

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“La Individualización del Sistema de Sanciones en el Procedimiento de
Licitación Pública Federal.”

Bajo la opción de tesis.

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Jorge Franco Patricio Ruiz.

Asesor: Dr. Gabino Eduardo Castrejón García.

JUNIO 2006



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.

AGRADECIMIENTOS.

Con mucho cariño a mi ALMA MATER, la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por haberme brindado la oportunidad de formarme en sus recintos como ser humano y profesionista.

A Dios y mis hermanos espirituales, que siempre han estado a mi lado.

A Santa y Franco, por brindarme su amor, apoyo y confianza para poder llegar a cumplir este sueño; por esas palabras de aliento en los momentos difíciles, pero sobre todo por ser, además de mis padres, mis mejores amigos.

A mis hermanas Idania, Patricia y Mirel, por que siempre he contado con su apoyo y ayuda incondicional.

A ti Blanca, por tu amor, comprensión y respaldo, gracias por estar conmigo en este momento tan especial en mi vida.

A toda mi familia, a quienes siempre agradeceré me hayan dado su ayuda y consejos, especialmente con cariño y admiración a mi tía Zenaida.

A mi asesor, Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, gracias por confiar en mí y ayudarme a dar este paso tan importante en mi vida.

A cada uno de mis maestros de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por la gran formación académica y humana que he tenido la fortuna de recibir en cada una de sus clases, y a quienes me han brindado su amistad fuera de ellas.

A los Lics. Carlos Rafael Álvarez Velásquez y María del Carmen Hernández Pichardo de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Órgano Interno de Control en el ISSSTE, por la confianza que me brindaron y por la formación profesional que me dieron, ¡GRACIAS!

A mis amigos Raúl, Fernando, Miguel, Carlos, Genaro, Javier, Juan, Marcos y Alfredo, gracias a todos por creer y confiar en mí, pero sobre todo por su amistad incondicional.

Finalmente, más que un agradecimiento, es una dedicatoria a ese pequeño ser que se ha convertido en una inspiración y fuente importante de amor en mi vida, CON TODO MI AMOR Y CARIÑO, PARA TI: DIEGO ALONSO GONZALEZ PATRICIO.

Í N D I C E.

INTRODUCCIÓN.	3
CAPÍTULO I.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.	5
I.I.- Concepto de Acto Administrativo.	6
I.II.- Elementos del Acto Administrativo.	9
I.III.- Características del Acto Administrativo.	13
I.IV.- Requisitos del Acto Administrativo.	20
I.V.- Efectos del Acto Administrativo.	23
I.VI.- Vicios y Nulidades del Acto Administrativo.	26
I.VII.- Extinción de los Actos Administrativos.	30
I.VIII.- Silencio Administrativo.	33
CAPÍTULO II.- CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	39
II.I.- Concepto de Contrato Administrativo.	40
II.II.- Elementos del Contrato Administrativo.	43
II.III.- Clasificación de los Contratos Administrativos.	45
II.IV.- Formas de Contratación en General.	47
II.V.- Formas de concluir los Contratos Administrativos.	49
II.VI.- Tipos de Contratos celebrados por el Estado.	53
CAPÍTULO III.- EL CONTRATO DE LICITACIÓN PÚBLICA.	58
III.I.- Definición de Licitación Pública.	59
III.II.- Tipos de Licitación Pública.	60
III.III.- Etapas de la Licitación Pública.	62
III.IV.- Procedimiento de Invitación Restringida.	67

III.V.- La Adjudicación Directa.	68
III.VI.- Procedimiento de Inconformidad.	68
III.VII.- Medios de Impugnación.	70
III.VII.I.- Recurso de Revisión Administrativa.	71
III.VII.II.- Juicio de Nulidad.	77
III.VII.III.- Amparo directo.	85
CAPÍTULO IV.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SANCIONES Y SU INDIVIDUALIZACIÓN EN LA LICITACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	93
IV.I.- Marco Jurídico.	94
IV.II.- Infracción Administrativa.	95
IV.III.- La Facultad Sancionadora.	98
IV.IV.- La Discrecionalidad en el Sistema de Sanciones.	103
IV.V.- La Individualización del Sistema de Sanciones.	120
CONCLUSIONES.	131
BIBLIOGRAFÍA.	134
LEGISLACIÓN.	137
ANEXOS.	138

I N T R O D U C C I Ó N .

El presente estudio tiene como finalidad que se contemple en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, un sistema individual de sanciones que sea aplicable en caso de violación a dicho ordenamiento jurídico en el procedimiento de Licitación Pública Federal, y que de esta manera las autoridades administrativas dejen de aplicar discrecionalmente las recomendaciones emitidas por la Secretaría de la Función Pública al emitir la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo de sanciones.

Para lograr lo anterior, es necesario demostrar la ilegalidad de las resoluciones emitidas por los Órganos Internos de Control, en auxilio de la Secretaría de la Función Pública, de conformidad a lo establecido en el Reglamento Interior de dicha Secretaría de Estado, así como las resoluciones emitidas por la misma, al momento de resolver un procedimiento administrativo disciplinario de sanciones instruido de conformidad a lo establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Para alcanzar tal objetivo, se hizo necesario analizar en el Capítulo primero el acto administrativo, en atención a que una resolución emitida en un procedimiento administrativo de sanciones debe cubrir los requisitos esenciales de un acto de naturaleza administrativa, como que dicha resolución además de ser emitida por autoridad competente, deberá estar debidamente fundada y motivada, entre otros requisitos.

Definido el concepto de acto administrativo, en el Capítulo segundo se hizo necesario entrar al estudio de los contratos celebrados por el Estado, ello en virtud de que las violaciones a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dan origen al inicio del respectivo procedimiento administrativo de sanciones el cual culmina con la emisión de la correspondiente resolución sancionadora en dicho sumario administrativo, se suscitan precisamente en el procedimiento previo a la celebración del contrato de licitación pública.

En el Capítulo tercero, se da un panorama más amplio del contrato de licitación pública, en el que se suscitan las trasgresiones a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; lo anterior es así, en atención a que cualquier violación a cada una de las etapas previas a la adjudicación del contrato sobre el cual versee la Licitación puede traer como resultado el inicio del respectivo procedimiento administrativo de sanciones a que hace referencia la Ley en cita.

Aunado a lo anterior, se hace una exposición de los recursos administrativos con que cuenta el proveedor o licitante en caso de que no se hayan respetado las formalidades del procedimiento o dentro de las cuales se hayan presentado situaciones irregulares.

En el último capítulo, se aborda la deficiencia de las resoluciones emitidas por el Área de Responsabilidades de los Órganos Internos de Control en que se auxilia la actuación de la Secretaría de la Función Pública, en cuanto a su carencia de la debida fundamentación y motivación, ya que para imponer la correspondiente sanción a que se hacen acreedores aquellos licitantes o proveedores que infringen la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, deja de analizar debidamente lo establecido en el artículo 61 de la Ley de la materia.

De esa manera, en dicho capítulo se precisa cuál es el marco jurídico que permite a la autoridad administrativa imponer la sanción correspondiente a la empresa que ha sido sujeta al procedimiento administrativo de sanciones, así como la discrecionalidad con que actúa al imponer dicha resolución, y, por último, la conveniencia de individualizar el sistema de imposición de sanciones.

CAPÍTULO I.

EL ACTO ADMINISTRATIVO.

I.I.- Concepto de Acto Administrativo.

I.II.- Elementos del Acto Administrativo.

I.III.- Características del Acto Administrativo.

I.IV.- Requisitos del Acto Administrativo.

I.V.- Efectos del Acto Administrativo.

I.VI.- Vicios y Nulidades del Acto Administrativo.

I.VII.- Extinción de los Actos Administrativos.

I.VIII.- Silencio Administrativo.

I.I.- Concepto de Acto Administrativo.

Para lograr una mejor comprensión de lo que es un acto administrativo, tal y como lo hace el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, es conveniente precisar primeramente el concepto del acto jurídico, al ser el acto administrativo una variante de éste último. Así las cosas, tenemos que el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, señala lo siguiente:

“El Acto Jurídico se define como la manifestación de la voluntad encaminada a provocar o producir efectos en el Derecho, esto es, que la exteriorización de una conducta humana trastoque el ámbito jurídico, como por ejemplo el matrimonio.”¹

De lo anterior, se desprende con meridiana claridad que el acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad humana, la cual eminentemente está encaminada a producir consecuencias de derecho, como crear, reconocer, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, por parte de un particular o de alguna persona privada o pública.

Por lo que respecta al acto administrativo, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

“Por nuestra parte, estimamos que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa.”²

Luego entonces, se desprende de la definición de acto administrativo, que se trata de un acto unilateral expresado en forma externa, del cual la decisión y la voluntad corresponden a un órgano administrativo competente, emitido para crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones, generalmente ejecutivo y el cual persigue el interés general.

Para una mejor comprensión, Miguel Acosta Romero señala ampliamente en una explicación del concepto de acto administrativo lo siguiente:

¹ Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Tomo I. Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002, p. 345.

² Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso. Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002, p. 264.

I.- El acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la Administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral; su origen es una decisión unilateral, por ejemplo, el nombramiento de un Secretario de Estado. La decisión de nombrar es del Jefe de Estado y es unilateral, aunque después el acto se convierta en bilateral, al aceptar el nombramiento la persona designada.

II.- Una vez adoptada la decisión unilateral, el siguiente paso es la expresión externa de la voluntad que también se realiza unilateralmente.

III.- La decisión y voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

IV.- Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones; por lo tanto puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias.

Generalmente la situación de derecho creada por el acto administrativo es particular o concreta; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que, en ciertas ocasiones, se crea una situación jurídica general, en ciertos casos, una combinación de ambas; por ejemplo, la concesión de servicio público crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situación jurídica general para los usuarios.

V.- Es generalmente ejecutivo. La doctrina administrativa expone que el acto administrativo tiene dos características: ejecutorio y ejecutivo.”³

Al respecto, también tenemos que se puede considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista:

“El punto de vista objetivo lo estima como una declaración o exteriorización intelectual de una voluntad administrativa.

Desde el punto de vista subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo. De ningún modo como la expresión de la voluntad psíquica del funcionario del que emana.

³ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, 2001, p. 299-300.

A la consideración material corresponde la de ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio se traduce en la creación de consecuencias de derecho. El acto administrativo funda, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, pero como emanación unilateral del Poder Público. Desde este aspecto no importa qué órgano emite el acto.”⁴

En síntesis, tenemos que el acto administrativo, es una manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad administrativa competente en el ámbito de sus facultades, la cual se encuentra regida por alguna normatividad jurídica, emitida en estricto apego a derecho en cuanto a que debe buscar satisfacer el interés general, y la cual debe ser ejecutiva para que de esa manera pueda crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones del sujeto pasivo hacia quien va dirigida su emisión.

Cabe señalar que no toda la actuación de la administración es expresada mediante actos administrativos, en virtud de que en ocasiones ésta realiza actos que no reúnen las características de los mismos, por lo que se hace necesario diferenciar entre actos administrativos y actos de la administración.

La diferencia esencial entre acto de administración y acto administrativo, radica en que el segundo dirige los efectos de su emisión al exterior de la Administración Pública, por lo que tiene un resultado concreto y material en la esfera jurídica del gobernado hacia el cual se halla dirigido, como por ejemplo en el caso de las resoluciones recaídas a un procedimiento administrativo de sanciones iniciado por el Área de Responsabilidades de algún Órgano Interno de Control; mientras tanto, el acto de administración sólo proyecta sus efectos dentro de la Administración, como por ejemplo alguna recomendación de la Secretaría de la Función Pública de cómo se debe iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidades en contra de algún servidor público.

Es de precisarse, que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 16, en relación con los diversos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a la Secretaría de la Función Pública le corresponde el despacho de los asuntos de su competencia; sin embargo, dicha Secretaría de Estado puede delegar para una mejor organización del trabajo, cualquiera de sus facultades.

En esa tesitura, de conformidad al Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, tenemos que delega en los Órganos Internos de Control, a través de su Titular, así como de los de las áreas de Auditoría, quejas y Responsabilidades el despacho de ciertos asuntos,

⁴ Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 2002, p. 144.

tal y como lo dispone el artículo 3 apartado D de dicho Reglamento Interno.

Por ello, debe precisarse, que de los distintos actos jurídicos emitidos por parte de los órganos integrantes de la Administración Pública, sólo algunos revisten el carácter de actos administrativos en estricto sentido. Es de señalarse que en atención al órgano del cual emana el acto creador de efectos jurídicos, se trata de un acto administrativo; sin embargo, en un sentido más restringido sólo podrán ser considerados como actos administrativos aquéllos que siendo una declaración unilateral de la voluntad, produzcan efectos jurídicos concretos e individualizados.

I.II.- Elementos del Acto Administrativo.

En cuanto a lo que hace a los elementos del acto administrativo, tenemos que como cualquier acto jurídico se compone de elementos como son el sujeto, la competencia, la voluntad libremente manifestada, el objeto, el motivo, la finalidad y la forma, sin los cuales carece de forma y validez, y ante su ausencia se constituyen vicios que lo afectan directamente.

Tales elementos, de conformidad con las características que presentan, pueden ser clasificados como subjetivos, objetivos y formales.

Ahora bien, para que no se presenten irregularidades en la formación del acto administrativo, lo que daría origen a vicios que podrían afectarlo de validez y forma, es necesario señalar cuáles son los elementos integrantes de dicho acto.

El Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, de una manera clara y entendible define a los elementos del acto administrativo de la siguiente manera:

“Como cualquier acto jurídico, el Acto Administrativo se conforma de los siguientes elementos: sujeto, manifestación externa de voluntad, objeto y forma.

El sujeto en el Acto Administrativo debe ser considerado como activo y pasivo. El sujeto activo siempre es un órgano de la Administración Pública, quien es el creador del acto; por lo que hace al sujeto pasivo, son todos aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

Uno de los requisitos esenciales para que el **sujeto** activo pueda ser creador de Actos Administrativos es la competencia, es decir, la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico. La competencia siempre debe ser otorgada por un acto legislativo material, es decir, por una Ley del Congreso de la Unión o Reglamento del Ejecutivo.

La manifestación externa de la voluntad debe de ser:

- a) Espontánea y libre.
- b) De las facultades del órgano
- c) No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc.
- d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley.

El objeto en el Acto Administrativo puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia. El segundo consiste en realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto debe tener los siguientes requisitos:

- I. Debe ser posible física y jurídicamente.
- II. Debe ser lícito.
- III. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. La forma tiene las siguientes variantes:

- a) **ESCRITA.** Es la regla general, pudiendo ser mediante acuerdos, decretos, circulares, memoranda, telegramas y notificaciones.
- b) **VERBAL.** Puede ser directamente o a través de los medios técnicos, o mecánicos de transmisión del sonido.
- c) **SEÑALES.** Semáforos, luces de aterrizaje, etc.”⁵

En términos generales, debe entenderse que respecto al sujeto o los sujetos del acto administrativo éstos son activo y pasivo; siendo el primero de ellos, necesariamente, la autoridad administrativa que, de acuerdo a la competencia que le otorga alguna norma jurídica, emite el acto administrativo, el cual debe de estar debidamente fundado y motivado.

⁵ Castrejón García, G. Eduardo.- Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal. Cárdenas Editores, Primera Edición, México, 2003, p.5-7.

Sirve de ejemplo a lo anterior, la Tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, registrada con el número XXI. 1o. 92 K, visible en la página 334 del Tomo XIV del mes de Septiembre del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, cuyo rubro y contenido son los siguientes:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

La emisión de dicho acto administrativo, se encuentra dirigida al sujeto pasivo, que si bien es cierto de una forma genérica es una persona física, también lo es que no quedan excluidas de ser destinatarias de un acto administrativo las sociedades mercantiles.

En cuanto al objeto del acto administrativo, éste puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato; respecto del primero se puede mencionar que éste se hace consistir en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que es competente; mientras que el segundo, consiste en ejercer la potestad pública que tiene encomendada del órgano del Estado.

La manifestación externa de la voluntad de la autoridad administrativa, comprende precisamente la exteriorización del acto administrativo, es decir, que tengan efectos jurídicos las pretensiones del órgano emisor del acto: sin embargo, es necesario que la voluntad de la autoridad emisora del acto administrativo esté exenta de vicios como error, en referencia a que no haya lógica entre el acto emitido y la realidad; dolo, es decir, que no exista alguna maquinación, artificio o engaño que pueda llegar a producir un acto antijurídico, o la violencia, que puede ser una coacción física y moral.

El motivo, son aquellas circunstancias de hecho y de derecho, que van a propiciar la actuación por parte del órgano administrativo, y que son la razón principal que dará origen a que dicha autoridad emisora exteriorice su voluntad, respetando en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento administrativo.

Luego entonces, la formalidad entonces se refiere a los requisitos legales y procedimentales que la autoridad administrativa ha de respetar hasta culminar, con la emisión del acto administrativo, tal y como lo refiere el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual debe ser emitido por autoridad competente, mediante escrito que debe estar debidamente fundado y motivado, para que sea un acto presuntivamente válido.

En relación a la finalidad que debe guardar el acto administrativo, es innegable que la actuación de la administración pública está encaminada a satisfacer el interés general mediante la supresión de todo tipo de conductas que contravengan las disposiciones o los actos que se dicten con base a las normas jurídicas de las cuales emana el acto administrativo.

I.III.- Características del Acto Administrativo.

Un escrito en el cual la autoridad administrativa funda y motiva su actuar, o a través del que hace externa su voluntad, en el ámbito de sus facultades, da origen a un acto administrativo, que es presuntivamente válido, en cuanto a que reúne los requisitos establecidos en la ley, y eficaz, en atención a que siendo válido ya ha sido notificado al sujeto a quien se encuentra dirigido.

En efecto, dicho acto goza de una presunción de legalidad, la cual hace suponer que el mismo ha sido emitido por parte de la autoridad administrativa, en estricto apego a derecho y en el alcance de las facultades que le son conferidas por el ordenamiento legal que rige el acto administrativo, circunstancia que hace que dicho acto efectivamente goce de esa presunción de validez y legalidad, lo cual le da la característica de legalidad al acto administrativo. En relación con este punto, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa puntualizan:

“La validez deriva de una presunción legal o humana, que la ley establece a favor de los actos de autoridad y que subsiste mientras no se demuestre lo contrario. En consecuencia, la presunción de legalidad no es absoluta, sino relativa (juris tantum), es decir, admite prueba en contrario.”⁶

Es necesario apuntalar que además de válido, el acto administrativo tendrá que ser eficaz, es decir, para que el acto administrativo pueda surtir sus efectos es necesario que sea puesto del conocimiento del sujeto a quien va dirigida la emisión del mismo, a través de la notificación; por ejemplo, cuando la autoridad administrativa que en el

⁶ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Op. cit., p. 278.

ámbito de sus facultades puede iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidades en contra de algún servidor público que haya incurrido en irregularidades en el desempeño de sus funciones, tal y como lo consigna el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, primeramente hace de su conocimiento la irregularidad que se le atribuye, mediante la notificación del correspondiente oficio citatorio en el que se hace de su conocimiento las irregularidades que se le atribuyen y lo cita a la audiencia de ley prevista en el artículo 21 fracción I del ordenamiento legal en cita.

Así las cosas, una vez que la autoridad administrativa al emitir un acto administrativo debidamente fundado y motivado, y que ya ha sido notificado, adquiere el carácter de ejecutivo, es decir va a producir los efectos plasmados en el mismo sin que tengan que autorizarse posteriormente.

Así las cosas, una vez que la autoridad administrativa al emitir al emitir un acto administrativo debidamente fundado y motivado, y que ya ha sido notificado, adquiere el carácter de ejecutivo, es decir va a producir los efectos plasmados en el mismo sin que tengan que autorizarse posteriormente.

Diverso a lo anterior, resulta ser el carácter de ejecutoriedad que adquiere el acto administrativo; lo anterior es así, ya que la ejecutoriedad hace referencia única y exclusivamente a la facultad de ejecutar el contenido del acto que hubiese sido emitido por el órgano administrativo.

Luego entonces, de lo anterior se desprende que efectivamente existe una diferencia entre ejecutividad, que se refiere a que el acto administrativo produce todos y cada uno de sus efectos; y la ejecutoriedad, que no es otra cosa que la aplicación material del acto administrativo emitido por la autoridad administrativa.

En mi punto de vista, considero que es necesario señalar que en relación con la ejecutoriedad de un acto administrativo hay que diferenciar entre la autoridad emisora y la ejecutora de este.

Lo anterior en razón de que, por ejemplo, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de conformidad a lo establecido en los artículos 14, 16, 108, 109, fracción III y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 37 fracciones XII y XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículo 62 fracción I de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; artículos 1º, 2º, 3º fracción III, 5, 7, 8, 10, 21,

22, 23, 24, 30, 47 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; artículo 192 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; y 52 del Estatuto Orgánico del referido Instituto, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de marzo de 2002; 2º apartado C y penúltimo párrafo, 67 fracción I punto 1 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 2003 y reformado en fecha 27 de mayo del año próximo pasado y publicado en dicho medio, es competente para conocer y resolver los asuntos que se inician bajo el procedimiento administrativo de responsabilidades a que se refiere el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Sin embargo, al ser emitida la resolución que pone fin al procedimiento administrativo de responsabilidades ahí terminan las facultades impositivas de esa titularidad, ya que tal y como lo previene el artículo 16 en relación con las sanciones a que se refiere el diverso 13, ambos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, correspondería en todo caso, sin excepción, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la ejecución material de la sanción administrativa que se hubiese dictado, de ahí que considero que es de importancia señalar que no todas las autoridades administrativas emisoras de algún acto, son las encargadas de ejecutarlos.

Ahora bien, otra de las características del acto administrativo tenemos que resulta ser la suspensión de la ejecución del acto administrativo, y que es una medida cautelar que para que pueda ser otorgada por la autoridad administrativa, es necesario que quien la solicita, reúna ciertos requisitos. Como por ejemplo lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y que señala que dichos requisitos son los siguientes:

“ARTÍCULO 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

- I. Lo solicite expresamente el recurrente;*
- II. Sea procedente el recurso;*
- III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;*
- IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y*
- V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación.*

La autoridad deberá de acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.”

De la transcripción anterior, se hace evidente que el acto administrativo que se impugne, en este caso una resolución emitida por una autoridad administrativa, será suspendido si lo solicita el recurrente, siempre y cuando la ley de la materia contemple dicha medida cautelar, que generalmente será solicitada por el recurrente al momento de interponer el recurso administrativo que contemple la ley aplicable al caso concreto; sin embargo, en caso de haberse negado la suspensión de la ejecución del acto reclamado, o en caso de no estar contemplada en la ley de la cual emana dicho acto, el interesado podrá acudir a otras instancias mediante el Juicio de Amparo.

Por otro lado, no es muy común que sea concedida la suspensión de la ejecución del acto reclamado, cuando ésta se solicita al Superior Jerárquico de la autoridad emisora del acto administrativo que se impugna mediante el recurso respectivo; ya que se considera necesario el cumplimiento de dichas resoluciones en atención a que con ellas se persigue el interés público.

En ese sentido, tomando como ejemplo al Titular de algún Órgano Interno de Control, superior jerárquico del de Responsabilidades de ese mismo Órgano Interno de Control, tenemos que el primero está facultado para conocer de una solicitud de suspensión de ejecución, solicitada por ejemplo en un recurso de revisión administrativa derivado de una inconformidad relativa a una Licitación Pública, tal y como lo establecen los artículos 87, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y se adiciona la Ley de Planeación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003; 2° y 66 fracción III del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2003 y reformado el 27 de mayo del año próximo pasado y publicado en dicho medio de difusión, 3° y 52 del Estatuto Orgánico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Sin embargo, tenemos que resulta improcedente otorgar la medida cautelar solicitada, ya que en caso de que se concediera, traería como consecuencia que se violaran disposiciones de orden público de conformidad con lo dispuesto por el artículo 87, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que el diverso 1° de

la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dispone que ese ordenamiento es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, y en caso de que se concediera tal solicitud, traería como consecuencia que se violaran disposiciones de orden público.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis Jurisprudencial visible en la página 1984, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Sala, Salas y Tesis Comunes, Volumen IV, que señala:

ORDEN PUBLICO, LEYES DE.- El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate, sean de tal manera importantes que, no obstante en ningún perjuicio y aún la aquiescencia, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación.

Bajo ese orden de ideas, resultaría improcedente conceder la medida suspensiva solicitada, para que por ejemplo se suspendiera la reposición de algún procedimiento licitatorio, porque ello traería como consecuencia que se paralizara dicho sumario, mismo que es considerado de orden público, según se advierte de la Tesis de Jurisprudencia sustentada por el entonces único Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, consultable en la página 637 del Tomo 217-228 Sexta Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

SUSPENSION DE PROCEDIMIENTO IMPROCEDENTE POR SER ESTE DE ORDEN PÚBLICO. La continuidad del procedimiento es de orden público y si se suspende se afectaría el interés general, de manera que la suspensión no puede otorgarse para detener la tramitación de un juicio; máxime que dichos efectos ya no serían para mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sino que las retrotraerían al estado en que se encontraban antes de dictarse el acto reclamado; efectos que sólo puede tener la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del amparo.

Finalmente, resulta aplicable por analogía al ejemplo en estudio la Tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, registrada con el número VI.1o.A.121 A, que puede ser consultada en la página 1455 del Tomo XVI,

Septiembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

SUSPENSIÓN DE OBRA PÚBLICA. ES IMPROCEDENTE POR CONTRAVENIR EL INTERÉS SOCIAL CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO. Es improcedente la suspensión definitiva solicitada para el efecto de que la quejosa continúe o, en su caso, concluya una construcción de obra pública cuyo procedimiento de licitación de origen se estimó ilegal en la resolución reclamada, por contravenir, entre otros, el artículo 134 de la Constitución Federal que establece que la contratación de obra que realice el Gobierno Federal, el del Distrito Federal y sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, en virtud de que afecta al interés social en la medida en que se encuentra en alto riesgo el que el destino de los recursos económicos federales no sea administrado con eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, en contravención a lo dispuesto en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. Sin ser obstáculo para lo anterior, el argumento en el sentido de que el negar la medida cautelar solicitada podría causar un perjuicio a la parte quejosa, en la medida que probablemente le ocasionaría un detrimento en su patrimonio al dejar de percibir un ingreso por la obra que venía realizando, pues el interés de la sociedad tiene mayor jerarquía y debe prevalecer ante el interés particular o de un grupo minoritario, sopesándose el perjuicio que la negativa de la medida cautelar podría depararle al quejoso frente al perjuicio que se ocasionaría a la sociedad de concederse la misma.

Luego entonces resulta improcedente conceder la suspensión de ejecución del acto administrativo que se solicite, ya que el procedimiento licitatorio no es susceptible de suspenderse por ser de orden público e interés social su prosecución.

Ahora bien, en tratándose de la suspensión de la ejecución de alguna multa económica aparece la figura “*SOLVE ET REPETE*”, *garantice y luego impugne*, de la cual con meridiana claridad se advierte la importancia de garantizar el crédito fiscal que se hubiera formado con motivo de la sanción económica que se hubiera impuesto.

De igual forma, créo que es importante señalar que respecto a este punto, y en relación con lo señalado en la fracción V del artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para que la autoridad administrativa pueda conceder la suspensión de la ejecución de la

multa económica, el recurrente tiene que garantizar el pago de dicha sanción por medio de alguna de las formas que para tal efecto señala el Código Fiscal de la Federación en su artículo 141 y 60 al 69 de su Reglamento.

De lo anterior, no se desprende que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contemple algún término legal para solicitar esa medida cautelar. Ya que lo cierto es que se puede solicitar en el propio recurso, y la autoridad administrativa de conformidad a lo dispuesto en el referido artículo 87 de la Ley en cita, tiene que pronunciarse respecto a esa medida cautelar solicitada en el término de cinco días, ya que de lo contrario se entenderá como concedida dicha suspensión solicitada.

Ahora bien, respecto a la característica de estabilidad que debe tener el acto administrativo, ésta se refiere a la seguridad jurídica que rige a la actuación administrativa, y que no permite que al particular se le revoken o se le anulen los derechos que le hubiesen sido otorgados con la emisión del acto administrativo. En ese tenor, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

“La doctrina no es uniforme al considerar la estabilidad como carácter del acto administrativo, ya que para algunos tratadistas dicho carácter lo constituye la revocabilidad, lo cual en nuestro país no es aceptada, ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, e incluso en la legislación se prohíbe la revocación de actos favorables a los particulares, como sucede en materia fiscal, ya que el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 36 consagra dicha estabilidad de los actos de las autoridades fiscales.”⁷

Luego entonces, la estabilidad es una prohibición de la Administración Pública que no le permite revocar de oficio, el acto administrativo que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo a favor de algún gobernado.

Finalmente, en relación con la característica de impugnabilidad es de mencionarse que al producir sus efectos el acto administrativo, tiene como consecuencia que dichos efectos puedan ser controvertidos por el gobernado a quien va dirigida su emisión. En ese sentido, cualquier acto administrativo ya sea regular o irregular, puede ser impugnado a través de los recursos administrativos que le sean aplicables de acuerdo a la Ley de la materia, o mediante acciones judiciales promoviendo el juicio de nulidad o, en su caso el juicio de amparo.

⁷ Ib., p. 283.

I.IV.- Requisitos del Acto Administrativo.

En relación a los requisitos que debe de reunir el acto administrativo, el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la Ley o decreto para emitirlo;*
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la Ley;*
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;*
- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la Ley autorice otra forma de expedición;*
- V. Estar fundado y motivado.*
- VI. Derogada.*
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;*
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;*
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;*
- X. Mencionar el órgano del cual emana.*
- XI. Derogada.*
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;*
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;*
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado en el expediente respectivo;*
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan; y*
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la Ley.*

Aunado a lo anterior, la emisión del acto administrativo debe guardar una estrecha relación con lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los cuales en sus partes conducentes son del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 14...

Nadie podrá ser privado de la vida, 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.

...

ARTÍCULO 16.- 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 ese sentido, se infiere que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, y que en contadas ocasiones excepcionales podrá hacer uso de la facultad discrecional que le es concedida por la ley, pero siempre y cuando respete la garantías constitucionales del gobernado.

Respecto del artículo 14 de nuestra Carta Magna, en su parte relativa a la garantía de audiencia, Miguel Galindo Camacho dice:

“...que el procedimiento administrativo debe contener el principio o garantía de audiencia mencionado. Debe recordarse que el procedimiento administrativo es expresión de un acto administrativo en los términos que en la parte relativa ha sido definido y se observa con satisfacción el enriquecimiento que en estos aspectos viene presentando el Derecho administrativo en México.

En tales condiciones afirmo, que las autoridades administrativas están obligadas a cumplir y respetar la garantía de audiencia que deben contener las leyes administrativas en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, citado en su parte relativa, puesto que debe considerarse como una de las formalidades esenciales del procedimiento a que el mismo se refiere.”⁸

Así las cosas, tiene apoyo la relevancia de que sea respetada por parte de la autoridad administrativa la garantía de audiencia en la Tesis de Jurisprudencia sustentada por el Pleno de la H. Suprema Corte de

⁸ Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo Tomo I. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.p.215.

Justicia de la Nación, emitida en su sesión privada celebrada el 23 de noviembre de 1995, Pleno que por unanimidad de once votos la aprobó, registrándola con el número 47/1995 (9ª) determinando que las votaciones son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, visible en la página 133 del Tomo II, Diciembre de 1995 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, misma que establece lo siguiente:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LOS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

De esa manera, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, es decir, que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, así mismo deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto administrativo; y que, además, exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, que no es otra cosa que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

I.V.- Efectos del Acto Administrativo.

Con la emisión de un acto administrativo, evidentemente se pretende que con el mismo se produzcan efectos de Derecho, esto es, que los efectos del acto administrativo repercutan de una manera directa en la esfera jurídica del particular a quien va dirigido.

Así las cosas, tenemos que los actos administrativos dan origen a una serie de derechos y obligaciones; esto es así ya que el acto administrativo puede, como se ha mencionado con antelación, crear, modificar o confirmar situaciones jurídicas individuales o generales, las cuales son personales e intransferibles; o por el contrario, extinguir esos derechos y obligaciones o restringir la esfera jurídica del particular a quien se dirige; entonces, se infiere que los efectos del acto administrativo pueden ser directos o indirectos.

Se habla de efectos indirectos del acto administrativo, cuando éstos se refieren a la realización misma del acto que ha sido encomendado a la autoridad u órgano administrativo, mientras tanto, los efectos directos crean, modifican, transmiten, declaran o extinguen derechos y obligaciones; de otra guisa, conceden o producen obligaciones de dar, hacer o no hacer o declaran un derecho.

De lo anterior se desprende que los efectos indirectos se refieren a la realización material de la actividad que ha sido encomendada al órgano administrativo y a la aplicación del contexto del acto administrativo emitido.

De esa guisa por lo que se refiere a los efectos directos que aumentan los derechos de los particulares, tenemos que se puede tratar de la concesión, la autorización, licencia o permiso, la dispensa y la admisión, y por otro lado, los que limitan los derechos de los particulares son las ordenes, actos traslativos de derechos y las sanciones, al respecto el maestro Serra Rojas nos dice lo siguiente:

“...el acto administrativo surte sus efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, lo posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y alcanzar su eficacia.”⁹

Ahora bien, bajo la importancia que señala el maestro Serra Rojas, en el sentido de los efectos que alcanzará el acto administrativo perfecto jurídicamente y eficaz el Lic. Miguel Galindo Camacho opina lo siguiente:

“Entre el acto perfecto y el acto eficaz existe una diferencia que es importante tomar en consideración para no confundirlos. En efecto, el acto administrativo perfecto, es aquel que está

⁹ Serra Rojas, Andrés.- Derecho Administrativo Tomo I. Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.285, 286.

totalmente formado y que, en consecuencia, todos sus elementos son regulares y sus modalidades y requisitos están cumplidos; sin embargo, no basta que sea perfecto para que sea eficaz, que es el acto administrativo que produce efectos de derecho, ya que puede suceder que el acto perfecto esté sujeto a condiciones y términos que deben cumplirse para que sea eficaz, y en tanto éstos no se cumplan, el acto administrativo no produce efectos de derecho, es decir, no es eficaz aún. El acto administrativo eficaz es aquel que se realiza jurídica y materialmente, y para que tenga tal característica, es necesaria la presencia de una serie de actos posteriores o subsecuentes, que por regla general, se inician con la notificación del acto.”¹⁰

Respecto de las personas que intervienen en la creación de los actos administrativos debe citarse al autor del acto, los causahabientes y los terceros, los cuales Narciso Sánchez Gómez, los define de la siguiente manera:

“El autor es el que ha sido parte en el acto, generalmente es una dependencia pública que en ejercicio de sus atribuciones legales emite el acto.

Los causahabientes son los beneficiarios del acto administrativo, que reciben los provechos o los efectos del mismo a partir de su notificación.

El tercero es una parte ajena a los actos que realiza el autor, por consiguiente no puede percibir ni perjuicios ni beneficios del propio acto.”¹¹

En ese sentido, considero que en relación a los dos primeros no hay mucha duda, sin embargo para una mejor comprensión de los efectos que tiene el acto administrativo frente a terceros, es importante señalar que en el derecho administrativo se entiende como tercero a aquella persona física o moral ante la cual se hace valer el acto administrativo o aquella que tiene interés en que se otorgue o niegue dicho acto.

En tal forma, el tercero no se encuentra representado por la autoridad u órgano administrativo emisor del acto administrativo, y es en razón de lo anterior que no puede ser objeto de un beneficio o perjuicio de dicho acto.

Para lograr una mejor comprensión del concepto de tercero considero que el maestro Gabino Fraga, lo ejemplifica de una manera por demás clara y acertada al señalar lo siguiente:

¹⁰ Galindo Camacho, Miguel.- Op. Cit. p.217.

¹¹ Sánchez Gómez, Narciso.- Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998, p.339.

“Cuando el Poder Público otorga una concesión de aguas o de minas, la actividad de la Administración está limitada por derechos que el mismo Poder haya creado por virtud de otra concesión anterior sobre las mismas aguas y fundos, y como esos derechos tienen que ser respetados a su titular no puede oponérsele la nueva concesión: es un tercero respecto de ella. Cuando se otorga un título de terrenos nacionales, la propiedad privada que se encuentre dentro de los linderos señalados, no puede ser afectada por esa transmisión; su titular es frente a ésta un tercero.”¹²

De esa manera, el acto administrativo surte efectos que se pueden oponer frente a terceros y demás órganos de la administración pública, los cuales deberán respetar, en la medida que no lesione sus derechos, los efectos producidos por dicho acto. Entonces puede concluirse que el acto administrativo por sus efectos puede crear situaciones jurídicas tanto generales como particulares.

I.VI.- Vicios y Nulidades del Acto Administrativo.

Para hablar de las circunstancias relativas a los vicios y nulidades del acto administrativo, es indispensable precisar que contrario a la presunción de validez del mismo, los afectados con la emisión del acto administrativo podrán promover algún medio de defensa, previamente establecido en la ley, en el que deben acreditar la ilegalidad del acto reclamado, situación que se puede hacer evidente por violaciones a las disposiciones jurídicas de donde emana dicho acto reclamado, o irregularidades en el procedimiento o en los requisitos formales o la carencia de alguna de las partes integrantes del propio acto administrativo; lo cual da pauta a una clasificación de vicios y nulidades del acto administrativo.

Considerando los vicios del acto administrativo como situaciones de hecho o de derecho que afectan al mismo, el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, dice que en materia administrativa pueden ser considerados como vicios los siguientes:

- “1. Falta del sujeto, el cual puede ser o se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto; el primero trae como consecuencia la inexistencia del acto y la segunda trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.*

¹² Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo. Cuadragésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p.281.

- II. *Falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia. Esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.*
- III. *Falta de objeto cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.*
- IV. *Falta de forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.”¹³*

De lo anterior se desprende que existen vicios del acto administrativo relativos a la validez y a la eficacia del mismo, situaciones que hacen que dicho acto goce de una presunción de legalidad, que hace suponer que el mismo ha sido emitido por parte de la autoridad administrativa, en estricto apego a derecho y en el alcance de las facultades que le son conferidas por el ordenamiento legal que rige el acto administrativo, para que dicho acto efectivamente goce de esa presunción de validez y legalidad.

Bajo esa premisa, y a falta de disposiciones expresas en la ley administrativa, aplicando supletoriamente a la ley de la materia los artículos 2224 y 2242 del Código Civil Federal, tenemos que los actos administrativos pueden tener vicios que los hagan adolecer de nulidad absoluta o nulidad relativa. Dichos artículos son del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

ARTÍCULO 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

En ese orden de ideas, existen vicios dentro de los elementos subjetivos, objetivos y formales del acto administrativo. Así las cosas, en el elemento subjetivo encontramos que esos vicios se refieren esencialmente a la competencia y a la voluntad del órgano administrativo; es decir, cuando la manifestación externa de la voluntad se realiza por una autoridad administrativa carente de facultades legales para emitir dicho acto o cuando su actuación se encuentre afectada con error, dolo o violencia, ya que estos últimos, originan una ilicitud en el acto administrativo.

Dentro de los vicios que perjudican al objeto, motivo o fin del acto administrativo, es imperioso mencionar que éstos se presentan cuando

¹³ Castrejón García, Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Op. Cit. p. 99.

el objeto sea ilícito, indeterminado por la ley al caso concreto, o cuando los hechos que dieron origen a su creación, fueron distintos o se han aprovechado en forma equivocada, cuando fue dictado en contravención las disposiciones que debieron ser aplicados o ante la inadecuación del acto con los motivos aducidos al emitirse este último.

En relación a los vicios formales del acto administrativo, tenemos que éstos se pueden manifestar en el procedimiento, en la exteriorización o en la publicación del acto administrativo. Lo anterior es así, debido a que en ocasiones los vicios en el procedimiento se refieren a la falta de algún requisito establecido en la ley de la materia como por ejemplo alguna violación a los requisitos formales que señala el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, en referencia al vicio relacionado con la publicación podrá darse cuando por ejemplo la autoridad administrativa que en el alcance de sus facultades haya sancionado, previo procedimiento administrativo de sanciones, con inhabilitación a alguna empresa o sociedad mercantil, ésta pretenda que dicha sanción sea aplicada antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En relación con la nulidad de los actos administrativos, no se encuentra en disposición alguna la diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa, y en relación a esto Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan:

“Es indiscutible que en Derecho Administrativo debe existir una teoría de las nulidades de los actos administrativos estructurada de acuerdo con los elementos y características de tales actos y que, además, sea congruente con nuestro sistema jurídico positivo.”¹⁴

Luego entonces, la figura jurídica de la nulidad se genera a partir de los vicios de origen ya sean formales o materiales. Al respecto, el Dr. Eduardo Gabino Castrejón García, señala lo siguiente:

“...existen nulidades de pleno y relativas. Las primeras son una sanción contra actos que la autoridad realice y transgredan normas prohibitivas o limitativas. Esta nulidad por disposición expresa de la ley es declarativa, es decir, que la resolución que considere un acto nulo debe ser dictada por una autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional. Las segundas se actualizan cuando el acto administrativo adolece de alguno de los vicios que han quedado señalados y que afectan los elementos del mismo.”¹⁵

¹⁴ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit. P. 303, 304.

¹⁵ Castrejón García, Derecho Administrativo Tomo I, Op. Cit. p. 360, 361.

Por lo anterior, es que se ha llegado a considerar que en el Derecho Administrativo no se debería de hablar de una inexistencia del acto administrativo.

Mención aparte merece la controversia sobre que autoridad es la encargada de declarar la nulidad del acto administrativo, ya que en ese sentido no se sabe si ésta debe de ser declarada por la autoridad administrativa emisora del acto, por el superior jerárquico de esta última o por la autoridad judicial.

Ahora bien, se pueden mencionar como algunas de las causas principales de la nulidad del acto administrativo los vicios de la voluntad, la irregularidad u omisión de la formalidad del acto.

Entonces, dependiendo los vicios que afecten el acto administrativo, es que será nulo de forma absoluta o en su defecto en forma relativa.

De forma por demás práctica, el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, señala que en relación con la falta del acto o de sus elementos o a su mala conformación se pueden dar que en cuanto a la falta de sujeto, dicha circunstancia provocará una falta de acto administrativo y por lo tanto su inexistencia; respecto a la falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia, en tal supuesto, se dará origen a una ineficacia completa del acto; en atención a la falta de objeto, esta originará igualmente la ineficacia total del acto y en cuanto a la falta de forma esta hará efectos que lo hacen devenir en total o parcialmente ineficaz, según la formalidad que señale la ley de la materia de que se trate.

En ese orden de ideas, se puede resumir que el acto administrativo, como cualquier acto jurídico, se puede ver afectado por vicios que pueden presentarse en el sujeto del acto administrativo, ya sea cuando no haya sujeto que emita el acto administrativo, o cuando habiéndolo este carezca de competencia para emitirlo.

Los vicios de la voluntad, se pueden presentar al estar afectada la misma de error, dolo o violencia, y ya será dependiendo del vicio de que se trate, si la ley que rige el acto administrativo permite su convalidación.

Respecto de los vicios del objeto, la falta del mismo traerá como consecuencia la ineficacia total del acto o su nulidad absoluta, por lo que dicho vicio no puede ser convalidado.

Mientras tanto, los vicios en la forma, su ausencia da origen de igual forma, a la ineficacia total del acto o nulidad absoluta; es decir, los

vicios del acto administrativo destruyen su validez y no les permiten producir efectos jurídicos.

I.VII.- Extinción de los Actos Administrativos.

Por extinción del acto administrativo, debe entenderse la forma en virtud de la cual éstos desaparecen del mundo jurídico y, consecuentemente, dejan de surtir sus efectos.

Es decir que el acto administrativo que ha surtido sus efectos de forma eficaz y válida, tiene un tiempo de vida determinada la cual puede concluir por varias razones, las cuales son consideradas como medios normales o anormales.

Entonces, la extinción de los actos administrativos se dará cuando éstos una vez que han cumplido con los elementos, requisitos y modalidades señaladas en la ley, ya han producido los efectos jurídicos que perseguían en su objeto y finalidad.

Como medios normales y anormales, por medio de los cuales se extinguen los actos administrativos tenemos que el Dr. Acosta Romero los define de la siguiente manera:

- “1. Medios normales.- la realización fáctico-jurídica del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido del propio acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la administración y también por parte de los particulares; en este caso, el acto administrativo se cumple y se extingue por la realización de su objeto, a saber:*
 - a) Cumplimiento voluntario por órganos internos de la administración, la realización de todos los actos necesarios;*
 - b) Cumplimiento voluntario por parte de los particulares;*
 - c) Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que podríamos llamar automática, o cuando se trate de actos declarativos;*
 - d) Cumplimiento de plazos, en aquellos que tengan plazo v.gr. licencias, permisos temporales, concesiones, etcétera.*

- l. Medios anormales. El acto administrativo puede extinguirse por una serie de procedimientos o medios que llamamos anormales, por que no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización, o lo hacen ineficaz. Estos procedimientos o medios son los siguientes:*
- a) Revocación administrativa;*
 - b) Rescisión;*
 - c) Prescripción;*
 - d) Caducidad;*
 - e) Término y condición;*
 - f) Renuncia de derechos;*
 - g) Irregularidades e ineficacias del acto administrativo, y*
 - h) Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.”¹⁶*

Contrario a los medios normales, el acto administrativo puede extinguirse por una serie de procedimientos o medios que son llamados anormales, ya que no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización, o lo hacen ineficaz.

De lo antes expuesto, es menester precisar que tenemos como medios anormales la revocación administrativa, que consiste en que el órgano administrativo deje sin efectos un acto previo ya sea total o parcialmente por cuestiones de carácter técnico, interés público o legalidad.

La rescisión, se refiere a la terminación anticipada de un acto jurídico, siendo una facultad que tienen las partes para terminar el acto administrativo, por causas como el incumplimiento de alguna parte.

La prescripción, en su concepción habitual, es la extinción de derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; sin embargo, en materia administrativa dichos actos prescribirán de conformidad a los plazos previamente establecidos en las leyes administrativas.

La caducidad, se entiende como la pérdida de un derecho, por la falta de impulso procesal pero en Derecho Administrativo es el incumplimiento de algún requisito que ha sido establecido en el acto administrativo.

El término y la condición; en cuanto al primero, es un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la realización o la extinción de los efectos del acto jurídico, que considero que no es un medio anormal de extinción del acto administrativo ya que al ser un

¹⁶ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 321-322.

acontecimiento de realización cierta, la extinción del acto ya esta preestablecida; mientras tanto, la condición al ser un acontecimiento de realización incierta, si puede ser considerado como un medio anormal, ya que de su realización depende la creación o la extinción de una obligación o de algún derecho.

La renuncia de derechos, se presenta cuando el particular puede renunciar a los derechos derivados de un acto administrativo; sin embargo, dicha renuncia debe de estar permitida por la ley, no se debe perjudicar o agravar tanto al interés público como el de terceros, y si lo permite la ley y no existe agravio, se presente por escrito y la petición se ponga a determinación de la autoridad administrativa.

Las irregularidades e ineficacias del acto administrativo, se refieren a los elementos de existencia del acto, los cuales son la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud del objeto y forma.

El problema que se suscita en materia administrativa es por la falta de disposición expresa en la ley, para que se señale la autoridad a quien compete decretar la ineficacia y, en consecuencia, la anulación del acto administrativo.

Así las cosas, el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García señala las diversas posibilidades que pueden plantearse al respecto, y las cuales son las que se mencionan a continuación:

- “a) La misma autoridad que emitió el acto, puede darse cuenta de la irregularidad del mismo o modificarlo o anularlo.*
- b) La autoridad jerárquica superior puede modificar o anular el acto, en ejercicio de poder de revisión.*
- c) Las autoridades antes citadas pueden proceder a anular el acto a petición del particular.*
- d) Igualmente pueden anular el acto como consecuencia de un recurso administrativo.*
- e) Los tribunales administrativos pueden decretar la anulación del acto mediante sentencia dictada en los procesos administrativos.*
- f) Los tribunales federales en materia de amparo igualmente pueden decretar la anulación del acto, si éste es violatorio de garantías individuales, previo el juicio constitucional respectivo.”¹⁷*

La extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante Tribunales Administrativos y Federales en materia de amparo, se refiere a que en las sentencias emitidas por algún Tribunal

¹⁷ Castrejón García, Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Op. Cit. p. 124.

ya sea administrativo o federal, se ha determinado la anulación o ineficacia del acto administrativo impugnado por el particular.

I.VIII.- El silencio administrativo.

Finalmente, por lo que hace a la figura jurídica del silencio administrativo, es necesario precisar que éste consiste en la abstención de la autoridad a dar respuesta a la petición de un gobernado, la cual evidentemente constituye una conducta de omisión.

Así tenemos que existen tres corrientes en relación a los efectos que tiene el silencio administrativo:

I.- La primera de ellas se refiere a que el silencio administrativo, sea equiparable a que la autoridad administrativa haya resuelto favorablemente a los intereses del particular.

II.- Contrario a la anterior, que el silencio administrativo sea equivalente a una resolución negativa a los intereses del particular y,

III.- Que el silencio administrativo, sea carente de efecto jurídico alguno y necesariamente deba recaer una resolución a los intereses del particular.

En relación con la primera corriente antes citada, se puede inferir que básicamente ésta se refiere a la figura jurídica conocida como afirmativa ficta. Como ejemplo de lo anterior tenemos que se puede mencionar uno muy claro contenido en el artículo 87 último párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual dispone lo siguiente en su parte conducente:

“ARTÍCULO 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

...

La autoridad deberá de acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.”

Dicho precepto legal, establece que ante la solicitud de suspensión de la ejecución del acto reclamado, petición que deberá realizar el recurrente a la autoridad administrativa que conozca del Recurso de Revisión Administrativa, dicha autoridad tiene que pronunciarse en un

término de 5 días respecto de la medida cautelar solicitada, ya que en caso de que la autoridad revisora una vez transcurrido el término legal, no se hubiera pronunciado respecto de la medida cautelar solicitada, se entenderá como concedida; es decir, al operar la afirmativa ficta, se entiende que se ha otorgado al particular la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Contrario a la negativa ficta en que la resolución no es ejecutiva, la afirmativa ficta si produce sus efectos y puede ser oponible ante la autoridad o frente a terceros por parte del particular.

En cuanto a la negativa ficta, debe mencionarse que en oposición a la afirmativa ficta, ésta se considera si al transcurrir el término previsto en la ley, y el cual se concede a la autoridad administrativa para que se pronuncie respecto de alguna instancia o petición formulada por el particular, y ante la ausencia de dicho pronunciamiento deberá entenderse que ha sido resuelto desfavorablemente a los intereses del particular.

En esa tesitura, y como ejemplo de lo anterior el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

De lo anterior se colige que si bien es cierto, al transcurrir ese término legal sin que sea emitida la resolución correspondiente por parte de la autoridad administrativa se entenderá como desfavorable al particular; también lo es que sería un caso excepcional el que esto sucediera ya que la autoridad administrativa, al no resolver, estaría causando un flagrante perjuicio al interés general, ya que por ejemplo en caso de que se trate de una resolución que deba de dictarse a un Recurso de Revisión Administrativa en la que el acto impugnado sea la revocación

del fallo definitivo de alguna Licitación Pública ya sea Nacional o Internacional, celebrada para la adjudicación del contrato relativo al Servicio de Vigilancia y Seguridad de las instalaciones de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, si, por ejemplo, la recurrente ofertó a un precio más bajo que la empresa a favor de quien se haya adjudicado el contrato respectivo, y si la autoridad no se pronuncia al respecto en el término que para tal efecto prevea en su favor la ley, deberá entenderse de esa manera que ha sido confirmado el acto impugnado.

Ahora bien, como la negativa ficta no tiene el carácter de acto administrativo, ya que carece de ejecutividad, créo que en esos casos el silencio administrativo causa un perjuicio al interés general, ya que como en el ejemplo mencionado en el párrafo anterior se deberán de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Sirve citar como ejemplo que en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 21 se concede a la autoridad administrativa un término de cuarenta y cinco días hábiles para que emita una resolución que ponga fin a un procedimiento administrativo de responsabilidades, pudiéndose ampliar dicho término por cuarenta y cinco días hábiles más. Sin embargo, este término es considerado por la propia autoridad administrativa como un término ideal más no fatal.

En el supuesto, de que la autoridad sancionadora hubiera emitido la resolución, fuera del plazo previsto en la fracción III, del artículo 21 de la Ley de Responsabilidades, resulta que dicho precepto legal no establece consecuencias jurídicas o sanción alguna si la misma es emitida con posterioridad a dicho plazo, en virtud de que se trata de un término ideal, más no fatal, pues si la intención del legislador hubiera sido la de sancionar de alguna forma a la autoridad resolutora que no cumpliera con tal plazo, así lo habría estipulado en el precepto legal señalado, siendo el caso que nos encontramos ante una norma jurídica imperfecta que no establece consecuencia alguna por su incumplimiento, por lo que no existe impedimento alguno para que la autoridad sancionadora dicte su resolución fuera del referido plazo de los 45 días, sin perder de vista que la omisión en el establecimiento de una sanción por tal incumplimiento no puede ser subsanada por algún Tribunal administrativo, al no existir disposición legal o jurídica que así lo faculte.

Es procedente citar el criterio sostenido por el Poder Judicial de la Federación a través de la tesis II.A.35 A, publicada en el Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, diciembre de 1998, página 1077, que a la letra dice:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. OPORTUNIDAD PARA DICTAR RESOLUCIONES EN ÉL, DESPUÉS DE TRANSCURRIDO EL TÉRMINO DE TREINTA DÍAS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN II DEL CITADO PRECEPTO .- El artículo 64, fracción II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: “La secretaría impondrá las sanciones administrativas a que se refiere este capítulo mediante el siguiente procedimiento:... II. Desahogadas las pruebas si las hubiere, la secretaría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al impugnante las sanciones administrativas correspondientes y notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, a su representante designado por la dependencia y a su superior jerárquico.”; de la transcripción anterior se advierte que el legislador no prevé sanción alguna para el caso de que el actor se dicte fuera del plazo de treinta días y además, ello no implica de ninguna manera, que si la autoridad administrativa no dicta resolución en dicho término, ya no puede hacerlo posteriormente, toda vez que de la lectura integral del referido numeral no se desprende que exista alguna sanción en caso de que no se dicte dentro del plazo, lo que conduce a concluir que aun después de los treinta días, la autoridad demandada está en posibilidad de dictar resolución en el procedimiento administrativo.

Finalmente, en el tercer punto, se puede hablar del derecho de petición, sirviendo de fundamento legal al mismo, lo establecido en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“ARTÍCULO 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta 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.”

Al respecto, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

“Por otro lado, debemos considerar que la negativa ficta y el derecho de petición son instituciones jurídicas de diferente

naturaleza, toda vez que éste, como garantía constitucional, tiene como finalidad obligar a la autoridad a resolver en breve término, en forma expresa, las peticiones que los gobernados le hayan planteado por escrito y de manera pacífica y respetuosa, ya sea positiva o negativamente a sus intereses. En cambio, aquella tiene como finalidad facilitar al interesado la impugnación de un acto administrativo presunto y denegatorio, derivado de la inactividad de la Administración Pública.”¹⁸

Lo anterior es así, ya que ante lo dispuesto por el artículo 8 de la Constitución Federal, en el que se prevé que a toda petición de algún gobernado deberá de recaer un acuerdo, es indudable que si transcurren más de cuatro meses desde que se formula la petición de mérito y no se ha expedido acuerdo alguno por parte de la autoridad administrativa, en el que resuelva dicha petición, se está violando flagrantemente dicha garantía consagrada en el citado precepto legal. Ahora bien, cuando a una petición no recae respuesta alguna por parte de la autoridad administrativa, el particular puede forzar la respuesta a través de la interposición del juicio de garantías.

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel, Op. Cit. p. 290.

CAPÍTULO II.

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

II.I.- Concepto de Contrato Administrativo.

II.II.- Elementos del Contrato Administrativo.

II.III.- Clasificación de los Contratos Administrativos.

II.IV.- Formas de Contratación en General.

II.V.- Formas de concluir los Contratos Administrativos.

II.VI.- Tipos de Contratos celebrados por el Estado.

II.I.- Concepto de Contrato Administrativo.

El Estado, para lograr la realización de sus fines a través de la Administración Pública, los cuales no siempre se realizarán mediante la intervención de ésta última, se ve obligado a realizar convenios con los particulares o con otros entes públicos, y mediante la manifestación de la voluntad de ambos, al generarse derechos y obligaciones se da origen a los contratos administrativos.

En efecto, el estado requiere de bienes y servicios que no puede producir por sí mismo, además de que no puede obtenerlos en forma autoritaria al obligar a particulares o entes públicos a que se los proporcionen en forma gratuita, razón por la cual el Estado, a través de la Administración Pública, y los particulares en forma consciente y voluntaria, tienen que celebrar acuerdos contractuales para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Ahora bien, el concepto de *convenio* y *contrato* en Derecho Civil como en Derecho Administrativo se emplean como sinónimos. Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

ARTÍCULO 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

El término contrato en su sentido semántico, tenemos que se refiere a un pacto o convenio entre partes sobre una cosa o materia determinada, a cuyo cumplimiento se puede obligara a ambas partes, al respecto Miguel Acosta Romero señala que:

“El contrato o convenio puede ser concebido como un acuerdo de voluntades que crea obligaciones y derechos para las partes que lo celebran, para realizar un objeto determinado que puede ser específico para cada una de ellas y cuyo cumplimiento puede ser exigido por cualquiera de ellas.”¹

A su vez, el Dr. Gabino Castrejón García define al contrato administrativo de la siguiente manera:

¹ Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1998. Pág. 626.

“Son aquellos actos en los cuales un órgano de la Administración Pública contrata la adquisición de bienes y servicios relacionados con los cometidos del Estado, es decir, la satisfacción de necesidades colectivas. Estos actos jurídicos son regulados a través de un régimen de Derecho Público y con facultades exorbitantes por parte del Estado. En otro orden de ideas la relación jurídica entre el Estado y el contratista es de supra-subordinación.”²

De la definición anterior, tenemos que al hablar de régimen exorbitante, debe de entenderse por tal, la cláusula denominada exorbitante, que se hace consistir en aquéllas por las que la igualdad de las partes queda desvirtuada ya que el órgano administrativo se coloca en una posición de superioridad respecto del otro cocontratante, es decir, es una imposición del poder público inspirado en el interés general, el cual no esta subordinado al interés particular. Sobre este punto en particular, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan lo siguiente:

“El contrato administrativo se caracteriza por contener cláusulas exorbitantes en virtud de las cuales, la igualdad de las partes queda desvirtuada, ya que por ley se establece la preponderancia de la administración, en particular respecto de la interpretación, modificación y rescisión de los contratos, además de que en muchos casos el particular no está en condiciones de discutir el contenido de la mayoría de las cláusulas, que por ley deben contener los contratos. Además, está sujeto a las facultades de fiscalización y control que la ley establece.”³

En relación a lo anterior, Es conveniente señalar que sustenta lo antes expuesto lo establecido en la Tesis P. IX/2001, de los Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Abril de 2001, página 324, y la cual es del tenor literal siguiente:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS. La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y

² Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Constitucional. Cárdenas Editores, Primera Edición, México, 2004, p.550.

³Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2000. p. 199.

necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.

Al respecto, también es de precisarse la siguiente definición de lo que es el contrato administrativo:

“El contrato administrativo es una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa.”⁴

Por último, tenemos que para Narciso Sánchez Gómez, el contrato administrativo puede considerarse de la siguiente forma:

“En otras palabras, cualquiera de los contratos que celebre el Estado ya sea de derecho civil, mercantil o administrativo, es un acuerdo de voluntades que crea obligaciones y derechos para las partes contratantes, para realizar un objeto específico, y cuyo cumplimiento debe estar ajustado al principio de legalidad, y en particular en beneficio del pueblo.”⁵

Luego entonces, podemos concluir que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades entre algún órgano de la Administración Pública y un particular, dicho acuerdo va a producir derechos y obligaciones para ambos, y cuya finalidad la eminente satisfacción del interés público, además de que dicho contrato se encuentra sujeto a un régimen de derecho público.

⁴ Serra Rojas, Andrés.- Derecho Administrativo Tomo II. Editorial Porrúa, Décimo Sexta Edición, México, 1998, p.434.

⁵ Sánchez Gómez, Narciso.- Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998, p.157.

II.II.- Elementos del Contrato Administrativo.

Al igual que los actos jurídicos, el contrato administrativo está integrado por elementos esenciales y no esenciales, los cuales son fundamentales para su existencia.

Como elementos esenciales se pueden mencionar al sujeto, competencia y capacidad, consentimiento, forma, objeto, causa y el Régimen Jurídico Especial; por otra parte, los elementos no esenciales son el plazo, conmutabilidad, intransferibilidad, licitación, garantías y sanciones.

De esa forma, y en relación con los elementos tanto esenciales como no esenciales podemos mencionar lo siguiente:

Por lo que hace al sujeto, tenemos que se encuentran por un lado el órgano administrativo (representante de la Administración Pública, con sus poderes y privilegios) y por el otro un particular o bien otro órgano administrativo.

En cuanto a la competencia y capacidad, se refiere a que el órgano administrativo que lleva a cabo la contratación debe estar facultado para ello, sujetándose a las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y por su parte el particular, que puede ser una persona física o moral, debe contar con capacidad plena para contratar; ya que al carecer de competencia uno y de capacidad otro, el acto se torna nulo.

Otro requisito indispensable es el consentimiento, ya que a través de éste se origina el acuerdo de voluntades, que debe ser expreso, y manifiesta el deseo de ambas partes de obligarse, aunque el particular o cocontratante exterioriza su consentimiento por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el órgano administrativo; dicho consentimiento no debe estar viciado con error, dolo o violencia, ya que de ser así estaría afectado de nulidad.

Respecto de la forma, tenemos que ésta se refiere a la señalada en la ley reglamentaria de cada caso en particular, pero en general el contrato administrativo deberá ser por escrito.

Por lo que hace al objeto, tenemos que es la prestación buscada por las partes, la cual genera derechos y obligaciones entre ambos, traducido en un dar, hacer o no hacer. Dicho objeto deberá ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable.

La causa, como elemento esencial del contrato administrativo se refiere eminentemente al interés público, esto es así ya que la satisfacción de tales intereses o el fin a que se constriñe la obligación entre ambas partes, son la causa que motiva al órgano administrativo a la celebración de tal contrato.

Para terminar con los elementos esenciales tenemos el Régimen Jurídico Especial, en el que se establece que el contrato administrativo, generalmente se somete a un régimen de Derecho Público, y que sólo por excepción se someterá a un régimen de Derecho Privado.

Por otro lado, respecto a los elementos no esenciales del contrato administrativo, podemos señalar lo siguiente:

En relación al plazo, tenemos que de acuerdo a la naturaleza del objeto del contrato celebrado por las partes, es como se determinara dicho término.

La conmutabilidad, se refiere a que los contratos administrativos pueden clasificarse como contratos conmutativos, ello en virtud a que los provechos y gravámenes que corresponden a cada una de las partes son ciertos y conocidos desde el momento de la celebración del contrato.

En cuanto a la intransferibilidad, se puede decir que ésta se refiere a la prohibición de transferir a otras personas los contratos una vez que estos han sido celebrados; sin embargo, como excepción tenemos que en los contratos de obra pública, se puede celebrar contrato de subcontratación.

Con referencia a la Licitación, tenemos que dicho procedimiento legal y técnico, permitirá a la Administración Pública, conocer quien en mejor condiciones de idoneidad y conveniencia, puede prestar servicios públicos o realizar obras.

En cuanto a la garantía, se puede comprender como un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes.

Finalmente, en relación con las sanciones, tenemos que se puede equiparar a una pena o represión a que se hará acreedor, aquella parte que incumpla de alguna forma el contrato administrativo.

II.III.- Clasificación de los Contratos Administrativos.

Como ya se ha precisado, el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades celebrado por un órgano de la Administración Pública con alguna persona privada o pública, y que su finalidad es crear, modificar o extinguir una situación jurídica, quedando sujetos en una estricta relación de Derecho Público.

Sin embargo, el Estado no sólo celebra contratos administrativos, sino también contratos de derecho privado. Bajo ese tenor, se hace necesario diferenciar cuando estamos frente a un contrato administrativo y cuando frente a un contrato de derecho privado, no obstante que encontremos en uno y otro al Estado como una de las partes contratantes.

Así las cosas, el contenido será administrativo cuando una de las partes es el Estado, actuando como poder público, de lo que se infiere que entonces para que haya contrato administrativo una de las partes necesariamente debe ser el Estado, ya que no resulta lógico encontrar un contrato administrativo entre particulares. En este sentido, al hablar del Estado, hemos de referirnos a un órgano componente de la Administración Pública, ya sea centralizada o descentralizada.

La diferencia entre los contratos civiles y los contratos administrativos, se puede entender desde un punto de vista subjetivo, del cual tenemos que basta la condición de persona jurídica pública perteneciente a la Administración Pública para que se produzca la contratación administrativa, sin embargo esa diferencia reúne requisitos más completos como son el fin de utilidad pública que se refiere a una eminente prestación de utilidad pública, la intervención de un sujeto de derecho público y además, que la administración pueda variar unilateralmente el convenio.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, registrada con el número VI.3o.A.50 A, que puede ser consultada en la página 1103 del Tomo XIV, Octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS. Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los

intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

Como ya se señaló, los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el derecho público, aunque también los hay también regidos en parte por el derecho privado, como los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Luego entonces, los contratos del Estado, contratos de la Administración o contratos administrativos se encuentran regidos predominantemente por el Derecho Público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando no hay contratos civiles de la administración; en principio todos son de derecho público sometidos a reglas especiales.

II.IV.- Formas de Contratación en General.

Al hablar de las formas de contratación en general, es de precisarse lo que al respecto opina Narciso Sánchez Gómez:

“...por los modos o maneras de celebrarse los contratos administrativos, existen dos mecanismos fundamentales, que son: a) el procedimiento de concurso, mediante la adjudicación pública abierta, sobre la base de la comparación de los precios, ofertas, garantía y calidad que ofrezcan los mejores postores; y la adjudicación pública restringida, en donde el Estado escoge discrecionalmente a los postores, sobre la base de comparación de sus ofertas. b) El procedimiento de elección

libre, que también se le llama de contratos amistosos, que comprende un llamado a los postores, para que los Poderes Públicos escuchen las ofertas y finalmente escoja al que estime más conveniente.”⁶

De lo anterior, se puede desprender con meridiana claridad que dentro de las formas de contratación tenemos las denominadas Licitación, Adjudicación Directa e Invitación Restringida. Al referirnos a la Licitación como una forma de contratación del Estado, tenemos que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece como tipos de Licitación Pública la Nacional, Internacional y Consolidada.

La Licitación Pública Nacional, dicho procedimiento se llevará a cabo única y exclusivamente cuando puedan participar personas con nacionalidad mexicana, con productos que sean producidos en el país o que tengan como mínimo un cincuenta por ciento de contenido nacional, que será determinado tomando en consideración el costo de producción del bien de que se trate, tal y como lo dispone el artículo 28 fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

La Licitación Pública Internacional, se diferencia de la nacional en cuanto al origen de los bienes y la nacionalidad de los oferentes. En ese tenor, el ya referido artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que serán licitaciones internacionales en aquellos casos en que puedan participar personas con nacionalidad mexicana o extranjera y que los bienes que sean objeto de la licitación sean de origen nacional o extranjero, estableciendo para tal efecto dichos casos en que deberán de llevarse a cabo dichas licitaciones, y los que se tratarán, como ya se ha mencionado, en forma más amplia en el capítulo siguiente.

Es menester señalar, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Licitación Pública Consolidada, tendrá su origen en el momento en que la convocante se interese en adquirir bienes y servicios de uso generalizado; que podrán adquirir, arrendar o contratar las dependencias y entidades con el objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto a calidad, precio y oportunidad, tal y como lo establece el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, en el procedimiento de invitación restringida, solamente podrán participar aquellas personas físicas o morales que reúnan

⁶ Sánchez Gómez, Narciso.- Segundo Curso de Derecho Administrativo, Op. Cit. p. 157.

ciertas condiciones especiales, previamente establecidas por la entidad convocante; en razón de lo anterior, se puede concluir que tal medio de contratación se distingue en forma primordial por las características particulares de los oferentes, y los que además de cumplir con las condiciones generales a otros licitadores, debe reunir, como ya se ha precisado, ciertas condiciones especiales preestablecidas.

Así mismo, el procedimiento de licitación restringida se diferencia de la Licitación Pública, en virtud de que en ésta puede participar cualquier oferente que satisfaga las condiciones que ahí se exigen, situación que no acontece en la licitación restringida; y de la licitación privada, se diferencia por que en la restringida se hace la invitación mediante convocatoria de forma parecida a la Licitación Pública y en relación a la similitud que guardan las licitaciones públicas y restringidas a ésta última le son aplicables las reglas de la primera de acuerdo con sus propias condiciones.

Bajo el contrato de adjudicación directa la Administración Pública elige en forma directa y discrecional a su cocontratante sin oposición o concurrencia de otro participante; sin embargo, y dada la naturaleza de los fines que debe perseguir la Administración Pública, elegirá a aquella persona física o jurídica que considere como más idónea para prestar el servicio de que se trate.

La adjudicación directa también podrá actualizarse en caso de que haya fracasado la licitación pública o la privada, o por que así se haya determinado por parte de la Administración Pública, y en caso de ser por el fracaso de la otra licitación la contratación deberá hacerse según lo establecido en las bases o pliego de condiciones elaborados, ya que de no respetarse así, se trataría de otra licitación.

En la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, específicamente en el último párrafo del artículo 36 se establece la existencia, de un dictamen en el que se describirá cronológicamente los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas, con lo que se acreditará que se cumplió fehacientemente, con garantizar al Estado las mejores condiciones de contratación, que encuentran su origen en el artículo 134 constitucional.

II.V.- Formas de concluir los Contratos Administrativos.

Los contratos administrativos, como todo contrato, son relaciones jurídicas transitorias y que están destinadas a extinguirse. Varias circunstancias son las que pueden finiquitar esa relación contractual,

así como los efectos que en cada supuesto se producen. Los modos de extinción pueden ser normales o anormales.

Los normales se presentan cuando se han cumplido todas las prestaciones que configuran el objeto del contrato administrativo, o por la satisfacción de vida de las mismas al vencer el término del plazo contractual. Son normales en atención a que lo buscado por las partes al celebrar el contrato, es que el mismo se extinga una vez que se hayan satisfecho integralmente las prestaciones convenidas dentro del período temporal acordado.

Así las cosas, extinguida la relación contractual, el ex cocontratante, sólo puede reclamar una compensación por las erogaciones causadas por las prestaciones cumplidas, siempre que éstas hayan sido útiles al Estado, sin embargo, no podrá reclamar el reconocimiento de los beneficios (utilidad) que pudo producirle la actividad contractual.

Por otra parte Los contratos administrativos pueden extinguirse, de manera anormal, antes de que la obra sea concluida, o de que los bienes sean provistos integralmente o de que expire el plazo estipulado para el desarrollo de la actividad convenida. La extinción en estos casos, obedece a situaciones sobrevinientes, extrañas a la finalidad perseguida por las partes en el momento de entablar la relación contractual, por lo que hay que mencionar los casos de revocación, que puede ser por razones de oportunidad, conveniencia, mérito o por razones de ilegitimidad.

La administración pública puede considerar, por una decisión gubernamental, que no es conveniente continuar un contrato. Esta decisión es unilateral, en ejercicio de potestad administrativa, pero comporta el pago de indemnización al que resulte afectado.

Las decisiones revocatorias por ilegitimidad, pueden derivarse de violación de la ley, en cambio, si la ilegitimidad es por la responsabilidad de quien contrata con la administración, se hace obligatoria la indemnización que debe pagar el responsable a la administración pública.

En ese sentido, la Revocación es decidida unilateralmente por el Estado, que por sí y ante sí, extingue el vínculo contractual sin necesidad de recurrir a la justicia, sea por razones de ilegitimidad, mérito, oportunidad o conveniencia; la Revocación unilateral por razones de ilegitimidad, procede toda vez que el contrato es nulo de nulidad manifiesta, en razón de vicios que afectan la competencia, forma u objeto del contrato administrativo; la revocación unilateral, puede actualizarse por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, la misma opera para el futuro y genera a favor del cocontratante el

derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios irrogados por la extinción anticipada del contrato administrativo.

Tratándose de contratos administrativos de colaboración, la revocación procede cuando la causa determinante de la contratación desapareció; el objeto concertado resulta inadecuado para la satisfacción de la causa; cuando por razones de fin público, resulta conveniente que la prestación pase a ser realizada por el Estado (rescate) extinguido el contrato, cesan las prestaciones.

Si se trata de contratos administrativos de atribución, la revocación procede cuando el uso especial del dominio público, objeto del contrato de concesión, se torna incompatible con la finalidad pública del bien dominical.

Por lo que hace a la rescisión, tenemos que la misma puede darse ya sea por hechos o por actos. Por hechos relativos al cocontratante, muerte o inhabilidad, en el caso de que el cocontratante sea persona de existencia visible; quiebra, disolución o retiro de personería, en el caso de que se trate de una persona jurídica.

Se opera la extinción del contrato por decisión unilateral de la Administración sin derecho a indemnización alguna. Su fundamento radica en la circunstancia de que los contratos administrativos son intuito personae y por ende, intransferibles.

Por hechos imputables al cocontratante; sea que haya incurrido en inhabilidad sobreviniente por propia responsabilidad o porque ha incumplido con la prestación a su cargo. Tratándose de concesiones de servicios públicos, se denomina caducidad.

Caso fortuito o fuerza mayor, su configuración exige la concurrencia de extremos que para tal situación ya esclareció la doctrina civilista. Es causal de rescisión unilateral por parte del Estado sin necesidad de concurrir a la justicia. Este tipo de extinción anticipada, tampoco genera derecho a indemnización.

Respecto a la conclusión del contrato administrativo por mutuo acuerdo, tenemos que así como todo contrato nace por el acuerdo de partes expresado en el consentimiento, esas voluntades pueden legítimamente extinguirlo de forma anticipada.

La renuncia no puede ejercitarse por sí y ante sí, sino que debe solicitarlo al Estado. En el supuesto de que éste no acepte, el cocontratante tendrá que demandar judicialmente la rescisión, siendo las siguientes, causas por las que se puede reclamar la rescisión:

1. Por hechos de la Administración graves e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, que hagan imposible su cumplimiento por variar lo pactado.
2. Por violación del contrato o incumplimiento del Estado de las obligaciones contractuales a su cargo.
3. Por vicios que afecten la validez jurídica del contrato.

En los 3 supuestos, se requiere que los mismos coloquen al cocontratante en la imposibilidad de cumplir las prestaciones a su cargo, por que si sólo vuelven más oneroso el cumplimiento, lo que tiene el cocontratante es el derecho a solicitar compensación.

Cabe también la extinción para la Administración por cumplirse el objeto contractual; por vencimiento del término, por ejemplo en una concesión de servicio público; o por la nulidad del contrato.

Para ejemplificar de una manera un poco más clara lo antes expuesto, en relación al contrato denominado de obra pública, al constituir éste una construcción integral llevada a cabo por contratistas o por la misma Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles afectadas en forma directa al dominio público; dicho contrato podrá concluir de la siguiente manera:

“El contrato de obra pública puede terminar normalmente por conclusión de las obras contratadas o por convenio entre las partes o actos de la administración, que impidan la terminación por falta de interés general, por nulidad, por escisión, por caso fortuito o fuerza mayor que haga imposible su cumplimiento.”⁷

De esa guisa, podemos concluir que cada contrato administrativo celebrado por la Administración Pública Federal, podrá terminar por cualquiera de las formas anticipadas antes enunciadas, al ser típico en tales contratos la inclusión de cláusulas exorbitantes, a partir de las cuales la Administración Pública se encuentra beneficiada con una serie de derechos que no se contienen en aquellos diversos de naturaleza civil, así como por el cumplimiento del plazo como forma normal de extinción.

II.VI.- Tipos de Contratos celebrados por el Estado.

Al hacer mención de la diversidad de contratos celebrados por el Estado, es necesario afirmar que tales contratos podrán definirse como

⁷ Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial, Op. Cit., p 658.

aquellos que celebra la Administración Pública Federal, para dar el debido cumplimiento a los fines públicos que tiene encomendados, y a través de los cuales debe satisfacer necesidades públicas.

En cuanto a los tipos de contratos administrativos, es de tomarse en consideración la opinión de Rafael Martínez Morales, la cual versa de la siguiente manera:

“Tradicionalmente se ha aceptado que los contratos administrativos típicos son de obra pública y el de suministro, pero la evolución de los actos contractuales del Estado amplió este criterio, y aunque en algunos casos es dudosa la naturaleza del contrato, haremos una breve exposición de los que se suman a los tradicionales.

a) *Contrato de empréstito público. Como es del conocimiento general, todos los estados, para realizar sus cometidos, recurren al financiamiento del gasto público por medio del empréstito, ya sea interno o externo, proveniente de particulares, organismos internacionales o de gobiernos extranjeros.*

Respecto a la naturaleza de este contrato se han elaborado dos teorías. La uniteralista niega el carácter contractual del empréstito, por que argumenta que el estado establece unilateralmente las condiciones de los títulos emitidos sin la intervención de los tenedores, lo que se equipara a un contrato de adhesión. Esto conduce a la opinión de que el empréstito interno es una obligación unilateral autónoma, en tanto que en el aspecto externo es un acuerdo internacional, pero nunca un contrato administrativo.

Por su parte, la teoría contractualista expone que el empréstito público debe ser considerado un verdadero contrato administrativo, por que en el aspecto interno, al ser emitido un título de empréstito (bonos de deuda, tesobonos, udibonos, cetes, etc.) y ser aceptado, simultáneamente se perfecciona el contrato administrativo de empréstito público; en el aspecto externo, cuando el estado obtiene fondos en el exterior no se puede decir que se está contratando deuda pública propiamente dicha. Además, se deben cumplir las formalidades de ley para este tipo de actos, principalmente las contempladas en la Ley General de Deuda Pública y en el presupuesto de egresos de la federación.

b) *Contrato de consultoría. Debe entenderse como consultoría la obra o el servicio de carácter intelectual que realiza una persona física o moral, para proveer al ente administrativo con el mejor consejo calificado respecto de un determinado asunto.*

En algunos países se encuentra legislado este contrato y se le confiere la connotación de administrativo. Por su conducto se regulan cuestiones de precio, responsabilidad del consultor, calidad del trabajo, etc. Creemos que en realidad este tipo de contrato no es de naturaleza administrativa, ya que se puede identificar plenamente con el contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil.

c) Contrato de Riesgo. Este contrato se encuentra íntimamente ligado al petróleo; de éste, de sobra se conoce su importancia y trascendencia en la economía de los países productores o compradores de él. La necesidad de proteger este recurso natural y asegurar la soberanía nacional, y al mismo tiempo hacer frente a las grandes inversiones que se requieren para su explotación, dieron por resultado el surgimiento del contrato de riesgo.

...

Es importante aclarar que no se trata de una concesión, sino de un verdadero contrato, motivo por el cual el monopolio estatal se encuentra plenamente asegurado, entendiéndose además la característica de que cualquier posible controversia debe arreglarse de conformidad con el derecho interno del país productor.

Dada la naturaleza de este contrato y la importancia que reviste, así como la modalidad de que el estado productor sólo pague cuando se encuentre energético, es de recomendarse que el campo de empleo de tal instrumento contractual se extienda a otras áreas y no sólo se ocupe del petróleo.

d) Contrato de subsidio o subvención. La doctrina ha denominado a este contrato como subvención; nosotros consideramos subsidio como sinónimo de tal término.

En un aspecto amplio, podemos entenderlo como toda ayuda a una persona, ya sea física o moral, pública o privada. Se puede intentar una definición en su concepción general; así, subsidio es la intervención económica por parte de la administración pública, que acude en ayuda de un ente público subordinado, y ocasionalmente de un particular, a efecto de que sea financiado en la realización de actividades necesarias para la colectividad, o bien con fines de interés público.

En su concepto restringido, puede ser considerado como la ayuda que se incluye en el presupuesto a favor de un órgano administrativo descentralizado, por lo cuál tendrá las siguientes características: ser en dinero, ser de origen presupuestario y

ser otorgado por la administración pública centralizada en beneficio de un ente del sector paraestatal.

...

Como se puede ver, existe un aumento en el patrimonio del subsidiado y su obligación consiste en realizar ciertas actividades de interés público, en tanto que el subsidiador sólo aporta el dinero y no lo controla ni recibe un beneficio directo, por lo que éste contrato tiene el carácter de gratuito.

Por otro lado, el incumplimiento de la obligación da lugar a responsabilidad del servidor público, pero no afecta al contrato en sí, por que la obligación impuesta al subsidiado no influye para el nacimiento, otorgamiento o cumplimiento del instrumento. Finalmente, aclaremos que el subsidio debe ser parcial, pues si fuera total se iría contra su naturaleza.

a) Contrato de juego. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2772, prescribe: Las loterías o rifas, cuando se permitan, serán regidas por las leyes especiales que las autoricen, y las segundas, por los reglamentos de policía.

Con estas disposiciones podemos identificar los juegos permitidos: lotería nacional para la asistencia pública, pronósticos deportivos, lotería instantánea, zodiaco, melate y tris, organizados por entes públicos; el hipódromo, galgódromo, rifas y sorteos pueden ser efectuados por los particulares con apego a las disposiciones que acerca de la materia se dicten.

Para nuestro estudio, lo importante es saber si los juegos organizados por los entes públicos tienen naturaleza de contrato administrativo. Al respecto, se ha dicho que son un contrato consensual por su perfeccionamiento, de adhesión por la manifestación de la voluntad, y administrativo porque una de las partes es un organismo descentralizado del gobierno federal.

Contrario a esto, se afirma que el billete o la contraseña de estos juegos es un título de crédito al portador que debe regirse por la legislación mercantil, ya que el ente emisor se obliga por su declaración, sin la aceptación del tenedor de billete o contraseña y, por tanto, su adquisición no implica relación jurídica con determinada persona. En virtud de lo anterior, el ente administrativo sólo puede responder por la literalidad del título: el poseedor del título, con su presentación, puede exigir el premio, no por tratarse de un derecho contractual, sino en razón del derecho que lleva implícito el título de crédito.

El hecho de que el emisor de un billete o contraseña sea un ente público no quiere decir que la relación establecida con el

tenedor tenga naturaleza contractual, ya que este tipo de instrumentos tiene autonomía por su calidad de título de crédito.

f) Contrato de concesión. Algunos autores consideran a la concesión de naturaleza contractual; por ello asumen que la concesión minera, de aguas o de servicios públicos debe ser catalogada como un verdadero contrato administrativo.

Con anterioridad hemos asentado nuestra opinión respecto a esta figura, por lo que nos remitimos al tema 42 del primer volumen, correspondiente a dicha figura; estimamos que no es contrato administrativo, sino acto administrativo unilateral.

g) Servidores públicos. Conforme al criterio sostenido en estos cursos de derecho administrativo, el nombramiento o la relación de trabajo del estado con sus empleados no es un contrato administrativo...”⁸.

Luego entonces, no importa si los contratos que celebra el Estado son en materia civil, mercantil o administrativo, ya que lo que en realidad importa es que se trata de un acuerdo de voluntades que dio origen a derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, pero primordialmente que deben de tener un objetivo específico, con cuyo cumplimiento se debe de buscar eminentemente el interés colectivo.

⁸ Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo Tercer y Cuarto Curso. Oxford University, Cuarta Edición, México, 2003, p. 110-114.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE LICITACION PÚBLICA.

III.I.- Definición de Licitación Pública.

III.II.- Tipos de Licitación Pública.

III.III.- Etapas de la Licitación Pública.

III.IV.- Procedimiento de Invitación Restringida.

III.V.- La Adjudicación Directa.

III.VI.- Procedimiento de Inconformidad.

III.VII.- Medios de Impugnación.

III.VII.I.- Recurso de Revisión Administrativa.

III.VII.II.- Juicio de Nulidad.

III.VII.III.- Amparo directo.

III.I.- Definición de Licitación Pública.

La Licitación Pública es un procedimiento mediante el cual la Administración Pública elige a un cocontratante que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se caracteriza por ser un procedimiento abierto, ya que la invitación hecha por la Administración Pública se encuentra dirigida a cualquier persona que reúna los requisitos que para lograr sus propósitos la entidad convocante solicita. En ese tenor, Manuel Lucero Espinosa define a la Licitación Pública de la siguiente manera:

“La licitación pública constituye un procedimiento que la Administración Pública debe observar para seleccionar a sus cocontratantes, salvo las excepciones establecidas en la ley, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente.”¹

Así tenemos que la Licitación Pública, es un llamado que realiza la Administración Pública de forma eminentemente impersonal a los particulares, para que éstos formulen sus ofertas, de las que se elegirá la que garantice al estado las mejores condiciones a que se refiere el artículo 134 Constitucional, para llevar a cabo la contratación.

Dentro de las finalidades de la Licitación Pública, tenemos que por medio de éste se tienen que asegurar a la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez llevándose a cabo la Licitación bajo un nivel de igualdad de condiciones para los oferentes lo que permitirá a la Administración Pública conocer el mejor precio que se le oferta.

III.II.- Tipos de Licitación Pública.

En relación con los suministros, arrendamientos y prestación de servicios del sector público, la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece como tipos de Licitación Pública la Nacional, Internacional y Consolidada. Al referirse a la Licitación

¹ Lucero Espinosa, Manuel. La licitación Pública. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2002, p. 17.

Pública Nacional, este tipo de licitación es definida por Manuel Lucero Espinosa de la siguiente manera

“...es aquélla en la que únicamente podrán participar proveedores de nacionalidad mexicana y en la que los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros, La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (artículo 28 fracción I, LAASSP).”²

La Licitación Pública Internacional, se diferencia de la nacional en cuanto al origen de los bienes y la nacionalidad de los oferentes; al respecto, el artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su parte conducente dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 28.- Las licitaciones públicas podrán ser:

I.-...

II.- Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:

- a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;*
- b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;*
- c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo; y*

² Ib., p. 88.

- d) *Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.*"

Finalmente en relación a la Licitación Pública Consolidada, debe precisarse que la misma de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público tendrá su origen en el momento en que la convocante se interese en adquirir bienes y servicios de uso generalizado. Al respecto, Manuel Lucero Espinosa, nos dice lo siguiente:

"El objetivo de tal licitación estriba en evitar que continuamente se estén efectuando compras de los mismos productos, y ejercer de una manera adecuada el poder de compra del sector público, apoyar las áreas prioritarias del desarrollo, a través del fomento competitivo de los proveedores, y obtener mejores condiciones en cuanto a precio y oportunidad.

*Por ello, en la medida de lo posible, de acuerdo con la programación y presupuestación de los bienes y servicios, deberán consolidarse las necesidades de los mismos, tanto por parte de la dependencia como de las entidades."*³

Dicha licitación consolidada tendrá lugar entonces cuando la entidad convocante pretenda adquirir bienes y servicios de uso generalizado como equipo médico de laboratorio, o artículos de oficina.

III.III.- Etapas de la Licitación Pública.

Como cualquier procedimiento administrativo, la Licitación Pública necesita de una serie de etapas o fases que deben cumplirse para tomar al final la decisión más acertada, y de las cuales en la obra Compendio de Derecho Administrativo, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan como tales las siguientes:

"Las fases que integran el procedimiento licitatorio son:

- 1.- Autorización presupuestaria;*
- 2.- Preparación de las bases o pliego de condiciones;*
- 3.- Publicación de la convocatoria;*
- 4.- Presentación de ofertas o propuestas;*
- 5.- Apertura de ofertas;*
- 6.- Admisión de ofertas;*
- 7.- Adjudicación, y*

³ Ib., p. 92-93.

8.- Perfeccionamiento o formalización del contrato.”⁴

La autorización presupuestaria consiste en que para realizar una contratación previo procedimiento licitatorio, se hace necesario que exista la correspondiente partida presupuestal con fondos disponibles para ese gasto en específico. En ese orden de ideas, Lucero Espinosa señala lo siguiente:

“La LAASSP y la LOP, en sus artículos 25 y 24, respectivamente, establecen que las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos. Asimismo establecen que en casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización.”⁵

En relación a la preparación de las bases de la licitación, en ese documento se precisarán los términos de la contraprestación solicitada y la cual evidentemente constituye el objeto de la contratación.

Las bases constituyen un conjunto de cláusulas elaboradas en forma unilateral por la Administración Pública, entonces la importancia de dicha etapa radica en que las bases son el documento en que la Administración Pública determina que va a contratar, la forma y condiciones en que va a hacerlo así como las obligaciones y responsabilidades de los contratantes. En ese tenor, Gutiérrez Delgadillo y Lucero Espinosa nos dicen lo siguiente:

“Las bases de licitación pueden ser: generales y especiales. Las primeras son las que se elaboran para aplicarse a todos los contratos de la Administración, o por lo menos a una categoría determinada de los mismos, por lo que su preparación y aprobación no se realiza para cada licitación, sino que ya se encuentran efectuadas previamente.

Por su parte, las bases especiales se elaboran y aprueban para cada una de las licitaciones y contratos que celebra la Administración Pública. Ellas constituyen complementos de las bases generales para cada caso concreto.”⁶

⁴ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Op. Cit., p. 336.

⁵ Lucero Espinosa, Manuel. Op. Cit., p. 18.

⁶ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Op. Cit., p. 337.

En atención a la publicación de la convocatoria, tenemos que esto esencialmente se hace consistir en su publicación en el Diario Oficial de la Federación, así como en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Al respecto, Lucero Espinosa, señala en relación a la publicación de la convocatoria, lo siguiente:

“Son las normas jurídicas las que establecen cuáles son los medios publicitarios en donde debe publicarse la convocatoria, y, por ello, tales medios resultan obligatorios para el órgano convocante.

La elección de otros medios publicitarios constituye una violación a la ley, aunque consideramos que ello no vicia el procedimiento licitatorio, si acarrea responsabilidades para el servidor público que lo haya realizado, dado que tal facultad no debe ejercerse caprichosamente, puesto que una excesiva utilización de tales medios implicaría que el ejercicio de recursos económicos se realice de manera injustificada.”⁷

Son requisitos indispensables de la convocatoria el nombre, razón social o denominación de la dependencia o entidad convocante; el objeto de dicha licitación; el lugar día y hora en que tendrá verificativo la apertura de los sobres con las propuestas; la omisión de la publicación de la convocatoria o de alguno de los requisitos antes precisados, o que se haga en forma incompleta, confusa o imprecisa, puede afectar la validez de dicho acto administrativo por incumplimiento a una formalidad.

Pasando a la presentación de las ofertas, todos aquellos interesados en contratar con la Administración Pública deben cubrir ciertos requisitos legales para poder presentar sus ofertas, como por ejemplo, la fianza respectiva que garantice la seriedad de su propuesta, y de las cuales es necesario precisar las siguientes características:

“La presentación de ofertas debe reunir las siguientes características:

- A. Debe ser secreta, por lo que su entrega será en sobre cerrado;*
- B. Debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos;*
- C. Debe hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada;*
- D. Debe hacerse, con las condiciones establecidas en el pliego para la licitación;*

⁷ Lucero Espinosa, Manuel. Op. Cit., p. 21.

E. Debe ser inalterable, y

G. Obliga al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases hasta el momento de la emisión del fallo.”⁸

La entidad convocante no podrá negarse a recibir la propuesta de aquellos interesados que hubiesen cubierto tales requisitos y de ser así, el ofertante podrá hacer uso de los medios de impugnación correspondientes y de las cuales se hablará más adelante con mayor amplitud.

Sin embargo, el sólo hecho de que exista el derecho a participar en el procedimiento licitatorio, no da origen a una presunción de que se tenga el derecho de resultar adjudicado del contrato respectivo.

Doctrinalmente se considera que la oferta del participante debe cubrir ciertos requisitos jurídicos, siendo clasificados como subjetivos, objetivos y formales. Lucero Espinosa, considera que los requisitos subjetivos se refieren a aquellos sujetos o personas que pueden presentar su oferta.

Respecto a los requisitos objetivos, serán considerados con tal carácter, aquellos que hagan referencia al contenido de la oferta, específicamente en cuanto al objeto y precio los cuáles deberán ser concordantes con las reglas establecidas en las bases de la licitación.

Finalmente, los requisitos formales están constituidos por la documentación o instrumentación que los participantes de la licitación deberán acompañar a la presentación de sus ofertas, como son la oferta escrita, firmada, clara e incondicionada; secreta y el lugar y fecha de presentación.

La apertura de las ofertas, se llevará a cabo cuando se hubiere vencido el plazo para la admisión de las ofertas. Dada la formalidad que dicho acto requiere en él, intervendrán funcionarios de la entidad convocante. En relación con esta etapa, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa señalan lo que a continuación se transcribe:

“Como requisito de validez de este acto, deberá levantarse acta circunstanciada, en la que se dejará constancia de todo lo ahí actuado, y se incluyan también las observaciones que merezca la irregularidad del acto, la cual será firmada por los servidores públicos que hayan intervenido y por los oferentes que quieran hacerlo.”⁹

⁸ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Op. Cit., p. 339.

⁹ Ib. P. 343.

El objeto de la admisión de ofertas tal y como lo dice Lucero Espinosa, es admitir a los licitadores a la fase de evaluación de las proposiciones y cuyo efecto es investir al oferente que se ha aceptado de una situación jurídica que le crea derechos y obligaciones preestablecidas en el régimen jurídico que lo rige. Bajo ese tenor, es menester precisar lo siguiente:

“Entre los derechos y deberes recíprocos de la licitante y del licitador, que como efectos jurídicos de la oferta pueden surgir, tenemos los siguientes:

- A) *Admitida la oferta nace para el licitador el derecho, y recíprocamente el deber del órgano licitante, de tomar en cuenta dicha oferta, a efecto de seleccionar la más conveniente para el Estado, por lo que su inconveniencia deberá estar debidamente fundada y motivada.*
- B) *Para los licitadores admitidos surge el deber de mantener o sostener sus ofertas, de manera inalterada, hasta la fecha en que se dé a conocer el fallo respectivo.*

El desistimiento o retiro de la oferta, antes del vencimiento del plazo, acarrea para el oferente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, que de acuerdo con nuestro sistema jurídico positivo se traduce en la pérdida de la garantía de seriedad otorgada.

- C) *La aceptación de la oferta origina el derecho del oferente para que en caso de empate pueda mejorar su propuesta.”*¹⁰

En la fase de adjudicación, la Administración Pública de forma unilateral determina que propuesta es la aceptada previo el análisis y estudio de las propuestas que hubiesen sido aceptadas. Dicho acto produce los siguientes efectos:

- A) *Libera de cualquier obligación a los licitadores cuyas ofertas hayan sido desestimadas, y les genera el derecho a retirar sus documentos y garantías.*
- B) *Notificada la adjudicación al beneficiario, queda concertada la contratación, con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por ello, nace el derecho de adjudicatario de ser indemnizado por los daños o perjuicios en caso de que la Administración Pública se negara a realizar el contrato respectivo.*

¹⁰ Ib., p. 344.

- C) *Constituye el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y las obligaciones de las partes contratantes.*
- D) *Crea un derecho subjetivo al adjudicatario.*
- E) *Por lo tanto, establece un deber jurídico correlativo del licitante, de contratar con el adjudicatario.*
- F) *Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de licitación.*
- G) *Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía de cumplimiento del contrato.”¹¹*

Sin embargo, es de precisarse que no obstante que dicha etapa de adjudicación es una declaración unilateral de la voluntad, la misma será limitada para que se emita en estricto apego a lo establecido en las bases y que eminentemente deberá recaer a la oferta que resulte más conveniente para el Estado.

Finalmente, el perfeccionamiento o formalización del contrato deberá llevarse a cabo dentro del plazo establecido en la ley, el cual se computa a partir de la notificación de la adjudicación que se trate; es decir, el contrato se perfecciona con la firma del respectivo contrato.

III.IV.- Procedimiento de Invitación Restringida

En este procedimiento, solamente podrán participar aquéllas personas físicas o morales, que reúnan ciertas condiciones especiales, previamente establecidas por la entidad convocante.

De esa forma, se puede concluir que tal medio de contratación se distingue en forma primordial por las características particulares de los oferentes, y los que además de cumplir con las condiciones generales a otros licitadores, debe reunir, como ya se ha precisado, ciertas condiciones especiales preestablecidas.

El procedimiento de licitación restringida se diferencia de la Licitación Pública, en virtud a que en esta puede participar cualquier oferente que satisfaga las condiciones que ahí se exigen, situación que no acontece en la licitación restringida; y de la licitación privada, se diferencia por que en la restringida se hace la invitación mediante convocatoria de forma parecida a la Licitación Pública y en relación a la similitud que

¹¹ Ib., p. 344-345.

guardan las licitaciones públicas y restringidas a ésta última le son aplicables las reglas de la primera.

III.V.- La Adjudicación Directa.

Bajo el procedimiento de adjudicación directa, la Administración Pública elige en forma directa y discrecional, a su cocontratante sin oposición o concurrencia de otro participante; sin embargo, y dada la naturaleza de los fines que debe perseguir la Administración Pública, elegirá a aquella persona física o jurídica que considere como más idónea para prestar el servicio de que se trate.

La adjudicación directa, también podrá actualizarse en caso de que haya fracasado la licitación pública o la privada, o porque así se haya determinado por parte de la Administración Pública, y en caso de ser por el fracaso de la otra licitación la contratación deberá hacerse según lo establecido en las bases o pliego de condiciones elaborados, ya que de no respetarse así, se trataría de otra licitación.

En la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, específicamente en el último párrafo del artículo 36 se establece la existencia, de un dictamen en el que se describirán cronológicamente los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas, con lo que se acreditará que se cumplió fehacientemente con garantizar al Estado las mejores condiciones de contratación.

En ese tenor, cuando la adjudicación sea directa, es por que simple y sencillamente, no había otra empresa con quien se pudiera haber contratado, por lo tanto la adjudicación directa no necesita ni invitación ni procedimiento, puesto que se lleva a cabo en forma inmediata.

III.VI.- El Procedimiento de Inconformidad.

En el supuesto de que el procedimiento precontractual de licitación se encuentre viciado, tendrá como consecuencia su anulación o incluso afectar de invalidez el contrato que se hubiera celebrado en su caso.

Dichos vicios al afectar tanto a los participantes como al Estado, podrán ser invocados por ambos; los vicios de la Licitación pueden actualizarse en cada una de las fases de dicho procedimiento, que ya han sido mencionadas con anterioridad.

Ante tales condiciones, y bajo lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, aquellas personas interesadas podrán interponer inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública o ante la Contraloría Interna de la dependencia o entidad convocante, entendiéndose por persona interesada, aquella persona que pueda ser afectada en sus derechos o intereses por el acto viciado que se hubiere llevado a cabo en el procedimiento administrativo de licitación, y es por ello que se encuentra facultada para interponer la ya referida inconformidad.

Según Lucero Espinosa, en su obra La Licitación Pública, aunque en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no se le otorgue a la inconformidad el calificativo de recurso administrativo, ello no implica que carezca de esa naturaleza jurídica. En ese sentido tenemos que para Miguel Galindo Camacho, el recurso administrativo se puede definir de la siguiente manera:

“El recurso administrativo es el medio legal de que disponen los particulares, que han sido afectados en sus derechos o intereses por una autoridad administrativa a través de un acto de la misma naturaleza, a efecto de que la autoridad competente lleve a cabo la revisión del mismo, a fin de que lo revoque o lo anule de comprobarse su ilegalidad o su inoportunidad.”¹²

Lo que se pretende con la inconformidad, es depurar el procedimiento de licitación de actos ilegales que se hubieren presentado en su seguimiento ya sea revocando o modificando cualquiera de dichos actos.

Del contenido de los artículos 65 a 69 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se infiere que dicho medio de defensa se hará valer ante la Secretaría de la Función Pública u Órgano Interno de Control correspondiente por escrito o mediante cualquier medio remoto de comunicación electrónica, dentro de los 10 días hábiles siguientes de que se haya presentado dicho acto irregular.

La autoridad administrativa ante quien se haya interpuesto dicho medio de impugnación, en atención a las inconformidades recibidas, podrá investigar a fin de corroborar que los actos llevados a cabo para celebrar alguna contratación se ajustan a las disposiciones legales que los rigen.

De igual forma, la autoridad administrativa que conozca del asunto, podrá allegarse de la información necesaria a través de las dependencias o entidades correspondientes, y hará del conocimiento

¹² Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo Tomo II. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1997, p. 272.

de posibles tercero perjudicados de la interposición de la inconformidad para que hagan uso de su garantía de audiencia y en el momento procesal oportuno hagan valer los argumentos que a sus intereses convengan, y podrá en determinados casos suspender el procedimiento de contratación.

En ese sentido, merece una mención aparte el hecho de que cuando al resolverse una inconformidad de la misma se desprenda que era notoriamente improcedente su interposición y que solamente se hizo con la finalidad de retrasar y entorpecer la continuación del procedimiento de contratación; en primer lugar se le sujetará al procedimiento administrativo de sanciones y del resultado del mismo se hará acreedora a las sanciones previstas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para quienes actúan de esa manera, así como por la manifestación de hechos falsos.

En contra de la resolución emitida en un procedimiento administrativo de inconformidades emitidos por el Órgano Interno de Control de la dependencia o entidad de que se trate, o por la Secretaría de la Función Pública, procede la interposición del recurso de revisión previsto en la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, o su impugnación ante las instancias jurisdiccionales correspondientes.

III.VII.- Medios de impugnación.

Para hablar de un recurso administrativo, o medio de impugnación es necesario precisar que se entiende por tal, y al respecto el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García nos señala lo siguiente:

“El recurso es un medio de defensa que tienen los particulares en contra de los actos de autoridad, con el objeto de revocar o modificar las resoluciones que sean consideradas violatorias de los intereses legítimos de los mismos. Tales violaciones pueden ser de carácter sustantivo o adjetivo, es decir, de fondo o de procedimiento, permitiendo que las resoluciones que se dicten en los recursos restablezcan al particular afectado de sus derechos transgredidos.”¹³

Así las cosas, tenemos que es necesario que las autoridades administrativas cuenten con los medios necesarios para llevar a cabo el control de sus actos y que éstos, no sean emitidos de una forma arbitraria o caprichosa, es decir, que los actos emitidos por la autoridad administrativa se encuentren apegados a la Ley.

¹³ Castrejón García, Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Op. Cit. p. 225.

Para tal efecto, aquel particular afectado por la emisión de un acto administrativo, cuenta en primera instancia con el recurso de revisión administrativa o recurso de revisión jerárquica. En efecto, es primeramente el superior jerárquico de la autoridad emisora del acto administrativo, ante quien ha de pedirse que se revoque o deje sin efectos tal acto administrativo por considerarse que no fue emitido con apego a la Ley que rige la materia en concreto.

Ante tal circunstancia, el particular cuenta con otros medios de impugnación, ya que si en la revisión administrativa le es confirmada la resolución de molestia, puede interponer el respectivo Juicio de Nulidad ante la Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o el Juicio de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

De esa manera, es como encontramos los diversos medios de impugnación con que cuentan los particulares para poder conseguir la revocación o nulidad de un acto administrativo emitido por una autoridad administrativa, el cual se considere ha sido emitido con fallas o deficiencias de tal autoridad.

III.VII.I.- Recurso de Revisión Administrativa.

Así las cosas, tenemos que el recurso de revisión administrativa tiene su origen de conformidad a lo dispuesto por los artículos 83 a 96 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que a la letra dicen:

“ARTÍCULO 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento, a una instancia o resuelvan un expediente.

ARTÍCULO 84.- La oposición a los actos de trámite en un procedimiento administrativo deberá alegarse por los

interesados durante dicho procedimiento, para su consideración, en la resolución que ponga fin al mismo.

ARTÍCULO 85.- El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiera surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

ARTÍCULO 86.- El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo. Dicho escrito deberá expresar:

I.- El órgano administrativo a quien se dirige;

II.- El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;

III.- El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;

IV.- Los agravios que se le causan;

V.- En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y

VI.- Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúe en nombre de otro o personas morales.

ARTÍCULO 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

I.- lo solicite expresamente el recurrente;

II.- Sea procedente el recurso;

III.- no se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;

IV.- No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, amenos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y

V.- Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.

ARTÍCULO 88.- El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

I.- Se presente fuera de plazo;

II.- No se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente; y

III.- No aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo.

ARTÍCULO 89.- Se desechará por improcedente el recurso:

I.- Contra actos que sean materia de otro recurso y que se encuentre pendiente de resolución, promovido por el mismo recurrente y por el propio acto impugnado;

II.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del promovente;

III.- Contra actos consumados de un modo irreparable;

IV.- Contra actos consentidos expresamente; y

V.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto respectivo.

ARTÍCULO 90.- Será sobreseído en recurso cuando:

I.- El promovente se desista expresamente del recurso;

II.- El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo sólo afecta su persona;

III.- Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

IV.- Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo; y

V.- Por falta de objeto o materia del acto respectivo; y

VI.- No se probare la existencia del acto respectivo.

ARTÍCULO 91.- La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

I.- Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;

II.- Confirmar el acto impugnado;

III.- Declarar la inexistencia, nulidad o Anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y

IV.- Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

ARTÍCULO 92.- La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad, en beneficio del recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

Igualmente, deberá dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance en la resolución.

Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

ARTÍCULO 93.- No se podrán revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

ARTÍCULO 94.- El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

ARTÍCULO 95.- La autoridad podrá dejar sin efectos un requerimiento o una sanción, de oficio o a petición de parte interesada, cuando se trate de un error manifiesto o el particular demuestre que ya había dado cumplimiento con anterioridad.

La tramitación de la declaración no constituirá recurso, ni suspenderá el plazo para la interposición de éste, y tampoco suspenderá la ejecución del acto.

ARTÍCULO 96.- Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que no obren en el expediente original derivado del acto impugnado, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez, formulen sus alegatos y presenten los documentos que estime procedentes.

No se tomarán en cuenta en la resolución del recurso, hechos, documentos o alegatos del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos durante el procedimiento administrativo no lo haya hecho.”

En relación con el artículo 85, cabe precisar que en caso de que no se interponga dicho medio de impugnación dentro del término legal concedido, la autoridad administrativa tal y como lo prevé el diverso 88 en su fracción I, lo tendrá por no interpuesto.

En ese sentido, en contra de la resolución emitida en algún procedimiento administrativo de inconformidad, el afectado, tal y como lo disponen los preceptos legales citados con antelación podrán ocurrir ante el superior jerárquico de la autoridad que hubiera emitido dicha resolución o acto impugnado, al respecto, Lucero Espinosa nos dice lo siguiente:

“Dicho recurso de interpondrá ante la autoridad que emitió el acto impugnado, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta sus efectos la notificación de la resolución definitiva que se recurra.

Como ni la LAASSP ni la LOP establecen cuándo surten sus efectos las notificaciones de los actos que se dicten tanto en el procedimiento de licitación pública, como en el de las resoluciones que resuelvan una inconformidad, deberá estarse a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual establece que surten

efectos las notificaciones personales el día en que se hubieran realizado.”¹⁴

En ese orden de ideas, en el supuesto de que el recurrente solicite la suspensión de la ejecución de la resolución, la autoridad revisora, tal y como se encuentra previsto en el ya citado artículo 87 en su último párrafo, deberá de pronunciarse respecto de dicha medida cautelar en un término de 5 días ya que en caso contrario se entenderá como otorgada dicha medida suspensiva; situación que ya se analizó en el presente trabajo al hablar de los efectos del silencio administrativo.

III.VII.II.- Juicio de Nulidad.

Es de precisarse, que el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contempla la posibilidad de impugnar la resolución de inconformidad o la recaída al recurso de revisión administrativa, mediante el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; tal y como lo disponen los artículo 1 y 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de diciembre de 2005.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 11 en su fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, éste funciona como un Tribunal de anulación ya que carece de facultades para hacer cumplir sus fallos, pero con la denominación y reconocimiento de un tribunal administrativo dotado con plena autonomía para emitir fallos:

“ARTÍCULO 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.”

Ahora bien, tal y como se ha precisado con antelación, dicho tribunal es competente para conocer de las resoluciones o actos administrativos emitidos por autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo o a una instancia o resuelvan un

¹⁴ Lucero Espinosa, Manuel., Op. Cit. p. 156-157.

expediente, en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como por ejemplo lo es una revisión administrativa.

Son partes en el juicio de nulidad, según lo dispuesto en el artículo 3 de la ya referida Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el demandante (particular a quien afecta el acto administrativo) la autoridad demandada, es decir la emisora de la resolución administrativa, el Titular de la dependencia a la que esté adscrito la autoridad demandada y, en su caso, algún tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Según el maestro Lucero Espinosa, el contencioso administrativo, se realiza en dos etapas: la instructiva y la resolutive; siendo la primera, dividida a su vez en postulatoria, probatoria y preconclusiva. En relación a estas tres etapas dicho autor comenta lo siguiente:

“La fase postulatoria se inicia con la presentación de la demanda; en ella la parte actora plantea sus pretensiones y la demandada sus resistencias.

En la fase probatoria las partes ofrecen sus pruebas; el juzgador las admite y ordena su desahogo. En el contencioso administrativo no hay una división tajante de esta fase, como sucede en el proceso civil, toda vez que desde que se presentan la demanda y la contestación, las partes deben ofrecer las pruebas, y en los autos en los que se tenga por presentada la demanda o su contestación, el magistrado instructor admite o desecha las pruebas de los contendientes.

No obstante lo anterior, en este proceso si se da la fase en comento, la cual queda de relieve en los casos de desahogo de pruebas confesionales, testimoniales, periciales o de inspección.

Por otro lado, en la fase preconclusiva las partes formulan sus alegatos.”¹⁵

Ahora bien, en relación a la representación de las partes, tenemos que tanto particulares como autoridades demandadas, pueden ser representados en el juicio de nulidad, que deberán estar debidamente acreditadas a más tardar en la fecha en que se presentó la demanda o de aquélla en que se contestó respectivamente.

En ese sentido, los particulares lo harán bajo escritura pública o carta poder suscrita ante dos testigos, siendo ratificadas dichas firmas ya sea ante algún Notario Público o ante los Secretarios del Tribunal; y en

¹⁵ Ib., p. 176.

cuanto a la representación de la autoridad, ésta correrá a cargo de la unidad jurídica encargada de la defensas de dichos asuntos.

Los particulares, por sí mismos o por conducto de sus representantes, podrán autorizar por escrito a persona o personas con título de Licenciados en Derecho, para oír y recibir notificaciones, realizar promociones, rendir pruebas, presentar alegatos o interponer los recursos correspondientes y en el caso de la autoridad podrán nombrar delegados para los mismos fines.

Es pertinente aclarar, que en el caso de las autoridades, los delegados no necesariamente tienen que ser Licenciados en Derecho, por lo que los delegados sólo podrán oír y recibir notificaciones.

En relación a la improcedencia del juicio de nulidad, es el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el que establece tales supuestos. En relación a esto Lucero Espinosa dice:

“La procedencia del juicio está íntimamente ligada a la competencia del propio tribunal, por lo que el juicio será improcedente cuando se trate de una materia distinta de las señaladas, o que tratándose de esta materia ya se haya impugnado mediante otro tipo de defensa, o que se trate de una resolución conexa de otra ya impugnada, o que ya sea cosa juzgada. También es improcedente el juicio cuando el promovente no tenga interés jurídico, sea extemporánea la presentación de la demanda, no exista el acto reclamado, o no se haga valer agravio alguno.”¹⁶

En ese mismo orden, y bajo el amparo del artículo 9 de la ley en cita, las causales de improcedencia originan el rechazo o sobreseimiento de la demanda, situación que también resulta procedente al desistirse expresamente o por muerte del demandante, por que el acto haya sido revocado o cuando en la legislación exista un impedimento para resolver sobre el fondo del asunto.

La demanda de nulidad, de conformidad a lo señalado por los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo deberá contener ciertos requisitos como los siguientes:

“Las promociones que se presenten ante las salas, inclusive la demanda, deberán estar firmadas por quien las formule, ya que de no cumplir con este requisito se tendrán por no presentadas, a menos que el promovente no sepa o no puede firmar para lo cual se prevé que estampe su huella digital y que firme otra persona a su ruego.”¹⁷

¹⁶ Ib., p. 178.

¹⁷ Ibidem.

Ahora bien, en relación con el artículo 14, el magistrado instructor tendrá por desechada la demanda en caso de que el promovente omita su nombre o la resolución impugnada, así como los hechos que dan origen a la interposición de la demanda.

En ese sentido, dicha demanda de nulidad habrá de presentarse ante la oficialía de partes de las Salas o Sala Regional competente, o por medio del Servicio Postal Mexicano con acuse de recibo (si es que reside fuera de la jurisdicción de la Sala) dentro de los 45 días posteriores a la fecha en que haya surtido sus efectos la notificación de la resolución que se pretenda impugnar o del que el demandante haya tenido conocimiento de su existencia.

Dicha demanda, podrá ampliarse tal y como lo prevé el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, siempre y cuando se impugne una negativa ficta; que sea en contra del acto principal del cual deriva el acto impugnado en la demanda, así como su notificación cuando se hagan de su conocimiento en la contestación o por que se trate de que con motivo de la contestación se introduzcan hechos novedosos de los cuales el actor no tenía conocimiento.

Bajo ese tenor, la autoridad demandada cuenta con 45 días para contestar la demanda y 20 para ampliar su contestación y en donde también podrá referirse a los incidentes de previo y especial pronunciamiento, a la improcedencia de dicha demanda o alguna causal de sobreseimiento.

Al contestar la demanda deberá pronunciarse sobre los hechos de la demanda los argumentos que resulten procedentes para su defensa al igual que las pruebas que ofrezca para acreditar los extremos de su dicho. En el artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se establece que en relación a los incidentes que se interpongan, los mismos podrán versar sobre ciertas circunstancias, y de las cuales el Dr. Castrejón señala las siguientes circunstancias:

“En el juicio contencioso administrativo sólo serán de previo y especial pronunciamiento:

- I. La incompetencia en razón del territorio.*
- II. El de acumulación de autos.*
- III. El de nulidad de notificaciones.*
- IV. El de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia.*

V. *La recusación por causa de impedimento.*¹⁸

En ese mismo orden de ideas, el actor podrá promover el incidente de suspensión de ejecución de la resolución o del acto administrativo que se hubiese impugnado, y que se encuentra regulado en los artículos 24 y 28 de la Ley Federal en comento.

Dicho incidente, será interpuesto por el promovente, por ejemplo en el caso que el superior jerárquico de la autoridad sancionadora, le haya negado dicha suspensión, las que es muy difícil que se otorgue en razón de que al concederse dicha medida cautelar se estarían contraviniendo disposiciones de orden público e interés social.

A mayor abundancia, dicha medida cautelar podrá ser promovida por el recurrente hasta en tanto no se haya dictado la sentencia definitiva del juicio de nulidad, en el caso de que la sala conceda la suspensión de referencia, correrá traslado del acuerdo respectivo a la autoridad sancionadora para efecto de que rinda un informe en el plazo de tres días, y en caso de no rendirse tendrá por ciertos dichos actos de los que se solicita la suspensión.

La sala del conocimiento, en primer lugar podrá conceder la suspensión provisional del acto impugnado, para posteriormente en un término no mayor de cinco días en que haya recibido el informe o haya fenecido el término antes aludido para que la demandada lo presente, emitirá la respectiva resolución en la que se pronunciará sobre la concesión o negación de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Cabe resaltar, que tratándose de multas económicas es imprescindible que el promovente exhiba la respectiva garantía de dicha sanción económica, situación esta última que a mi parecer no resulta lógico, ya que sí se esta solicitando la suspensión de la ejecución de la sanción económica es por que evidentemente no se cuenta con los recursos suficientes para cubrir la multa de mérito, y sin embargo, se le requiere una garantía por esa misma cantidad.

Respecto a la suspensión del juicio, ésta sucederá cuando se promueva alguno de los incidentes a que se refiere el artículo 29, y del que el Dr. Gabino E. Castrejón García nos habla de la siguiente manera:

“Sobre el particular el Código Fiscal de la Federación en su artículo 228-BIS establece la regulación de este acto y a la letra dice:

¹⁸ Castrejón García, Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Op. Cit. p. 377.

Artículo 228-BIS. *“Cuando se promueva alguno de los incidentes previstos en el artículo 217, se suspenderá el juicio en el principal hasta que se dicte la resolución correspondiente.*

Los incidentes a que se refieren las fracciones I, II y IV de dicho artículo únicamente podrán promoverse hasta antes de que cerrada la instrucción, en los términos del artículo 235 del Código Fiscal de la Federación.

Cuando se promuevan que no sean de previo y especial pronunciamiento, continuará el trámite del proceso.”¹⁹

De otra guisa, en el juicio de nulidad una vez que se ha presentado la demanda, se ha contestado, se haya ampliado la demanda y la respectiva contestación, el magistrado instructor desahogará las pruebas que se hayan admitido de conformidad al artículo 40 de la ya referida Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pudiéndose presentar pruebas supervenientes hasta antes de la emisión de la sentencia que resuelva el fondo del asunto, y de lo cual se dará vista a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez concluida la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas se ordenará por el Magistrado instructor, tal y como lo establece el artículo 47 de la ley en cita, el cierre de instrucción, con lo que el asunto quedará para sentencia. En relación a la sentencia, Lucero espinosa manifiesta lo siguiente:

“El sentido de la sentencia podrá ser de validez, de nulidad o de nulidad para efectos, en cuyo caso se deberá precisar con claridad la forma y términos en que se deberá cumplimentar.

Asimismo, la sentencia podrá ser de condena a la autoridad, para lo cual además de declarar la nulidad de la resolución impugnada, declarará la existencia del derecho subjetivo violado, ordenando su restitución.

La declaración de nulidad procede en cualquiera de los cinco supuestos señalados por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.*
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.*

¹⁹ *Ib.*, p. 383.

- III. *Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.*
- IV. *Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.*
- V. *Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.”²⁰*

De conformidad a lo estipulado en el artículo 54 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en caso de que la sentencia emitida por la Sala sea contradictoria, ambigua u oscura la parte que así lo considere podrá solicitar dentro del término de 10 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación la aclaración correspondiente, la cual será resuelta por dicha Sala dentro de los 5 días siguientes a su interposición.

Al juicio de nulidad le son previstos dos recursos, el llamado recurso de reclamación, regulado en los artículos 59 a 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que será interpuesto ante la misma Sala del conocimiento, en contra de aquellos acuerdos en los que se tenga por admitida desechada o por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de cualquiera de ellas o alguna prueba, que sobresea el juicio o bien niegue dicho sobreseimiento o por que haya rechazado la intervención de algún tercero interesado, recurso que deberá ser resuelto después de los 15 días siguientes al en que la contraparte hubiere manifestado lo que a su derecho conviniera.

El otro recurso procedente ante la Sala del conocimiento, que deberá ser resuelto por la misma, es el denominado recurso de queja, el cual podrá ser interpuesto por una sola vez, por la parte afectada dentro de los 15 días siguientes al en que surta sus efectos la notificación del acto o resolución que haya dado origen a dicho recurso.

El citado recurso, podrá ser interpuesto en aquéllos casos de incumplimiento de la sentencia que resuelva el fondo del asunto o la interlocutoria que haya otorgado la suspensión definitiva, que repita la resolución anulada o que incurra en exceso o en defecto en el cumplimiento; que omita dar cumplimiento a la sentencia definitiva; que no cumplimente la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto recurrido.

²⁰ Lucero Espinosa, Manuel. Op., cit. p.181.

La Sala del conocimiento, solicitará a la autoridad que no haya cumplido dicha sentencia, un informe que deberá ser rendido en el término de 5 días, en el cuál hará del conocimiento de la A-quo el impedimento legal o justificación que hubiera tenido para no cumplir con la sentencia aludida.

Si en la sentencia interlocutoria recaída a la queja, la Sala determina que hubo incumplimiento, dejará sin efectos la resolución combatida y concederá un término de 20 días a la autoridad responsable para que dé el debido y cabal cumplimiento a la resolución primigenia.

Otro recurso administrativo, contemplado en los artículos 63 y 64 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es el denominado recurso de revisión, el cual a diferencia de las dos anteriores, no será interpuesto ante la Sala Regional en donde se haya ventilado dicho asunto, al respecto Lucero Espinosa, dice:

“El recurso de revisión, establecido en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, podrá ser interpuesto por la autoridad demandada, a través de la unidad jurídica encargada de su defensa, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede la Sala Regional o Sección de la Sala Superior, según corresponda, por conducto de éstas, dentro de los 15 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del fallo, en contra de las resoluciones de la sala que decreten o nieguen el sobreseimiento y las sentencias definitivas, siempre que sean de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.”²¹

Es necesario precisar, que las transcripciones hechas en relación con el juicio de nulidad en las que se menciona el Código Fiscal de la Federación, no hacen referencia a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por la reciente publicación de la misma el 1 de diciembre del año próximo pasado en el Diario Oficial de la Federación, pero que de igual forma le siguen siendo aplicables dichos comentarios.

III.VII.III.- Amparo Directo.

Finalmente, es de precisarse que aunado al recurso de revisión administrativa y al juicio de nulidad, también puede interponerse como

²¹ Ib., p. 182.

último medio de impugnación para el recurrente el denominado juicio de amparo directo o uni-instancial.

Así las cosas, el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente dispone que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación será depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Tribunal Electoral, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito así como en los Juzgados de Distrito.

En ese sentido, es de apuntalar que la naturaleza jurídica del juicio de garantías se encuentra establecida en los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política, los cuales se encuentran reglamentados en la Ley de Amparo. Al respecto, Miguel Galindo Camacho nos dice lo siguiente:

“El juicio de amparo es considerado como el medio a través del cual se lleva a cabo el control de la Constitución y la protección de los derechos del gobernado frente al poder público. La situación expuesta lleva a considerar que el juicio de amparo realiza la protección de:

- a) La constitucionalidad.*
- b) Del principio de la legalidad.*
- c) Protección que en México se lleva a cabo por medio del juicio de amparo, es decir, a través del órgano jurisdiccional.*

Protección que en México se lleva a cabo a través del juicio de amparo, en vía de acción.”²²

Bajo esa premisa, es de acotarse que existen diversas clases de gobernados, como la persona física, personas morales o jurídicas colectivas de derecho privado, como sociedades mercantiles y asociaciones civiles; personas morales de derecho social como sindicatos, ejidos y comunidades agrarias; personas morales oficiales, es decir alguna entidad de gobierno o alguna Secretaría de Estado o empresas paraestatales.

Con relación a la competencia para conocer del juicio de amparo, el artículo 103 Constitucional dispone que sean los Tribunales de la Federación quienes se pronuncien respecto de aquellas controversias que se originen por alguno de los siguientes motivos:

“ARTÍCULO 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

²² Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo Tomo II, Op. Cit., p. 297.

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;*
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y*
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”*

De lo anterior, se infiere entonces que el amparo sólo procede en contra de actos de autoridad federal, estatal o municipal, independientemente que se trate de una autoridad legislativa, ejecutiva o judicial, siendo procedente, dicho juicio de garantías contra leyes, actos administrativos (que es la parte que interesa en el presente estudio) y resoluciones o sentencias judiciales que sean contrarias a las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Bajo ese tenor, el artículo 107 de nuestra Carta Magna, en su parte conducente es del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;*
- II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley acto que la motivare.*

En el juicio de amparo deberá suplicarse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

...

- IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;*

V. *El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:*

b) *En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;*

...

VI. *El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio y después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;*

...”

Luego entonces, podemos definir al amparo directo de la siguiente manera:

“El juicio de amparo directo se sigue ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y conforme a lo estipulado por el artículo 158 de la Ley de Amparo y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponga fin al juicio dictados por tribunales administrativos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias resoluciones.”²³

El término legal para interponer el juicio de amparo directo o uni-
instancial, y que es llamado de esa manera en atención a que los
Tribunales Colegiados de Circuito conocen de tal medio de
impugnación y las resoluciones emitidas por ese tribunal Federal, no

²³ Castrejón García, G. Eduardo. Derecho Administrativo Tomo II. Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002, p. 480.

admite ningún recurso en contra, en oposición a las sentencias emitidas por los Juzgados de Distrito, las cuales pueden ser recurridas ante el mismo Tribunal Colegiado de Circuito, es el de quince días contados a partir de del día siguiente a aquel en que haya surtido sus efectos el acto que por esa vía se reclame.

Dicho juicio de garantías, directo o uni-instancial se encuentra regulado en el Título Tercero de la Ley de Amparo, y del artículo 158 de ese dispositivo legal, éste procederá en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales administrativos y respecto a los cuales no sea procedente ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se hubiere cometido en ellos, o durante la tramitación del procedimiento, que afecten las defensas de quién solicita el amparo y haya trascendido en el resultado del fallo, así como violaciones cometidas durante el procedimiento.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley de Amparo, el interesado que pretenda interponer el juicio de amparo directo deberá de hacerlo por conducto de la autoridad responsable que haya emitido el acto de molestia.

En caso de que el impetrante de garantías solicite la suspensión de la ejecución del acto reclamado, dicha autoridad responsable deberá pronunciarse respecto a dicha medida cautelar; para lo cual observará lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley de Amparo. En ese orden de ideas, y en caso de que se solicite la suspensión de ejecución de alguna sanción económica, es necesario observar lo establecido por el artículo 135 de la ya antes citada Ley de Amparo; así como las copias de traslado a que hace referencia el artículo 167 del dispositivo legal en cita.

En relación a los principios constitucionales del juicio de Amparo, el Dr. Gabino E. Castrejón García, en lo relativo a la Supremacía Constitucional, señala lo siguiente:

“De acuerdo al artículo 133 de la Constitución General de la República, ésta tiene un valor supremo e insustituible por ninguna otra ley, tratado o reglamento. Esto se traduce en que la aplicación de la Constitución es primordial en cualquier situación jurídica que se presente.”²⁴

El juicio de amparo, necesariamente deberá seguirse a instancia de parte agraviada que puede ser denominado quejoso, impetrante de garantías, amparista etc., ya que es él quien ha recibido el agravio

²⁴ Castrejón García, Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos. Cárdenas Velasco Editores, Segunda Edición, México, 2004, p. 296.

directo y personal, o el representante legal en su caso ya sea de persona física o moral; y respecto al agravio personal y directo el mismo Dr. Castrejón García señala lo que a continuación se expone:

*“El concepto de agravio es sinónimo de perjuicio, y ambos para efectos del amparo debemos entenderlos como **todo menoscabo que sufra o pueda sufrir una persona en sus derechos reconocidos por la Constitución y las leyes que de ella emanen, provocado por un acto de autoridad.**”²⁵*

Principio Constitucional que consta del elemento material, y que se refiere a un daño evidente y palpable en la esfera económica material del gobernado; y una jurídica, en la que esencialmente se han violado los derechos del gobernado.

Es decir, que el gobernado que promueva el juicio de garantías, deberá ser afectado personalmente en sus derechos y la esfera económica o material, ya que en ese supuesto él es el único que tiene interés jurídico en que dejen de ejecutarse los actos de autoridad que por esa vía se reclaman.

Ahora bien, el principio de definitividad contemplado por la fracción III del artículo 107 Constitucional, no es otra cosa que una condición que establece que previo a la interposición del juicio de amparo se debieron de haber agotado los medios ordinarios de impugnación, ya que la inobservancia de ese principio deriva en la improcedencia del juicio en términos del artículo 73 de la Ley de Amparo.

En relación a la procedencia constitucional tenemos que tal y como lo dispone el artículo 103 Constitucional el juicio de amparo procederá contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, así como la garantía de legalidad a que aluden los artículos 14 y 16 Constitucionales.

De conformidad al principio de estricto derecho, el Tribunal que conozca del juicio de amparo debe limitarse a resolver la demanda de amparo única estrictamente sobre las violaciones o agravios que se hubieran hecho valer y no sobre otras que no se hubiese planteado el quejoso en su escrito inicial de amparo; es decir el Tribunal se limitará a analizar las cuestiones esgrimidas por el quejoso como concepto de violación y que conforman la litis constitucional siendo una excepción a tal principio la llamada suplencia de la deficiencia de la queja, y que se encuentra regulada en los artículos 76 bis, 225 y 227 de la Ley de la Materia.

²⁵ Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Procesal Administrativo. Cárdenas Editores, Segunda Edición, México, 2003, p. 561.

La relatividad de las sentencias de amparo, también conocida como formula Otero, implica que las sentencias que sean emitidas con motivo de la interposición del juicio de amparo, única y exclusivamente beneficiarán con su ejecución a aquella persona que impugnó un determinado acto de autoridad, sin que se pudiera beneficiar a otros agraviados que no hubiesen ejercitado dicho juicio de garantías. En relación con el principio de tramitación por escrito, el Dr. Castrejón García, señala:

“En el juicio de amparo no es válida la substanciación de palabra (verbal) como en otros juicios. Toda promoción tendiente a substanciar el procedimiento, necesariamente debe hacerse por escrito.”²⁶

Y finalmente, tal y como se encuentra previsto en el artículo 150 de la Ley de Amparo, en el juicio de garantías se admitirán toda clase de pruebas, exceptuándose las de posiciones y aquellas que fueran contrarias a la moral o contra derecho, originándose de esa manera el principio de limitación de pruebas.

Es de precisarse que en el artículo 73 de la Ley de Amparo, se establecen las causas de improcedencia del juicio de garantías, dichas causales, deberán ser analizadas de oficio por el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del asunto; y como causales de sobreseimiento tenemos las contempladas en el artículo 74 de la misma ley reglamentaria de los artículo 103 y 107 Constitucionales.

La autoridad responsable, remitirá a la brevedad al Tribunal Colegiado de Circuito competente dicha demanda de amparo y hará constar la fecha en que le fue notificado al quejoso el acto reclamado, así como la fecha de interposición del escrito y de los días inhábiles que mediaron entre una fecha y otra.

²⁶ Id., p.449.

CAPÍTULO IV.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SANCIONES Y SU INDIVIDUALIZACIÓN EN LA LICITACION PÚBLICA FEDERAL.

IV.I.- Marco Jurídico.

IV.II.- Infracción Administrativa.

IV.III.- La Facultad Sancionadora.

IV.IV.- La Discrecionalidad en el Sistema de Sanciones.

IV.V.- La individualización del Sistema de Sanciones.

IV.I.- Marco Jurídico.

Tal y como se ha mencionado con antelación, un acto administrativo, tal y como lo señala el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su fracción III, deberá ser emitido por el órgano o autoridad administrativa competente, a través del servidor público facultado para ello.

En ese sentido, para analizar de una mejor forma el sistema de sanciones en el procedimiento de licitación pública federal, es menester precisar el marco jurídico que regula la actuación de la Administración Pública Federal en tal procedimiento por conducto del Órgano Interno de Control a través del Titular del Área de Responsabilidades, que es el servidor público facultado para signar dicho acto administrativo, y que deberá hacerlo bajo el amparo del siguiente fundamento legal:

“Esta autoridad es competente para conocer y resolver el presente procedimiento con fundamento en los artículos 14, 16 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 11, 27, 28 fracción II, 59 a 64 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 69 y 70 del Reglamento de la Ley apenas mencionada; 2, 3, 35, 36, 38, 70 fracciones II y VI, 72, 73 y 76 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 18, 26 y 37 fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1° y 3° apartado D), segundo párrafo, 67 fracción I punto 5 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2005 y reformado el 21 de junio del mismo año.”

El fundamento legal antes transcrito, ha sido tomado de una resolución emitida por un Órgano Interno de Control, y en el que la autoridad administrativa se basa para poder emitir la respectiva resolución que pone fin a un procedimiento administrativo de sanciones, luego entonces tenemos que con base en dichos numerales de los distintos preceptos legales antes mencionados, la autoridad administrativa que conozca de dicho sumario administrativo justifica legalmente las atribuciones con que cuenta para la emisión de dicha resolución, aunque el contenido de la misma no se puede considerar como fundado.

En efecto, no es el fundamento legal en que se sustenta la actuación de la autoridad administrativa lo que se encuentra en cuestionamiento, sino que lo es el dispositivo legal en que la autoridad administrativa funda y

motiva la emisión de la resolución con la cual se pone fin a un procedimiento administrativo de sanciones.

Con referencia a lo anterior, tal y como ya se ha precisado con antelación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 3, los elementos del acto administrativo (dentro del cual queda perfectamente encuadrada una resolución administrativa) y que en referencia a lo que se comenta establece que dicho acto deberá estar debidamente fundado y motivado, situación que no acontece en la especie, tal y como se demostrará más adelante.

IV.II.- Infracción Administrativa.

Una vez delimitado el marco jurídico que regula el procedimiento administrativo de sanciones a que son sujetos los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al participar en un procedimiento de Licitación Pública Federal, se hace indispensable delimitar el concepto de infracción administrativa.

Así las cosas, al existir dos figuras jurídicas como las infracciones y los delitos, cada una con sus respectivas consecuencias por su comisión, tenemos que se rigen de formas totalmente distintas en sus sanciones y penas.

En ese sentido tenemos que existen diversas teorías para distinguir las infracciones de los delitos, teorías denominadas cualitativa, cuantitativa y legislativa. Para Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, dichas teorías tienen las consideraciones siguientes:

“La teoría cualitativa considera que el delito se encuentra constituido por conductas que atentan directamente en contra de los derechos subjetivos de los ciudadanos, al violar principios morales o de Derechos Natural que la norma jurídica protege, por lo que su comisión importa la producción de un daño o la intención de producirlo, en tanto que en las infracciones el hecho ilícito lesiona la actividad de la administración, al perturbar su buen funcionamiento.

...

Por su parte, la teoría cuantitativa se desentiende de la naturaleza de las conductas que constituyen ambos ilícitos, al considerar que para la diferenciación sólo se debe tomar en cuenta su grado de peligrosidad para la conservación del orden social.

De acuerdo con lo anterior, si la conducta ilícita pone en peligro la conservación del orden social o su estabilidad, estaremos frente a un delito; pero si sólo se trata de una violación a reglas de poca importancia, se tratará de una infracción.

...

Por último, tenemos a la teoría legislativa que considera que la diferenciación está en la apreciación del legislador quien, por razones circunstanciales y de necesidades sociales, delimita el campo de la infracción y lo separa del delito con base en decisiones de política criminal, por lo que, será necesario consultar la legislación en cada caso, para determinar si un ilícito queda comprendido en las infracciones o en los delitos.”¹

Ahora bien, es menester precisar que la diferencia entre la infracción y el delito esencialmente consiste en que la primera traerá como consecuencia una sanción impuesta por algún Órgano de la Administración Pública; y la segunda, tendrá como consecuencia una sanción dictada por autoridad judicial, cada una dentro de sus respectivos ámbitos de competencia; luego entonces, el castigo o sanción impuesta tienen un procedimiento previo distinto al igual que la sanción correspondiente, y bajo ese orden de ideas el Maestro Acosta Romero nos dice lo siguiente:

“La distinción entre las sanciones penales y las administrativas radica en diversos elementos: aquéllas se imponen por acto jurisdiccional, mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos, las sanciones penales son generalmente más severas que las administrativas; tienen cierto carácter infamante y constan en los antecedentes judiciales y policiales.”²

De esa guisa, tal y como lo considera Miguel Acosta Romero, en primer lugar el Derecho Administrativo tiene los siguientes fines:

“El Derecho Administrativo tiene como fines: a) Proveer servicios públicos; b) mantener el orden público, entendiéndose como tal, salvaguardar las normas de convivencia social; c) Distribuir el gasto público, y d) Regular la organización estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo.

Es por estos fines, que podemos tentativamente afirmar que la infracción administrativa es: Todo acto o hecho de una persona

¹ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Op. Cit., p. 230-231.

² Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2001, p.577.

que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.”³

Por otra parte, de lo antes expuesto podemos abordar la definición de infracción administrativa, y en esa tesitura tenemos que para el Maestro Acosta Romero, la infracción administrativa se podría definir de la siguiente manera:

“Es por estos fines, que podemos tentativamente afirmar que la infracción administrativa es: Todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.”⁴

En esa tesitura, la infracción administrativa debe de entenderse como toda conducta contraria a lo que la norma administrativa ordena, o la conducta que ejecuta lo que ella prohíbe. Mientras tanto, para el maestro Rafael Martínez Morales la infracción administrativa significa lo siguiente:

“Con el vocablo infracción, indica el diccionario, se denomina a toda transgresión o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma jurídica, moral, lógica o doctrinal.

De acuerdo con ello, cuando la transgresión se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo, diremos que la infracción es administrativa, y le corresponde a un órgano del llamado poder ejecutivo imponer la sanción que conforme a la ley proceda.”⁵

En ese sentido, y una vez que ha sido definida la infracción administrativa, es menester precisar como consecuencia de tal acto la facultad sancionadora que tiene la Administración Pública Federal ante tales acontecimientos, de conformidad a lo estipulado tanto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria en materia administrativa de sanciones.

³ Ídem. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 1107.

⁴ Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Op. Cit., p.576.

⁵ Martínez Morales, Rafael. Op. cit., p. 139.

IV.III.- La Facultad Sancionadora.

De conformidad a lo expuesto en el marco jurídico del presente procedimiento, es necesario precisar que ha quedado plenamente acreditada la facultad de la autoridad administrativa para llevar a cabo el procedimiento administrativo de sanciones a que se refiere el Título Sexto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como para emitir la correspondiente resolución sancionadora que recaiga a dicho procedimiento administrativo; sin embargo, es menester señalar qué significa la facultad sancionadora de la Administración Pública.

De esa guisa, partiendo de la trasgresión o violación a un precepto legal de carácter administrativo, como lo es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y tal y como ya ha quedado precisado en el apartado anterior se trata no de un delito, sino de una infracción administrativa, cuya sanción corresponde aplicarla estrictamente a un Órgano Administrativo; luego entonces, en lugar de referirnos al procedimiento de la infracción administrativa, resulta más pertinente decir el procedimiento de la sanción.

Luego entonces, al hablar de un procedimiento de sanciones como en el presente caso, el Órgano de la Administración Pública, necesariamente habrá de constreñirse a las formalidades que ya han quedado precisadas para un acto administrativo, y las cuales se encuentran en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Bajo ese orden de ideas, es de señalarse que para conocer del procedimiento administrativo de sanciones, en materia de Licitación Pública Federal, corresponde a la Secretaría de la Función Pública instruir dicho procedimiento y que de conformidad a lo establecido en el artículo 3 de su Reglamento Interior, podrá auxiliarse de los Órganos Internos de Control, específicamente de las Áreas de Responsabilidades para instruir dichos sumarios administrativos, de donde resulta expresamente la existencia de dichas facultades sancionadoras, así como del conjunto de preceptos legales que se han señalado como marco jurídico de su actuación.

Así las cosas, se hace necesario precisar que el Reglamento Interno de la Secretaría de la Función Pública establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Al frente de la Secretaría estará el Secretario, quien, para el desahogo de los asuntos de su competencia, se

auxiliará de las unidades administrativas y de los servidores públicos que a continuación se indican:

...

D. Titulares de Órganos Internos de Control y los de sus áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades...

Para los efectos de lo previsto por las fracciones XI y XII del artículo 37 de la Ley Orgánica, 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 y con los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de dichos órganos, quienes tendrán el carácter de autoridad,...

Artículo 67.- Corresponderá a los titulares de las áreas de responsabilidades, de auditoría y de quejas de los órganos internos de control, en el ámbito de la dependencia o entidad en la que sean designados o de la Procuraduría y sin perjuicio de las que corresponden a los titulares de dichos órganos, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Titulares de las Áreas de Responsabilidades:

...

5. Tramitar y resolver los procedimientos administrativos correspondientes e imponer las sanciones a los licitantes, proveedores y contratistas en los términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas e informar a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal sobre el estado que guarde la tramitación de los expedientes de sanciones que sustancie, con excepción de los asuntos de que aquélla conozca."

Al llegar a este punto, es indispensable acotar que dentro del marco de actuación de la administración pública se puede hablar de sanciones disciplinarias y sanciones administrativas, así como de las medidas de apremio. Al respecto, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, nos señalan lo siguiente:

"Las sanciones disciplinarias, son aquellas que la autoridad impone a los servidores públicos con base en un vínculo particular que los une con la administración. Esta facultad sancionadora sale del contexto general, ya que no responde a la relación autoridad-gobierno, y se integra en el Derecho Disciplinario, con características especiales..."

Medidas de apremio

Las medidas de apremio son recursos que la autoridad utiliza para hacer cumplir sus determinaciones. Se trata de medios de coacción para obligar a los gobernados a cumplir con los requerimientos que les hace la autoridad. Su imposición implica una actuación previa de la autoridad, y el incumplimiento por parte del gobernado. Generalmente consisten en apercibimientos, multas, auxilio de la fuerza pública y arresto, que pueden o no, darse en ese orden.

Sanciones administrativas

Por último tenemos las llamadas sanciones administrativas, que se imponen por violación a la disposición legal, al no hacer lo que en ella se ordena o hacer lo que prohíbe. Estas conductas se establecen en las leyes administrativas y en los reglamentos de policía y buen gobierno, y generalmente se sancionan por la autoridad a través de un procedimiento que en cada una de las leyes se regula. Se trata de un procedimiento sumario en el que se debe respetar el derecho de audiencia para la imposición de la sanción. Sin embargo, no todas las leyes tienen establecido el procedimiento, ni prevén el respeto al derecho de audiencia, con lo cual se violan los artículos 14 y 16 constitucionales.”⁶

De igual forma dichos autores señalan lo siguiente:

“...los ciudadanos en su calidad de gobernados, se encuentran sometidos al cumplimiento de sus obligaciones que, en general, la ley y los reglamentos de policía disponen para todas aquellas personas que se encuentran en el supuesto genérico que fija la norma administrativa, por lo que su incumplimiento produce la infracción administrativa.”⁷

Sin embargo, cuando el individuo participa en el ejercicio del poder público, como empleado o funcionario, según sea el caso, quedará sujeto en un régimen de obligaciones, a tal grado que en caso de incumplirlas se hará acreedor a las sanciones disciplinarias de naturaleza administrativa impuestas por autoridades eminentemente administrativas previo procedimiento de la misma naturaleza.

Así las cosas, al referirse a un procedimiento disciplinario, se hace referencia por ejemplo a las sanciones que se encuentran reguladas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores

⁶ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso. Op. Cit., p. 229.

⁷ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Segundo Curso. Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2002, p. 153.

Públicos a nivel federal, de donde dicho procedimiento administrativo tiene como marco constitucional los artículos 109 fracción III y 113 de la Carta Magna, y al cual serán sujetos aquellos gobernados que participando en el ejercicio del poder público, cometan alguna irregularidad en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Sin embargo, no es en el procedimiento administrativo disciplinario de responsabilidades el que nos interesa, sino que lo es el procedimiento administrativo de sanciones, y respecto del cual, se hace imprescindible insistir en que tal procedimiento deberá de respetar la garantía de audiencia para no violar las garantías que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales; y al respecto es de señalarse lo siguiente:

“Como características propias de las sanciones contravencionales tenemos que son impuestas a todos los gobernados, sean o no servidores públicos, que hayan violado las normas jurídicas que regulan las relaciones entre la administración y los administrados, y también, el hecho de que han sido expedidas para promover la consecución de los fines estatales; son externas al ámbito de la Administración, en tanto que trascienden la esfera de la Administración, puesto que se imponen a todos los particulares sin excepción.”⁸

De esa guisa, de conformidad a lo establecido en el artículo 70 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dichas sanciones deberán estar previstas en las leyes respectivas señalando ese precepto legal en que se hacen consistir dichas sanciones. Al respecto, Miguel Acosta Romero nos dice lo siguiente:

“En relación a las sanciones, es menester hacer una reflexión y es que toda sanción es consecuencia o efecto de una conducta ilícita, pero hay que considerar que el ilícito es un género en el cual pueden haber muchas especies; así todo delito es ilícito, pero no todo ilícito es delito.

Existe ilícito civil, ilícito mercantil, ilícito laboral e ilícito administrativo, pero para esas sanciones deben existir infracciones necesariamente.

En este capítulo la ley que comentamos, para nada hace referencia a infracciones, sino que se concreta a establecer un capítulo de sanciones y diversas variantes, lo cual es aberrante que en una ley supletoria contenga un capítulo de sanciones sin definir infracciones; es tanto como si en un código penal se dieran puras sanciones sin definir delitos. Tan esa así, que el primer párrafo del artículo 70 nos da la razón cuando

⁸ Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Segundo Curso. Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002, p. 206.

expresamente reconoce que: “las sanciones deberán estar previstas en las leyes respectivas.”⁹

Aunado a lo anterior, el objeto del presente análisis es la fundamentación y motivación que hace la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de la Función Pública o por medio del Órgano Interno de Control correspondiente, tal y como se desprende del Reglamento Interior de dicha Secretaría de Estado y que será abordado al hablar de la discrecionalidad de que gozan dichos Organos de la Administración Pública Federal para emitir la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo de sanciones en materia de licitación Pública Federal a que hacen referencia la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley federal de Procedimiento Administrativo.

IV.IV.- La Discrecionalidad en el Sistema de Sanciones.

Para abordar de una mejor manera el presente apartado, se hace indispensable tratar de definir qué es lo que debe entenderse por facultad discrecional. En ese tenor, tenemos que para Miguel Acosta Romero, la discrecionalidad consiste en lo siguiente:

“... la facultad que tienen los órganos de la Administración Pública Federal para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al Órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas que pueden apreciarse circunstancialmente en cada caso todo ello, con los límites consignados en la ley.”¹⁰

Para Rafael Martínez Morales, la discrecionalidad se puede definir de la siguiente manera:

“En este supuesto, el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, es decir, existe una total libertad para actuar o no y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad. Este tipo de facultades y los actos derivados de su ejercicio se llaman discrecionales absolutos o totales. Gran parte de las operaciones materiales caen dentro de este supuesto, así como determinados nombramientos, inversiones, algunos actos en las relaciones diplomáticas, la mayoría de los casos de expropiación, etcétera.

⁹ Acosta Romero Miguel. Delitos Especiales, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998, p. 661.

¹⁰ Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Op. Cit., p.560.

Desde luego, esa total libertad para actuar de que se habla líneas arriba es relativa; hay que recordar, a propósito de eso, que el funcionario quien habrá de ejercer la facultad discrecional libre debe estar en el supuesto contemplado en la ley que permita realizar función pública, el asunto debe ser de la competencia del órgano, debe corresponder a sus fines y sus motivaciones, a las atribuciones de la administración pública y, de manera primordial, debe realizarse todo conforme a la ley.”¹¹

De los conceptos anteriores, se puede inferir con meridiana claridad que será discrecional aquella facultad que tiene la Administración Pública Federal, como por ejemplo en el caso concreto la que tiene la Secretaría de la Función Pública u Organos Internos de Control para determinar la sanción administrativa a que se hayan hecho acreedoras aquellas empresas que se encuentran en los supuestos de los artículos 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Será facultad discrecional, tal y como en el presente caso, ya que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo aplicada supletoriamente a la primera, tal y como lo dispone el artículo 11 de la primera, si bien es cierto contemplan las circunstancias que habrán de tomarse en consideración para la imposición de la respectiva sanción con la que se culmina un procedimiento de sanciones, también lo es que no señala de que manera tendrán que ser tomadas en cuenta por parte de la autoridad sancionadora.

Si bien es cierto que la actuación de la Secretaría de la Función Pública por sí o por medio de algún Órgano Interno de Control, se encuentra contemplada tanto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como en el Reglamento Interior de dicha Secretaría, ello no significa que dichas entidades no tengan un margen para poder determinar la emisión de un acto administrativo como lo es una resolución que pone fin al procedimiento administrativo de sanciones a que hace referencia la ley en cita.

En ese sentido cabe destacar que la finalidad de la aplicación de la facultad discrecional de la Administración Pública Federal, en forma mediata, lo que persigue es cumplir con el interés general, ya que si retomamos lo estipulado en el artículo 134 Constitucional, ésta tiene una relación directa con las actividades que desarrolla el Estado; y como finalidad inmediata, tenemos la eficacia y honradez con que

¹¹ Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso. Oxford University, Cuarta Edición, México, 2003, p. 267.

deberán ser administrados los recursos económicos del Gobierno Federal, así como asegurar a éste las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en que deberán de llevarse a cabo las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes que se adjudiquen o lleven a cabo mediante el procedimiento de licitación pública.

En dicho procedimiento licitatorio, además se contempla que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de dichas bases, ya que de no ser así se actualiza el inicio del procedimiento administrativo de responsabilidades que regula la ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional y que es la Ley de Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Luego entonces, la facultad discrecional implica el ejercicio de una elección, pero dentro de cierto margen permitido por la ley; sin embargo, esta última situación no se actualiza en el caso concreto ya que la Secretaría de la Función Pública y los Órgano Internos de Control, si bien es cierto tienen las facultades bastantes para emitir una resolución en la que se imponga una sanción administrativa, también lo es que al hacerlo se salen de ese margen que la ley permite.

En efecto, previo procedimiento administrativo de sanciones a que hacen referencia los artículos 59 a 64 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Secretaría de la Función Pública, así como los Órganos Internos de Control que de ella dependen, al momento de hacer uso de su facultad discrecional para la imposición de las sanciones de referencia se apoyan para fundamentar y motivar su resolución en criterios totalmente extrajurídicos y los cuales son los siguientes:

“OFICIO CIRCULAR POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS Y CRITERIOS PARA EL CONOCIMIENTO, TRÁMITES Y RESOLUCIONES DE LOS ASUNTOS EN MATERIA DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LICITANTES, PROVEEDORES Y CONTRATISTAS, POR INFRACCIÓN A LAS LEYES ESPECIALES RESPECTIVAS.

...

II.- CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.

Los presentes criterios tienen por objeto orientar y homologar el ejercicio de la función de imposición de sanciones a licitantes, proveedores y contratistas, y serán obligatorios tanto para la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas,

Servicios y Patrimonio Federal, como para los Órganos Internos de Control.

1.- GRAVEDAD DEL DAÑO O PERJUICIO.

Para efectos de lo previsto por los artículos 41, fracción V, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; 60, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 78 fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se entenderá que se trata de un daño o perjuicio grave cuando el menoscabo patrimonial o la privación de la ganancia lícita derivados del incumplimiento contractual equivalgan al 20% o más del importe total del contrato.

En el caso de los contratos cuyo monto exceda de 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la fecha de su celebración, elevado al año, se considerará como daño o perjuicio grave el equivalente al 10% de dicho monto.

2.- ACTOS CONSENTIDOS.

Cuando la irregularidad imputada a un licitante, proveedor o contratista, se hubiere acreditado o inferido de algún acto o resolución de otra autoridad, como pueden ser la Dirección General de Industrias de la Secretaría de Economía, o la Dirección General de Inconformidades de esta Secretaría, entre otras, cuyos términos no hubieren sido impugnados en tiempo y forma por el presunto infractor, se entenderán tales conclusiones consentidas por este para los efectos legales correspondientes.

3.- ORDEN DE ATENCION DE LOS ASUNTOS.

El criterio general lo establece el artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en cuanto a que en el despacho de los expedientes se deberá guardar y respetar el orden riguroso de tramitación.

Lo anterior no significa que los asuntos deban resolverse necesariamente en el orden en que se presentaron, sino que debe, eso sí, iniciar su trámite en ese orden y darle continuidad, en la medida en que esto sea factible, con preeminencia respecto de asuntos posteriores.

Respecto a la posibilidad de alterar ese orden, deberán hacerse constar por escrito, previamente, las causas plenamente justificadas que motiven dicha alteración, debiendo ésta sujetarse a los principios de interés y orden público.

4.- ASUNTOS RELATIVOS AL ARTÍCULO 32-D DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Dado que, de acuerdo con el criterio del Servicio de Administración Tributaria (SAT), el artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, y, por ende, las disposiciones que de él derivan, tienen por objeto promover el pago de impuestos por parte de los contribuyentes que participan en los procedimientos de contratación de adquisiciones y obras públicas que lleva a cabo la Administración Pública Federal, es de concluir, en relación con el supuesto de información falsa previsto por la fracción IV de los artículos 60 de la LAASSP Y 78 de la LOPSRM, que en la especie solo se actualiza tal hipótesis normativa, cuando, contrariamente a lo afirmado en la correspondiente manifestación bajo protesta de decir verdad, el SAT determine que el contribuyente fue omiso en la presentación de declaraciones de impuestos, o en el pago de estos, es decir, cuando se trate de irregularidades de fondo, no de los aspectos informativos o de forma relacionados con el cumplimiento de tales obligaciones.

En estos casos, al no incidir directamente la irregularidad de que se trata en los rubros que regulan las Leyes citadas, será procedente imponer las sanciones mínimas previstas en estas.

5.- RESCISIONES ACUMULADAS EN DOS O MÁS DEPENDENCIAS O ENTIDADES.

Toda vez que este supuesto, previsto por las fracciones II de los artículos 60 de la LAASSP y 78 de la LOPSRM, respectivamente, se actualiza por mera acumulación de las rescisiones contractuales que llevan a cabo las dependencias y entidades, en relación con las cuales no es posible determinar los daños, la intencionalidad o la gravedad de la infracción, ya que estos elementos de juicio corresponden a los incumplimientos que las originaron, que tienen una regulación específica, la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, deberán en estos casos imponer las sanciones mínimas establecidas en los ordenamientos aplicables.

6.- SANCIONES MÍNIMAS.

Además de los casos señalados en los puntos 4 y 5 precedentes, procederá imponer las sanciones mínimas que prevén las disposiciones aplicables, cuando se desconozcan las condiciones económicas del infractor.

7.- TABLAS DE VALORES PORCENTUALES.

La asignación de valores porcentuales a los elementos previstos en las Leyes de Adquisiciones y Obras Públicas, de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, para determinar las sanciones aplicables a los licitantes, proveedores o contratistas que infrinjan sus disposiciones, ha demostrado ser, según la experiencia de esta Secretaría, una práctica eficaz para brindar certeza jurídica a las resoluciones respectivas.

En reiteradas ocasiones, las autoridades administrativas y judiciales competentes en las diversas instancias de impugnación han sostenido que dicho sistema porcentual resulta ser la fórmula más precisa y, por ende, la más equitativa para acreditar la valoración de cada uno de los elementos a considerar para determinar las sanciones a imponer en cada caso.

7.1 TABLA DE VALORES PORCENTUALES PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN TÉRMINOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

En la imposición de las sanciones (multa y/o inhabilitación) que se determinen a licitantes, proveedores o contratistas, por violación a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de dicha Ley, así como por el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria, deberán considerarse los siguientes cuatro elementos o factores para determinar el monto y, en su caso, tiempo de las sanciones:

- A. La importancia o gravedad de la infracción.- Se determinará tomando en cuenta todas las circunstancias y elementos de prueba de los que pueda inferirse la trascendencia de la falta, en relación con la afectación causada a los programas y actividades de la dependencia o entidad.*
- B. La conveniencia de eliminar prácticas tendientes a infringir en cualquier forma la Ley.- Se valorará razonando la importancia de que la conducta de los licitantes, proveedores y contratistas se apegue a lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, a fin de asegurar el cabal cumplimiento de lo ordenado en lo conducente por el artículo 134 constitucional.*
- C. Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse.- Este elemento se calculará en función de lo previsto por los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria.*

- D. *El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción.- Se determinará considerando los elementos de juicio que concurran en cada caso.*

A cada uno de estos factores o elementos se le podrá asignar un valor de 0 a 25%, considerando las particularidades del caso.

En relación únicamente con la multa se tomarán también en cuenta las condiciones del infractor. Si de estas se desprende que cuenta con la capacidad económica suficiente para cubrir el monto resultante de la suma porcentual de los cuatro elementos señalados, la multa respectiva se fijará en dicho porcentaje. En su defecto, el monto se ajustará a la baja de manera que guarde la debida proporción con las condiciones existentes en cada caso.

7.2.- TABLA DE VALORES PORCENTUALES PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN TÉRMINOS DE LAS LEYES DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, Y DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

En la imposición de las sanciones (multa y/o inhabilitación) que se determinen a licitantes, proveedores o contratistas, por violación a las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 61 y 79 de dichos ordenamientos, respectivamente, así como por el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria, deberán considerarse los siguientes cuatro elementos o factores para determinar el monto y, en su caso, plazo de las sanciones:

- A. *Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse.- Este elemento se calculará en función de lo previsto por los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria.*
- B. *El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción.- Se determinará considerando los elementos de juicio que concurran en cada caso.*
- C. *La gravedad de la infracción.- Se determinará tomando en cuenta todas las circunstancias y*

elementos de prueba de los que pueda inferirse la trascendencia de la falta, en relación con la afectación causada a los programas y actividades de la dependencia o entidad.

A cada uno de estos factores o elementos se le podrá asignar un valor de 0 a 33%, considerando las particularidades del caso.

En relación únicamente con la multa se tomarán también en cuenta, como cuarto elemento, las condiciones del infractor. Si de estas se desprende que cuenta con la capacidad económica suficiente para cubrir el monto resultante de la suma porcentual de los tres elementos señalados, la multa respectiva se fijará en dicho porcentaje. En su defecto, el monto se ajustará a la baja de manera que guarde la debida proporción con las condiciones existentes en cada caso.

Una vez valorados los factores mencionados y hecha la suma porcentual correspondiente, se determinará la sanción aplicable al caso concreto desarrollando las siguientes operaciones aritméticas:

A) *Para determinar el monto de la multa:*

$$[(S.P.E \times M) (S.M.)] (d) = S$$

Donde:

S.P.E. = Suma porcentual de elementos

M = Número de salarios mínimos de la multa máxima prevista en la Ley.

S.M.= Salario mínimo general vigente en el DF al momento de la infracción.

d= Días del mes de la infracción.

S= Multa aplicable.

B) *Para determinar el monto de la inhabilitación:*

$$\frac{(S.P.E. \times i)}{12} = S$$

Donde:

S.P.E. = Sumatoria porcentual de elementos.

i = Plazo máximo de inhabilitación (en meses).

S = Plazo de inhabilitación aplicable.

EJEMPLO:

En el caso hipotético de una infracción a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en el que considerando sus características particulares se hubiera estimado procedente valorar los elementos citados de la siguiente forma:

a) Daños o perjuicios causados	15%
b) Intención	30%
c) Gravedad de la Infracción	<u>33%</u>
Suma porcentual de elementos	78%

Partiendo de que la infracción se hubiera cometido durante el mes de agosto, y el salario mínimo general vigente en el DF al momento de la infracción hubiera sido de \$40.35, para determinar la sanción aplicable habría que desarrollar las fórmulas referidas, de la siguiente manera:

A) Para determinar el monto de la multa:

$$[(78\% \times 1000) (40.35)] (31) = \$975,663.00$$

B) Para determinar el período de inhabilitación:

$$\frac{(78\% \times 60)}{12} = 3 \text{ años } 9 \text{ meses}$$

Para determinar el monto de la multa mínima se desarrollará la siguiente operación aritmética:

$$(m \times S.M.) (d) = S$$

Donde:

m = Número de salarios de la multa mínima prevista en la Ley.

S.M. = Salario Mínimo general vigente en el DF. a la fecha de la infracción.

d = Número de días del mes de la infracción.

s= *Multa aplicable.*

EJEMPLO:

Tomando como base el ejemplo antes utilizado, se desarrollaría la fórmula descrita, de la siguiente manera:

$$(50 \times 40.35) (31) = \$62,542.50$$

8.- VIGENCIA.

Los presentes lineamientos y criterios entrarán en vigor a partir del día de su emisión.

TRANSITORIOS

ÚNICO.- Se abrogan las bases y criterios contenidos en el oficio circular No. SP/100/0396/2003, emitidos por el suscrito con fecha 18 de junio de 2003."

Dichos criterios además de que no están contemplados ni en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, son contrarios al siguiente criterio jurisprudencial sustentado por el Pleno en la Tesis P. X/95, Octava Época, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: 86-2, Febrero de 1995 Página: 21, y la cual es del tenor literal siguiente:

MULTAS EXCESIVAS. EL SISTEMA QUE ESTABLECE SU IMPOSICION EN PORCENTAJES FIJOS VIOLA EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. Para que una ley respete la prohibición contenida en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a la imposición de multas excesivas, es necesario que establezca un sistema en el que la autoridad sancionadora esté en aptitud de tomar en cuenta la gravedad de la infracción cometida. El grado de responsabilidad en la conducta omitida o prohibida y las condiciones económicas del infractor, a fin de que pueda determinar razonablemente, en cada caso concreto, el monto de la multa que aquél amerite, atendiendo a dichas circunstancias; de lo contrario, con un sistema de imposición de sanciones en porcentajes fijos, la individualización de la multa no se consigue, toda vez que cualquiera que sea la conducta omitida o realizada, el porcentaje de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, lo que da lugar a la imposición de multas excesivas, contraviniendo el artículo 22 constitucional.

Luego entonces, si se toma en consideración que el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la multa excesiva, cuando la Ley señala un mínimo y un máximo, la autoridad sancionadora debe razonar su arbitrio y tomar en consideración los elementos a que se refiere la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

La multa debe ser proporcional al daño que la infracción causa, y para fijarlas se debe considerar la malicia y la reiteración del causante, así como sancionar con distinta medida a quienes tienen diferente capacidad, ya que lo único que se pretende con ese tipo de sanciones es suprimir ese tipo de prácticas que ponen en riesgo el erario federal.

El único monto que las autoridades pueden imponer sin razonar su arbitrio demostrada la infracción, es el mínimo, pues ello implica que se ha aceptado un máximo de circunstancias atenuantes; sin embargo, para imponer un monto superior al mínimo, sin que su determinación resulte arbitraria y caprichosa, las autoridades están obligadas a razonar el uso de sus facultades legales al respecto, para no violar el principio constitucional de fundamentación y motivación (artículo 16), y dar a los afectados plena oportunidad de defensa, respecto de los datos y elementos que sirvieron para individualizar la sanción, situación que no acontece en la especie.

De lo anterior, se desprende que la autoridad con tal resolución viola en perjuicio de los particulares el contenido del artículo 22 constitucional, al imponer una sanción excesiva sin fundar ni motivar debidamente en qué se basó para cuantificar la supuesta infracción, y mucho menos los elementos que considera para determinar la capacidad económica del infractor y menos aún el supuesto daño generado a la convocante o al Estado, esto es así ya que de la simple lectura de las resoluciones emitidas por la autoridad sancionadora, se desprende que no existe un análisis concreto en este sentido.

En efecto, existen elementos a considerarse para imponer una multa, mismos que la autoridad administrativa no toma en cuenta al emitir la resolución que pone fin a un procedimiento de sanciones nos ocupa, el primero de ellos es precisamente considerar el monto del daño o perjuicio sufrido por la autoridad, tomar en cuenta, la negligencia o mala fe del causante, si se trata de una infracción aislada o reincidente, siendo que en el caso concreto no se analizan dichas circunstancias tal y como se desprende de los criterios transcritos con antelación, y finalmente la capacidad económica del infractor, de la cual la autoridad sancionadora se limita a señalar que no obstante que no cuenta con dicho dato, pero al ser una sociedad mercantil regida por la respectiva Ley de la Materia, debe tener un capital social con el cual deberá hacer frente a sus obligaciones.

Lo anterior adquiere más fuerza, si tomamos en consideración lo estipulado por el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y el cual es del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 4. Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.”

Luego entonces, si dichos criterios no están publicados en el Diario Oficial de la Federación, no pueden producir efectos jurídicos, además de que la autoridad administrativa que se apoya en ellos para emitir una resolución administrativa que pone fin a un procedimiento de sanciones, la emite con una grave falta de fundamentación, ya que si dichos criterios estuviesen publicados en ese medio de difusión, no tendrían por que dejar de ser citados por la autoridad administrativa dentro del contexto de la resolución sancionadora; más sin embargo, en la realidad esto no acontece, ya que la autoridad emisora del acto administrativo, no menciona de dónde salen esos porcentajes en que se basa para determinar la multa económica y la inhabilitación que le habrá de ser aplicada a la empresa que se encuentre sujeta a ese sumario administrativo.

Ahora bien, las facultades discrecionales podrán clasificarse en: libres, obligatorias y técnicas, y de las que Miguel Acosta Romero define de la siguiente manera:

“Dentro de las muchas clasificaciones que se han hecho de las facultades discrecionales, creemos que en la experiencia mexicana pudiéramos apreciar fundamentalmente tres: a) libres, b) obligatorias y c) técnicas.

La facultad discrecional libre

Será aquella que deja al órgano administrativo el ejercicio de la voluntad, dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no la ciñe más que en la propia prevención contenida en la ley; y que puede ejercitarse, o no, ejercitarse parcialmente, o en forma continua. Ejemplo típico de esta facultad, lo tenemos en el Artículo 89, fracción I, de la Constitución, referente a la facultad reglamentaria y en el Artículo 33 constitucionales,

referente al expulsión de extranjeros, y el Artículo 89, fracciones II, III y IV, que otorga facultades al Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios de la Administración Pública, etc.

Facultad discrecional obligatoria.

Aun cuando pudiera parecer una antinomia, consideramos que existe facultad discrecional cuyo ejercicio es obligatorio, dentro de los límites de la ley; por ejemplo, la aplicación de multas que, dado el supuesto jurídico, debe invariablemente aplicarse la sanción dentro de los márgenes que la ley da.

Facultad discrecional técnica.

Se da cuando en la propia ley se señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad, o del conocimiento científico, para ejercitar dicha facultad. Por ejemplo, para determinar exenciones de impuestos, para nombrar por concurso u oposición a ciertos elementos, como los vistas aduanales o funcionarios bancarios, etc. Esta facultad ha dado lugar a encontradas opiniones doctrinales.”¹²

De las definiciones anteriores podemos colegir que respecto a la facultad discrecional libre, ante la cual evidentemente no nos encontramos, el órgano o entidad de la Administración Pública Federal podrá o no realizar la actividad que la norma jurídica prevé, ya que tiene una total libertad para actuar o no y para determinar el alcance y sentido de dicha actuación.

La facultad discrecional técnica se refiere básicamente a operaciones materiales técnicas que se pueden excluir de la órbita del derecho.

En cuanto a la facultad discrecional obligatoria, tal y como lo es en el caso a estudio, el órgano competente Secretaría de la Función Pública u Órgano Interno de Control tiene que actuar en uno u otro sentido, ya que de no ser así dichas autoridades administrativas estarían contraviniendo las disposiciones administrativas que las facultan para emitir la correspondiente resolución al procedimiento administrativo de sanciones.

Sin embargo, dicha actuación habrá de darse dentro de los límites que la ley contempla, situación ésta última, en la que se insiste, no acontece en la realidad en atención a que los criterios para la imposición de las sanciones previstas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en este caso, no se encuentran contempladas en ningún ordenamiento legal, mucho menos publicadas

¹² Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Op. Cit., p.562-563.

en el Diario Oficial de la Federación, y los que además, no dejan de ser una mera recomendación al interior de dicha Secretaría de Estado, pero que en el momento de hacerla exterior a los gobernados, independientemente de la procedencia o improcedencia de la imposición de dichas sanciones, trastocan sus garantías individuales, consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que dicha resolución, como un evidente acto administrativo no debe carecer de la debida fundamentación y motivación.

Hablando de discrecionalidad y arbitrariedad, a opinión personal, es una línea muy delgada la que separa a una de otra; en ese sentido el maestro Rafael Martínez Morales señala lo que a continuación se transcribe:

“Cuando el servidor público actúa de manera incorrecta al ejercer facultades discrecionales, comete un acto arbitrario. A este ejercicio arbitrario es a lo que la doctrina llama desvío de poder; es decir, el uso exorbitante de las facultades que la ley otorga, al no ponderar adecuadamente los factores que determinan el origen y la finalidad de la actuación.

Se distingue entre abuso de poder y desvío de poder. En la primera categoría se incluyen los actos que han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público, en y tanto que hay desvío del poder cuando, dentro del marco creado por la ley, se actúa de modo exagerado o inequitativo al hacer uso de facultades discrecionales, de tal suerte que se desvirtúa la finalidad que debe perseguir todo acto administrativo.”¹³

Entonces podemos encuadrar la actuación de la Administración Pública Federal, en la primera categoría de las antes precisadas, ya que dichos porcentajes no se encuentran regulados en ninguna disposición jurídica ni marco legal que le resulta aplicable al procedimiento administrativo de sanciones, y tan es así que al contemplar dichos porcentajes, la autoridad sancionadora, omite totalmente el pronunciamiento respecto del fundamento legal de dichos criterios y porcentajes.

En esa tesitura, si no hay fundamento legal no puede estar debidamente motivada esa resolución, y partiendo de esa premisa se insiste en el particular de que toda actuación de la autoridad administrativa deberá estar debidamente fundada y motivada tal y como lo señala el criterio jurisprudencial sustentado por la Segunda Sala en la Tesis 2a./J. 67/98, Novena Época, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII,

¹³ Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso, Op. Cit., p. 269.

Septiembre de 1998, Página: 358, y la cual textualmente dice lo siguiente:

FUNDAMENTACION y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión el acto. Siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.

En estricta relación de la facultad discrecional con las garantías individuales Rafael Martínez Morales señala lo siguiente:

“El acto administrativo que se emita en uso de facultades discrecionales debe, al igual que cualquier otro del poder público, respetar las garantías individuales o derechos humanos que la constitución política regula en su parte dogmática. Esto que resulta obvio tratándose de ciertos derechos, como la igualdad, petición, tránsito, propiedad, reunión, etc., resulta, sin embargo, conveniente descartarlo a propósito de los arts. 13, 14 y 16 constitucionales.”¹⁴

Dichos preceptos legales contienen garantías o derechos consagrados a favor del gobernado y los cuales han de ser respetados al realizarse un acto discrecional, y los cuales son los siguientes:

“1. Legalidad

El principio de la legalidad establecido en los preceptos citados, debemos entenderlo en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, siempre estar conferida al funcionario, la competencia para realizar esa clase de actos en una ley.

2. Fundamentación

Pensamos que la garantía de fundamentación de los actos de autoridad es distinta de la que se expresó en el párrafo inmediato anterior, pues en el caso concreto no sólo será el ejercicio de la competencia otorgada por la ley, sino también la fundamentación expresa del acto discrecional, en los preceptos que sirvan de base para ello.

3. Motivación

¹⁴ Ib., p. 270.

El acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado, sino también motivado conforme lo expresa el Artículo 16 constitucional, es decir, que se debe expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, es decir, que lo motivaron; y esa motivación debe ser también expresada en el propio acto y los motivos deben darse en la realidad practico-jurídica, no simplemente manifestados a priori por la autoridad.

4. Debe ser por escrito

El acto discrecional que reúna las condiciones antes enumeradas, para ajustarse a los principios constitucionales que estamos comentando, debe ser exteriorizado por escrito, es decir, la forma externa objetiva que debe adoptar, es la escrita.

Los anteriores preceptos deberán satisfacer siempre que el acto discrecional afecte la esfera jurídica del particular en los términos previstos en los artículos cuya exégesis se hace.”¹⁵

Sin embargo, se insiste en que tales garantías relacionadas con la fundamentación y motivación, no contienen las resoluciones por medio de las cuales la Secretaría de la Función Pública o los Órganos Internos de Control, imponen las sanciones correspondientes a aquéllas empresas que se ubican dentro de los supuestos a que se refieren los artículos 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

De esa guisa, se puede concluir que los gobernados que se ubican dentro de ese marco de sanción administrativa se encuentran sujetos al control de la Administración Pública Federal, el cual resulta contrario a las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que con la aplicación material de dichos criterios o recomendaciones de la Secretaría de la Función Pública, a los gobernados, evidentemente se afecta su esfera jurídica al no estar contemplados los mismos ni en Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y aún más no encuadrarse en ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 4 de la ley en cita.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel. Compendio General de Derecho Administrativo Parte General, Op. Cit., p.565-566.

IV.V.- La Individualización del Sistema de Sanciones.

Después de haber analizado lo anterior y al ser el Derecho una materia que tiene que irse actualizando constantemente, resulta ser necesaria una modificación al ya mencionado sistema de imposición de sanciones a aquellos licitantes, proveedores o contratistas que infringen las disposiciones establecidas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al participar en el procedimiento de Licitación Pública Federal.

Lo anterior para que, tanto la Secretaría de la Función Pública como los Órganos Internos de Control dejen de emitir con una total y absoluta carencia de la debida fundamentación y motivación, las resoluciones administrativas que ponen fin a un procedimiento administrativo de sanciones, y así seguir limitando la debida actuación que debería tener la Administración Pública.

No es óbice señalar, que el “OFICIO CIRCULAR POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS Y CRITERIOS PARA EL CONOCIMIENTO, TRÁMITES Y RESOLUCIONES DE LOS ASUNTOS EN MATERIA DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LICITANTES, PROVEEDORES Y CONTRATISTAS, POR INFRACCIÓN A LAS LEYES ESPECIALES RESPECTIVAS”, emitido por la Secretaria de la Función Pública se hace obligatorio al interior de dicha entidad y de aquéllos Órganos a quienes va dirigida, en atención a que dichos criterios son expedidos por el superior jerárquico de éstos, y que dentro de la esfera administrativa, da instrucciones a sus subalternos sobre un régimen interior en las oficinas, sobre su funcionamiento con relación a la imposición de sanciones en los procedimientos administrativos de sanciones.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio jurisprudencial sustentado por la Segunda Sala en la Tesis 25, Séptima Época, que aparece en el Apéndice 2000 al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Página: 31, y que es del tenor literal siguiente:

CIRCULARES.- Las circulares no tienen el carácter de reglamentos gubernativos o de policía, pues en tanto que éstos contienen disposiciones de observancia general que obligan a los particulares en sus relaciones con el poder público, las circulares, por su propia naturaleza, son expedidas por los superiores jerárquicos en la esfera administrativa dando instrucciones a los inferiores sobre el régimen interior de las oficinas, o sobre su funcionamiento con relación al público, o

para aclarar a los inferiores la inteligencia de disposiciones legales ya existentes; pero no para establecer derechos o imponer restricciones al ejercicio de ellos. Aun en el caso de que una circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa, para que adquiriese fuerza debería ser puesta en vigor mediante su publicación en el Diario Oficial, puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados. También podría aceptarse que el contexto de una circular obligara a determinado individuo, si le ha sido notificada personalmente; pero si tal circunstancia no se acredita por la autoridad responsable, los actos que se funden en la aplicación de una circular resultan atentatorios.

En efecto, la autoridad encargada de imponer las sanciones de multa e inhabilitación, deberá tomar en consideración los elementos que le señalen tanto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; sin embargo, si bien es cierto los toma en cuenta al momento de emitir la correspondiente resolución administrativa, también lo es que se basa en criterios que no reúnen los requisitos que señala el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que para producir efectos jurídicos deberán estar publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Al no cubrir dichos criterios ese requisito, resultan ser meras recomendaciones emitidas al interior de la Secretaría de la Función Pública, y las cuales al hacerse exteriores a los particulares resultan ser ilegales, además de que dichos criterios se basan en porcentajes que no se encuentran publicados en el Diario Oficial de la Federación, y mucho menos contemplados en ninguna Ley que le resultare aplicable al caso concreto.

A mayor abundancia, la autoridad administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, deberá tomar en consideración cuatro elementos para imponer la sanción correspondiente; sin embargo, en los criterios que en dicho capítulo se transcriben señala que tomará en consideración sólo tres de ellos. Situación que ya en sí misma resulta una flagrante violación en el procedimiento, además de que cada factor que tomará en consideración, decide en forma unilateral y arbitraria asignarle un valor de 0 a 33%, tomando en consideración que juntos hacen un 100% y de la suma de esos porcentajes saldrá una cantidad que llevada en una operación aritmética impuesta de igual forma unilateral y arbitraria, arroja como resultado el monto de la multa económica así como el tiempo de inhabilitación que le serán impuestas al infractor.

De lo anterior, se desprende que las órdenes constituyen mandamientos del superior que deben ser obedecidas, ejecutadas y cumplidas por los inferiores jerárquicos; cuyos efectos se producen dentro de la propia estructura interna, que no atañen a los particulares o a otros sujetos de derecho que no tengan carácter de funcionarios o trabajadores al servicio del Estado.

Sin embargo, es necesario recalcar, que tal y como lo dispone el artículo 134 Constitucional, al Estado le corresponde administrar con la debida eficiencia, eficacia y honradez los recursos económicos de que disponga, así como asegurarse de que aquellas adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes o prestación de servicios de cualquier naturaleza y que se hayan llevado a cabo previo procedimiento de licitación pública le garanticen para el cumplimiento de sus cometidos las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias especiales.

Pero principalmente, debe de asegurar que el manejo de los recursos económicos con que cuenta el Gobierno Federal, se sujeten a lo dispuesto en ese precepto Constitucional. Circunstancia que deberá ser vigilada por las autoridades administrativas que conozcan de un procedimiento administrativo de sanciones a empresas que participando en un procedimiento de licitación pública hallan trasgredido lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo cual evidentemente de actualizarse iría en detrimento del patrimonio de la dependencia o entidad convocante.

Ahora bien, retomando la discrecionalidad con que cuenta la autoridad administrativa para aplicar la circular emitida por la Secretaría de la Función Pública, tenemos que con la facultad discrecional los órganos pueden o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, ya que tienen una total libertad para actuar o no, y de igual forma para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad.

La libertad que tienen los órganos administrativos es relativa; ya que hay que recordar, que el funcionario que habrá de ejercer la facultad discrecional libre debe estar en el supuesto contemplado en la ley que permita realizar función pública, el asunto debe ser de la competencia del órgano, debe corresponder a sus fines y sus motivaciones, a las atribuciones de la administración pública y, de manera primordial, debe realizarse todo conforme a la ley.

Debe señalarse que, esta última situación no se actualiza en el caso concreto debido a que tanto la Secretaría de la Función Pública como los Órgano Internos de Control, si bien es cierto tienen las facultades bastantes para emitir una resolución en la que se imponga una sanción administrativa, también lo es que al momento de llevarlo a cabo se

salen de ese margen que la ley permite, ya que al momento de hacer uso de su facultad discrecional para la imposición de las sanciones de referencia fundamentan y motivan su resolución en criterios extrajurídicos.

En efecto, tal y como ha quedado plasmado en el punto precedente, es de acotarse que las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas facultadas para ello, carecen de la debida fundamentación y motivación, ya que al aplicar discrecionalmente los porcentajes a que hacen referencia los criterios de la Secretaría de la Función Pública se extralimitan de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ya que en el momento de hacerla exterior a los gobernados, independientemente de la procedencia o improcedencia de la imposición de dichas sanciones, trastocan las garantías individuales que contienen los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que dicha resolución no debe carecer de la debida fundamentación y motivación.

De esa guisa, en el momento en que la autoridad administrativa se extralimita en el uso de una facultad discrecional actúa de manera incorrecta y comete un acto arbitrario, el cual se llama desvío de poder, y que no es otra cosa que el uso exorbitante de las facultades que la ley otorga, ya que dichos actos han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público, con lo cuál se desvirtúa la finalidad que debe de perseguir todo acto administrativo, debido a que dichos porcentajes no se encuentran regulados en ninguna disposición jurídica ni marco legal que le resulta aplicable al procedimiento administrativo de sanciones, y tan es así que al contemplar dichos porcentajes, la autoridad sancionadora, omite totalmente el pronunciamiento respecto del fundamento legal de dichos criterios y porcentajes.

En tal virtud, si bien es cierto que la autoridad administrativa encargada de emitir la resolución correspondiente en un procedimiento administrativo de sanciones no se ajusta a lo establecido en los artículos 59, 60 fracción IV y 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como al diverso 73 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; también lo es que es conveniente eliminar prácticas tendientes a infringir en cualquier forma las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, o las que se dicten con base en ella, inhibiendo ese tipo de conductas.

En esa tesitura, es necesario y urgente que se establezca un sistema en el que la autoridad sancionadora esté en aptitud de tomar en cuenta aquellos elementos a que se refieren tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público como la Ley Federal de

Procedimiento Administrativo, a fin de que pueda determinar razonablemente, en cada caso concreto, el monto de la multa que aquél amerite, así como el tiempo de inhabilitación correspondiente, atendiendo a dichas circunstancias; de lo contrario es evidente que no se está individualizando dicha sanción impuesta por el órgano administrativo

Con un sistema de imposición de sanciones en porcentajes fijos, tal y como acontece en la especie, la individualización de la multa no se consigue, toda vez que cualquiera que sea la conducta omitida o realizada, el porcentaje de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, lo que da lugar a la imposición de multas excesivas, contraviniendo el artículo 22 constitucional.

En razón de lo anterior, dicho sistema, a partir del cual la autoridad administrativa podría estar en aptitud de tomar en cuenta aquellos elementos a que se refieren tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, podría ser una especie de Código Penal, dentro del cual ya se encuentren contempladas las sanciones administrativas de inhabilitación y multa económica que se imponen a aquellos licitantes o proveedores que infringen tales dispositivos, y dentro del cual las circunstancias a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, podrían ser consideradas como atenuantes o agravantes.

De esa manera, se logrará que la autoridad administrativa se sujete en su actuar a un sistema de sanciones que estará debidamente fundado, y en consecuencia del cual, dicha autoridad podrá estar en aptitud de motivar adecuadamente la imposición de las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones establecidas en la multireferida Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Lo anterior es así, ya que en la práctica es muy común ver que a una empresa que participa en una Licitación Pública Nacional, y la cual ha hecho manifestación bajo protesta de decir verdad, de encontrarse al corriente con todos sus pagos fiscales, se le sanciona con la multa e inhabilitación mínima a que se refieren los artículos 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; sin embargo, a una empresa que presentó documentos falsos para poder participar en el ya mencionado procedimiento licitatorio, que evidentemente se trata de una conducta más grave que en el primer ejemplo, también se le impone la misma sanción económica y de inhabilitación.

Además de la ya evidente irregularidad existente en dicho procedimiento administrativo de sanciones al momento de emitir la correspondiente resolución que ponga fin al mismo, existe otra circunstancia que es de llamar la atención, el artículo 62 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que las responsabilidades derivadas de la comisión de dichas infracciones serán independientes de las del orden civil o penal que deriven de los mismos; por lo que la autoridad administrativa que conozca de tales irregularidades, como lo es la presentación de documentos falsos, invariablemente debería instar a la entidad convocante a que presentara la correspondiente denuncia de tales irregularidades; sin embargo, ese tema podría ser abordado en subsecuentes trabajos de investigación.

Respecto a la propuesta planteada, se considera que ésta adquiere su carácter de necesaria ya que se ha dado el caso de que a una empresa que participó en un procedimiento licitatorio presentando un certificado falso se le impuso una sanción de cuatro años cuatro meses de inhabilitación así como la sanción económica de un millón doscientos mil pesos; y a otra empresa que presentó 19 tarjetas de circulación falsas de los camiones con los que pretendía prestar el servicio requerido por la convocante, se le impuso la sanción de tres años tres meses de inhabilitación y una sanción económica cercana a los trescientos mil pesos, que es muy por debajo del monto impuesto a la otra empresa (además de que dicha circunstancia de haber falsificado sus tarjetas de circulación no se hizo del conocimiento de la autoridad penal) situación que no resulta ser congruente.

Efectivamente, se necesita un sistema de imposición de sanciones, regulado dentro de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como en aquéllos ordenamientos legales en los que se contemplen infracciones dentro de los procedimientos licitatorios, en el que por ejemplo se determine que a una empresa que participa en un procedimiento licitatorio con documentación falsa se le impondrá una sanción económica y de inhabilitación distinta de aquella que bajo protesta de decir verdad manifiesta conocer hechos que no le constan o que se encuentra al corriente de sus contribuciones fiscales.

Ahora bien, dicha resolución sancionadora puede ser impugnada por la empresa o licitante infractor, en primer término mediante el recurso de revisión administrativa, lo cual resulta ser obsoleto en beneficio del recurrente; ya que en los Organos Internos de Control, además de confirmar las resoluciones que se hayan impugnado por parte de los afectados, si éstos de alguna forma encausan sus agravios hacia la inexplicable aplicación de dichos criterios, se tiene la posibilidad de modificar bajo el amparo del artículo 91 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dicha resolución, y en donde con dicha

modificación se impondrá a la recurrente una sanción mínima la cual no es necesario fundar ni motivar, que no es ningún beneficio, ya que de todas formas la parte recurrente resulta sancionada.

Así las cosas, al considerarse parcialmente fundado alguno de los agravios del recurrente tal y como se ha precisado con anterioridad, para el superior jerárquico de la autoridad sancionadora, resulta innecesario el estudio de los restantes agravios pues en nada cambiaría el sentido de la resolución, con lo que bastaría que se hiciera la correspondiente modificación; sin embargo, es de precisarse que no se revoca la resolución impugnada sino que se impone una sanción mínima, lo cual no tiene ningún beneficio para el recurrente, ya que de todas formas resulta sancionado.

Sirve de apoyo a lo antes expuesto, la tesis Jurisprudencial sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, registrada con el número IV.2o. J/12, consultable en la página 368 del Tomo III, Febrero de 1996, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

REVOCACION, RECURSO DE, CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN MATERIA FISCAL FEDERAL. CUANDO SOLO SE ANALIZA UNO DE LOS AGRAVIOS PROPUESTOS Y SE DECLARA FUNDADO, LA PROPIA AUTORIDAD DEL CONOCIMIENTO DEBE DETERMINAR LA NUEVA SITUACION JURIDICA. El artículo 132, primer párrafo del Código Fiscal de la Federación, que regula la fundamentación y motivación de la resolución de los recursos administrativos contra los actos dictados en materia fiscal federal a que se refiere el artículo 116 de la propia Ley, a la letra dice: "La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto..." Por su parte, el artículo 133 del mismo ordenamiento legal es del tenor siguiente: "La resolución que ponga fin al recurso podrá: I.- Desecharlo por improcedente o sobreseerlo, en su caso. II.- Confirmar el acto impugnado. III.- Mandar reponer el procedimiento administrativo. IV.- Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente." De acuerdo a los anteriores preceptos legales, cuando al declararse procedente el recurso de revocación que el artículo 116, fracción I del Código Fiscal de la Federación prevé contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, no cabe la posibilidad de que la nulidad del acto impugnado se

decrete para el efecto de que una distinta autoridad dicte una nueva resolución que lo sustituya, pues de acuerdo a los citados dispositivos, la autoridad que conoce de la revocación, sólo tiene dos alternativas al declararlo procedente: la primera, dejar sin efectos el acto reclamado, cuando sólo analice uno de los agravios propuestos, declarándolo fundado; y la segunda, modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando sea total o parcialmente fundado el recurso. Es decir, a la propia autoridad que conoce de la revocación corresponde determinar la nueva situación jurídica resultante de la procedencia del recurso, y la sentencia del Tribunal Fiscal de la Federación que así lo determine al resolver un juicio de nulidad, ningún agravio le ocasiona a la autoridad administrativa que emitió el acto impugnado en ese juicio.

En ese orden de ideas y atento a lo anterior, resulta procedente para la autoridad revisora, que es el superior jerárquico de la sancionadora, modificar la resolución impugnada en uso de las facultades concedidas a la autoridad revisora, establecidas por el artículo 91 fracción IV, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviéndole de apoyo la Tesis Jurisprudencial sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, registrada con el número XIII.2o. J/4, consultable en la página 1010 del Tomo VIII, Octubre de 1998, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y contenido son del tenor literal siguiente:

MULTA MÍNIMA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE RAZONE SU IMPOSICIÓN NO VIOLA GARANTÍAS. Cuando la autoridad sancionadora, haciendo uso de su arbitrio, estima justo imponer la multa mínima contemplada en la ley tributaria aplicable, ello determina que el incumplimiento de los elementos para la individualización de esa sanción pecuniaria, como lo son: la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste, etcétera, resulte irrelevante y no cause violación de garantías que amerite la concesión del amparo, toda vez que tales elementos sólo deben tomarse en cuenta cuando se impone una multa mayor, pero no cuando se aplica la mínima, pues es inconcuso que legalmente no podría imponerse una menor a ésta.

Sin embargo, en caso de que los agravios no vayan encaminados a controvertir los ya multireferidos porcentajes, si el Órgano Interno de Control se percata de algún error en la fundamentación y motivación de otro aspecto de la resolución impugnada, puede revocar dicha resolución, pero para efectos de que la autoridad emisora en este caso el Titular del Área de Responsabilidades, emita una nueva resolución en la que se subsanen tales omisiones, con lo cual se provoca que al momento de que se emita la resolución en cumplimiento, ésta tenga una menor deficiencia en su motivación, situación que resulta perjudicial

para el recurrente ya que de ser impugnada dicha resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se tiene un margen menor de posibilidades de que sea revocada la resolución impugnada en virtud de que ya le han sido subsanados los errores de que adolecía en un principio.

Regresando al tema de los criterios emitidos por la Secretaría de la Función Pública, tenemos que los porcentajes ahí contenidos, si bien es cierto sirven de apoyo a la autoridad administrativa para sancionar las infracciones previstas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, también lo es que contrario a lo que sucede en la realidad, si dichas resoluciones fueran impugnadas a través del juicio de nulidad o de garantías estas correrían una suerte distinta de la que siguen en el recurso de revisión administrativa; no es óbice señalar, que en los dos años en que me desempeñe en el Órgano Interno de Control del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, nunca tuve conocimiento de que dichas resoluciones fueran impugnadas por vía judicial.

Sin embargo, al hablar de un procedimiento de Licitación Pública Federal, como por ejemplo para el abastecimiento de material de laboratorio o medicamentos si en la especie alguna empresa presenta, por ejemplo, documentación falsa para participar en dicho procedimiento licitatorio, es por demás justo, y en atención a que hay que inhibir éste tipo de conductas, que se haga acreedora a una sanción administrativa pero que se encuentre debidamente fundada y motivada.

De no ser así, se corre el inminente riesgo de que tal empresa en vía judicial obtenga una resolución favorable y que puede llegar a ser una nulidad lisa y llana de la resolución administrativa sancionadora, y de esa forma se corre el riesgo de que dicha sociedad mercantil participe, o peor aún resulte ganadora de dicho procedimiento licitatorio, y todo porque la autoridad administrativa no cuenta con criterios bien definidos para poder individualizar la imposición de la correspondiente sanción.

Es más, al sancionar sin la debida fundamentación y motivación a una empresa que por ejemplo presente documentación falsa para participar en una licitación para adjudicar el contrato relativo a la prestación de transporte de desechos médicos, y si obtiene en la vía judicial una nulidad lisa y llana de la resolución sancionadora, por la indebida aplicación de los porcentajes contenidos en los criterios de la Secretaría de la Función pública, la autoridad administrativa esta colocando en riesgo el interés público y colectivo, ya que de tal suerte ya no se estarían asegurando al Estado las mejores condiciones disponibles en relación a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás

circunstancias pertinentes a que se refiere el artículo 134
Constitucional.

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

I.- El acto administrativo es una manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad administrativa competente en el ámbito de sus facultades, que deberá estar regida por alguna normatividad jurídica; dicha manifestación de la voluntad, será emitida en estricto apego a derecho, ya que debe buscar satisfacer el interés general, además de que debe ser ejecutiva para que de esa manera pueda crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones al sujeto pasivo hacia quien va dirigida su emisión.

II.- Los vicios que se presentan en el acto administrativo se pueden manifestar ya en el procedimiento, ya en la exteriorización o en la publicación del acto administrativo. Tales irregularidades en el procedimiento se refieren a la falta de algún requisito como por ejemplo los que señala el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

III.- La Administración Pública, celebran con los particulares en forma consciente y voluntaria, acuerdos contractuales para la satisfacción de las necesidades colectivas. Dichos acuerdos reciben el nombre de contratos administrativos, los cuales se encuentran sujetos a un régimen de derecho público, y que además, producen derechos y obligaciones para ambas partes.

IV.- La Licitación Pública es un procedimiento mediante el cual se adjudican las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas y servicios relacionados con éstas, mediante una convocatoria pública, en la que Administración Pública elige a un cocontratante que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado de conformidad a lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V.- En el procedimiento de Licitación Pública Federal, en caso de que los licitantes, proveedores o contratistas cometan una infracción a la Ley que regula la materia, se presenta una problemática para la autoridad encargada de instruir y resolver el procedimiento administrativo de sanciones contemplado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en lo referente a la individualización de dicha sanción.

VI.- La resolución emitida por una autoridad administrativa en un procedimiento administrativo de sanciones, resulta ilegal debido a la violación que hace dicha autoridad emisora, de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la deficiencia en la aplicación de los diversos 73, fracciones I, II, III y IV, de Ley Federal del Procedimiento Administrativo, y 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Dicha resolución carece de la debida fundamentación y motivación, en virtud de que los lineamientos expedidos por la Secretaría de la Función Pública no se encuentran regulados tal y como lo previene el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Además, aunado a que la autoridad administrativa sólo toma en consideración los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse, el carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción y la gravedad de la infracción; asignándole a cada uno de estos factores o elementos un valor de 0 a 33%, considerando las supuestas particularidades del caso; y que en relación con la multa económica, se tomarán también en cuenta, como cuarto elemento, las condiciones del infractor.

VII.- Luego entonces, la autoridad administrativa, contrario a lo dispuesto por los artículos 61 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al no tomar en consideración las condiciones del infractor al momento de emitir la correspondiente sanción de inhabilitación, pone en mayor evidencia la incorrecta individualización de la sanción a que se hubiese hecho acreedor aquél licitante, proveedor o contratista que haya infringido las disposiciones contenidas en la Ley de la materia.

VIII.- La autoridad administrativa decide imponer una sanción en la cual el licitante, proveedor o contratista que haya resultado sancionado desconoce de que ley, reglamento, recomendación, acuerdo, decreto o lineamiento salen dichos criterios porcentuales para la imposición de la respectiva sanción; con lo que, se acredita plenamente la ilegalidad de los porcentajes que toma en consideración la autoridad administrativa.

IX.- Se necesita un sistema de imposición de sanciones regulado dentro de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como en aquéllos ordenamientos legales en los que se

contemplen infracciones dentro de los procedimientos licitatorios, en el que se determine que a una empresa que participa en un procedimiento licitatorio con documentación falsa se le impondrá una sanción económica y de inhabilitación distinta de aquella que bajo protesta de decir verdad manifiesta hechos falsos; para que de esta manera la autoridad sancionadora esté en aptitud de determinar razonablemente, en cada caso concreto, el monto de la multa, así como el tiempo de inhabilitación correspondiente, ya que de lo contrario es evidente que no se está individualizando la sanción impuesta por el órgano administrativo competente.

B I B L I O G R A F Í A.

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Delitos Especiales, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, 2001.
- 3.- Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo Parte General, Editorial Porrúa, México, Tercera Edición, 2001.
- 4.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México.
- 5.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Tomo I, Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002.
- 6.- Castrejón García, G. Eduardo. Derecho Administrativo Tomo II, Cárdenas Editores Distribuidor, Segunda Edición, México, 2002.
- 7.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Procesal Administrativo, Cárdenas Editores, Segunda Edición, México, 2003.
- 8.- Castrejón García, G. Eduardo.- Derecho Administrativo Constitucional, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., Primera Edición, México, 2004.
- 9.- Castrejón García, G. Eduardo.- Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal, Cárdenas Editores, Primera Edición, México, 2003.
- 10.- Castrejón García, G. Eduardo.- Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., Segunda Edición, México, 2004.
- 11.- Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002.
- 12.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Segundo Curso, Editorial Porrúa, Quinta Reimpresión, México, 2002.

- 13.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2002.
- 14.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel. Elementos de Derecho Administrativo Segundo Curso, Editorial Limusa, Segunda Edición, México, 2002.
- 15.- Fraga, Gabino.- Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Cuadragésima Tercera Edición, México, 1998.
- 16.- Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1997.
- 17.- Galindo Camacho, Miguel.- Derecho Administrativo Tomo II, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1997.
- 18.- Lucero Espinosa, Manuel. La Licitación Pública, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2002.
- 19.- Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso, Oxford University, Cuarta Edición, México, 2003.
- 20.- Martínez Morales, Rafael.- Derecho Administrativo Tercer y Cuarto Curso, Cuarta Edición, México, 2003.
- 21.- Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 2002.
- 22.- Sánchez Gómez, Narciso.- Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 23.- Sánchez Gómez, Narciso.- Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 24.- Serra Rojas, Andrés.- Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Porrúa, Décimo Sexta Edición, México, 1999.
- 25.- Serra Rojas, Andrés.- Derecho Administrativo Tomo II, Editorial Porrúa, Décimo Sexta Edición, México, 1999.

L E G I S L A C I Ó N .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Amparo.
- 3.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- 4.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- 5.- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- 6.- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 8.- Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

A N E X O S.

1.- Oficio circular por el que se establecen los lineamientos y criterios para el conocimiento, trámites y resoluciones de los asuntos en materia de imposición de sanciones a licitantes, proveedores y contratistas, por infracción a las leyes especiales respectivas.