretaría se quedó con funciones que debieron pasar al Departamento, asimismo, no se desarrollaron las funciones de control preventivo, ya que no se podía entender el objetivo y alcance de esta perspectiva del control, continuando tan sólo con la labor que ya venía desarrollando cuando formaban parte de la Secretaría de Hacienda.

Sin embargo, este pequeño avance se vio afectado con las reformas a la Ley de Secretarías de Estado, efectuadas en 1932, que suprimió el

Departamento de Contraloría y sus funciones de nueva cuenta las retoma la Secretaría de Hacienda, inclusive aquellas relativas al control preventivo de actos y contratos con cargo al Erario Federal, Contabilidad General de la Federación, glosa y responsabilidades, lo anterior no solo por considerar su existencia innecesaria sino porque además se le atribuía un serie de errores e inconsistencias al responsabilizar a dicho Departamento de haber provocado irregularidades en el funcionamiento de la Administración Pública en virtud de que el Titular de la Secretaría de Hacienda afirmaba que carecía de información precisa verídica y oportuna sobre los movimientos de fondos y valores que le permitiera determinar la política hacendaria del Gobierno Federal, no contaba con una Unidad Administrativa capaz de determinar al finalizar el ejercicio fiscal si este cerraba con déficit o superávit, ya que la información correspondiente solo la podía presentar 8 meses posteriores al cierre del ejercicio, sin contar con que la información resultaba en muchos de los casos errónea y contradictoria; además la intervención tanto de la Secretaría de Hacienda como del referido Departamento en todas y cada una de las Secretarías de Estado provocaba proporcionar doble información, lo que los distraía de su función principal sustantiva afectando como consecuencia el servicio público, todos estos argumentos se plasmaron en la Iniciativa de Ley que el Ejecutivo Federal presentó a la Cámara de Diputados el 27 de octubre de 1932, concluyendo con base en los mismos que los resultados obtenidos por dicho Departamento de Contraloría no cumplían con la finalidad deseada, además no evitó que el Secretario de Hacienda hiciera uso indebido de los fondos del Erario Federal y menos aún se había logrado la moralización en la Administración Pública que se esperaba con su creación, puesto que de los altos funcionarios en caso de irregularidades detectadas, sólo se les exigía un finiquito, y en el caso de los empleados se alegaba como excluyente de responsabilidad el hecho de que ellos habían actuado por instrucciones de sus superiores jerárquicos.

Se proponía que la Secretaría de Hacienda asumiera en su totalidad tanto las funciones de manejo de fondos como era la recaudación, pago, contabilidad, glosa y rendición de cuentas, así como las de control previo de egresos y fiscalización de actos y contratos de los que derivaran obligaciones a cargo del Gobierno Federal, y para evitar la acumulación de facultades en la Secretaría de Hacienda, se optó por reintegrar a cada Secretaría o Departamento, todas las facultades que les eran propias en la ejecución de su presupuesto, *"De este modo, la fiscalización de la Secretaría referida se limitaría exclusivamente a comprobar la legalidad de las erogaciones, es decir, verificar que las partidas afectadas fueran las destinadas a dichas erogaciones, que tuvieran saldo suficiente y que la orden de pago reuniera los requisitos debidos."*¹⁸³ Por otra parte, en materia de contratos limitó totalmente su participación ya que lo único que llevaría a cabo era afectar el crédito público y verificar que quedara perfectamente garantizada la operación, dejando todo el procedimiento de adquisición a la exclusiva responsabilidad de la Dependencia o Departamento de que se tratara, resultando de esta forma anulada toda acción preventiva para evitar la comisión de irregularidades en los procedimientos de contratación y otros, que es donde mayormente se refleja el atraso que significó la extinción del Departamento de Contraloría, puesto que la labor preventiva era uno de sus principales objetivos.

El cúmulo de facultades heredadas por la Secretaría de Hacienda, con la desaparición del Departamento de Contraloría las ejerció casi en su totalidad la Tesorería de la Federación, que dependía de la citada Secretaría de Estado, ya que se encargaba de la recaudación, custodia y distribución de los

¹⁸³ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. p. 284.

ingresos y fondos federales; de la autorización de las órdenes de pago; de la intervención en contratos que implicara el gasto de fondos públicos, comprometieran el crédito público o afectaran bienes federales; de la contabilidad y glosa preventiva de ingresos y egresos de la Federación, registro y fincamiento de responsabilidad y registro del personal federal entre otras, cediendo al año siguiente a la nueva Dirección General de Egresos lo relativo a la vigilancia en la ejecución del Presupuesto, autorización de órdenes de pago y la expedición de certificados para la celebración de contratos.

Sin embargo, en 1935 lo correspondiente a Contabilidad de la Federación y Glosa de Cuentas y manejo del Erario Federal y constitución de responsabilidad, la vuelven a independizar y se transfieren a un nuevo organismo que es la Contaduría de la Federación, pero continúa dependiendo de la Secretaría de Hacienda, quedando aún más disminuida la función de la Tesorería. la importancia fundamental de esta modificación, la constituyó el hecho de que se otorgó a la citada Contaduría, una de las principales funciones de control, como es la constitución de responsabilidades, ya sea de empleados y funcionarios o particulares, en el primer caso, por irregularidades cometidas en el desempeño de sus funciones, en el manejo de los fondos y valores del Erario Federal, detectadas al efectuar la glosa de cuentas que también eran su función, y que hubiera causado un daño o perjuicio, determinando de quien era la responsabilidad directa, es decir del que directamente llevó a cabo las acciones que redundaron en violación a las disposiciones legales y causó el daño o perjuicio, y la solidaria de quienes teniendo a su cargo la supervisión y autorización, permitieron con su actuación negligente o deliberada la comisión de las irregularidades; y subsidiaria a cargo de los particulares que con toda intención de obtener un beneficio participaron en el acto irregular;

exigiendo la indemnización por el daño o perjuicio causado en el mismo orden, independiente de que al mismo tiempo se configurara un delito, el cual era consignado al Ministerio Público con el expediente respectivo.

El pago de la indemnización se hacía primeramente al responsable directo y en caso de falta de pago, se remitía a la Tesorería de la Federación para que las hiciera efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución al efecto establecido, llevando un registro contable de todas las responsabilidades estimables en dinero, constituidas tanto a favor de la Federación, como en su contra, contando con la facultad de dispensa, la cual operaba siempre que el daño causado no excediera de cien pesos o de quinientos pesos, si estos resultaban incobrables por muerte o insolvencia del deudor, entre otras causas, debiendo en este caso ponerlo a la consideración del Poder Legislativo al rendirse la Cuenta Anual correspondiente y sólo intervenía en los actos y contratos relacionados con obras públicas, a fin de verificar que en las mismas se cumplieran las disposiciones legales aplicables y requisitos indispensables para su celebración y aún cuando podía intervenir también en materia de compras a través de la Oficina de Control de Inspección Fiscal, fue hasta 1944 que dicha facultad contenida en el Reglamento de Compras, expedido en el mismo año, se regula de manera más específica a través del "Instructivo No. 7 para Actos de Inspección Fiscal en las compras que hagan las Dependencias del Ejecutivo Federal", cuyo incumplimiento estaba a cargo de la Dirección de Inspección Fiscal, que contaba con Delegaciones permanentes en cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo.

En 1947 nuevamente se reforma la Ley de Secretarías de Estado, en la que considerando las nuevas estrategias que se han incorporado a la actividad del Estado y adquirido una relevancia trascendental en la Economía, se crea

la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, que tiene por objeto centralizar los asuntos relacionados con la conservación y administración de los bienes nacionales, la celebración de contratos de obra de construcción que se venían realizando por parte del Gobierno Federal, y vigilancia que los mismos requerían al igual que de todas las adquisiciones de bienes inmuebles de los que venía conociendo la Secretaría de Hacienda a través primero del Departamento de Bienes Nacionales y después por la Dirección de Bienes Nacionales creada en 1946, y que en materia de compras tenía las siguientes facultades:

- a) Registro e inventarios de bienes del dominio privado del Estado.
- b) Vigilancia y administración de bienes muebles e inmuebles de la Federación.
- c) Estudiar, tramitar y resolver los asuntos relacionados con los contratos relativos a dichos bienes.

Además llevaba a cabo todo lo relativo a la adquisición de inmuebles, nacionalización de bienes, declaración de bienes inmuebles que pasan al dominio público y su incorporación y desincorporación de los mismos, enajenación de bienes inmuebles y expropiaciones.

El 7 de diciembre de 1946 se publicó la nueva Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, en la que en forma genérica se establece la competencia de la Secretaría de Hacienda *"asignándole el despacho de los asuntos relacionados con la política fiscal, de crédito público, monetaria y todos aquellos que afectaran el patrimonio de la Federación y a la Hacienda Pública del Distrito Federal"*,¹⁸⁴ siendo con la publicación del Reglamento de

⁴ Idem. . p. 346.

dicha Ley, el 1° de enero de 1947, en el que se detalla con precisión dichas facultades, conservando las correspondientes a formular y vigilar el ejercicio del Presupuesto de Egresos, dirigir los servicios de inspección y policía fiscales, llevar la contabilidad y glosa de los ingresos y egresos y conocer de las responsabilidades, quedando exceptuado de esa forma de conocer todo lo relativo a los Bienes Nacionales e Inspección Administrativa que pasaron a la nueva Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, igualmente y por lo que hace a la materia de compras gubernamentales su función se redujo tan sólo a la de otorgar la autorización previa para su celebración, como condición para que tuvieran plenos efectos legales y se pudiera realizar la erogaciones correspondientes, para lo cual sólo debía verificar el ejercicio correcto del presupuesto, es decir que se hubiesen cumplido todas las formalidades para la erogación sin verificar si el propio procedimiento de adquisición se había ajustado a la normatividad aplicable, puesto que sólo verificaba que estuviera suscrito por el funcionario competente para hacerlo e intervenidos por la Dirección General de Control de Adquisiciones de la recién creada Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, que fuera clara y precisa la descripción de los bienes objeto del contrato, cantidad y plazo de entrega y razón social del proveedor, todo ello encaminada exclusivamente a facilitar el cálculo en la revisión y glosa de las cuentas, vigilando que la partida señalada en el pedido o contrato fuera la indicada para reportar el gasto y contara la misma con saldo disponible y, que además estuvieran dentro de la asignación presupuestal; le correspondía además el registro y control de los pedidos o contratos cancelados y autorizar el pago de facturas que ostentara la leyenda del Titular del Almacén de "Recibí de Conformidad".

Por su parte, la nueva Secretaría, fuera de las funciones antes descritas asumió todas las demás facultades que tenía asignadas en materia de

compras la Secretaría de Hacienda, consignadas en el Reglamento del 19 de enero de 1944, que reglamentaba dichas operaciones, así como el Instructivo No. 7 del 21 de marzo del mismo año, sin embargo, su ámbito de actuación quedó definido hasta el 30 de mayo de 1947, en que se publica el "Reglamento de Control de Adquisiciones destinadas a los Servicios del Gobierno Federal, incluyendo a los Territorios y Departamentos del Distrito Federal", el cual presenta tres características innovadoras: *"el empleo, por vez primera en un ordenamiento de esta naturaleza, del término "Adquisiciones", en sustitución del de "compras"; la unificación de las disposiciones sobre el particular, que antes estaban dispersas en el Reglamento de 1944 y en el Instructivo núm. 7 para actos de Inspección Fiscal respecto de las operaciones de que se trata, del mismo año; y la conjunción en un solo órgano –La Dirección General de Control de Adquisiciones de la Secretaría de Bienes Nacionales– de todas las facultades de dirección, intervención, vigilancia y autorización en la materia, que anteriormente pertenecía a la Comisión Coordinadora de Compras y a la Dirección de Inspección Fiscal."*¹⁸⁵

Dentro de las atribuciones que le asignaba el citado Reglamento en materia de adquisiciones gubernamentales, se encontraban las siguientes:

- a) Emitir los Lineamientos generales y de procedimientos que debían observarse en las compras efectuadas por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.
- b) Determinar los tipos y características de los bienes destinados al consumo del gobierno federal, elaborando el Catálogo General de

¹⁸⁵ Idem. pp. 353 y 354.

Mercancías y Directorio de Proveedores, así como formar el Museo de Muestras y una Biblioteca de Catálogo de Mercancías.

- c) Establecer los lugares en que debían efectuarse las operaciones de adquisiciones y las bases que normaran la celebración de los contratos de compra, organizando un laboratorio que permitiera comprobar cuando fuera necesario que la calidad de los bienes adquiridos correspondía a la contratada.
- d) Mantener actualizadas las listas oficiales de precios y ponerlas en conocimiento de las demás Dependencias.
- e) Publicar las bases y condiciones conforme a las cuales el Gobierno Federal podría adquirir los bienes con características especiales y diversas a la del Catálogo de Mercancías.
- f) Establecer el monto de las garantías que debían presentar los proveedores que aseguraran el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, derivadas de los pedidos o contratos que les fueran adjudicados.
- g) Además intervenía en los procesos de contratación a fin de verificar que se cumpliera con el citado Reglamento.

Cabe mencionar que durante la vigencia del Reglamento se emitieron diversas disposiciones que fortalecían y consolidaban las atribuciones conferidas a la nueva Secretaría en materia de compras, entre las que destaca el Acuerdo del Ejecutivo Federal del 4 de octubre de 1949 que obligaba a todas las Secretarías y Departamentos de Estado, a formular su Programa Anual de Compras a fin de llevar un mejor control de las mismas y evitar el dispendio, dicho Programa debía ser presentado precisamente ante la Dirección General de Control de Adquisiciones dependiente de la citada Secretaría, a más tardar el 30 de noviembre de cada año y como mínimo debía contener:

- a) Estimaciones de consumo necesarias del ejercicio siguiente;
- b) Especificar las partidas presupuestales a que correspondía cada grupo de bienes, muebles, material de oficina, papelería, para escuelas, herramientas. Telecomunicaciones, etc.
- c) Programas a que correspondía su destino.

La anterior medida, afirma el catedrático Lánz Cárdenas, demostró que: *"independientemente de la secuela nociva que dejan tras de sí las crisis, propician soluciones a problemas que, quizás, en situaciones normales permanecerían sin resolverse. En el caso de las adquisiciones, la emergente situación económica por la que pasaba el país, no sólo puso en evidencia su falta de orientación y coordinación con los planes de trabajo de las Dependencias y la necesidad de un encausamiento de los presupuestos, sino que también provocó que se buscara y encontrara la salida a esas deficiencias, representada por el Plan Anual de Compras, mismo que por sus características tendía a evitar las improvisaciones e incoherencias en las erogaciones por este concepto, constituyendo a la vez un freno al dispendio de los fondos públicos en los de por sí ya voluminosos pedidos del gobierno".* ¹⁸⁶

Asimismo, ante el crecimiento de la Administración Paraestatal fue necesaria una nueva reglamentación adecuada a los cambios y actividades que había asumido, por lo que en el mismo año se expidió la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación, que establece la dependencia de dichas empresas al control, vigilancia y supervisión financiera del Ejecutivo Federal, encomendándose el cumplimiento de dicha

Idem. p. 359.

Ley a la Comisión Nacional de Inversiones, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, creada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de enero de 1948, la cual ejercía la vigilancia y control no sólo de las Empresas Paraestatales, sino también de los Organismos Descentralizados; precisando en primer término la expresión de Organismo Descentralizado y el de las Empresas de Participación Estatal, la competencia de las Autoridades Administrativas para su creación y lo más importante, los Órganos de Control y Vigilancia que se debían tener, así como sus facultades y mecanismos para ejercer un eficaz control y fiscalización, haciendo recaer dicha función en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; no obstante en materia de obras públicas, adquisiciones y bienes nacionales, la vigilancia y control se asignó a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, en especial lo relativo a la selección de contratistas, celebración de contratos de obras públicas e inspección de las mismas y determinación de precios oficiales de los bienes.

Sin embargo, y por lo que hace a la existencia de la Comisión Nacional de Inversiones de la Secretaría de Hacienda, ésta resultó corta, ya que en 1949 desaparece y en su lugar se crean tres Comisiones a saber: la Comisión Nacional de Instituciones Nacionales de Crédito, la Comisión Nacional de Instituciones de Seguros, conservando tan sólo la Secretaría de Hacienda el control de las Entidades que no eran de crédito o seguros, facultándosele al mismo tiempo para que estableciera los correspondientes mecanismos de control y vigilancia, siendo así que en 1953 se crea el Comité de Inversiones, el cual se hace depender de la Dirección de Crédito y posteriormente en 1954 pasa a depender del propio Ejecutivo Federal, bajo la denominación de Comisión de Inversión, con lo cual queda totalmente diluido el objetivo y fin del Departamento de Contraloría, que constituyó su antecedente, volviéndose a circunscribir dicha función a la del Control y Vigilancia del

Gasto Público, quedando de lado la supervisión de la conducta de los servidores públicos que se expresa no sólo en el ejercicio del gasto público, ya que se puede incurrir en actos u omisiones que pueden dan lugar a responsabilidad, sin que la misma se refiera al ejercicio del gasto público.

Posteriormente, con la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958, se crea la Secretaría de la Presidencia, a la cual se asigna la función de elaborar el Plan General del Gasto Público e Inversiones de la Administración Pública Federal, debiendo al mismo tiempo coordinar y vigilar los programas de inversión pública, con lo cual se transforma la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, únicamente en la Secretaría de Patrimonio Nacional, con la sola función de vigilar la administración de los bienes nacionales que comprende su adquisición, enajenación, destino y afectación final de dichos bienes, así como la construcción de obras en forma conjunta con la Secretaría de la Presidencia y de la de Hacienda, de acuerdo a su propio ámbito de competencia, continuando esta última Secretaría con la función de elaboración del Presupuesto, Contabilidad y autorización para la celebración de todo contrato.

El 27 de diciembre de 1965 y 31 de diciembre del mismo año, se publican nuevas leyes para el control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, que incluye a aquellas en que la participación Estatal era minoritaria, creándose para tal efecto la Comisión de Administración Pública por la Secretaría de la Presidencia en 1965, con lo que se pretendía llevar a cabo una planeación integral que permitiera cumplir con el Plan de Desarrollo que se había propuesto el Ejecutivo Federal, la cual se transformó en 1971 en la Dirección General de Estudios Administrativos, en sustitución de la referida Comisión, con el objeto de que elaborara las

bases de un Programa de Reforma Administrativa del Poder Ejecutivo Federal, que abarcara el período de gobierno 1971 – 1976, que dieron como resultado más relevante, la creación de Unidades de Programación y de la Comisión de Coordinación y de Control del Gasto Público, implantación del presupuesto con orientación programática y diversas Comisiones por sectores y subsectores productivos, con lo cual el control y fiscalización del Gobierno Federal quedó encomendado a tres Secretarías de Estado, la de Presidencia, la de Hacienda y Crédito Público y la de Patrimonio Nacional, lo que implicó en muchos de los casos, concurrencia o duplicidad de funciones, con procedimientos propios de cada Dependencia y por tanto diferentes, *"Esta situación provocó naturalmente logros y desviaciones, avances y descalabros, mismos que constituyeron los mas destacados antecedentes de las reformas administrativas"*,¹⁸⁷ que se llavarón a cabo en 1976.

Finalmente en 1976, se llevó a cabo la Reforma a la Estructura de la Administración Pública que se materializó con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del mismo año, así como las Leyes de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la General de Deuda Pública, las cuales a su vez fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año, por lo que hace a la primera de las leyes, se tiene que en lo relativo a las funciones de control y vigilancia, éstas quedaron disgregadas entre varias Secretarías de Estado conforme al siguiente orden:

- Secretaría de Hacienda y Crédito: manejo de la deuda pública y avalúo de los bienes muebles nacionales.

¹⁸⁷ Idem. p. 402.

- Secretaría de Programación y Presupuesto: control, vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y presupuestos, así como de los contratos de obra pública, informática y adquisiciones de bienes.
- Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial: administración y vigilancia de los bienes propiedad originaria de la nación y que constituyen los recursos naturales no renovables y de uso del dominio público de uso común.
- Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas: administración y vigilancia de los inmuebles propiedad de la Federación y la determinación de normas necesarias para la celebración de contratos y la conservación de las obras federales.

Cabe destacar que la reforma de mayor trascendencia que tuvo la Ley Orgánica de la Administración Pública de 1976, fue la creación de la Secretaría de Programación y Presupuesto, *"erigida en órgano central normativo de los sistemas de planeación y de control integral, es decir, a partir de ese entonces, se convirtió en la Dependencia, por cuyo conducto el Ejecutivo Federal habría de elaborar los planes nacionales de desarrollo económico y social, así como programar su financiamiento tanto en inversión como en gasto corriente y evaluar los resultados de su gestión"*,¹⁸⁸ en el caso específico y por lo que respecta a las materias de control y adquisiciones, las facultades que se le atribuyen consistieron en llevar la tramitación y registro requeridos, para el control y vigilancia del ejercicio del gasto público y de los presupuestos de egresos de la Federación y del Distrito Federal, llevar en forma consolidada la contabilidad de la Federación, autorizar los actos y contratos de los que derivaran derechos y obligaciones,

¹⁸⁸ Herrera Pérez, Agustín. Op. Cit. p. 121.

control y vigilancia en lo financiero y administrativo la operación de los Organismos Descentralizados, entre otros, dictar las medidas administrativas en materia de responsabilidades que afecten al Erario Federal y del Distrito Federal, funciones cuya competencia se asignó a la Subsecretaría de Presupuesto, a través del ejercicio de sus atribuciones de contabilidad, auditoría gubernamental y emisión de normas sobre adquisiciones y almacenes, sin embargo, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1978, se atribuyó a la Secretaría de Comercio la intervención en todas las adquisiciones de los bienes, que realizaban las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, que hasta entonces realizara la referida Secretaría de Programación y Presupuesto.

Por cuanto hace a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, vinculó de nueva cuenta lo relativo a la planeación, programación del desarrollo nacional, con la preparación, ejercicio y control, del presupuesto de egresos Federal, siendo el conducto la Secretaría recién creada, a la que se le confió la programación, presupuestación, control y evaluación del gasto público con base en el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, siendo una de las innovaciones principales que se desprendieron de la misma, con posterioridad a su promulgación, aquella que estableció que cada Dependencia o Entidad, debía formar su propio Órgano de Auditoría Interna.

Resulta en relación a dicha Ley y en general a las reformas administrativas de 1976, resaltar la opinión del catedrático José Trinidad Lánz Cárdenas, para quien, *"con este ordenamiento, que vino a modernizar la administración del gasto público y a responder cabalmente en la materia a la responsabilidad sectorial, se dio sentido y contenido al llamado "secreto de la*

Reforma Administrativa”, consistente en “concebir – como origen y fin del desarrollo- el instrumento de planeación y no el instrumento de captación de recursos; amarrar las decisiones fundamentales al Plan y no al ingreso”, ¹⁸⁹ en cuanto a la Ley de Deuda Pública se omite todo comentario ya que no reglamenta las materias que se vienen analizando.

Con posteriores reformas se incorporó a este sistema de control a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a la que se le reasignó la función de vigilancia y control de todas las adquisiciones, así como del manejo y control de almacenes e inventarios y avalúo y baja de bienes muebles, en tanto que el registro y control de las declaraciones de bienes del personal de la Federación, se dejó a cargo de la Procuraduría General de la República y la General de Justicia del Distrito Federal.

El 29 de diciembre de 1982, con motivo de las reformas Constitucionales ya comentadas, se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que crea la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, adicionando a dicha Ley, el artículo 32 Bis, en el que se detallan las facultades de la citada Secretaría de Estado, tomando como modelo al anterior Departamento de Contraloría de la Federación, que existió de 1917 al 1932, correspondiéndole en lo administrativo la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en materia de Control de la Gestión Pública, le correspondió “establecer una regulación que asegure el funcionamiento de los sistemas globales, sectoriales e institucionales de control, para que sobre bases uniformes se cubra con una perspectiva completa de legalidad, exactitud y oportunidad, la responsabilidad en el manejo de los recursos patrimoniales de la

⁸⁹ Lánz Cárdenas, José Trinidad. Op. Cit. p. 425.

Administración Pública Federal", como lo señaló Miguel de la Madrid Hurtado en la iniciativa de reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, continuando las Dependencias y Entidades con sus propios Órganos de Control Interno, las cuales estarían coordinadas por la nueva Secretaría de Estado, cuyo Reglamento Interior salió publicado el 19 de enero de 1983 en el Diario Oficial de la Federación, mismo que ha sufrido diversas modificaciones.

El 28 de diciembre de 1994 se publican en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, modificándose el nombre de la Secretaría antes señalada por el actual de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, dotándosele de mayores facultades con el fin de modernizar y controlar funciones administrativas fundamentales, como la consistente al desarrollo administrativo integral de las Dependencia y Entidades, emitir normatividad en materia de adquisiciones, servicios y obra pública y bienes muebles, conducción de la política inmobiliaria federal, administración de los bienes inmuebles federales y normatividad para la conservación de dichos bienes; "Así, las atribuciones que tiene conferidas la Secretaría, le permiten diseñar Lineamientos bajo un criterio de modernización administrativa para mejorar la prestación de los servicios públicos y la atención a la ciudadanía, así como fortalecer las funciones normativas que orientan el manejo transparente de los recursos del Estado, y la operación de los sistemas de control y vigilancia para prevenir conductas indebidas e imponer sanciones en los casos que así se amerite", ¹⁹⁰ publicándose el correspondiente Reglamento Interior el 12 de abril de 1995.

¹⁹⁰ *Manual de Organización General de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo*; Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1998.

El 24 de diciembre de 1996, se volvió a modificar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la que se consideró la necesidad que tiempo atrás se había planteado respecto a la independencia que debían tener las Contralorías Internas de las Dependencias y Entidades, ya que los mismos formaban parte de su estructura, lo que constituía un obstáculo a su función, ya que hacían causa común con la Dependencia o Entidad. Con las reformas se pretende que esta situación desaparezca a fin de garantizar la actuación imparcial en el desarrollo de las funciones que tienen asignadas, para ello, las reformas a la Ley Orgánica establecieron lo siguiente:

- a) Se faculta a la citada Secretaría para designar y remover directamente a los Contralores Internos de las Dependencias y Entidades y de la Procuraduría General de la República, con lo que se refuerza el vínculo de éstos con su área normativa, lo que se traduce en que ya no son Contralores Internos de las Dependencias y Entidades, sino de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en las Dependencias y Entidades.
- b) Confiere en consecuencia, atribuciones directas a estos Órganos Internos de Control, cuyo titular es un servidor público con que cuenta el Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para cumplir las funciones encomendadas a dicha Secretaría, y en el caso de las Entidades Paraestatales, les otorga facultades para fincar responsabilidades y aplicar sanciones administrativas.
- c) Se dota en forma expresa el carácter de órganos de autoridad a las Contralorías Internas, con una estructura básica integrada por las Áreas de Quejas, Responsabilidades y Auditoría.
- d) Se unifica la potestad de las Contralorías Internas de aplicar además de las sanciones disciplinarias, sin distinción de la cuantía impongan las económicas.

Lo anterior hizo necesario modificar el Reglamento Interior de la referida Secretaría, lo cual aconteció el 29 de septiembre de 1997, con la publicación de las mismas, en el Diario Oficial de la Federación en esa misma fecha, siendo la última modificación la publicada el 4 de octubre de 2000, en la que dentro de los aspectos más importantes, se encuentra la creación de la Unidad de Servicios Electrónicos Gubernamentales, acorde a los avances en los medios electrónicos de comunicación aplicados a las compras gubernamentales y atención de inconformidades en contra de la actuación de los servidores públicos en esta materia, reformas que se consideraron en el Capítulo correspondiente a la organización con que cuenta el Estado para llevar el control de la gestión pública y en específico, en materia de adquisiciones gubernamentales.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La importancia social de las adquisiciones trasciende en la misma medida que la importancia de su control, lo cual se traduce en el cúmulo de disposiciones jurídicas que las reglamentan, que demuestran el interés del Estado por crear las leyes adecuadas que le permitan alcanzar su objetivo en bien de la sociedad.

SEGUNDA: La sociedad está en condiciones de tener por justificado el gasto que representa mantener toda una estructura organizativa encargada del control del gasto público, en específico de las adquisiciones, siempre y cuando resulte eficaz, lo cual en una primera instancia puede ser considerado así por el número de servidores públicos sancionados, sin embargo, también entenderá que ello por sí mismo no resuelve el problema consistente en que se logre que realmente los servidores públicos como parte del Estado, sean concientes de la función que se les ha encomendado y apeguen su actuación al marco legal que rige su desempeño como garantía de que los recursos públicos asignados a las adquisiciones se ejerzan con eficiencia, eficacia y honradez, como condición para que puedan satisfacerse los fines a que están destinados, labor de concientización que no es propia del derecho, puesto que éste sólo puede coadyuvar a evitar la impunidad con reglas de procedimiento más eficaces, y considerando que la burocracia se ha convertido en un grupo social bien determinado, corresponde a la Sociología encontrar mecanismos de cohesión no entre sus miembros que es posible que sí exista, sino entre dichos miembros con el

objetivo o fin del Estado, que debe ser su propio objetivo y fin y que es la razón por la que forman parte de dicho grupo social, la burocracia.

TERCERA: Considerando que la Sociología se basa en el supuesto común a todas las ciencias sociales, de que el método científico puede contribuir grandemente a nuestra comprensión del hombre, así como a la solución de los problemas prácticos que enfrenta en su vida colectiva, confirma la intervención que debe darse a esta ciencia a los problemas de la burocracia y fines del Estado.

CUARTA: Si se acepta que los servidores públicos conforman un específico Grupo Social dentro de la Sociedad al que peyorativamente le llaman "Burocracia", tomando en cuenta que por definición todo grupo social se define no solo como un conjunto de hombres en interacciones sino también como un conjunto de valores, normas ciencias, etc., es innegable que no exista entre los miembros del Estado, ya que no cuentan con valores, normas y creencias encaminadas a la obtención del fin del Grupo Social al que pertenecen, si acaso presentan características afines y las normas y creencias mas bien se tratan de "reglas del juego" y vicios, y por tanto no se sienten identificados con el Grupo Social al que pertenecen, esta disociación debe aceptarse corresponde ya no al derecho resolverlo, puesto que es propio del objeto de estudio de la Sociología.

QUINTA: El comportamiento de los servidores públicos considerados estos como un grupo social, es decir la burocracia concebida desde el punto de vista sociológico como una forma de organización, constituyen un hecho social que se identifica con determinadas reglas de comportamiento, criterios de valor o "expectativas que la sociedad tiene en relación con sus miembros", dados a partir de un orden jurídico que consigna sus obligaciones

con la expectativa de que sean cumplidas, como es el artículo 134 Constitucional, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios; y sobre todo la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las cuales derivan de normas sociales en la medida que con dichos ordenamientos la sociedad en su conjunto considera lo que debe ser la actuación de un servidor público, por lo que su violación constituye no solo una infracción al orden legal, sino también al orden social que se rige por normas sociales y visto así constituye ya no sólo un problema jurídico sino también social, en cuya solución debe participar la Sociología.

SEXTA: La inobservancia de los ordenamientos legales es una decisión individual del servidor público con consecuencias jurídicas y sociales, en el primer caso por la aplicación de la sanción al efecto prevista en un ordenamiento legal, y en el segundo por la crítica social de su proceder, decisión que puede tomarse en forma perfectamente calculada, traducido ello en el mundo del derecho como un actuar con dolo y mala fe, o por impulso, es decir como una consecuencia de características o actitudes propias del individuo ante su muy particular sentido de la vida, la sociedad y el grupo social al que pertenece y le asegura su subsistencia económica, como son: indiferencia, negligencia, ineficacia, ineficiencia, en cualquiera de los dos casos su comportamiento no es sino una expresión de su individualidad, en tanto que el comportamiento social es el que debe responder a reglas sociales y a un orden jurídico, en donde el actuar de acuerdo a las mismas no responde a un impulso del servidor público, sino a las presiones sociales y jurídicas, circunstancia aceptada plenamente por la Sociología, lo que toca ahora analizar a esta ciencia es el comportamiento social de los servidores públicos que ya no responde a este principio básico de la Sociología, ya que la individualidad se impone a cualquier temor de las

sanciones sociales y jurídicas, siendo el problema de la individualidad y el grupo social objeto de análisis con propuestas de solución de la Sociología.

SÉPTIMA: Una de las clasificaciones de los grupos sociales es la que atiende al grado de solidaridad de sus miembros y conforme a la cual, existen grupos primarios en los que la solidaridad se da solo por semejanza, es decir por los elementos de igualdad que tienen sus miembros, y los grupos secundarios donde la solidaridad es reflexiva u orgánica, la cual es superior a la mecánica y que se basa en una división del trabajo, y que responde a una necesidad de interdependencia de la que han tomado conciencia, el Estado como grupo social debe corresponder dentro de dicha clasificación a un grupo secundario y al analizarlo encontramos que cumple en lo formal con las características de dicho grupo, es decir existe una división de trabajo, sin embargo, la interdependencia no deriva de una actitud reflexiva sino que está dada por el orden jurídico que establece funciones y jerarquías, la cual es impuesta al grupo y por tanto no resulta de la solidaridad, pudiendo afirmarse que esta no existe, salvo en determinadas unidades administrativas que llegan a formar lo que se denomina "equipo de trabajo", siendo el elemento de la solidaridad la comunidad de intereses para la obtención de un fin, si este se ha perdido en el grupo; la pertenencia al mismo es basado ya en un interés individual ajeno al del grupo, lo que significa desde luego una crisis que debe ser reconocida para encontrar acciones de solución.

OCTAVA: La voluntad general que da origen a la sociedad entendida como la renuncia a la libertad natural o individual, constituye al mismo tiempo el fundamento del poder estatal y lo que le da fuerza a ésta, siendo la democracia la expresión máxima de este principio sociológico, es al mismo tiempo la base en que descansa la obediencia de los miembros de la

sociedad al poder de todo Gobierno y son los servidores públicos desde el alto funcionario hasta el empleado de la más baja categoría, el que debe recordar y tener presentes en el desempeño de todas y cada una de las labores asignadas, desde la más simple y hasta la más compleja y no sólo asumir el papel de simples trabajadores en una relación laboral en la que el Estado es un simple patrón, debiéndose incorporar a los cursos de capacitación este valor agregado que debe tener el trabajo realizado más que la simple retribución monetaria.

NOVENA: Además de la solidaridad, el elemento que da cohesión a un grupo social es el elemento cultural entendido como el cúmulo de valores que determina el actuar de sus miembros o status que se traduce en una serie de reglas o normas de conducta que se considera necesario cumplir, ya que derivan de la concepción ideal de lo que debe ser. en donde el derecho forma parte de esa cultura e incluso define al grupo, la diferencia entre la norma jurídica y la social estriba en que las primeras cuentan con un sistema coercitivo para ser cumplidas y las sociales sólo tienen como garantía para ser cumplidas la actitud propia del individuo de que debe cumplirlas, sin embargo, en ambos casos lo realmente importante y trascendente al grupo social es el cumplimiento de la norma, llámese Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es el sentimiento de obligación y valor social del cumplimiento de la norma, lo que puede garantizar el cumplimiento de las mismas, sentimiento que no nace de un sistema coercitivo represivo eficiente, eficaz, sino ideológico, cuyo origen no puede ser otro que el reconocer el valor que los mismos tienen respecto de los cuales se impone la necesidad de que los servidores públicos más que el temor a una sanción puedan reconocer dicho valor.

DECIMA: Es indudable que en el grupo social identificado como Estado y en específico el que se constituye como Administración Públicos Federal, se presenta una serie de roles o status de cada uno de sus miembros organizados de tal forma que también se presenta como en todo grupo social la estratificación social y económica que genera niveles de mando en la que los altos funcionarios son los verdaderos tenedores del poder Estatal, entendido como la capacidad de controlar las acciones de los otros, existiendo elementos de coerción para ser obedecidos, mismo que lo constituye la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a la que ellos mismos están sujetos, sin embargo, debe entenderse que la coerción es decir el castigo y la sanción por si sólo no es el elemento preponderante para obtener la obediencia de los miembros del grupo, es decir los servidores públicos al servicio del Estado, sino que debe existir cierto reconocimiento voluntario al papel u status que a cada miembro le corresponde, con las consecuentes obligaciones que del mismo se derivan, acorde a las reglas que determinan su actuar dentro de dicho grupo social.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho Administrativo**; Ed. Porrúa; México, 1990.
- ALONSO, Martín. **Enciclopedia del Idioma**; Tomo I, Ed. Aguilar.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada**; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM; Ed. Porrúa; México, 1997.
- BARRERA GRAF, Jorge. **Diccionario Jurídico Mexicano**; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**; Talleres Gráficos; Dulau Rauch, Buenos Aires, 1968.
- **Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos**; Secretaría de la Contraloría General de la Federación; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1994.
- CRETELLA, Junior. **Diccionario de Derecho Administrativo**; José Bushotsk y Editor; Soa Paolo, 1972..
- CHINOY, Ely. **La Sociedad, una Introducción a la Sociología**; Fondo de Cultura Económica; México, 1996.
- DE LA CUEVA, Mario. **La Idea del Estado**; Ed. Universidad Autónoma de México; México, 1986.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**; Ed. Porrúa; Vigésimo Segunda Edición; México, 1996.
- **Diccionario de la Lengua Española**; Décima Novena Edición.

- **Diccionario Ideológico de la Lengua Española**; Ed. Gustavo Gili, S.A.; Barcelona, 1981. 2ª Edición.
- **Diccionario Jurídico Mexicano**; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de México; Ed. Porrúa; México, 1995.
- DUVERGER, Maurice. **Sociología de la Política**; Ed. Ariel; México, 1983.
- F. CÁRDENAS, Raúl. **Responsabilidades de los Funcionarios Públicos**; Ed. Porrúa; México, 1982.
- FLORES ZAVALA, Ernesto. **Elementos de Finanzas Públicas**; Ed. Porrúa; Vigésima Sexta Edición; México, 1985.
- GORDILLO, Agustín A. **Los Contratos Administrativos**; Obra Colectiva publicada por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo; Buenos Aires, 1977.
- HARO BELCHEZ, Guillermo. **El Régimen Disciplinario en la Función Pública**; Universidad Autónoma del Estado de México; México, 1993.
- HELLER, Herman. **Teoría del Estado**; Ed. Fondo de Cultura Económica; México, 1981.
- HERRERA PÉREZ, Agustín. **Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos**; Ed. Carsa, S.A. de C.V.; México, 1991.
- HOLWES, Arthur W. **Principios Básicos de Auditoría**; Compañía Ed. Continental, S.A. de C.V.; Décima Novena Edición; México, 1997.
- KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**; Editora Nacional; México, 1979, Décima Quinta Edición.
- LÁNZ CÁRDENAS, José Trinidad. **La Contraloría y el Control Interno en México**; Fondo de Cultura Económica; Secretaría de la Contraloría General de la Federación; Segunda Edición; México, 1993.

- ***Léxico Jurídico de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas;*** Petróleos Mexicanos; México, 1996.
- LOZANO, Antonio de J. ***Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas;*** J. Balleca y Compañía, Sucesores. Editores; México, 1905.
- LUCERO ESPINOZA, Manuel. ***Licitación Pública;*** Ed. Porrúa; México, 1993; Primera Edición.
- MAIR, Lucy. ***Introducción a la Antropología Social;*** Ed. Alianza; Octava Edición en Alianza; Madrid; España, 1986.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, ***Introducción a la Historia del Derecho Mexicano;*** Ed. Esfinge; México, 1986.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. ***Los Contratos derivados del artículo 134 Constitucional;*** Ed. Porrúa; México, 1993.
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio. ***Fundamentos de Derecho Público;*** Ed. Mc.Graw-Hill; México, 1944.
- PELLISE PRATS, Buenaventura. ***Novena Enciclopedia Jurídica;*** Tomo XVIII; Ed. Francisco Seix, S.A.; Barcelona, 1985.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. ***Teoría del Estado;*** Ed. Porrúa, S.A.; Vigésima Cuarta Edición; México, 1991.
- RECASENS SICHES, Luis. ***Sociología;*** Ed. Porrúa, Décima Séptima Edición; México, 1979.
- ROQUE FOURCA, Elsa de. ***Derecho, Constitucional y Administrativo Mexicano.*** Ed. Porrúa; México, 1996.
- SÁENZ ARROYO, José. ***La Renovación Nacional a través del Derecho;*** Ed. Porrúa; México, 1988.
- SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge. ***Diccionario Jurídico;*** UNAM;
- SENIOR, Alberto F. ***Sociología;*** Ed. Porrúa; México, 1993.

- SERNA ROJAS, Andrés. **Derecho Administrativo**; Ed. Porrúa; México, 1968.
- ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoría General del Estado**; Universidad Nacional Autónoma de México; Ed. Porrúa; Segunda Edición; México.

LEGISLACIÓN:

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,**
- **Ley de Adquisiciones y Obras Públicas**
- **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento**
- **Ley de Planeación.**
- **Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.**
- **Ley Orgánica de la Administración Públicos Federal.**
- **Manual de Organización General de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.**

LINEAMIENTOS Y CRITERIOS DE LA SECODAM:

- **Disposición Séptima del Acuerdo que establece las Bases de Integración y Funcionamiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios relacionados con Bienes Muebles y de las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal;** publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1990.

- **Expediente en revisión 112.6.170/96**; Kit Internacional, S. A. de C.V.; 18 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).
- **Expediente en revisión 122.6.14/92**; Carl Zeiss de México, S.A. de C.V.; 20 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).
- **Expediente en revisión 122.6.143/96**; Renta de Blancos, S.A. de C.V.; 18 de septiembre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).
- **Expediente en revisión 122.6.747/96**; Forza Grupo Químico Industrial, S.A. de C.V.; 17 de octubre de 1996; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Contraloría Social (Unidad de Asuntos Jurídicos).
- **Guía para la Aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público**; Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- **Normas y Lineamientos que regulan el funcionamiento de los Órganos Internos de Control**; Boletín "B"; Normas Generales de Auditoría Pública; SECODAM; 1997.

TESIS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES:

- **Apéndice al Semanario Judicial de la Federación**; 1917-1988; Segunda Parte; Salas y Tesis Comunes; Tesis Jurisprudencial No. 70.
- **Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito**; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Octava y Novena Época; Tomo VI - Agosto de 1997; Tesis XIV.2.J/R.

- **Jurisprudencia Núm. 61**; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988; Segunda Parte; Salas y Tesis Comunes.
- **Normas y Procedimientos de Auditorías**; Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.; 20va. Edición; México, Julio 2000.
- **Segundo Semanario Judicial de la Federación**. Apéndice 1985, Parte V; Tesis 220.
- **Semanario Judicial de la Federación**; Octava Época; Tomo XIV – Enero; Tesis aislada.
- **Semanario Judicial de la Federación**; Quinta Época; Tomo LXVIII.
- **Semanario Judicial de la Federación**; Quinta Época; Tomo LXXXVII;
- **Semanario Judicial de la Federación**; Volumen 175-180; Sexta Parte; Salas 4, Tesis Comunes;