



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO.

---

---

FACULTAD DE DERECHO.

EL COMERCIANTE QUE INCUMPLE  
EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

T E S I S.

PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A:

RAFAEL ROBLES ROA.



CIUDAD UNIVERSITARIA 2007.



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:**

A ti Padre, por ser y seguir siendo siempre mi gran maestro, el ejemplo a seguir y a superar.

A ti Madre, por darme la vida y sacrificar parte de la tuya para darme todo lo que necesito.

A ti Miguel, por enseñarme a crecer.

A ti Ferdi, por forzarme a darte un buen ejemplo.

A ti Lalo, por ser un hermano para mí y apoyarme en esto y en todo.

A ti Jenny, por apoyarme desde el inicio hasta este nuevo principio.

A toda mi familia.

A todos mis amigos, por su apoyo y amistad.

Al Dr. A. Fabián Mondragón Pedrero, por el ejemplo que me inculcó durante mi licenciatura y después de esta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por marcar mi vida para siempre.

## ÍNDICE GENERAL.

“EL COMERCIANTE QUE INCUMPLE EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.”

### INTRODUCCIÓN:

#### CAPÍTULO I.- EL COMERCIANTE: DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO COMERCIAL.

1.1.-	Evolución del Derecho Mercantil.	1
1.2.-	Principios constitucionales en materia de comercio.	5
1.3.-	Concepto y naturaleza jurídica.	11
	1.3.1.- Como persona física.	17
	1.3.2.- Como persona moral.	18
1.4.-	De la capacidad.	21
	1.4.1.- El carácter de comerciante.	23
	1.4.2.- Para ejercer actos de comercio.	24
1.5.-	Actos aislados de comercio.	26
1.6.-	Efectos del acto de comercio.	27

#### CAPÍTULO II.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

2.1.-	Antecedentes en el ámbito nacional y extranjero.	29
2.2.-	La Administración Pública Centralizada.	36
2.3.-	La Administración Pública Descentralizada.	44
2.4.-	El Ejecutivo Federal como titular de la Administración Pública Federal.	46
2.5.-	Las Secretarías de Estado, su competencia.	48

#### CAPÍTULO III.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1.-	Aspectos generales y doctrinarios del acto administrativo.	52
3.2.-	El contrato administrativo, su naturaleza jurídica.	72
3.3.-	Las Secretarías de Estado y su facultad para contratar.	76
3.4.-	El Artículo 134 constitucional, su alcance en materia	

de obra pública.	80
3.5.- Relación contractual del Estado con los particulares con fundamento en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.	82

#### CAPÍTULO IV.- EL CONTRATO EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

4.1.- Antecedentes.	85
4.2.- La Naturaleza jurídica de las partes.	86
4.3.- El contratista, en su naturaleza de comerciante.	88
4.4.- El Licitante que no realiza actos de comercio.	90
4.5.- La licitación pública.	92
4.6.- Legislación aplicable en materia de licitación pública.	122
4.7.- La Planeación, Programación y Presupuestación.	126
4.8.- De los contratos de obra pública y servicios relacionados con las mismas.	131
4.9.- La adjudicación de contratos.	132
4.10.- De las inconformidades y del procedimiento de conciliación.	137

#### CAPÍTULO V.- CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.

5.1.- Problemática administrativa.	141
5.2.- El Procedimiento de rescisión del contrato de obra pública.	189
5.3.- Legitimación activa.	200
5.4.- Legitimación pasiva.	206
5.5.- Competencia de los Tribunales Federales, en razón de materia.	207
5.6.- Problemática judicial.	208
5.7.- Vía ordinaria civil federal.	216
5.8.- Vía administrativa federal.	219
5.9.- Vía ordinaria mercantil.	223
5.10.- Ejecución de sentencia.	228

CONCLUSIONES.	229
PROPUESTAS.	234
BIBLIOGRAFÍA.	236

## INTRODUCCIÓN

Es de sabido derecho que los actos comerciales solo se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás leyes mercantiles aplicables, por ello cuando el Estado Mexicano, a través de la Administración Pública Federal, realiza una serie de Obras Públicas para el beneficio social, esto ante la necesidad de dotar de infraestructura a sus Dependencias o Entidades, así como para llevar satisfactores a la población, conforme a las prioridades que impone el desarrollo económico y social de nuestro país, para la ejecución de las mismas, contrata los servicios de personas morales dedicadas a la construcción, a las cuales por la actividad que realizan, con estricto apego a lo establecido por el artículo 75 del Código de Comercio, se considera que realizan actos comerciales, al celebrar los contratos, por lo que sus relaciones contractuales deberían regirse por lo establecido en el código de la materia.

La Administración, no cuenta con la capacidad técnica y humana, para hacer frente a la necesidad de renovación y crecimiento social, es por ello que acude con los particulares en su carácter de comerciantes dedicados a la construcción, para que estos realicen el objetivo propuesto, teniendo la posibilidad de elegir entre las propuestas, aquella que mejor convenga a sus intereses con respecto al precio, la calidad, el tiempo y que garanticen la mejor propuesta, participando en las licitaciones públicas, aquellas personas morales nacionales o extranjeras, que su objeto social es preponderantemente la construcción, con capitales suficientes y sólidos para obligarse al cumplimiento de lo pactado en cada contrato, acreditando su personalidad con el acta constitutiva de la misma y si al formalizarse el contrato ambas partes se reconocen la personalidad con la que comparecen, implícitamente la administración, ya le está reconociendo a la contratista su calidad de comerciante, independientemente de que el contrato se celebre, conforme a la legislación en materia de obra pública.

De origen la celebración de los denominados Contratos de Obra Pública, no reflejan problema alguno, esto en razón de que ideológicamente el Estado debiera elegir la propuesta más conveniente a sus intereses o el hecho de que el comerciante por contratar con el Estado, no debería tener obstáculo alguno que le impida realizar todo aquello a lo que contractualmente se obliga, sin embargo esto en la práctica no es así, los contratos de obra pública generan una serie de problemas que por la magnitud de los

proyectos y el gasto de inversión, el Estado y los comerciantes entran en conflictos que provocan la rescisión de los contratos, lo que obliga a los particulares a que acudan ante los Tribunales Federales a promover juicios en contra del propio Estado o que éste demande a los particulares, dándose el caso que cuando se presenta una controversia administrativa o judicial, la administración infundadamente pretende desconocerle a la contratista su calidad de comerciante, generando este tipo de posiciones, el que tenga que acudir al Poder Judicial de la Federación, el cual con respecto a esta materia, no posee una debida delimitación de competencias entre las materias Administrativa, Civil y Mercantil, esto es que por la naturaleza propia de la obra pública, la cual en términos de ley y reglamentarios, solo puede ser licitada por el propio Estado y celebrar contratos únicamente, con las constructoras que garanticen las mejores condiciones para el mismo, generalmente ante los incumplimientos de cualquiera de las partes, siempre procuran la amigable composición, pero, la Administración no deja de ejercer en todo momento su imperio de autoridad, sin embargo cuando el conflicto de intereses, rebasa la etapa de conciliación, tanto ante el propio órgano de gobierno que licitó la obra, así como la intervención de la Secretaría de Función Pública, la disconformidad se agudiza ante los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal, que no tienen personal capacitado para sustanciar con apego estricto a la legalidad, este tipo de juicios; la peculiaridad de que solo sean estos juzgados los que conozcan de la materia, se debe a que aunque la obra pública, se realiza de acuerdo a las necesidades de la población, en todo el territorio nacional, las partes al celebrar los contratos expresamente se someten para en caso de controversia a la competencia de estos, renunciando al fuero que pudiera corresponderles.

Por ser la sustanciación de los juicios federales en materia de obra pública muy poco explorada, el que el comerciante tenga que litigar con el propio estado, y la gran problemática que en cada etapa del juicio se presenta, me llevó a reflexionar sobre la teoría que en la materia de derecho mercantil y aquellas otras relacionadas con este, recepcioné de mis profesores en la facultad, para combinarla con la práctica judicial, es por ello que el presente trabajo de investigación se encuentra desarrollado mediante capítulos, habiendo procurado el énfasis en la naturaleza jurídica de cada una de las partes que intervienen en este tipo de contratos, la naturaleza de los mismos, la legislación que los regula, la problemática que representa el litigio judicial en materia de obra pública, sugiriéndose propuestas, que den certidumbre jurídica a los comerciantes.



## **CAPÍTULO I.- EL COMERCIANTE: DE LA PERSONALIDAD, EN EL DERECHO COMERCIAL.**

### **1.1.- Evolución del Derecho Mercantil.**

En varios pueblos de la antigüedad como Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia, los sistemas jurídicos, carecieron de normas que regularan en forma clara y precisa al comercio como una actividad económica de productos y servicios, a los comerciantes como sujetos susceptibles de derechos y obligaciones, así mismo los antiguos sistemas jurídicos regularon en esencia el derecho comercial; sin embargo las condiciones políticas, económicas y culturales de la antigüedad en sus inicios no dieron lugar a la necesidad de crear una rama especial de su cuerpo normativo, para regular al derecho comercial ya que se encontraba fusionado con el derecho civil.

Es posible precisar que el derecho comercial, no surgió a la esfera jurídica junto al “ius civile”, surge en la mitad de la Edad Media, al momento en que se hace posible el intercambio de bienes mediante el florecimiento urbano del comercio y la actividad económica en general, tal y como sucedía dentro de las ciudades, ferias y mercados. El auge del comercio, el desarrollo de la actividad de cambio y crédito, fueron causales de gran importancia que dieron origen a las relaciones mercantiles, que dentro de ámbito del derecho común que existía, este fue incapaz de regular las actividades y necesidades del comercio, motivo por el cual el nacimiento del Derecho Mercantil, se encuentra íntimamente ligado a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes.

El comercio es una actividad inherente al hombre desde las primeras civilizaciones, por lo que es posible advertir algunas disposiciones que de manera dispersa y aislada se aplicaban a algunos actos de comercio. Como por ejemplo hace XXII siglos a de C., surge el código de HAMURABI (1793 a.C.- 1750 a.C.), donde se advierten disposiciones relativas al préstamo con interés, al arrendamiento, al depósito de mercancías, al contrato de comisión, los fenicios establecieron la regulación de las averías marítimas, en la cultura Griega existieron los comerciantes que realizaban operaciones a crédito siendo antecedente de las operaciones de crédito bancarias. En el Ejercicio del comercio existían normas que regulaban operaciones de crédito que eran desarrolladas por comerciantes

denominados ARGENTARI o CAMBISTAS, y de manera más profesional por los NUMULARI que eran los banqueros de la época y que incluso realizaban operaciones en donde se obligaban a pagar deudas de sus clientes.

Este derecho comercial al que se hace referencia, en sus inicios era el derecho que amparaba a los mercaderes frente al derecho común de los particulares y de la nobleza, materializado en gremios y corporaciones de comerciantes los cuales tenían como objetivo la protección de los intereses de sus miembros, surgiendo principalmente en las ciudades situadas en las rutas marítimas, fluviales y terrestres. Las corporaciones de mercaderes, no solo se encontraban reguladas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte eran prácticas y usos en el ámbito mercantil, sino que crearon tribunales de mercaderes, los cuales resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio. Estos Tribunales tuvieron su origen en Italia, creando de esta manera un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, con el fin de dirimir las controversias mercantiles.

Estas corporaciones comenzaron a regular las actividades de sus agremiados mediante estatutos y colecciones de normas jurídicas como lo fue la “Capitulare Nauticum” de Venecia (1255) y la “Tabula Amalfitana” de Amalfi (siglos XIII y XIV), sin embargo desde la antigüedad los ordenamientos locales y recopilaciones de leyes, no regularon separadamente el derecho público y el derecho privado, ni tampoco distinguieron el derecho común de derecho comercial, sino hasta el instrumento llamado Ordenanzas de Bilbao, el cual reglamentaba exclusivamente el comercio con un ámbito de aplicabilidad en España y México con algunas interrupciones.

La Jurisdicción consular de Bilbao comienza en 1511 dictándose diversas Ordenanzas, en 1560 por Felipe II, adicionándose estas mismas en el año de 1665 y confirmadas por Felipe V en el año de 1737 bajo el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao. De esta manera los estados poco a poco fueron tomando una tendencia codificadora del derecho comercial, teniendo como ejemplo el Estado Prusiano en el año de 1794, cuando se regula la totalidad del derecho mercantil, incluyendo el marítimo, el cambiario y el de seguros, el Estado Francés con su codificación mercantil mediante el Código de Comercio en el año de 1808, el Estado Alemán con el Código de Comercio de 1897, el Estado Italiano con el

Código Civil de 1942, el cual regula la figura jurídica de la empresa como organización de los factores de la producción.

En nuestro país, el derecho comercial, no proviene de codificaciones de leyes o de códigos, sino que proviene del uso y de la costumbre del intercambio de bienes, toda vez que las normas que regían los antiguos pueblos indígenas como lo fueron los Mayas, Mixtecos, Mexicas, Tarascos, era eminentemente consuetudinarias, mediante la costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación en generación integrando el derecho de los reinos, tribus y familias del territorio que hoy constituye la República Mexicana, advirtiéndose dentro de este derecho consuetudinario la gran influencia de la religión, la cual intervenía en la inmensa mayoría de los actos y relaciones jurídicas en los antiguos pueblos indígenas, sin embargo esta intervención no era con la finalidad de regulación o de sometimiento a la aceptación del sacerdote, sino para predecir si el acto comercial tendía un futuro positivo o negativo mediante augurios religiosos. De acuerdo a lo que establece Luís Muñoz<sup>1</sup> en su Libro de Derecho Mercantil, los sacerdotes no se atribuyeron la facultad legislativa de los antiguos pueblos indígenas, motivo por el cual durante la época precortesiana no se compiló ninguna regla de derecho a modo de legislación escrita, dejando la regulación del ámbito social a cargo de los reyes, príncipes y caciques, respetando los usos y costumbres de cada pueblo.

Ya en el ámbito mercantil, en los antiguos pueblos indígenas de nuestro país a los comerciantes se les llamaban POCHTECAS y su dios era YACATECUTIL, y estos eran considerados de una clase social alta. En la época colonial los actos de comercio se encontraban regulados por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, que tuvieron vigencia de 1495 a 1538 y muy concretamente en 1554. Dentro de esta época, los españoles hicieron lo posible para imponer su derecho a los pueblos indígenas de una manera paulatina y conjugando las costumbres indígenas con el Derecho de Castilla mediante la instancia de los misioneros quienes extendían la religión católica por todos los pueblos conquistados por los españoles, aunado a que mediante instrumentos normativos como las cédulas, provisiones y ordenanzas para los territorios de América, se fue creando compilación de derecho vigente y obligatorio en el territorio conquistado, en el año de 1541 dentro de esta compilación de normas para América, Felipe II dicta las Ordenanzas

---

<sup>1</sup> MUÑOZ, Luis, “Derecho Mercantil”, Segunda Reimpresión, México, 2003, Cárdenas Editor y Distribuidor, Pág. 11.

Reales del Consejo de las Indias, en las cuales se podían substanciar controversias del orden criminal y negocios del ámbito civil. Posteriormente en el año de 1680 por conducto de Carlos II se creó la Recopilación de Leyes de Indias, consistente en nueve libros divididos en títulos, con disposiciones en el ámbito político, administrativo, procesal, civil y mercantil, existiendo disposición expresa mediante la cual todos los pleitos y negocios pertenecientes a América debían regirse por dicha Recopilación aún en el caso de que sus preceptos fueren contrarios a las leyes y prácticas de Castilla. En el año de 1795, mediante la figura de la Cédula Real de Carlos III, se creó el Consulado de Veracruz, posteriormente se creó el Consulado de Guadalajara bajo el mismo instrumento de la Cédula Real, ambos bajo la figura de Tribunales Jurídicos Mercantiles, juzgando mediante las Ordenanzas de Bilbao.

Al producirse en México la independencia en el año de 1821, los nuevos poderes del Estado con el fin de mantener la vida jurídica del país, mantuvieron la legislación hispánica colonial, exceptuando aquellas que fueran contrarias al espíritu y tendencia política-social de la nueva nación independiente. En el periodo de Gobierno del General Iturbide con fundamento en el Artículo 24 del Plan de Iguala y del 4 de los Tratados de Córdoba, se confirió a la Junta Gubernativa la potestad de promulgar leyes insurgentes, provocando como consecuencia de dicha potestad la creación de la llamada Colección de los decretos y órdenes de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, sin embargo las Ordenanzas de Bilbao se declararon aplicables nuevamente en el año de 1841.

Previo a la promulgación del primer Código de Comercio de 1854, en nuestro país existieron leyes mercantiles secundarias, como lo fue la Ley sobre derecho de propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, el reglamento y el arancel de Corredores para la Ciudad de México, ambos promulgados en el año de 1834.

Al promulgarse la Constitución de 1824, no se reservó al Legislador Federal la potestad de legislar en lo tocante a la materia mercantil, por lo cual el congreso del Estado de Puebla dictó el 20 de enero de 1853 la Ley de Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla, fijando de esta manera la organización del tribunal de comercio, normando el procedimiento judicial de las causas mercantiles, estableciendo la potestad de crear la junta de fomento del comercio, así como el Colegio de Corredores,

estableciéndose de esta manera el antecedente del artículo 218 del Código de Comercio de 1854.

En el año de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio, también llamado Código de Lares, esta promulgación fue realizada por el Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Don Teodosio Lares, sin embargo la necesidad de un ordenamiento jurídico mercantil uniforme era necesario para regular el derecho comercial, por lo que la reforma de la fracción X del artículo 72 de la Ley fundamental de 1857 otorgó al congreso de la Unión facultades para dictar un nuevo código de comercio, mismo que fue promulgado en el año de 1884, conocido como el Código Baranda, utilizado como criterio predominante para determinar la materia mercantil y el concepto de acto de comercio, enumerando las operaciones más comunes con tal carácter, de la misma manera este ordenamiento reglamentó las sociedades colectivas, comandita, anónima y comandita por acciones, las compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada el cual mantuvo su vigencia hasta el año de 1890 en que entró en vigor el actual Código de Comercio, mismo que fue influenciado por el Código Español de 1885, el Italiano de 1882, las legislaciones francesas, belga y argentina, sin embargo el presente código ha sido modificado en múltiples ocasiones al grado de ser casi sustituido por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935 y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

## **1.2.- Principios Constitucionales en materia de Comercio.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, al ser la Ley fundamental de nuestro Sistema Jurídico, establece las bases para la protección de los derechos de los individuos en su entorno social mediante las llamadas garantías individuales, de igual manera establece la organización de los poderes públicos, sin embargo para los efectos de este trabajo, me centraré en analizar la regulación de nuestro sistema jurídico con respecto a derecho comercial, tanto en su regulación y aplicabilidad, enfocada al comerciante.

Nuestra carta magna establece en los Artículos 5o, 28, 73 Fracciones IX y XXIX, 89 Fracción XIII, 117 y 118, lo que denomina el Lic. Jacinto Pallares<sup>2</sup>, Principios Constitucionales en Materia de Comercio, que a continuación se analizan.

El artículo 5o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra establece:

*A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

*La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo...*

De lo estipulado en el citado artículo, se desprende la existencia de la garantía individual del trabajo, consistente en que toda persona podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, con la única salvedad de que la actividad que escoja tiene que ser lícita, salvo que exista determinación judicial que así lo prohíba cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa conforme a la ley, cuando se afecten los derechos de la sociedad, el precepto al cual se hace referencia es considerado como un principio constitucional en materia de comercio, en virtud de que permite el ejercicio de la actividad de comercio a todos aquellos individuos que hagan del comercio su actividad habitual y mediante dicha actividad satisfagan sus necesidades en el ámbito personal como en el familiar, sin que exista prohibición para esta profesión o exclusividad para algunos individuos, salvo que como el mismo artículo establece se requiera de título para ejercer dicha profesión, circunstancia que para el comercio no es aplicable en virtud de que para ejercer el comercio solamente se requiere el hacer de este una actividad habitual sin necesidad de una título o requisito especial como en otras profesiones. Existiendo la condicionante que el ejercicio de esta garantía se desarrolle

---

<sup>2</sup> PALLARES, Jacinto, Primer Tomo, "Derecho Mercantil Mexicano", Primera Reimpresión, México, 2003, Editorial Colos, S.A. de C.V., Pág. 267.

dentro de un marco de legalidad previamente establecido y considerada como lícita, sin que la profesión de comerciante afecte los derechos de los demás integrantes de la sociedad o exista prohibición expresa para ciertos individuos para ejercer la profesión de comerciante, presentándose la necesidad de definir quienes tienen el carácter de comerciante y quienes tienen la capacidad para ejercer el comercio.

El Artículo 28 de la citada ley fundamental, en sus párrafos primero, segundo y tercero, establecen a la letra:

*En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*

*En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*

*Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses...*

Conforme a lo anterior quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y la exención de impuestos, lo cual representa en nuestra sociedad y orientado

al derecho Mercantil, una protección de vital importancia al respetar los principios económicos de la oferta y la demanda, dentro de los cuales se desenvuelve el comercio, sin que exista conforme al referido numeral, la posibilidad de concentración de recursos o productos, tal y como sucedía con los grandes monopolios fiscales, privilegios y trabas a que estaba sujeto el comercio en la época colonial y que sobrevivieron a la independencia de nuestro país, el alza de los precios sin justificación alguna, encontrándose en la actualidad regulado por diversas disposiciones legales el precio máximo de determinados productos así como su distribución.

En el estudio de los diversos párrafos que integran este artículo constitucional se observa la intención del legislador federal de proteger esta actividad comercial y a los individuos que hacen de esta su acción preponderante, sin embargo el estado exceptúa algunas actividades como lo son: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión, la comunicación vía satélite y los ferrocarriles, acuñación de moneda y emisión de billetes, al darles la clasificación de áreas estratégicas de explotación exclusiva del Estado, en virtud de ser actividades de vital importancia para el desarrollo del país por su importancia económica frente a otras naciones.

El Artículo 73 de nuestra carta magna dispone en sus fracciones IX, X y XXIX, lo siguiente:

*El Congreso tiene facultad:*

**IX.** *Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.*

....

**X.** *Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;*

**XXIX.** *Para establecer contribuciones:*



- 1o.** *Sobre el comercio exterior;*
- 2o.** *Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;*
- 3o.** *Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;*
- 4o.** *Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y*
- 5o.** *Especiales sobre:*
  - a)** *Energía eléctrica;*
  - b)** *Producción y consumo de tabacos labrados;*
  - c)** *Gasolina y otros productos derivados del petróleo;*
  - d)** *Cerillos y fósforos;*
  - e)** *Aguamiel y productos de su fermentación; y*
  - f)** *Explotación forestal.*
  - g)** *Producción y consumo de cerveza.*

*Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.*

Este Artículo es considerado al igual que los antes precisados como un principio constitucional en materia de comercio, toda vez que establece como facultad del Congreso de la Unión el legislar con el fin de impedir el establecimiento de restricciones en la actividad comercial entre los Estados que integran la República Mexicana, esto es el que exista un libre tránsito de productos dentro del territorio mexicano a fin de incentivar y desarrollar el comercio entre los Estados, dando como resultado el desarrollo económico de un país y de su población en general, caso contrario sería ilógico que existieran prohibiciones al efectuarse actos de comercio entre Entidades Federativas al establecer aranceles o prohibiciones de paso a determinados productos o actos de comercio, pudiéndose darse el caso de que cada una de ellas adoptara un derecho marítimo, terrestre o fiscal, rompiendo con una soberanía que exige que ante el derecho de las personas solo exista una soberanía, reflejado en la existencia de un gobierno único que asuma la responsabilidad y personalidad de las relaciones comerciales.

El ejercicio de la facultad legislativa del Congreso de la Unión, con la finalidad de establecer las contribuciones que se deban enterar al Estado con la prestación de comercio exterior, el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27 constitucional, las instituciones de crédito y sociedades de seguros, los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, implica la obligación de que quien ejerza la actividad comercial con otros individuos fuera del país, entere parte de la plusvalía que obtiene de las relaciones comerciales al estado y de esta manera contribuir al gasto público del país.

El Artículo 89, con respecto a las facultades y obligaciones del Presidente, en su fracción XIII establece que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tiene la facultad de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación, reflejándose la fracción anterior en otro Principio Constitucional en Materia de Comercio, toda vez que es el Ejecutivo quien conforme a las necesidades económica en este caso del país, tiene la potestad de modificar la ubicación de los puertos o de las aduanas, a fin de provocar un mejor desarrollo económico en el ejercicio de la actividad comercial.

Por último, respecto a los Principios Constitucionales en Materia de Comercio, de lo dispuesto por los Artículos 117 y 118 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra establecen:

***Artículo 117.*** *Los Estados no pueden, en ningún caso:...*

***VII.*** *Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.*

.....

***IX.*** *Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice...*

***Artículo 118.*** *Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:*

*I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones....*

Se observa el interés del legislador federal de salvaguardar los intereses de aquellos individuos que ejercen el comercio ya sea en el interior del país como hacia el extranjero, estableciendo prohibición expresa hacia los estados de gravar dicha actividad fuera de los previamente establecido, dejando fuera de la competencia de los estados el legislar la actividad comercial.

En lo concerniente a la regulación constitucional en materia de comercio, se observa la evolución histórica en nuestro país, con respecto a la importancia del comercio, como elemento fundamental para el desarrollo social y económico, aunado a su imperante necesidad de protección frente a terceros ya sea en el interior como en el exterior, toda vez que nuestro país se enfrenta a un comercio internacional, del cual debe estar salvaguardado mediante disposiciones que le permitan competir y establecer relaciones comerciales, sin que esto implique una desigualdad en el intercambio de productos y servicios.

### **1.3.- Concepto y Naturaleza Jurídica.**

Desde el punto de vista gramatical, el concepto de “comerciante” deriva de comercio, y éste a su vez del latín *commercium*, de *cum*, con y *merx – cis*, mercancía”, el que comercia con mercancías. La Real Academia Española<sup>3</sup> define la palabra comerciante como un participio activo de comerciar: “el que comercia”. Se utiliza también como sustantivo común: “propietario de un comercio”, o bien, como “persona a la que le son aplicables las especiales leyes mercantiles”.

Doctrinariamente la denominación de comerciante es la más comúnmente utilizada en las codificaciones del siglo XIX para designar a la persona natural o jurídica que con la capacidad requerida por la ley, que se dedica en nombre propio, habitual o profesional, al ejercicio del comercio. En este marco de referencia, la doctrina no ha establecido un

---

<sup>3</sup> Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Vigésimo primera Edición, Madrid, 1992, Ed. Espasa Calpe, Tomo I, Pág. 517.

concepto uniforme de comerciante, sin embargo se ha definido a partir de ciertas características; para Guillermo Cabanellas<sup>4</sup> lo define con base en el Código de Comercio Español, como aquellos que teniendo la capacidad para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo al mismo Código, por otra parte Malagarriga<sup>5</sup> lo define como la persona capaz de existencia visible, que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio, César Vivante<sup>6</sup> es comerciante el que se dedica al ejercicio profesional de los actos de comercio, de este modo la cualidad se adquiere de un modo inevitable, por la fuerza de la ley, para Rodríguez Rodríguez<sup>7</sup> comerciante es quien realiza profesionalmente, las actividades relativas a empresas de construcciones y trabajo públicos, fábricas, manufacturas, transportes, librerías, editoriales y talleres tipográficos, todos los cuales suponen quehaceres de carácter industrial. Joaquín Garrigues<sup>8</sup> afirma que son comerciantes las personas que hacen del comercio su profesión; sea dirigiendo por sí mismo una industria mercantil, sea colaborando en ella como empleado.

A pesar de las múltiples definiciones respecto a esta figura jurídica, en el presente trabajo de investigación el concepto de comerciante será conforme a la definición legal se establece en el Artículo 3o del Código de Comercio que establece:

**Artículo 3o.-** *Se reputan en derecho comerciantes:*

*I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*

*II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*

*III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

---

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Undécima Edición, Argentina, 1993, Ed. Heliasta, Pág. 76.

<sup>5</sup> MALAGARRIGA, Carlos, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tomo 1, Buenos Aires, Argentina, 1951, Pág. 95.

<sup>6</sup> VIVANTE, César, "Derecho Mercantil", España, Ed. La España Moderna S.A., Pág. 50.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Décimo Primera Edición, México 1974, Ed. Porrúa, Pág. 35.

<sup>8</sup> GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Novena edición, México, 1993, Ed. Porrúa, Pág. 265.

Por lo que conforme a la definición legal, los comerciantes son los sujetos en toda relación de carácter mercantil, pudiendo ser estas personas físicas, Sociedades mercantiles mexicanas, Sociedades mercantiles extranjeras que practiquen habitualmente y con el carácter de profesional actos de comercio, con la condicionante que tengan la capacidad legal para hacerlo; Es necesario hacer la aclaración que para la Ley de Concursos Mercantiles en su Artículo 4o Fracción II <sup>9</sup>, considera comerciantes a los patrimonios fideicomitidos para la actividad empresarial así como las sociedades controladoras y controladas.

Antes de entrar el estudio del comerciante en su carácter de persona física y persona colectiva es necesario hacer un breve desglose de lo que se entiende por persona en el Orden Jurídico Mexicano.

La etimología de la palabra persona deriva de “personare”, entre los latinos el significado de persona era el de “máscara”, designado a una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba una escena, poco después fue evolucionando en un personaje dentro de una obra de teatro.

El concepto de persona jurídica tiene un significado técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas constituyendo un concepto jurídico fundamental. De esta forma es posible establecer que el concepto de persona tiene un significado paradigmático, en virtud de que los juristas utilizan este concepto en un sentido de función, carácter o cualidad.

Persona es todo ser con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, sin que sea necesario hacer algún tipo de distinción, todos las personas al nacer, la propia ley les otorga derechos, con relación a los individuos y como individuos pertenecientes a un sistema Jurídico. Dentro de los derechos que la propia ley otorga a la persona

---

<sup>9</sup> Ley de Concursos Mercantiles.

**“Artículo 4o.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.”

encontramos los llamados atributos de la personalidad, como los derechos personales que nacen y mueren con la persona de carácter intransmisible.

Los llamados atributos de la personalidad, dentro del sistema jurídico permiten que el individuo sea reconocido como un ser único dentro de la sociedad, útiles para establecer una identidad dentro del ámbito social y jurídico, permitiéndole ser sujeto que ejerce derechos y que contrae obligaciones.

Dentro del término personas y sus atributos a la personalidad, es posible establecer una distinción, Persona física o individual y Persona Jurídica o moral, colectivas o sociales, figuras reguladas por nuestro derecho. Los atributos de la persona física, los define Rafael Rojina Villegas<sup>10</sup> como la capacidad, el Estado Civil, el Patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad.

Respecto al atributo denominado capacidad, me limitaré a definirlo según Rafael De Pina Vara<sup>11</sup>, se entiende aquella aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo.

Por Estado Civil, como atributo de la personalidad, es aquella cualidad que deriva del parentesco en virtud del matrimonio o de la figura del concubinato. En su sentido etimológico, el estado viene de la palabra griega *status* que significa la condición o situación de una persona respecto a otras, en virtud de lo anterior el estado civil es un conjunto de características jurídicas que determinan la posición de un individuo dentro de la sociedad, regulado por normas de orden público.

El patrimonio, es definido por Rafael De Pina Vara<sup>12</sup> como la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, o el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular, Valencia Zea establece que el patrimonio es un conjunto de derechos patrimoniales que pertenecen a una misma persona y están afectados a un determinado fin, me adhiero a la definición de Rafael De Pina.

---

<sup>10</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano, Tomo Primero, Segunda Edición, México, 1975, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 423.

<sup>11</sup> DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Décima Edición, México, 1981, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 137.

<sup>12</sup> DE PINA VARA, Rafael, Ob. cit., Pág. 373.

Con respecto al atributo de la personalidad denominado nombre, este es definido por Rafael De Pina Vara<sup>13</sup>, como el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales, además de que consta de un nombre propio y el nombre de familia o apellidos.

El domicilio, es el lugar en el que reside una persona con la intención de permanecer allí, y tiene por objeto poder localizarla, para nuestra legislación el Artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el domicilio es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

La nacionalidad, como atributo de la personalidad, es definida por el Licenciado Rafael De Pina Vara<sup>14</sup>, quien establece que es el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece, otra concepción respecto de este atributo es aquella que establece, que es una relación jurídica entre la persona y el estado, de la cual se derivan derechos y obligaciones, con la característica de ser atributo de la personalidad relativo, en virtud de que una persona puede existir sin nacionalidad o con múltiples de ellas, con la posibilidad de adquirirse por diversos medios, como lo son la descendencia, el nacimiento, la naturalización, el matrimonio.

De igual forma Rafael Rojina Villegas<sup>15</sup>, enumera los atributos de la personalidad con respecto a las personas morales o colectivas de la siguiente manera, Capacidad, Denominación o razón Social, Domicilio y Nacionalidad.

Respecto a la capacidad, esta se diferencia de las personas físicas, debido a que en las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que esta depende exclusivamente de circunstancias propias al ser humano, como la minoría de edad, de igual manera las personas morales tienen la capacidad de goce hasta donde se encuentre estipulado en sus estatutos y objeto social.

---

<sup>13</sup> Ídem, Pág. 355.

<sup>14</sup> Ídem, Pág. 352.

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., Pág. 425.

Para las personas morales la denominación o razón social es el equivalente al nombre de las personas físicas, en el entendido de que constituye un medio de identificación de la figura jurídica necesaria y exigida por la ley, para poder realizar actos jurídicos con otros individuos, de esta manera la Ley de Sociedades Mercantiles, establece un catálogo de sociedades, requisitos para su conformación así como sus características.

El domicilio, según el Código Civil para el Distrito Federal establece en el Artículo 33 que las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración, las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera, las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

La nacionalidad de las personas morales se determina tomando en cuenta que la constitución de esta, se haya realizado conforme a las leyes mexicanas y que tengan su domicilio en el territorio mexicano, conforme a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual además de regular los requisitos para la constitución de una sociedad, regula la nacionalidad de estas.

Una vez, analizado el concepto y naturaleza jurídica del comerciante, se hace referencia a los criterios doctrinales, que establecen los requisitos para que una persona pueda ser considerada como comerciante. En la doctrina clásica de César Vivante, se establecen como requisitos para que una persona sea considerada como comerciante: el ejercicio objetivo de actos de comercio, en nombre propio y la profesión habitual. Por su parte, Felipe de J. Tena, sostiene que son tres las condiciones para que una persona adquiera la calidad de comerciante, siendo estos: la capacidad legal para ejercer el comercio, el ejercicio efectivo de los actos que lo constituyen y una ocupación ordinaria que tenga por objeto esos actos.

Por lo anterior y conforme a lo establecido por el artículo 3o del código de comercio, podemos establecer que son tres los requisitos para que una persona sea considerada comerciante, el que posea la capacidad para ser sujeto de derecho y obligaciones, el que



la persona realice un ejercicio ordinario del comercio y el ejercicio del comercio a nombre propio.

### **1.3.1.- Como Persona Física.**

Se considera comerciante persona física a las personas con capacidad legal, hábiles para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria, conforme a lo establecido por el Artículo 3o Fracción I del Código de Comercio, comerciantes son aquellas personas físicas con capacidad legal, susceptibles de adquirir derechos y obligaciones, que ejerzan el comercio y que hagan de este su ocupación ordinaria.

Entendiéndose por capacidad, la aptitud psíquica y física, del ser humano de autodeterminarse, autobligarse, autolimitarse, autodisciplinarse, sin mayor limitante que lo establecido por la norma. El concepto de capacidad legal, lo define Rafael de Pina<sup>16</sup>, como la aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza. Con respecto a la adquisición de derechos, se concretiza en virtud de un acto jurídico perfecto, que pasa a nuestro patrimonio y que se considera incorporado a este, de tal forma que no puede ser separado de nuestra esfera jurídica, sino por voluntad propia o por resolución judicial. Por obligación nuestra legislación en materia civil, la definición es la contenida en las Institutas de Justiniano que establece "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria", es decir, la obligación, es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a la legislación de la materia, por lo anterior la obligación civil es la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

De igual forma dentro de la definición de comerciante como persona física se habla del ejercicio del comercio, motivo por el cual se tiene que hablar del acto de comercio y sus efectos, lo que nos permite tener una idea clara del comerciante, como una persona que a nombre propio, de manera permanente y sobre todo profesionalmente realiza actos de comercio.

---

<sup>16</sup> DE PINA VARA, Rafael, Ob. cit., Pág. 136.

### 1.3.2.- Como Persona Moral.

Al igual que las personas físicas, pueden ser sujetos de derecho, existen algunas colectividades de personas físicas constituidas conforme a la legislación mexicana que de igual forma son sujetas de derechos y obligaciones. De tal forma que el propio Estado como fuente de derecho puede ser considerado como persona moral en ciertos actos de comercio.

Estas personas morales en el campo del derecho, tienen diversas denominaciones como lo son, el de personas jurídicas, incorporales, místicas, colectivas, ficticias o morales. En este orden de ideas, reciben la denominación de personas morales, aquellas personas que el derecho considera como sujetos de la relación jurídica sin que dependan de la encarnación física de un hombre individual. Castán las define como “aquellas entidades formadas para la realización de fines colectivos permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para adquirir derechos y obligaciones”, Ruggiero las define, como “toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para su consecución de un fin social durable y permanente es reconocida por el estado una capacidad de derechos patrimoniales”, Luis Muñoz<sup>17</sup>, señala que para la existencia de las personas morales se requiere de dos elementos, el primero es que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos o personas físicas que lo componen y el segundo es que el estado reconozca en dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones, Kelsen<sup>18</sup>, afirma que la persona jurídica responde a la necesidad de imaginar un portador de derechos y deberes. Sin embargo, la persona jurídica no es realmente una entidad separada de sus deberes y derechos, sino solo una unidad personificada, puesto que los deberes y derechos son normas jurídicas, es decir, la unidad personificada de un conjunto de tales normas.

Conforme a un criterio formal, son comerciantes las personas morales que se constituyen con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como demás leyes del país. La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce en sus artículos 1o y 4o las siguientes formas: la sociedad en nombre colectivo,

---

<sup>17</sup> MUÑOZ, Luis, Ob. cit., Pág. 330.

<sup>18</sup> KELSEN, Hans, “Teoría General del Derecho y del Estado”, Trad. Eduardo García Máynez, Cuarta Reimpresión, México 1988, UNAM, Pág. 109.

la comandita simple, la comandita por acciones, la de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad cooperativa.

Por lo anterior es que el Código de Comercio nos indica en su Artículo 3o quienes se consideran comerciantes:

**Artículo 3o.-** *Se reputan en derecho comerciantes:*

*...II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*

*III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

Haciendo referencia en esta clasificación a la sociedad mercantil mexicana, la sociedad mercantil extranjera, los patrimonios fideicomitidos para actividad empresarial y las sociedades controladoras y controladas. Debiéndose aclarar que la sociedad mercantil es una persona jurídica, un comerciante, no debiéndose confundir a esta con el acto por el cual surge a la esfera jurídica.

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>19</sup>, la sociedad mercantil es una creación del ordenamiento jurídico, uno de los inventos más importantes que el hombre ha realizado a lo largo de su historia. Estableciendo que la sociedad es una estructura jurídica que, antológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derecho, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, con responsabilidad frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.

La personalidad jurídica de la persona moral es una creación de la Edad Media y que se desarrolló en la época del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos. Dentro de ese desarrollo histórico, la doctrina ha clasificado a las sociedades mercantiles de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones de los socios, de esta forma existen sociedades de personas, que existen bajo una razón social y en las que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales, tal es el caso de la sociedad en nombre colectivo, por otro lado

---

<sup>19</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, “Derecho Mercantil, Primer Curso”, Tercera Edición, México, 1980, Editorial Hierro, S.A., Pág. 37.

existen las sociedades denominadas de capitales en las que la responsabilidad del socio se limita al pago de su aportación social, tal es el caso de la sociedad anónima.

Respecto a la Sociedades Mexicanas, nuestra legislación contempla varios tipos de sociedades, con diferentes características, y que se encuentran establecidas en el Artículo 1o de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra establece:

*Artículo 1o*

*Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:*

- I.- Sociedad en nombre colectivo;*
- II.- Sociedad en comandita simple;*
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;*
- IV.- Sociedad anónima;*
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y*
- VI.- Sociedad cooperativa.*

Considero conveniente establecer un concepto para cada una de las sociedades antes citadas.

1.- **Sociedad en nombre colectivo**, es aquella sociedad en donde la responsabilidad de los socios se da de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente

2.- **Sociedad en comandita simple**, es en donde existen dos tipos de socios, los denominados comanditados y comanditarios. Los socios **comanditados** son aquellos individuos que responderán de igual forma que los socios de una sociedad en nombre colectivo y los socios **comanditarios** que serán aquellos individuos que responderán de forma limitativa hasta por el monto de su aportación.

3.- **Sociedad de responsabilidad limitada**, es aquella en la que por regla general los socios que integran la sociedad, responden de manera limitada por el monto de sus aportaciones (partes sociales). Existe una regla particular a este respecto que establece que cuando en la formalización de la constitución de la sociedad su nombre se realice, bajo una razón social y un tercero permita que aparezca su nombre dentro de la razón

social generará que tenga responsabilidad como si fuera socio por la mayor de las aportaciones que hubiere hecho un socio real.

4.- **Sociedad anónima**, aquella en la que los socios de la misma responden de manera limitativa con respecto a sus aportaciones.

5.- **Sociedad de comandita por acciones**, aquella en donde existe una combinación de comunidades o acciones, y que en la actualidad que ya no se utiliza.

6 .- **Sociedades cooperativas**, son aquellas integradas por la clase trabajadora que aportan a la sociedad su trabajo personal, cuando se trate de cooperativas de productores, o se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios que ésta distribuye cuando se trate de consumidores.

Respecto a las sociedades extranjeras, existen requisitos necesarios para que conforme a la legislación mexicana una persona moral de carácter extranjero sea considerada susceptible de derechos y obligaciones, siendo estos; El que su constitución sea legal conforme a la ley que le dio nacimiento, que tenga autorización de la Secretaría de Economía, que su estatuto social no se contraponga a la legislación mexicana, que tenga una sucursal o establecimiento en territorio nacional, que se cumpla con el principio de reciprocidad internacional

#### **1.4.- De la Capacidad.**

Gramaticalmente el vocablo capacidad, proviene del latín *capacitas*, *-atis*, aptitud o eficiencia para alguna cosa, y jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos u obligaciones o como la facultad o posibilidad de que esta persona puede ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones<sup>20</sup>.

Conforme a la autora Elvia Argelia Quintana Adriano<sup>21</sup>, la capacidad se divide en, *capacidad de goce de las personas físicas*, que es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona

---

<sup>20</sup> Real Academia Española, Ob. cit., Pág. 396.

<sup>21</sup> QUINTANA Adriano Elvia A., “Ciencia del Derecho Mercantil”, Primera Edición, México 2002, Ed. Porrúa, Pág. 261.

puede ser titular de derechos y obligaciones y la *capacidad de ejercicio*, la cual a su vez tiene un doble aspecto; siendo el primero “la capacidad general”, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos y el segundo “la capacidad especial”, como aquella aptitud requerida para determinadas personas para la realización de actos jurídicos específicos.

Para que una persona pueda ser considerada comerciante, es indispensable que tenga capacidad de ejercicio y de goce, por tal motivo, toda persona que tenga la capacidad de ejercicio conforme al derecho civil, la tiene también para realizar por sí misma actos de comercio, el Código de Comercio, reconoce la aplicación de los requisitos esenciales de validez de los contratos, dentro de los cuales se encuentra la capacidad en concordancia con lo que establece el Artículo 5o al precisar “*Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo*”, así como lo estipulado por el Código Civil Federal en su Artículo 1,798, el cual señala “*Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley*”. Desprendiéndose de los preceptos anteriores, el hecho que la capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, la adquiere toda persona mayor de edad, que tiene la libre disposición de sus bienes, es decir, aquellas que de acuerdo con las leyes comunes son hábiles para contratar y obligarse, y a quienes las mismas no prohíben expresamente la profesión del comercio.

El Código de Comercio, establece la hipótesis de que todas las personas, ya sean físicas o morales, pueden actuar dentro del comercio, salvo aquellas que conforme a la legislación aplicable tengan alguna limitación o prohibición.

#### **1.4.1.- El carácter de Comerciante.**

La libertad constitucional para ejercitar la actividad comercial, es un derecho que tiene por objeto fijar los actos y personas que deben estar sujetas a la ley mercantil, garantizando la libertad social para comerciar, sin más limitaciones que las establecidas en la propia constitución, que tiene por objeto proteger los derechos de la sociedad en general, velar por los derechos del Estado, respecto de materias específicas, tutelar los derechos de terceros provenientes de alguna causa civil, como son algunas prerrogativas autorizadas

por la Constitución y los contratos privados, siempre que éstos no impliquen la pérdida completa de la libertad para el comercio.

Con respecto al comerciante, tomando en consideración los preceptos del Código de comercio, Código Civil Federal y demás legislaciones aplicables, podemos resumir que son de comerciantes, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Son hábiles para ejercer el comercio, aquellas personas que pueden adquirir derechos y obligaciones, esto es todas aquellas personas que conforme a lo dispuesto por el derecho común no se encuentran en los supuestos de alguna incapacidad civil en el ejercicio de sus derechos y que como consecuencia no se encuentren en el supuesto establecido por la legislación mercantil para tener el carácter de comerciante, realizando estos sujetos dotados de la capacidad de goce y de ejercicio actos que hagan de sus actividades una ocupación ordinaria.

Tienen el carácter de comerciantes, las personas jurídicas colectivas constituidas conforme a la legislación mercantil, y una vez que satisfagan los requisitos establecidos en la misma así como aquellos precisados en las demás legislación que tutela la materia, para lo cual el Artículo 1o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, clasifica los tipos de sociedades a los cuales les da el carácter de comerciantes, el Código de Comercio considera como comerciantes a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, con las limitaciones que al efecto el propio código establece.

#### **1.4.2.- Para Ejercer Actos de Comercio.**

La capacidad como atributo a la personalidad de un comerciante, es de tipo sustancial y necesaria, ya que dentro del ejercicio de una actividad económica, se requiere para estar en aptitud de la realización constante de actos jurídicos; para que una persona sea considerada como comerciante, es indispensable que tenga capacidad de ejercicio y de goce, luego entonces, toda persona que tiene capacidad de ejercicio conforme al derecho

civil, la tiene para realizar actos de comercio. Observándose que la capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio la adquiere toda persona mayor de edad, quien tiene la libre disposición de sus bienes, es decir, aquellas personas o sujetos que de acuerdo con las leyes comunes son hábiles para contratar y obligarse y a quienes las mismas no prohíben expresamente la profesión del comercio.

El acto de comercio, es toda acción por la que se adquiere a título oneroso un bien de cualquier especie con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el contrato, también es oneroso, a cuya virtud esa transmisión se verifica. Para el maestro Jacinto Pallares<sup>22</sup> son considerados actos de comercio todo aquel que menciona el Código de la materia y cualesquiera otros de naturaleza análoga, dejando la clasificación de los hechos según vayan apareciendo en la escena mercantil al buen sentido de los comerciantes y a la experiencia y espíritu prácticos de los jueces y magistrados. Para Duque Justino<sup>23</sup> el acto de comercio es todo negocio jurídico, unilateral o bilateral, o acto lícito, el cual por reunir alguno de los caracteres individualizados por la doctrina (intermediación, ánimo de lucro, pertinencias a la empresa), está sometido al Derecho Mercantil, produciendo efectos específicos, en cuanto a su perfección, prueba, interpretación, presunción, etc.

Nuestro Código de Comercio en su numeral 75, establece un listado de los actos jurídicos a los cuales les da la característica de actos de comercio.

**Artículo 75.- La Ley reputa actos de comercio:**

*I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*

*II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*

*III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*

*IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;*

---

<sup>22</sup> PALLARES, Jacinto, “Derecho Mercantil Mexicano”, Ob. cit., Pág. 980.

<sup>23</sup> DUQUE, Faustino F. voz: “acto de Comercio”, Gran Enciclopedia Rialp Ger, Madrid, Ed. Rialp, S.A., tomo I, Pág. 166.



- V.- *Las empresas de abastecimientos y suministros;*
- VI.- *Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;*
- VII.- *Las empresas de fábricas y manufacturas;*
- VIII.- *Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;*
- IX.- *Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;*
- X.- *Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI.- *Las empresas de espectáculos públicos;*
- XII.- *Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII.- *Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;*
- XIV.- *Las operaciones de bancos;*
- XV.- *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI.- *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII.- *Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII.- *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX.- *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX.- *Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI.- *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII.- *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII.- *La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV.- *Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;*

*XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.*

*En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.*

Por lo anterior es posible establecer que los actos de comercio se constituyen por operaciones de producción, intermediación y consumo de bienes o servicios realizados con la mira de lucrar o especular dentro del marco legal que nuestra constitución y otras leyes le permiten, para de esta manera establecer un concepto propio de los que se entiende por acto de comercio, siendo este la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias dentro del ámbito de aplicabilidad del derecho mercantil, que realiza una persona ya sea física o moral de manera habitual o de forma accidental dentro de la actividad de producción, intermediación y consumo.

#### **1.5.- Actos Aislados de Comercio.**

Al hablar de la capacidad de las personas para ejercer el comercio se ha aplazado el estudio de los efectos jurídicos que deben producir los actos aislados de comercio ejercidos por incapaces o por sus representantes o por personas que no ejercen el comercio en forma habitual, pues la incapacidad de una persona para ser comerciante, la inhabilita ante la ley para tener ese carácter y ser sometida a la legislación mercantil por razón de su status de persona, pero esto no excluye la posibilidad de que ese incapaz o quien no tenga el carácter de comerciante, ejerza actos esencialmente mercantiles y que siendo válidos en derecho común no puedan ser regulados por el ámbito mercantil.

En ese sentido el artículo 4o del Código de comercio establece que “las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas”. De esto se deduce que cuando en derecho civil sean nulos de pleno derecho los actos de los incapaces y esa incapacidad no está habilitada o modificada por la ley mercantil, esos actos no pueden ser mercantiles por ser nulos.

Por lo anterior los actos mercantiles aislados quedan sujetos a la ley mercantil, aunque no sean considerados comerciantes los que ejercen dichos actos, pues basta que un acto civil tenga naturaleza de acto de comercio para que quede sujeto a la ley mercantil.

#### **1.6.- Efectos del Acto de Comercio.**

Cuando un acto de comercio reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico de la materia, vincula la situación nueva o final a efectos esenciales de la negociación que se trate, los cuales objetivamente corresponden a la función típica y subjetivamente a la realización de los fines prácticos perseguidos por las partes conforme a la valoración que tenga el ordenamiento jurídico; respecto al contenido y los efectos de un acto de comercio, las relaciones que se determinen entre las partes y frente a terceros, por el hecho de que el negocio quede concluido y ejecutado, sin embargo en virtud del principio de relatividad de los negocios jurídicos solo excepcionalmente pueden producir efectos respecto de terceros.

Por lo que hace a los efectos del negocio en relación con el objeto, es posible establecer que cuando un acto de comercio constituye una relación obligatoria, origina un deber de prestación y el correlativo derecho de crédito y se dice que es meramente obligatorio para distinguirlo de aquellos otros negocios que tiene virtualidad suficiente para constituir o transferir un derecho real.

La inquietud que prevalece en el suscrito, para arribar al fondo de este trabajo, respecto a la problemática judicial que se presenta en la sustanciación de las controversias judiciales, en materia de incumplimiento de contratos de obra pública, es que conforme a lo establecido por el Código de Comercio, se considera que las empresas dedicadas a la construcción realizan actos de comercio y cuando estas acuden en demanda de incumplimiento de contrato, los juzgados, radican la controversia en la vía ordinaria mercantil, cuando la relación contractual deriva de un contrato eminentemente administrativo.

## **CAPÍTULO II.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.**

### **2.1.- Antecedentes en el ámbito Nacional y Extranjero.**

Durante el siglo XIX, el control jurisdiccional de la Administración Pública Federal, ha estado en la responsabilidad de los tribunales que forman parte del Poder Judicial de la Federación, en consecuencia toda controversia que surgiera entre ésta y los particulares con motivo de los actos emitidos por la primera, el único camino para dirimirla lo eran los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Durante el año de 1824, en el cual se promulga la primera Constitución Federalista de México, en forma clara se previno que fuesen los tribunales del Poder Judicial de la Federación, los encargados de dicho control jurisdiccional, sin embargo no quedaron plasmados en forma objetiva los procedimientos procesales a seguir para lograr obtener la justicia administrativa demandada, eso tuvo una razón histórica de existencia, es decir que este tipo de control no fue muy explorado ni en la doctrina, ni en la legislación de los primeros cincuenta años del siglo antepasado.

El mismo sistema siguió la Constitución de 1836, centralista, que también estableció ese tipo de control en la acción de los tribunales judiciales, sin que en la vida práctica se tuviese conocimiento de un código adjetivo para el desahogo de los conflictos administrativos, por consecuencia el particular no tenía expedito el camino a seguir cuando se enfrentaba a la Administración Pública Federal.

Con la promulgación de la Constitución de 1857 se dio a la sociedad una expectativa de esperanza, cuando se estableció el juicio de amparo, estableciendo con toda nitidez el camino que los administrados deberían seguir para discutir o controvertir la legalidad de los actos administrativos, sin embargo tampoco hubo una ley reglamentaria de los preceptos constitucionales, por lo mismo, los gobernados volvieron a quedar en completo estado de indefensión frente a la administración pública.

Fueron las leyes de amparo, la primera de 1861 y la segunda de 1869, las que establecieron el puente procedimental que permitiera el desahogo del Contencioso

Administrativo que a fines del siglo XIX prometieron afirmar al ilustre jurista Jacinto Pallares, que el Juicio de Amparo era más que suficiente para este tipo de justicia y que por lo mismo no era necesario implementar el llamado contencioso Administrativo. Apreciación del jurista que el devenir histórico demostró que no era el correcto.

Se puede considerar que en todo el siglo XIX imperó el sistema Judicialista, es decir que la justicia administrativa fue impartida por tribunales del Poder Judicial, excepto los dos momentos de breve transición que significaron la Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo de 1853, debido a la propuesta de don Teodosio Lares, cuya vida fue efímera, como lo fue también el gobierno que la acogió, el de don Antonio López de Santa Ana y el Consejo de Estado creado durante el imperio de Maximiliano, pero tanto el Consejo de Estado de Lares, como el del Imperio citado, no tuvieron una auténtica vida práctica, solo interrumpieron en forma simbólica el Sistema Judicialista, ya que aquellos Consejos de Estado, eran tribunales administrativos a semejanza de los que existieron en esos años en Francia.

El primer intento real de establecer en México los Tribunales Administrativos a imagen y semejanza de los existentes en Francia, fue el de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, instauradora del Tribunal Fiscal de la Federación, de su exposición de motivos se observa que el citado ordenamiento jurídico tenía una estructura y sobre todo una jurisdicción muy semejante a la que privaba en el Consejo del Estado Francés, de donde nuestro país tomó los pormenores para establecer la Justicia Fiscal Federal.

La ley de Justicia Fiscal de 1936, fue expedida por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias y no fue recibida con beneplácito por la comunidad nacional, esto debido a que la institución resultaba extraña al medio judicial imperante, pero sobre todo, porque se le consideró dentro de la estructura del Poder Ejecutivo como lo está hasta la fecha, no dentro de la estructura del Poder Judicial como debiera serlo; como en aquella época, hoy nos preguntamos cómo es posible que un auténtico tribunal encargado de juzgar fundamentalmente las resoluciones principalmente de las autoridades hacendarías federales, pudieran conservar su autonomía a pesar de que dependen de esta. No obstante las críticas, las oposiciones de académicos, juristas, litigantes, así como la incredulidad de los particulares, el Tribunal Fiscal de la Federación salió adelante, ya que a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta y

uno de diciembre del año dos mil dos se le denomina Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pero no comparto que se encuentre dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, ya que si este es el titular de la Administración Pública Federal, la autonomía de dicho tribunal siempre se ve influenciada por los titulares de las Secretarías de Estado.

Para los estudiosos de la materia, el tribunal administrativo en su larga vida ha sido fructífero para los demandantes de justicia e incluso para la propia administración hacendaria, quien ha obtenido de sus sentencias la motivación suficiente para plantear las reformas a la legislación fiscal federal.

Dentro de la Evolución Histórica, el estudio del derecho administrativo como ciencia tiene sus antecedentes en el siglo XIX, su autonomía, la precisión de su objeto de conocimiento, su construcción, su evolución constante van en relación directa a las transformaciones político - sociales del Estado, pues si bien es cierto que el fenómeno de la administración pública surge en la evolución de las sociedades, el derecho administrativo como conjunto de normas o como disciplina que estudia a estas, es relativamente nuevo, por su propia naturaleza no existen las fuentes que permitan llevar a un análisis mayor sobre sus antecedentes históricos, sin embargo, "Se consideran a los clásicos del pensamiento político de los siglos XVII y XVIII como quienes sustentan las premisas de la escuela francesa del siglo XIX cuyos principales exponentes son Maurice Hauriou, León Duguit, Gastón Jéze, Posada en España, y Teodosio Lares (mediados del siglo XIX) y Gabino Fraga (1934) en México"<sup>1</sup>.

Poco se sabe de los antecedentes del derecho administrativo en la época colonial, sin embargo, en publicaciones de Juan de Palafox y Mendoza en 1946, Marqués de Croix y Miguel José de Azanza en 1960, encontramos valiosos testimonios de la Administración Pública Virreinal en las instrucciones reservadas que cada Virrey saliente dejaba a su sucesor<sup>2</sup>.

Desde 1873 se dieron a conocer a la opinión pública, las instrucciones reservadas que durante la época de la colonia los virreyes entregaban a quien los relevaban en el cargo

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ Morales Rafael I, "Derecho Administrativo", Primer Curso, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1991, Editorial Harla, Pág. 3.

<sup>2</sup> DE AZAMAC, Miguel José, "Instrucción Reservada que dio el Virrey. A su sucesor don Felipe Berenger de Marquina", México, 1960, Jus, Pág.116.

por órdenes de la corona española, se tiene conocimiento de aquellas instrucciones reservadas que dejaron los virreyes Luis de Velasco, Antonio de Mendoza, Martín Enríquez, Marqués de Montes Claros, Marqués de Mancera, Duque de Linares, Primer Conde de Revillagigedo, Marqués de Branciforte, así como muchos otros documentos similares dirigidos por los virreyes a sus sucesores como también comunicaciones que estos hacían al Gobierno Español<sup>3</sup>.

Sin embargo existe una obra en la cual se hace un análisis de la administración colonial en sus inicios, esta obra fue titulada "Enfermedades Políticas que padece la Capital de esta Nueva España", escrita a fines del siglo XVIII por Ipólito Villaroel, publicada en parte por vez primera en 1830, en dicha obra se hace un diagnóstico del estado que guardaba, no solamente la situación en que se encontraba la capital, sino que además como se encontraba entonces la Colonia, dicha documental describe el tema de la iglesia y el clero, sobre el gobierno en lo general, hace referencia a muchos de los cargos administrativos virreinales, tales como los fiscales, procuradores, alcaldes y otros más, el tema de la policía en su sentido original, los servicios municipales, la vida virreynal, la implantación de las intendencias en la Administración de la Nueva España.

Al hablar de la Etapa Independiente, en esta época se encuentran un gran número de estudios sobre la administración pública, todas coinciden en que se dio un sello distintivo consistente en el aspirantismo y la empleomanía, el primero consistente en que los políticos aspiraban y lo consiguieron en vivir a expensas del erario federal, sin que aquellos que llegaron a ocupar los cargos públicos antepusieran a su interés personal, el bienestar común de la sociedad. La empleomanía consistió en el compromiso de estos de que tan pronto como obtenían un cargo, retribuía a sus amigos otorgándoles empleos, aún cuando no tuvieran la capacidad indispensable para su desempeño; esto originó fenómenos como la corrupción, el ascenso a los cargos de personal no calificado, otorgando a los trabajadores sueldos ínfimos en los empleos públicos, no fue posible que en esta época se diera la actuación de funcionarios justos, prudentes e imparciales, habiendo burocratizado a la sociedad, existiendo un desorden del gobierno, ya que como en la actualidad, la selección de los funcionarios públicos, no es ni por mérito, ni por la honradez, si no por recomendaciones influyentes, tal parece que estos fenómenos son

---

<sup>3</sup> DE CROIX, Márquez, "Instrucción del Virrey.- Que deja a su sucesor Antinia María Bucareli", México, 1960, Jus, Pág. 116.

aceptados en nuestra sociedad como algo normal, pues es del conocimiento de la opinión pública, que un empleado que solo cuenta con un modesto sueldo burocrático, durante el desempeño de su encargo se haga de bienes, viva con lujos extraordinarios, sin que sea investigado, mucho menos sancionado por ello, solamente por revanchismo político, se sanciona a servidores públicos por responsabilidades sobre su encargo.

Ni siquiera en la época de Porfirio Díaz, en la que se afirma que hubo mucha administración, pudo variar la situación, pues siguió prevaleciendo el otorgamiento de empleos sin que el solicitante tuviera la aptitud necesaria para poder desempeñarlo, esto originó que se hubieran convertido en la mayoría de los casos, las oficinas de gobierno, en centros de instrucción, con perjuicio notorio para la buena marcha y expedición de los asuntos, habiéndose advertido un incremento de personal poco apto para el desempeño de sus funciones

En la Época Revolucionaria, se observa el desarrollo de la ciencia administrativa en México, durante la revolución y después de la misma hasta nuestros días, indudablemente que ha dejado frutos muy apreciables para el estudio de la administración pública mexicana, encontrando estudios prácticos de organización y reorganización, aunque también se desarrollaron trabajos con cierta dosis de doctrina, describiendo ampliamente la organización, su funcionamiento, se fortalece la docencia y la difusión de la misma.

Es el ilustre jurista Gabino Fraga quien con su obra "Derecho Administrativo", establece el primer tratado sobre el sentido moderno de la administración pública, define al derecho administrativo basado en el significado de la función administrativa del Estado, concebida ampliamente como "la actividad general de este, afirmando, que la Administración Pública significa legislación, ejecución y jurisdicción. Sin embargo aclara, el derecho administrativo no tiene por base tal acepción, si no que restringe a la función ejecutiva en el entendido de que el Ejecutivo es el único que actúa por cuenta del Estado, tiene un sentido más restringido en que solo se dirige a las funciones del Poder Ejecutivo y se ha considerado que propiamente la acción del Estado es la única que puede realizar el Poder Ejecutivo" <sup>4</sup>. Fraga sigue argumentando la imposibilidad de los Poderes Legislativo y

---

<sup>4</sup> REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Edición especial en memoria del maestro y primer Presidente del Instituto Nacional de Administración Pública Gabino Fraga, Noviembre, 1982 Pág. 24.



Judicial para actuar en nombre del Estado, afirmando que de acuerdo a su división, tal actividad es prerrogativa exclusiva del Ejecutivo.

En esta época nos encontramos con un significativo avance respecto a la administración pública, pues ya los pensadores se inclinan respecto a que la misma, deberá operar en un concierto de leyes, pero que al mismo tiempo, no deben restringirla, ni actuar nunca en contra y por encima de ellas, dividiendo la actividad del Estado con la función administrativa del mismo, se considera que el propio Estado debe procurar su propia existencia, en consecuencia, sus funciones derivan de las atribuciones que el legislador federal le otorga para satisfacer sus propios fines, tales como el mantenimiento, la protección de su existencia como entidad soberana, la conservación tanto del orden material como del jurídico y todo lo que pueda favorecer al bien público.

En el año de 1918 se publicó “El Camino hacia la Democracia” de Alberto J. Pani que contiene un capítulo denominado El Nuevo Departamento de Contraloría y la Moralización Administrativa, esto constituye uno de los avances más importantes de los gobiernos revolucionarios, implementado reformas administrativas para poner fin a una particular tradición financiera en el manejo de los fondos públicos, la administración de los bienes nacionales, la responsabilidad de la contabilidad, la glosa dejarían de estar en manos de la Tesorería General de la Nación, es decir, en la Secretaría de Hacienda a la cual estaba subordinada lo que lleva a considerar que con anterioridad a la creación de la administración pública del régimen revolucionario, ya se habían emprendido reformas para modificar el estado de la misma.

En la actualidad encontramos un gran acervo sobre estudios administrativos que reflejan la expansión, diversificación como enseñanza, investigación aplicada, difusión; sin embargo considero que la omisión de la investigación básica persiste sin justificación alguna, tal vez por el aumento de estudios en administración pública a nivel de postgrado, la producción bibliográfica es ampliamente considerable, los autores mexicanos han producido un gran número de obras sobre la Administración Pública Nacional o bien sobre temas generales de la ciencia administrativa entre otras Miguel Duhalt Krauss escribió “La Administración Pública y el Desarrollo de México” en el año de 1960, el cual trata sobre el perfil del administrador público, el plan de estudios de la carrera de Administración Pública, Administración Pública y Desarrollo, Planeación, Reforma Administrativa y otros

temas, el mismo autor publicó en 1972 “La Administración de Personal en el Sector Público”, con el que dio inicio la colección bibliográfica del Instituto Nacional de Administración Pública, este Instituto publicó en 1977, otro trabajo del propio autor ligado a la materia de Administración de Personal titulado “Una Selva Semántica y Jurídica: la Clasificación de los Empleos al Servicio del Estado”, sobre el mismo tema fue publicado en 1980, un texto denominado “La Burocracia en México”, Romeo Flores Caballero Publicó en 1981 una obra con orientación histórica denominada “Administración y Política en la Historia de México”, Cipriano Flores es autor del libro “La Administración Capitalista del Trabajo”.

Sobre la Ciencia Administrativa destacan dos trabajos de Álvaro Rodríguez Reyes, “Administración del Sector Público”, que trata los argumentos de la Administración Gubernamental, dialéctica organizativa, Principios Administrativos, Administración de Personal, Administración Presupuestaria, Administración de Compras y Almacenes, Administración de las Empresas del Estado y Organización del Sector Público, pero además en su obra “Organización un Enfoque Dialéctico” editado en 1978, trata la relación entre la Administración y la Cibernética, en 1983, Federico Reyes Heróles publicó su obra “Política y Administración a través de la idea de vida”, que trata sobre la burocracia y la tecnocracia, también Ricardo Uvalle en 1983, publica su obra “El Gobierno en Acción”, sobre los aspectos funcionales de la Administración Pública, José Francisco Ruiz Massieu y A. Lozano H., en su obra “La Nueva Ley Orgánica de la Administración Pública”, trata sobre las reformas administrativas de los comienzos del gobierno presidencial de López Portillo, pero los aportes más significativos derivan de la obra de Alejandro Carrillo Castro “La Reforma Administrativa”, así como este acervo bibliográfico existe en la actualidad un gran número de obras de estudiosos del derecho que nos dan un panorama de la evolución de la administración pública hasta nuestros días, aunado a lo anterior, los constantes ciclos de conferencias que realizan las instituciones de educación superior y las revistas entre otras la Internacional de Ciencias Administrativas, Latinoamericana de Administración Pública, revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM, lo que permite a quienes nos interesamos en el tema, tener un panorama mas amplio de lo que es en la actualidad la conceptualización y fines de la Administración Pública Federal.

## **2.2.- La Administración Pública Centralizada.**

“La centralización administrativa es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la Administración Pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República con el objeto de unificar las decisiones del mando, de acción y ejecución”<sup>5</sup>.

En las consideraciones sobre la organización social política y administrativa se observa que generalmente se recomienda la centralización para connotar aquello que es necesario y deseable para un bien común, válido para todos; los valores que prevalecen son los de uniformidad, dependencia e integración.

Generalmente la descentralización se realiza cuando se postula que la coexistencia de diferentes condiciones, conductas y decisiones resultan imprescindibles para garantizar y potenciar las acciones individuales, para lograr un desarrollo equilibrado de los integrantes de una organización o de la sociedad en su conjunto, en este caso los valores que destacan son los de diversidad, autonomía, pluralidad y democracia.

La centralización en su extremo conceptual y teórico, se encuentra muy vinculada con actitudes o fenómenos socio-políticos cercanos al autoritarismo, la autocracia, la monocracia, el dogmatismo, y la burocratización, en cuanto a la organización estatal corresponde formalmente a un Estado unitario, en lo administrativo la centralización supone una organización extremadamente jerarquizada, formal, con una rígida estratificación entre los niveles organizacionales, en donde se acentúan los mecanismos de control y supervisión, escasean los espacios para la acotación, la participación social en la gestión de los asuntos públicos. Estas organizaciones en los regímenes denominados Burocrático – Autoritarios, establecen una dirección mas definida hacia una racionalización extrema de sus estructuras funcionales, así como de sus procesos decisorios, al hacer prevalecer los principios de universalidad y estandarización, al aumentar la capacidad decisoria central y autoritaria en la asignación de recursos. La orientación eficientista en el manejo de los asuntos administrativos, como objetivo valioso en si mismo se vuelve la máxima de la actividad pública. En lo administrativo pugnan los extremos de la rigidez normativa y de la discrecionalidad.

---

<sup>5</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, “Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso”, México, 1986, Editorial Porrúa, Pág. 111.

Históricamente la necesidad de la integración territorial, la unidad nacional, la existencia de valores comunes y válidos para una sociedad, han militado a favor de esquemas centralizadores sobre todo en la constitución de los Estados modernos, estos factores a favor de la integración política, social y cultural, son reforzados con argumentos de seguridad ante el peligro, acechamiento de la globalización mundial que puede llegar incluso a afectar la soberanía nacional, esto se hace más significativo en los Estados que se encuentran en vías de desarrollo económico, sin restarle validez a estos factores, sin descalificar la evidencia histórica de su veracidad, se percibe con regular frecuencia, que grupos opositores a la centralización magnifican sus consecuencias e intervienen para impedir los impulsos descentralizadores que implican abrir nuevas vías de participación para legitimar a las instituciones, procurar reformas, el perfeccionamiento del equilibrio político y la pluralidad.

“La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública”<sup>(8)</sup>.

En nuestro derecho positivo mexicano el artículo 90 Constitucional, establece que la Administración Pública Federal será Centralizada y Paraestatal; acorde a dicho principio se publicó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual en sus artículos 1o, 2o y 26 establece lo siguiente:

**Artículo 1o.-** *La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.*

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

*Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.*

**Artículo 20.-** En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

*I.- Secretarías de Estado;*

*II.- Departamentos Administrativos, y*

*III.- Consejería Jurídica.*

**Artículo 26.-** Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

*Secretaría de Gobernación*

*Secretaría de Relaciones Exteriores*

*Secretaría de la Defensa Nacional*

*Secretaría de Marina*

*Secretaría de Seguridad Pública*

*Secretaría de Hacienda y Crédito Público*

*Secretaría de Desarrollo Social*

*Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*

*Secretaría de Energía*

*Secretaría de Economía*

*Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación*

*Secretaría de Comunicaciones y Transportes*

*Secretaría de la Función Pública*

*Secretaría de Educación Pública*

*Secretaría de Salud*

*Secretaría del Trabajo y Previsión Social*

*Secretaría de la Reforma Agraria*

*Secretaría de Turismo*

*Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal*

Las facultades que la legislación otorga a las dependencias y entidades de la administración pública, respecto a la centralización administrativa, les permite la

concentración del poder de decisión, en el cual no todos los servidores públicos que forman parte de la organización administrativa tienen facultades de resolver o de realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho, ni de imponer sus propias determinaciones, es la propia ley, o en su caso los reglamentos interiores de las dependencias, en donde se establece quienes tienen competencia para dictar resoluciones, o para imponer sus determinaciones, los demás órganos solo realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a las autoridades competentes en cada caso en particular, poniendo los asuntos que son de su competencia en estado de resolución para firma de la autoridad conforme a estricto derecho, estas son las únicas autoridades que tienen facultad de resolución, por lo tanto, las que pueden realizar todas las actividades relativas a la administración pública, particularmente para el dictado de los actos administrativos que infieren en la esfera jurídica de los gobernados, así tenemos que la Secretarías a que alude el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen la competencia para resolver todos los asuntos encomendados, reduciéndose en la práctica al momento en que hay que dictar la resolución correspondiente, pues todos los actos previos necesarios para el estudio de los asuntos, para aportar los datos indispensables a dicha resolución e incluso substanciar el procedimiento administrativo, no los realiza personalmente el titular de la Secretaría, si no que están encomendados a los servidores públicos que le son subordinados.

Pero no solo el poder de decisión tiene lugar en el régimen centralizado, si no que tal atribución, abarca incluso aspectos técnicos que presenta la atención de los asuntos administrativos, para tal efecto se dictan las órdenes e instrucciones que los superiores transmiten a sus inferiores, fijando las bases para su estudio y preparación, incluyendo dentro de estas facultades los nombramientos o designación de los titulares de los órganos que le están subordinados

La relación jerárquica como vínculo jurídico no la encontramos exclusivamente en un ordenamiento determinado, hay que hacer acopio del estudio de la Constitución Federal, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Leyes Orgánicas, Reglamentos y demás disposiciones administrativas, que regulan la actividad de los órganos de la administración pública, la mayoría de los autores coinciden respecto a la relación jerárquica, afirmando que implica una serie de derechos y deberes entre los funcionarios, estableciendo una correlación entre los servidores públicos a través del orden jerárquico.

Los poderes que implica la relación jerárquica entre otros son los siguientes:

El poder de decisión, como la facultad de establecer a través de disposiciones administrativas la política que debe prevalecer en la actividad de la administración pública para ejecutar un acto administrativo, ya sea este de naturaleza positiva, negativa o de abstención, dicho poder en la actualidad reviste por mandato constitucional la característica de legalidad, pues el artículo 16 constitucional establece; que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, sin embargo dentro de las actividades que realizan los órganos centralizados de la Administración Pública Federal, existen actos de mero trámite que aunque entrañan el ejercicio del poder de decisión, cuando no afectan la esfera jurídica del gobernado el mismo es válido hasta en tanto no sea declarado nulo por autoridad competente, por ello es que en la administración, las decisiones más trascendentales se originan en el titular del Poder Ejecutivo y así de acuerdo a su importancia, se van tomando decisiones en orden descendente para ejercitar el poder de decisión, según la importancia del asunto a resolver.

Poder de nombramiento, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la facultad discrecional para designar a sus colaboradores inmediatos, poder que debe ejercitarse atendiendo a la capacidad, a los conocimientos prácticos o técnicos, experiencia, honestidad, entre otros atributos, siendo esta facultad el principio que establece el punto de partida de la relación jerárquica en aras de una sana administración pública, es a través del nombramiento, que se establece un vínculo jurídico, entre el Presidente y los demás funcionarios públicos, dicha facultad también lleva implícita el de remover a sus colaboradores cuando así los estime necesario, dicha facultad se encuentra establecida en el artículo 89 constitucional en sus fracciones II, III, IV y V que a la letra establecen:

*II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;*

*III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.*

*IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.*

*V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.*

En el artículo en comento se aprecia una limitante respecto al poder de nombramiento cuando se establece en las fracciones III y IV que para nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, así como a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aéreas Nacionales y los empleados superiores de Hacienda requiere la aprobación de Senado, históricamente se tenía al Poder Legislativo supeditado a las decisiones presidenciales al contar con la mayoría de Diputados y Senadores del partido que lo llevó al poder, sin embargo en la actualidad nos encontramos frente a un Poder Legislativo en la cual ningún partido tiene mayoría absoluta en las dos cámaras, estableciéndose así un congreso plural, por ello en la actualidad, ya el Senado de la República, comienza a impugnar las decisiones del ejecutivo en esta materia.

Poder de mando, es la facultad que tienen los servidores públicos superiores de ordenar a sus subordinados, la realización de actos jurídicos o materiales, dicha facultad en la práctica se da en forma verbal o escrita, lo que trae como consecuencia una obediencia jerárquica del servidor público inferior, la obediencia jerárquica solo debe prevalecer si se refiere a la responsabilidad que por materia ejercita un servidor público, si está dentro de las facultades de su competencia por lo que la obediencia jerárquica no debe de rebasar los límites de la legalidad, pues se hace necesario e indispensable, que los funcionarios públicos, ya dejen de obedecer al superior en situaciones contrarias a derecho y al bien común, perder el temor a que por desobediencia a una orden contraria a la normatividad sean destituidos de su cargo, pues así como la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, le impone a los servidores públicos una serie



de obligaciones, a contrario sensu también deben de tutelarse sus derechos, por ello es que el Ejecutivo Federal, publicó en el Diario Oficial de la Federación, de fecha diez de abril de dos mil tres, el Decreto por el que se expide la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, misma que no ha tenido una aplicación estricta pues existen dependencias en donde no se estableció el servicio profesional de carrera, y en aquellas en donde se publican las convocatorias para concursar para algún puesto, no existe transparencia y se sigue dando la presunción de que ya son puestos asignados.

Poder de Revisión, es la facultad que tienen los servidores públicos superiores, para revisar las actividades encomendadas a los inferiores, este poder por lo general se ejercita, a través de actos materiales o de la aplicación de las disposiciones jurídicas de la materia, cuya finalidad es el de que los actos que realicen se ajusten a estricto derecho, para que no sean materia de impugnación por parte de los particulares, además existe un órgano fiscalizador en lo que se ha convertido, la Secretaría de la Función Pública, pues en cada entidad o dependencia, existe un órgano de control interno, dependiente de esta Secretaría, estos órganos de control en nada han mejorado la nitidez en el encargo público, pues sigue existiendo la corrupción en todos los niveles.

Poder de Vigilancia, consiste en supervisar el trabajo de los subordinados, dando seguimiento material o jurídicamente a los actos que emiten como servidores públicos, en su caso, cuando se comprueba el incumplimiento de sus obligaciones, se sitúan en la falta de observancia a las obligaciones que establece el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que puede traer consecuencias de índole administrativas, civil o penal e incluso pueden repercutirse los daños que se ocasionen a los particulares, en contra de los servidores públicos que en cada caso pudieran resultar responsables.

Poder para resolver conflictos de competencia, esto se da cuando las dependencias o entidades, conocen de algún asunto, en la cual intervienen dos o más órganos de la propia Administración Pública Federal, corresponde en primera instancia resolver al titular del sector a que pertenecen o en su caso, y en forma definitiva al titular del Poder Ejecutivo Federal, a través de este poder, se pretende lograr la unidad de acción, de

mando y una coordinación de todos los órganos, para la realización de los fines del Estado.

En la Administración Pública Centralizada, las decisiones tienen un orden jerárquico, a través de una pirámide, en la cual se encuentra en la cúspide el titular del Ejecutivo Federal y conforme a la legislación se da de una manera descendente en aras de una eficiente administración pública.

Como forma de organización administrativa, también encontramos a los órganos desconcentrados, se identifican como unidades administrativas que forman parte de la Administración Pública Federal, sin que exista un concepto homogéneo al respecto, sin embargo existe coincidencia que esta forma de organización administrativa, implica siempre una distribución de facultades entre órganos superiores a los inferiores, existiendo entre otras formas de desconcentración la de estricto sentido o funcional, la vertical, la horizontal, la regional, etc., teniendo como características, que son creados por una ley o un reglamento, dependen siempre del Presidente de la República, de una Secretaría de Estado, o de un Órgano Descentralizado, su competencia deriva de las facultades de la administración central, su patrimonio es el mismo que el del Poder Ejecutivo, aunque también pueden tener presupuesto propio, las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen, tienen autonomía técnica, no puede tratarse de un órgano superior, siempre dependen de otro, su nomenclatura puede ser muy variada, su naturaleza jurídica hay que determinarla en cada caso, estudiando en particular el órgano de que se trate, en ocasiones tienen personalidad jurídica propia.

### **2.3.- La Administración Pública Descentralizada.**

La Administración Pública Descentralizada, existe cuando los órganos administrativos guardan relación con un órgano centralizado pero existe cierta libertad en lo que respecta a su actuación técnica.

Para el jurista Rafael I. Martínez Morales la descentralización administrativa consiste “En una forma de organización de entes que pertenecen al Poder Ejecutivo y los cuales están

dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas”<sup>6</sup>.

Por lo anterior se afirma que la descentralización está reservada para significar a determinados órganos del Poder Ejecutivo con el cual guardan una relación que puede ser directa o indirecta.

Esta figura es necesaria para imprimirle mayor eficacia a ciertas acciones gubernamentales evitando trámites administrativos que implica el ejercicio del poder jerárquico propio de los entes centralizados, en la actualidad la descentralización se sustenta jurídicamente en lo que la ley denomina la Administración Pública Paraestatal, la cual comprende organismos descentralizados que son, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos los cuales a partir del 21 de abril de 1981 fecha en que se publicó la reforma al artículo 90 constitucional, en la que se señala que la administración pública será Centralizada y Paraestatal, ya no existe duda de su legalidad, pues es en la propia ley fundamental se sustenta su existencia como entes de la Administración Pública Federal, pues estos son creados por ley del Congreso o por decreto Presidencial, en la creación de estos órganos el Estado puede recurrir al derecho público o al privado, en el primer caso estamos frente a organismos descentralizados autónomos y en el segundo ante empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, en consecuencia podemos afirmar que son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios teniendo entre otras las siguientes características:

Son creados por ley del Congreso de la Unión o por decreto del Presidente de la República.

En nuestro derecho se le reconoce una personalidad jurídica propia distinta de la del Estado.

Cuentan con patrimonio propio.

Tienen autonomía jerárquica con respecto al órgano central.

---

<sup>6</sup>MARTÍNEZ Morales Rafael I, Ob. cit., Págs. 143 y 144.

Realizan funciones administrativas.

Tienen un control por parte del Estado sobre su actuación, existiendo una excepción a esta característica en el funcionamiento de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La diversidad de acepciones de los conceptos de descentralización y centralización llevan a considerar necesario definir con claridad el siguiente marco conceptual básico.

La centralización y la descentralización son esencialmente formas de organización administrativa vinculadas con la concentración, distribución y equilibrio del poder.

Son formas de organización administrativa necesarias para analizar la organización del Estado como la relación que el Poder Ejecutivo mantiene con la sociedad.

La descentralización es un principio fundamental de organización del Estado, referido a su actividad pública y al espacio de validez de sus normas, los grados de descentralización deben ponderarse de acuerdo con los ámbitos materiales de validez de las normas jurídicas.

Se asocia con los principios de legalidad, eficiencia administrativa y financiera, al considerar la forma y los procedimientos, conforme a los cuales los órganos de la administración pública toman decisiones y ejercen sus funciones de acuerdo a los grados de competencia que poseen, acorde a la normatividad que los rige.

Está se vincula con la economía al examinar los desarrollos económicos y sociales espacialmente diferenciados y los sistemas e instrumentos diseñados por el Estado para abatir o mitigar desigualdades y desequilibrios regionales.

Puede ser apreciada en una perspectiva más amplia al trascender su aplicación al radio de acción estatal y situarse en el análisis de las relaciones y equilibrios entre el Estado y la sociedad.

#### **2.4.- El Ejecutivo Federal como Titular de la Administración Pública Federal.**

Al frente del Poder Ejecutivo Federal, como titular del mismo se encuentra el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el cual tiene el doble carácter de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, como Jefe de Estado representa a la Nación, protocolariamente se le rinden los honores que corresponden a su investidura, teniendo todas las funciones inherentes a la misma, como Jefe de Gobierno, encabeza la Administración Pública Federal, señala las líneas fundamentales de la actividad administrativa del Estado, a través del Plan Nacional de Desarrollo, nombra y remueve a los Secretarios de Estado, y demás funcionarios cuyo nombramiento no esté especificado en las leyes como lo son los subsecretarios, oficiales mayores, coordinadores, presidentes de las comisiones intersecretariales, directores de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, organismos desconcentrados y fideicomisos públicos, también designa con aprobación del Senado al Procurador General de la República, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los miembros de Servicio Diplomático y Consular, a los miembros de las Fuerzas Armadas y demás funcionarios previstos en las fracciones II, III y IV del artículo 89 constitucional.

Constitucionalmente el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en el Presidente de la República, desde el punto de vista administrativo, es el órgano jerárquicamente superior de la Administración Pública Federal, le corresponde tomar las decisiones más trascendentales en todos los ramos de la administración pública, acuerda el destino y la utilización de todo el conjunto de elementos que integran el patrimonio del Estado para realizar las actividades de este, conforme a la teoría administrativa, interviene en todos los ramos y materias en que es parte el Estado, siendo evidente que no puede desarrollar en forma personal todas las actividades que son inherentes a la administración pública federal, por ello es que la legislación ha establecido órganos que lo auxilian en la atención de esas actividades

Como autoridad administrativa, el Presidente de la República es el jefe de la Administración Pública Federal, ocupando el lugar más alto de la jerarquía administrativa concentrando en su investidura los poderes de decisión, de mando, jerárquicos, entre otros necesarios para mantener la unidad, eficiencia y eficacia de la Administración Pública Federal.

La situación es regulada por el derecho constitucional, pues es la norma suprema la que establece todo lo relativo a su designación, elección o separación de su cargo, establece las facultades que le corresponden y sus relaciones con el Estado y con los otros poderes de la Unión

Entre las características que distinguen la hegemonía del Presidente de la República como titular de la administración pública respecto a su doble calidad de jefe de Estado y de Gobierno me permito precisar las siguientes.

El Poder Ejecutivo es unitario, se deposita en un solo hombre al que se denomina Presidente y que es el jefe de Estado y jefe de Gobierno.

El titular del Poder Ejecutivo es electo por sufragio popular directo.

Nombra y remueve libremente a sus colaboradores, salvo en aquellos casos que la propia legislación le establece que obtenga la aprobación del Senado.

El Presidente y sus colaboradores son responsables, el primero frente a la Nación y los segundos frente al propio Presidente de los actos que realicen en su función pública.

El Presidente no puede formar parte del órgano legislativo, puede pertenecer a un partido político diverso del que tenga la mayoría en este órgano.

Carece de facultades para disolver el poder Legislativo.

Puede ser llevado a juicio político de responsabilidad por violaciones graves de orden jurídico, pero jamás podrá ser removido por divergencias políticas con el Órgano Legislativo

## **2.5.- Las Secretarías de Estado, su competencia.**

Las Secretarías de Estado son órganos administrativos centralizados previstos en el artículo 90 constitucional en relación con el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con la competencia que la propia ley les establece, así

como en sus reglamentos internos, competencia generalmente otorgada para atender los asuntos que la normatividad les asigna respecto de una determinada actividad de la administración pública, siendo necesario precisar que ninguna Secretaría de Estado tiene personalidad jurídica propia ya que la calidad de persona a propósito del poder público es un atributo del Estado en este caso de la federación como un todo.

Las Secretarías tienen un titular que ocupa el nivel más alto dentro de la jerarquía de la dependencia, siendo un colaborador directo del Presidente de la República y con determinadas obligaciones frente al congreso de la unión.

Un Secretario de Estado es la persona física que encabeza a un órgano administrativo centralizado con facultades para atender los asuntos que según la ley y el reglamento sean de su competencia, la Constitución Federal establece que la Ley Orgánica que expida el Congreso, refiriéndose a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, las cuales estarán a cargo de las Secretarías de Estado, lo anterior tiene como antecedentes la preocupación de los legisladores a lo largo de la historia de nuestro país en establecer los órganos que auxiliaran al jefe del Poder Ejecutivo en los asuntos administrativos.

Los antecedentes constitucionales de las Secretarías de Estado son los siguientes:

Elementos Constitucionales de 1811, elaborados por Ignacio López Rayón, los cuales establecían los Despachos de Gracia y Justicia, de Guerra y Hacienda.

Constitución de Cádiz de 1812 donde se establecieron las Secretarías y se remitía a un reglamento para establecer las facultades de cada una de ellas.

La Constitución de Apatzingán de 1814 que en su artículo 134 establecía tres dependencias, Guerra, Hacienda y Gobierno.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 10 de enero de 1823, el cual en su artículo 32 estableció las siguientes oficinas, Interior y Relaciones Exteriores, Justicia y Negocios Eclesiásticos, Hacienda, Guerra y Marina.

La Constitución Federal de 1824 la cual en su artículo 117 remitía a una ley para que esta fijara el número y competencia de las Secretarías

Leyes constitucionales de 1836 las cuales establecieron cuatro dependencias, Interior, Guerra y Marina, Hacienda y Relaciones Exteriores.

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, las cuales en su artículo 93 establecieron las Secretarías de Relaciones exteriores, Gobernación y Policía, Justicia Negocios eclesiásticos, Instrucción Pública e Industria, Hacienda Guerra y Marina.

La Constitución Federal de 1857 promulgada el 5 de febrero y en vigor el 16 de septiembre de ese año en su artículo 86 estableció como una relación casi idéntica al que tuvo el artículo 90 constitucional desde 1917 a 1981, que remitía a una ley para los efectos de establecer las dependencias de la administración pública.

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, en su artículo 50 estableció que existirían los siguientes ministros, de la Casa Imperial, de Estado, de Negocios Extranjeros y Marina, de Gobernación, de Justicia, de Instrucción Pública y Cultos, de Guerra, de Fomento y de Hacienda.

Constitución Federal de 1917 en su artículo 90 remitió a una Ley que establecería las Secretarías y su competencia y creó los Departamentos Administrativos, este artículo fue reformado el 21 de abril de 1981 para incluir la llamada Administración Pública Paraestatal cuyas bases de organización serían fijadas por la misma ley.

Dentro del orden constitucional vigente han existido las Leyes Orgánicas del artículo 90 que a continuación se precisan:

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 14 de abril de 1917.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado Publicada el 31 de diciembre de 1917 promulgada el 25 del mismo mes y año.



Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás dependencias del Poder Ejecutivo del 6 de abril de 1934.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 31 de diciembre 1935.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 30 de diciembre de 1939.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 21 de diciembre de 1946.

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 24 de diciembre de 1958 en vigor el 1 de enero de 1959.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal Publicada el 29 de diciembre de 1976 y reformada en sin número de ocasiones.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, establece los asuntos que competen a cada una de las Secretarías que enumera el artículo 26 de la misma ,y en su estructura presenta una relación de los negocios que tienen a su cargo las Secretarías complementándose sus funciones conforme a los reglamentos interiores.

Los titulares de las Secretarías de Estado como funcionarios administrativos tienen las facultades para ejercer la potestad jerárquica que les da la legislación por ser titulares de un órgano centralizado y ejecutar las leyes y los reglamentos que corresponden al ámbito de su competencia, además deben cumplir con ciertas tareas que la constitución, las leyes, reglamentos y demás disposiciones administrativas establecen, entre otras tienen la obligación de informar anualmente al Congreso de la Unión del estado que guarda la administración pública en la materia de su competencia, comparecer ante el propio Congreso, para aclarar algún asunto o iniciativa de su ramo, refrendar actos presidenciales, formalizar el acuerdo que establece el artículo 29 constitucional respecto a la suspensión de garantías y realizar algunas cuestiones protocolarias como pueden ser acudir a celebraciones cívicas, representar al Presidente en los informes que rinden los Gobernadores ante las Legislaturas Locales y concurrir por si mismos o en representación a diversos actos y ceremonias oficiales.

Solamente ante una adecuada ordenación de los órganos de las Secretarías se puede hacer patente el correcto ejercicio de la relación jerárquica entre los servidores públicos que integran la Administración Pública Federal y con ello hacer eficiente la distribución de facultades para el despacho de los diversos asuntos que sean de su competencia, es por ello que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que cada Secretaría cuente con los servidores públicos que sean necesarios para el cumplimiento de la función encomendada, esta organización generalmente la encontramos en los reglamentos interiores, en donde se señala que deben contar con subsecretario, oficial mayor, directores generales, directores de área, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, jefes de oficina y demás funcionarios, los cuales actúan con la calidad de auxiliares del titular de la misma.

Como la Administración Pública Federal, es la única que a nivel federal celebra contratos de obra pública, es conveniente analizar el acto administrativo, ya que la voluntad de la Administración Pública, que es quien contrata los servicios, se materializa a través de actos administrativos y por la otra parte las empresas constructoras, en la actividad que realizan, concretan actos de comercio.

### **CAPÍTULO III.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

A medida que los sistemas estatales modernos tienden hacia una globalización, se ha dado pie a la participación de los particulares en las actividades económicas que, de ordinario eran realizadas por los distintos órganos estatales en nuestro país, si bien los particulares participan en la actividad productiva, ya sea aportando recursos económicos o bien mediante la celebración de contratos administrativos de obras públicas, también es cierto que a medida que ésta participación se diversifica, es necesaria la creación de sistemas normativos que regulen dicha participación, para que ésta sea eficaz y eficiente.

México es un claro ejemplo de apertura a la participación particular en las actividades del Estado, durante los años 80's y 90's del siglo pasado se dio un aumento considerable en la aportación de recursos y colaboración de los particulares en las actividades de desarrollo económico y social de nuestro país, activándose en consecuencia la actividad de la Administración Pública Federal, lo que genera la emisión de una serie de actos administrativos, por lo que considero de suma importancia el estudio del mismo para el objetivo del presente trabajo.

#### **3.1.- Aspectos Generales y Doctrinales del Acto Administrativo.**

Para poder conocer el verdadero significado de lo que es un acto administrativo, es indispensable primero conocer lo que es la actividad estatal, ya que el acto administrativo es la primera expresión de esta actividad. La actividad estatal es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. Si bien es la legislación positiva la única fuente de las atribuciones del Estado, es indispensable conocer el régimen de relaciones que guarda con los particulares, ya que a partir de ello, las atribuciones estatales y los actos administrativos que de ellas emanen tendrán un matiz que lo diferencie de un Estado a otro, sin importar cuales sean las relaciones con los particulares, la actividad estatal se realizará siempre en forma de función administrativa, la cual consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para actos individuales.

El derecho administrativo no solo regula la estructura de los entes que dependen del Poder Ejecutivo, sino que también, y de manera fundamental, se encarga de las

actividades o tareas que realizan esos órganos, dichas tareas o aspecto dinámico de la Administración Pública deben de encuadrarse en los conceptos de fines, atribuciones, funciones, competencia y facultades ya que la actividad de la Administración Pública está encaminada a alcanzar los fines estatales mediante la realización de la función administrativa que corresponda a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al orden jurídico, por medio de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un Servidor Público facultado para ello.

Por lo que se refiere a una definición de lo que es un acto administrativo, la doctrina ha pronunciado un sinnúmero de definiciones respecto del mismo, entre otras, las siguientes:

Rafael Bielsa: “Puede definirse al acto administrativo como decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos”<sup>1</sup>.

Don Joaquín Escriche define al acto administrativo como “Las decisiones, providencias o hechos que cualquier autoridad administrativa o agente del gobierno toma o ejecuta en desempeño de sus funciones”.

Alfonso Nava Negrete: “Es la expresión o manifestación de voluntades de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas”.

El maestro Andrés Serra Rojas define: “El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ Morales Rafael I, Ob. cit., Pág. 224.

<sup>2</sup>SERRA Roja Andrés, “Derecho Administrativo” Primer Curso, México, 2001, Editorial Porrúa, Pág. 238.

Recaredo Fernández de Velasco establece que “El acto administrativo es toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconoce, modificar, o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”.

Para Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, “El Acto Administrativo es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”.

Para el Dr. Miguel Acosta Romero “El Acto Administrativo, es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública esta decisión crea, reconoce, modifica, trasmite, declara, o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.<sup>3</sup>

La doctrina es unánime en reconocer la dificultad para precisar con exactitud el acto administrativo, pero considera que toda definición debe determinar sus elementos, sus efectos y su extinción, y se hace la distinción entre hecho y acto jurídico, estableciendo que el acto administrativo es una especie del género acto jurídico, que este es, la manifestación externa de voluntad, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho y se le distingue del hecho jurídico en que este puede ser consecuencia de la acción de la naturaleza o del hombre, pero en los emanados del individuo no busca la consecuencia de derecho, por lo tanto el acto administrativo puede abarcar tanto actos como hechos materiales, así como actos y hechos jurídicos, es decir que conforme a los tratadistas, como especie del acto jurídico, es el acto administrativo, en mi opinión tiene ciertas características que lo distinguen de otros actos de naturaleza civil, penal, laboral o mercantil, pues este se distingue en que es emitido por autoridad administrativa competente, surte efectos jurídicos y puede extinguirse por los medios ordinarios que la legislación de la materia establece.

Como se puede apreciar de los conceptos que sobre el acto administrativo se han enunciado con anterioridad conforme a diversos tratadistas, concluyo que no hay uniformidad de los autores respecto de su conceptualización, ya que para algunos, el acto

---

<sup>3</sup> ACOSTA Romero Miguel, Ob. cit., Pág. 529.

administrativo se caracteriza por una decisión general, para otros es una declaración de voluntad, otros más le agregan la unilateralidad y la concreción a dicha declaración, sin embargo en las mismas encontramos dos elementos comunes a saber:

Solo emana de autoridades administrativas.

Es emitido por la autoridad administrativa en el desempeño de sus funciones.

A efecto de poder precisar el sentido de las definiciones antes transcritas, es necesario proceder al análisis de las características de los actos administrativos. La doctrina del derecho administrativo ha diferenciado cinco criterios para caracterizar a los actos administrativos, estos criterios son:

El de la naturaleza misma de los actos, desde este punto de vista los actos administrativos se dividen en dos tipos, los actos materiales y los actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún tipo de efecto jurídico y los segundos los que producen consecuencias de derecho.

Al efecto considero que los hechos jurídicos se distinguen de los actos jurídicos, en que los primeros son acontecimientos naturales o generados por las personas que provocan consecuencias jurídicas sin que se extinga el ánimo de producirlas, en cambio los actos jurídicos si extinguen el propósito de provocar consecuencias de derecho, por lo tanto los hechos jurídicos pueden trascender al campo de la función administrativa en ocasiones provocan la acción de los órganos administrativos, pues no hay que olvidar que como acto administrativo se puede señalar toda actividad o función administrativa, que se realiza mediante actos jurídicos unilaterales.

El de las voluntades que intervienen en su formación, este criterio de clasificación del acto administrativo, reconoce diversos tipos de actos a saber, primero el acto simple el cual es formado por una sola voluntad, inclusive cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como estudios, consultas, opiniones etc., segundo cuando en la formación misma del acto han participado diversas voluntades, el acto puede clasificarse en acto colegial o en acto complejo según sea el caso, ya que el primero emana de un órgano único de la administración constituido por

varios miembros, es decir, habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola, en cambio el acto complejo o colectivo es el que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración, tercero el acto unión es el que se integra por la intervención de varias voluntades, pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos, el ejemplo típico de estos actos es el del nombramiento de un servidor público, el contrato constituye otro tipo de acto jurídico en el cual existe la concurrencia de varias voluntades, pero sin embargo la doctrina lo ha excluido como acto administrativo, toda vez que este crea situaciones jurídicas individuales y no simplemente aplicable a un caso concreto una situación jurídica general creada de antemano; pero en vista de la posibilidad de que existan contratos administrativos, debe concluirse que si no es un acto administrativo, sí puede ser un acto de derecho administrativo.

Por lo tanto el acto administrativo, conlleva una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la administración o de la ejecución de esa decisión con independencia de su contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, su origen sigue siendo una decisión unilateral del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular, 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 nazca una situación jurídica general o, en ciertos casos una combinación de ambas.

El de la relación que dichas voluntades guardan con la ley, a partir de esta clasificación los actos administrativos se dividen en dos categorías, primera, el acto obligatorio, reglado o vinculado, el cual constituye la mera ejecución de la ley, es decir, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. En esta clase de actos la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa, segunda, el acto discrecional se da cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir actuar o abstenerse o en qué momento debe actuar y cómo debe hacerlo. De ordinario cuando la ley utiliza términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional.

En esta clasificación, ambos actos se llevan a cabo con apego a la ley, sólo que en el primero la autoridad tiene que sujetarse a los pasos que estrictamente ésta señala; en cambio en el segundo la misma ley le da a la autoridad una dosis de libertad para que esta actúe en uno u otro sentido

Cuando se señala que el acto administrativo debe encontrarse apegado a la ley, partimos del principio de que debe emanar de una autoridad administrativa competente, pero los atributos de la misma para emitir el acto administrativo deben emanar conforme a lo establecido por la legislación de la materia, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el criterio firme de que autoridad es todo funcionario de hecho o de derecho que puede disponer de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones.

El del radio de aplicación del acto, ésta clasificación sencilla pero útil a la vez, señala que los actos administrativos se pueden clasificar en actos internos y actos externos, según que sólo produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella. Los actos internos comprenden toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material, que constituyen la vida interna de la Administración. Es de importancia el considerar como actos internos, todas las circulares, instrucciones y disposiciones por las que las autoridades superiores, comunican a las inferiores, su observancia e interpretación, conforme a la legislación en el uso de facultades discrecionales que la misma ley otorga. Dentro de la categoría de los actos externos, encontramos los actos mediante los cuales el Estado exterioriza sus actividades fundamentales, es decir, son los actos mediante los cuales presta servicios públicos, ordena y regula ciertas actividades de los particulares y los concreta en las actividades correspondientes a su gestión directa.

El de su contenido y efectos jurídicos.

En cuanto a sus contenidos y sus efectos los actos administrativos se pueden clasificar en tres grandes rubros a saber, primero, actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares, dentro de esta categoría se encuentran, entre otros los actos



de admisión, la aprobación, la condonación, las licencias, permisos, autorizaciones, las concesiones y privilegios de patentes. El acto de aprobación, aunque posterior a la emisión del acto que por medio de aquél es aprobado, constituye un medio de control preventivo dentro de la misma administración que tiende a impedir que se realicen actos contrarios a la ley o al interés general. El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a un acto válido anterior, es decir, que el acto aprobado tiene desde el momento de su emisión todos los caracteres que la ley exige para su validez, pero no puede producir efecto hasta que es aprobado. De tal forma, al considerarse a la licitación pública como un conjunto de actos administrativos así como actos de la administración preparatorios de la actividad administrativa contractual, los actos administrativos que realice la administración respecto a las licitaciones públicas, deberán obtener un acto de aprobación de la autoridad superior o de aquella que coordine dicho procedimiento.

Si bien el objeto del presente estudio no es el análisis concreto de los actos administrativos, considero de gran importancia realizarlo, toda vez que se encuentra vinculado directamente con la participación de los particulares en su calidad de comerciantes en el desarrollo de la infraestructura social y económica del país.

Así podemos encontrar, actos administrativos que impactan directamente en el ámbito de los particulares, tal es el caso de la concesión administrativa, acto que en opinión del maestro Fraga es un acto destinado a ampliar directamente la esfera de acción de los particulares; y actos destinados directamente a restringir la esfera jurídica de los particulares, dentro de esta clasificación encontramos a las órdenes administrativas mismas que constituyen actos administrativos que imponen a los particulares una obligación de dar o hacer o de no hacer, llamándose según el caso, mandatos o prohibiciones<sup>4</sup>. Dentro de esta clasificación de actos administrativos encontramos a la expropiación por causa de utilidad pública, así como a la sanción y la ejecución forzada, todos ellos encaminados a restringir directamente la esfera jurídica de los particulares.

Como puede observarse de esta breve pero clara clasificación de los actos administrativos, nos podemos percatar que los actos administrativos, dependiendo de su naturaleza, de las voluntades que intervienen en su formación, de las relaciones que dichas voluntades guardan con la ley, su radio de aplicación, contenido, efectos jurídicos,

---

<sup>4</sup> FRAGA Gabino, "Derecho administrativo", 36ª Edición, México, 1997, Editorial Porrúa, Pág. 240.

así como que deben contener al sujeto, a la manifestación de voluntad, el objeto, la forma, el motivo, la finalidad y el mérito, con estas condiciones podríamos estar frente a la legitimidad del acto administrativo.

El jurista Jesús González Pérez establece “Que un acto administrativo cualquiera que sea su finalidad y contenido para que produzca todos sus efectos, para ello es necesario que se den una serie de circunstancias que se denominan requisitos o elementos del acto”.

Los distintos actos administrativos que integran la licitación pública, así como los que se generan en cualquier procedimiento administrativo, desde su iniciación hasta su terminación, están sujetos al cumplimiento de estos requisitos:

## REQUISITOS SUBJETIVOS

**Aptitud.-** Para la validez del acto administrativo es necesario que emane de órgano que tenga facultad para ello, lo que supone:

**Competencia.-** frente a los órganos de la misma administración pública, es decir, que exista investidura, ostentar titularidad legal del órgano.

**Voluntad.-** En principio, la teoría general del acto jurídico exige, para que la voluntad declarada, manifestada o exteriorizada del sujeto produzca efectos, es necesario que coincida con la voluntad real interna. Estas reglas generales, no son aplicables al acto de un órgano de la administración pública y concretamente al acto administrativo, ya que al momento de que los actos administrativos emanan de un órgano de la administración pública y se exteriorizan cumpliendo con todas las formalidades debidas, éstos son eficaces, independientemente que la disposición interior del titular del órgano no coincida con su exteriorización. Sin embargo esta regla general tiene excepciones en el entendido de que existen casos en que la discrepancia puede dar lugar a la ineficacia de la voluntad declarada. Sobre el particular puede distinguirse la discrepancia no intencional de la intencional.

La discrepancia no intencional se trata de aquellos casos en que el titular del órgano no conoce la falta de coincidencia entre la voluntad real y la declarada o que, aun

conociéndola no la desea, por lo que su repercusión en orden a la eficacia del acto es mucho más limitada que en el derecho privado. Asimismo, la ignorancia o el error en la determinación de los hechos, que constituyen el fundamento del acto o de la decisión del mismo, forzosamente ha de tener relevancia en la validez del acto. De igual forma se ha estimado dentro de la doctrina de la validez del acto administrativo, que el error en cuanto al vicio de la voluntad sólo existe cuando se dicta un acto distinto del que era su voluntad de dictar, es decir, quería hacer una cosa pero firmó otra. Dentro de nuestra legislación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, estima causa determinante de anulabilidad, la de ser expedido el acto con error y dispone en su artículo 3 fracción VIII lo siguiente:

*ART. 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

*VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.*

Ahora bien, cuando la discrepancia es conocida, pero no deseada ya sea por ser derivada de la coacción física o moral, el acto es nulo en virtud de la falta absoluta de voluntad así lo considera la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 3 fracción IX que a la letra dice:

*IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.*

En el supuesto de que la discrepancia es conocida e intencional el acto contravendrá de igual forma lo establecido por el artículo 3 fracción IX de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que habrá sido emitido con dolo es decir, que se deseaban y conocían las consecuencias del mismo desde antes de su emisión.

Cuando los tratadistas señalan que cuando nos encontramos ante la presencia de órganos colegiados, es decir, cuando el titular no es una sola persona, sino varias, la voluntad se formará a través de un procedimiento reglamentado. Cuando la voluntad del órgano se forma prescindiendo de estas normas, estaremos ante un supuesto de infracción de normas de procedimiento, me parece que la conceptualización anterior va implícita en la legalidad del propio acto, ya que el cumplimiento de las normas procedimentales para la emisión de un acto administrativo no depende si el órgano que lo

emite es colegiado o no, ya que en ambos supuestos se deben cumplir con todas y cada una de las normas procedimentales obedeciendo así al principio de legalidad que establece el artículo 16 constitucional, por ello la misma Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece como uno de los elementos y requisitos para los actos administrativos que estos reúnan las formalidades de la ley o decreto para su correspondiente emisión.

## REQUISITOS OBJETIVOS

Posibilidad.- Los actos administrativos deben ser posibles física y jurídicamente.

Licitud.- Jesús González Pérez establece “Que los actos administrativos han de ser conforme al ordenamiento jurídico, es decir, no solo deben de dictarse sujetándose a las normas reguladoras del procedimiento sino que su contenido debe ajustarse al ordenamiento en cada caso aplicable”.<sup>5</sup>

Causa.- El mismo autor señala “Que la causa de los actos administrativos aparece como el interés público que debe satisfacer en el caso concreto; representa el fin objetivo hacia el que ha de actuar la administración en cada una de sus concretas determinaciones, la causa es, por lo tanto, un elemento objetivo del acto administrativo”<sup>6</sup>.

Congruencia.- Los actos administrativos deben de expedirse de manera congruente con lo solicitado y resolver expresamente todos los puntos propuestos por los interesados o previstos por las normas.

## REQUISITOS DE ACTIVIDAD.

Lugar.- En principio, el lugar en donde se emitan los actos de la administración pública no es un requisito de validez, por lo que debemos de distinguir el lugar donde se emite el acto administrativo con el lugar donde despliega sus efectos o en el que ha de realizarse la prestación, ya que ello constituye un elemento esencial del objeto.

---

<sup>5</sup> GONZÁLEZ Pérez Jesús, “Procedimiento Administrativo Federal”, 2ª Edición, México, 1997, Ed. Porrúa, Pág. 93.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ Pérez Jesús, Ob. cit., Pág. 95.

Tiempo.- Los actos administrativos han de dictarse dentro de los plazos fijados por los ordenamientos jurídicos correspondientes.

Forma.- Todo acto jurídico requiere una forma de manifestación, esto es, un medio de exteriorización de voluntad.

Después de analizados los requisitos esenciales que deben reunir los actos administrativos, es conveniente analizar los elementos que lo componen. Los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son el sujeto, la voluntad, el motivo, el fin y la forma.

El maestro Gabino Fraga señala que “El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración Pública que lo realiza. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal para emitirlo”.

Como acto jurídico, el acto administrativo debe de estar formado por una voluntad libremente manifestada, ya que como se señaló anteriormente, en el derecho administrativo, se requiere que la voluntad generadora del acto no esté viciada por error, dolo o violencia, además el sujeto emisor del acto, es decir un órgano administrativo debe tener la competencia que la ley le asigne para actuar en el caso concreto, el servidor público por cuyo medio el ente estatal produce el acto ha de estar facultado legalmente para tomar y exteriorizar decisiones públicas, pero además debe contar con el respectivo nombramiento, debe de haber satisfecho los requisitos necesarios para el ejercicio del cargo, es decir, el sujeto del acto administrativo es siempre un órgano administrativo competente, el cual actúa por medio de funcionarios o servidores públicos debidamente facultados para ello, en lo particular considero que la competencia del servidor público para emitir el acto administrativo es fundamental, pues de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de legalidad pues la Constitución Federal fija tal principio en el artículo 16 al establecer “que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, este principio constitucional establece la obligación que tiene el servidor público para actuar conforme a la ley de la materia en los asuntos de su competencia, generalmente las facultades se refieren a la aptitud de estos que reciben de la propia legislación para emitir los actos necesario a fin

de ejercer la competencia del órgano que representan, así, conforme a la disposición constitucional en comento, el acto administrativo debe ser emitido por un órgano competente a través de un funcionario con facultades para ello, dicha competencia la asigna la ley de la materia, las facultades deben de estar contempladas también en la ley o por disposición de esta en un reglamento o en un acuerdo de delegación de facultades.

Otro elemento fundamental del acto administrativo es la existencia de un objeto, mismo que debe ser determinado o determinable, posible y lícito. “La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además este expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue la facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto”<sup>7</sup>. Sobre este último punto remarca el maestro Fraga, citando a Fernández de Velasco, que la licitud del objeto deberá calificarse de acuerdo con las siguientes tres categorías a saber: “que no contrarie ni perturbe el servicio público; que no infrinja las normas jurídicas; que no sea incongruente con la función administrativa”<sup>8</sup>.

Asimismo, el maestro Fraga señala que “el motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.”<sup>9</sup>

Sobre la finalidad del acto administrativo, la doctrina ha sentado diversas reglas:

El servidor público, no puede perseguir sino un fin de interés general, no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.

No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además que entre en la competencia de la autoridad que realiza el acto.

Aun siendo lícito, el fin de interés público y dentro de la competencia, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto.

---

<sup>7</sup> FRAGA Gabino, Ob. cit., Pág. 270.

<sup>8</sup> Ídem, Pág. 270.

<sup>9</sup> FRAGA Gabino, Ob. cit., Pág. 270.

La finalidad es el elemento teleológico del acto administrativo, consistente en el propósito o meta que el órgano emisor persigue con su actuación, si el objeto del acto es lo que se persigue concreta e inmediatamente, la finalidad es de carácter general y a veces mediata, como puede ser el interés público, el beneficio de la sociedad entre otros, dicho interés general es el fin global de la administración pública, pero también puede perseguir alcanzar fines específicos, según sean las atribuciones estatales, como por ejemplo la cultura, la salud, la seguridad pública etc., pues considero que la falta de finalidad de un acto administrativo, emitido con base en facultades discrecionales, es apartarse de la legalidad, pues si bien es cierto, como ya se ha indicado, que la actividad de la Administración Pública, está regulada por el sistema jurídico vigente, ello no implica que los órganos gubernamentales, no tengan en ocasiones un relativo margen de movimiento para determinar el contenido y la orientación de sus tareas, es decir, para la emisión de los actos administrativos. Cuando la ley permite al servidor público la actuación dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la oportunidad, estamos ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función administrativa.

En el ejercicio de la actividad de la Administración Pública, es precisamente mediante facultades discrecionales como se actúa en la mayoría de las veces, ya que la ley no puede prever la oportunidad para la emisión del acto jurídico subjetivo si no que es la autoridad la que ha de valorar el momento, la medida y los alcances de la declaración concreta que habrá de producir consecuencias de derecho, al respecto Rafael Entrena Cuesta, establece que, “una facultad es discrecional siempre que el ordenamiento jurídico no establece cuando debe ejercitarse, como debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Ello puede obedecer a una de dos circunstancias: o a que, existiendo, en aras de la eficacia administrativa permita la discrecionalidad de los tres o alguno de aquellos”<sup>10</sup>, también Eduardo García de Enterría, establece que “la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o, si se refiere entre indiferentes jurídicos por que la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos, como pueden ser de oportunidad, económicos, etc., no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> ENTRENA Cuesta Rafael, “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, 1974, Pág. 78.

<sup>11</sup> GARCÍA de Enterría Eduardo, “La Lucha Contra las Inmunidades del Poder”, Madrid, 1979, Editorial Civitas, Pág. 73.

También podemos señalar que a diferencia de la facultad discrecional que implica el ejercicio de una posibilidad de elección dentro de un margen permitido por la ley, la facultad reglada supone la existencia de una norma jurídica que indica claramente en que circunstancias y en que sentido debe emitirse un acto, su creación requiere la presencia de un órgano competente y de un funcionario facultado con total precisión para efectuar la actividad que el sistema jurídico ordena. La facultad vinculada o reglada deberá estar prevista claramente en el texto normativo que indica en que momento y en que sentido ha de producirse la actividad de la administración pública, por ello se considera que el acto y la facultad para emitirlos, están vinculados al texto de una ley o reglamento, al respecto Manuel María Díez, establece “La ley es el soporte de todo acto administrativo y esa vinculación se advierte con toda evidencia en la actividad reglada o vinculada. En este acto la actividad administrativa se concreta en una fiel ejecución de la ley, que no solamente se da el fin a realizar y la autoridad competente para ello, si no que establece además cuando y como ésta debe actuar”.

Respecto a las facultades discrecionales de la autoridad administrativa tenemos la libre en el cual 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, también tenemos la facultad discrecional obligatoria en la cual el servidor público actuando en representación del órgano competente tiene que actuar en uno u otro sentido, pero dentro de los límites que la ley contempla, no pudiendo abstenerse de emitir un acto aunque la norma le permite cierta discrecionalidad entre varias opciones preestablecidas, como es el caso de las sanciones pecuniarias, es decir las multas, también existe la facultad discrecional técnica puesto que no toda la actividad de la administración pública se traduce en actos jurídicos si no que existen operaciones materiales de carácter técnico que quedan fuera de la órbita del derecho, se habla de que los entes gubernamentales tienen libertad para seleccionar los mecanismos idóneos para realizar sus tareas de naturaleza científica o técnica, al respecto el jurista Rafael Bielsa, manifiesta, “ en general, la actividad puramente técnica es considerada como actividad libre de la administración y se comprende que cuando tal actividad no se refiere a derechos o a intereses legítimos de los administrados, no puede hablarse ni de actividad reglada ni de actividad discrecional. Adviértase que en general la calificación de una cuestión o de un problema de orden técnico, supone necesariamente



operaciones en las cuales la consideración o la valoración del interés colectivo, está subordinada a preceptos o reglas de orden científico “<sup>12</sup>

Sobre la forma se ha dicho que constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. El maestro Fraga señala que “En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa”.

A este respecto me permito abundar que la forma del acto administrativo necesariamente debe de revestir la forma escrita, atendiendo al mandato constitucional que establece el artículo 16, teniendo implícita la forma el requisito de la fundamentación, lo cual implica que en el propio acto administrativo debe indicarse con precisión que ley o leyes, cuáles de sus artículos son aplicables al caso que originan y justifican su emisión, pues no señalar las normas que dan fundamento legal al acto lo vicia, la fundamentación, consiste en citar el artículo y la ley aplicable esto se refiere tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y a las facultades del servidos público.

También el acto administrativo debe encontrarse motivado debiendo describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto, siendo la motivación la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del gobernado, pues toda actividad del Estado debe ajustarse a la ley, en consecuencia los órganos de la Administración Pública deberán cumplir con el requisito de legalidad, al efecto el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal*

---

<sup>12</sup> BIELSA Rafael, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1964, Pág. 128

*aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero estos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero estos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código”.*

*Novena Época*

*Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: XV, Marzo de 2002*

*Tesis: I.6o.A.33 A*

*Página: 1350*

*“COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO.- De lo dispuesto en la tesis de jurisprudencia P.J. 10/94 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 77, mayo de 1994, página 12, de rubro: "COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.", así como de las consideraciones en las cuales se sustentó dicho criterio, se desprende que la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, al atender al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa, ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios. En congruencia con lo anterior, resulta inconcuso que para estimar satisfecha la garantía de la debida fundamentación, que establece dicho precepto constitucional, por lo que hace a la competencia de la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia es necesario que en el documento que se contenga se invoquen las disposiciones legales, acuerdo o decreto que otorgan facultades a la autoridad emisora y, en caso de que estas normas incluyan diversos supuestos, se precisen con claridad y detalle, el apartado, la fracción o fracciones, incisos y sub incisos, en que apoya su actuación; pues de no ser así, se dejaría al gobernado en estado de indefensión, toda vez que se traduciría en que éste ignorara si el proceder de la autoridad se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo por razón de materia, grado y territorio y, en consecuencia, si está o no ajustado a derecho. Esto es así, porque no es permisible abrigar en la garantía individual en cuestión ninguna clase de ambigüedad, ya que su finalidad consiste, esencialmente, en una exacta individualización del acto de autoridad, de acuerdo a la hipótesis jurídica en que se ubique el gobernado en relación con las facultades de la autoridad, por razones de seguridad jurídica”.*

*Novena Época*

*Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: XIV, Noviembre de 2001*

*Tesis: 2a.J. 57/2001*

*Página: 31*

A fin de establecer una idea global sobre el acto administrativo es necesario comentar algunos de los matices de sus efectos, ya que una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, sobre este particular debemos precisar que tratándose de los actos administrativos se puede afirmar que el principio que regula sus efectos es precisamente contrario al que rige en materia civil, es decir, que la regla general es que las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles, justificándose y explicándose esta regla teniendo en cuenta que en el derecho administrativo el Estado realiza los actos tendientes a la satisfacción de necesidades colectivas y difícilmente podrá llegarse a conseguir este fin si se exigiera que los actos a él encomendados no fuesen oponibles. Sin embargo esta regla tiene excepciones, ya que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores creados por otro acto administrativo o por un título especial de derecho público o de derecho privado. De esto resulta que el concepto de tercero en el derecho administrativo, es decir de persona a quien no es oponible un acto de autoridad, comprende al particular que tiene un derecho público o privado que puede resultar afectado por la ejecución de un acto administrativo.

Respecto a la ejecución del mismo, el maestro Nava Negrete afirma "Que el acto administrativo perfecto produce sus efectos a partir del momento en que ha quedado formado y una vez que se cumplan ciertos requisitos que las leyes pueden establecer para que el propio acto sea conocido, tales como los relativos a la notificación mediante comunicación personal, o mediante publicación en algunas de las formas que las mismas leyes disponen. En el acto administrativo ejecutabilidad significa que puede llevarse a efecto o hacerse efectivo por sí mismo; no requiere que intervenga o interceda un órgano

jurisdiccional. Apoya esta condición del acto un atributo que le es reconocido por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, que es la presunción de legalidad”.

Si bien la doctrina ha clasificado los requisitos que debe tener el acto administrativo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo tres consagra los elementos y requisitos que todo acto administrativo debe de cumplir.

*ART. 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, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)*

*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, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)*

*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 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.*

De la transcripción hecha del artículo tres y del análisis de los requisitos del acto administrativo realizado en éste apartado, se desprende que el legislador en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tomó en cuenta diversos elementos de la doctrina para incluirlos en la legislación, hecho que indica que se han valorado y analizado dicho elementos para incluirlos en un cuerpo normativo que dota a los gobernados de seguridad jurídica ante los actos de las autoridades.

### **3.2- El Contrato Administrativo, su naturaleza jurídica.**

Daniel Alfaro Martínez precisa “Que la adjudicación es el acto por el cual la Administración Pública selecciona y designa a la persona con la que va a celebrar un contrato, en virtud de que se han satisfecho los requisitos solicitados; dichos requisitos consistirán en haber resultado vencedor en el concurso, o en el hecho de estar comprendido el contrato en los supuestos de excepción previstos por la ley”.

Con la formalización del contrato, la autoridad administrativa pone fin a los procedimientos de las licitaciones, es el último acto que conforman. No debe perderse de vista que existen también contratos administrativos que no se derivan de los procedimientos de contratación por parte del Estado y no por eso pierden su carácter de contratos administrativos, se deben distinguir los contratos administrativos de los contratos de la administración, atendiendo a lo mencionado por el maestro Canals Arena en su obra “El Contrato de Obra Pública”, los convenios entre la administración y los administrados son de tres clases: los contratos administrativos en estricto sentido; los de derecho privado, y los conciertos. La distinción entre los llamados contratos administrativos y los de derecho privado, celebrados por la administración, es una distinción perfectamente ocasional, existiendo una correspondencia funcional y estructural entre estos contratos, afectada con determinadas particularidades de régimen. Por el contrario, los denominados conciertos, celebrados entre la administración y los administrados, no tienen paralelo en los contratos de derecho privado, pues no existe colaboración patrimonial entre las partes<sup>13</sup>.

El propio autor afirma, “Que se ha formado una teoría de los contratos administrativos, con características propias de acuerdo con la legislación de cada país. Sin embargo, sólo algunos tipos de contratos son los que entran en este grupo, y esto no tiene que ver si por ese medio la administración se provee de bienes o servicios, o directamente administra, pues tanto en unos como en otros, desarrolla fines estatales, las funciones gubernamentales, administrando”<sup>14</sup>.

Por su parte el maestro Roberto Dromi señala que “Hoy se puede hablar con propiedad de los contratos de “Estado” o “de Administración” como nombre que les corresponde a los contratos de tercera generación. Los contratos de primera generación son los contratos de colaboración. Se trata de contratos de provisión, de locación, de compra venta, de obra pública o de suministro. Los contratos de segunda generación por su parte, son los contratos de integración, más atractivos que los anteriores, por comprender los contratos de la comunidad, o los del Estado-Región. Sin embargo, estos siguen siendo del Estado, o de la Administración, en tanto son los mismos que los de primera generación, pero llevados al ámbito del derecho comunitario, y por ello con un efecto multiplicador y aperturista. Además existe una tercera categoría, los contratos de tercera generación, en

---

<sup>13</sup> CANALS Arenas Jorge Ricardo, “El Contrato de Obra Pública”, 1ª Edición, México, 1991, Editorial Trillas, Pág. 37 y 38.

<sup>14</sup> CANALS Arenas Jorge Ricardo, Ob. cit., Pág. 38.

los cuales el Estado es sustituido por el contratista particular. A este tipo de contratos de tercera generación se les puede denominar acertadamente contratos de Estado o contratos de Administración. En rigor, se transforman en contratos de composición. En términos reales se suma el contratista por incorporación, no es el Estado en sí mismo el que actúa, pero se produce una fusión de interés del contratista, del concesionario, al Estado, por el reemplazo o la sustitución que de este último se lleva a cabo. De modo tal que el contrato resultante es un contrato de Estado o de Administración.<sup>15</sup>

Como podemos observar de lo anteriormente mencionado, existe uniformidad en la doctrina para distinguir dentro de los contratos celebrados por el Estado, aquellos contratos para dar cumplimiento al bien e interés social, aquellos contratos necesarios para el funcionamiento del aparato administrativo como tal y aquellos contratos celebrados entre estados o entre dependencias entre sí. Lo que queda claro, que cualquier contrato que celebra el Estado se encuentra regulado por un cierto tipo de reglas, que son las que le dan una particularidad esencial que los distingue en todo caso de los contratos celebrados entre los particulares.

Respecto a las características de los contratos administrativos encontramos las siguientes:

La limitación de la libertad de las partes, los términos de los contratos no están sujetos a negociación ni a condicionamiento alguno;

La desigualdad jurídica de las partes, son precisamente las reglas de las que habla el Maestro Fraga, en donde menciona que si bien el Estado entra en una situación de igualdad, existen ciertas reglas que lo abstraen de ese ámbito de igualdad;

La mutabilidad del contrato, por la cual se dan reglas claras para modificar los términos del contrato, los cuales deben ser obedecidas por las dependencias y entidades;

La flexibilidad, esta característica no aplica en nuestra legislación actual, toda vez que los términos y condiciones deben ser respetados por las partes;

---

<sup>15</sup> DROMI Roberto, "Licitación Pública", 2a edición, Buenos Aires Argentina, 1995, Editorial Ciudad Argentina, Pág. 54.



La conmutabilidad, considero que este elemento no es aplicable a los contratos administrativos, pues los mismos no se pueden conmutar.

La intransferibilidad, obedece a la propia naturaleza de los principios de los procedimientos de contratación establecidos en la ley;

El régimen jurídico especial, se norma por ordenamientos especiales que establecen las reglas que se deberán de seguir en este tipo de contratos.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece los tipos de contratos de obra públicas y de servicios relacionados con las mismas, siendo estos de tres tipos a saber:

Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado;

A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido. Las proposiciones que presenten los contratistas para la celebración de estos contratos, tanto en sus aspectos técnicos como económicos, deberán estar desglosados por lo menos en cinco actividades principales, y

Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

La ley de la materia expresamente establece los requisitos que deberán contener los contratos, entre los que se destacan la autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato, la indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación y en general los términos y condiciones esenciales para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por ambas partes.

Un gran adelanto que introdujo el legislador en los contratos que celebran las dependencias y entidades con base a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es la introducción de la teoría de la imprevisión. Este supuesto se encuentra regulado en la ley, en el sentido que de presentarse con posterioridad a la adjudicación de un contrato, circunstancias económicas de tipo general que sean ajenas a la responsabilidad de las partes y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente; como son entre otras: variaciones en la paridad cambiaria de la moneda o cambios en los precios nacionales o internacionales que provoquen directamente un aumento o reducción en los costos de los insumos de los trabajos no ejecutados, las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones. En tratándose de obras públicas, esto solamente es aplicable a los contratos a precio alzado y a los mixtos en su porción a precio alzado.

### **3.3- Las Secretarías de Estado y su facultad para contratar.**

Resulta conveniente el distinguir entre las atribuciones del Estado y las funciones del mismo, cabe señalar que el concepto de atribución comprende el contenido de la actividad estatal, es decir, lo que el Estado puede o debe hacer, la función constituye la forma en que se ejercen las atribuciones, es decir que la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales. De tal forma, el Estado al tratar de satisfacer las múltiples necesidades de la colectividad, ha tenido que diversificar sus atribuciones por lo que la doctrina ha distribuido las atribuciones del Estado en tres grupos a saber:

Para reglamentar la actividad privada;

Fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad, y

Para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

En relación con el concepto de atribuciones del Estado, se encuentra el de las funciones, que engloba la forma de su ejercicio, debiéndose entender que las funciones del Estado, no se encuentran limitadas a una atribución en específico, sino por el contrario puede hacerse que varias funciones concurren para el ejercicio de determinada atribución. De tal forma, encontramos que existen funciones legislativas, administrativas y judiciales, relacionándose cada una de estas con las distintas atribuciones del Estado, observando la teoría de la división de poderes para la distribución de sus funciones, toda vez que partiendo de esta teoría, se desprende una separación, pero que a la vez les permite guardar una relación e integración, es decir, el carácter formal y material de cada función.

Asimismo, debemos precisar que para poder trascender en el ámbito del derecho, la técnica jurídica ha elaborado un concepto que permite ser el medio para vincular a las Entidades del Derecho Público, el Estado en sentido estricto, con los particulares, con el objeto de cumplir con las finalidades que le son inherentes, así como el satisfacer las necesidades colectivas

El maestro Galindo Garfias. Señala “Que gozan de personalidad, la persona humana, el Estado Federal, las entidades federativas, los municipios y los organismos y dependencias a las que por ley o por decreto les otorga el derecho objetivo, así como a las sociedades, asociaciones, fundaciones, sindicatos, en los términos del artículo 25 tanto del Código Civil Federal, como del Código Civil del Distrito Federal”.<sup>(37)</sup>

La personalidad, es un concepto de derecho, que permite dar corporeidad a las personas jurídicas, unificando los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda relación jurídica.

Respecto de la personalidad en el derecho público se debe distinguir la personalidad propia del Estado, misma que se adquiere en cuanto se ha constituido como Estado independiente y soberano, que se ha organizado mediante cualquier forma de gobierno, a diferencia de la personalidad de los distintos órganos que componen al Estado, ya sea en caso de los Estados Unidos Mexicanos, las entidades federativas, los municipios y en particular la administración pública en ejercicio de la función administrativa que adquieren su propia personalidad en un acto posterior a la del Estado mediante ley o decreto.

González Uribe, precisa “Que el Estado Federal, las entidades federativas, los municipios, la administración pública compuesta por dependencias, entidades y distintos organismos, siendo personas morales, no tienen una voluntad y una conciencia propias, sino que conocen y deciden por medio de las personas físicas que la integran y de los órganos que la representan”<sup>16</sup>.

En relación a las personas morales antes mencionadas, si bien el gobernante, representante, director o funcionario, aunque tiene poder en el Estado, dependencia, organismo o municipio, no posee el poder de estos, por lo que las funciones de poder las tienen los órganos representantes, ya que el Estado, las entidades federativas, los municipios, y la administración pública actúan por medio del gobierno o la autoridad pública, ejerciendo la representación de éstas personas morales. Partiendo desde un punto de vista estructural, y refiriéndonos a la administración pública como el brazo ejecutor de las atribuciones y finalidades del Estado, compuesto por un conjunto de órganos, que interactúan con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares, definiéndose éstos órganos por sus elementos esenciales a saber:

Competencia, es el ámbito de ejercicio para ejecutar determinados actos.

Titulares, son las personas físicas a través de las cuales se exterioriza el querer de la administración Pública

De lo anterior, se desprende que los órganos de la administración pública tienen un elemento objetivo que es la competencia, es decir, el conjunto de atribuciones y poderes señalados por la ley, las facultades improrrogables que legítimamente pueden realizar.

El otro elemento es el subjetivo y lo constituye el titular mismo, que es la persona que ejercita la competencia orgánica gubernativa reconocida legislativamente. Asimismo, se precisa que los órganos de la administración pública, no tienen personalidad jurídica propia en el sentido de que actúan siempre en nombre y con la representación del Estado, sus atribuciones y facultades se mueven en el derecho objetivo de la ley, mostrando su esfera de competencia, a raíz de la personalidad que les ha sido otorgada por la norma,

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ Uribe Héctor, “Teoría política”, México, 1977, Editorial Porrúa, Pág. 366.

quedando facultados para realizar los actos para la consecución de las finalidades para las que han sido instituidas.

Por lo anterior y con fundamento en dispuesto en los artículos 25 y 28 constitucionales, los que establecen, que el Estado podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo, así como el que este cuente con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. De esta forma el Estado en ejercicio de sus atribuciones, podrá participar con los particulares, de conformidad con lo establecido en las leyes correspondientes, no perdiendo de vista, las distintas formas en que este lo puede hacer, ya sea mediante concesiones, licitaciones, permisos, autorizaciones, así como la facultad que tiene, para contratar, a través de los distintos órganos que lo componen, y en particular a través de la administración pública.

En este orden de ideas, debemos considerar que la Administración Pública celebra en algunos casos, contratos regulados por el derecho privado y, en otros, contratos administrativos, distinguiéndose unos de otros 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, estando entonces en el dominio del contrato administrativo, sin que por ello la doctrina en general haya considerado la distinción entre los contratos civiles y administrativos puramente formal, toda vez que un contrato administrativo se registrará por un régimen jurídico propio el cual en innumerables ocasiones remite a preceptos de derecho común.

Dentro de la Administración Pública Federal, respecto de las dependencias, su capacidad se encuentra especificada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por lo que hace a las entidades, su capacidad está definida en la correspondiente ley orgánica.

Las Leyes Orgánicas de las Administraciones Públicas Estatales, de igual forma consagran la capacidad de las dependencias locales.

Se debe entender que la capacidad, tanto de las dependencias, como de las entidades tienen diversas limitaciones, tales como de carácter presupuestal, programación, competen etc., establecidas en las propias normas, es decir, no se debe entender que los órganos del Estado se encuentran investidos de una libertad absoluta para quedar obligados, sino que deben seguir en estricto apego a la norma los pasos para celebrar contratos, cuyo contenido debe ajustarse al derecho objetivo, procurando la mejores condiciones de contratación, para satisfacer el interés público.

### **3.4- El Artículo 134 constitucional, su alcance en materia de Obra Pública.**

Los antecedentes sobre el artículo 134 constitucional no se remontan mas allá del proyecto de Constitución presentado por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de 1917, mismo que no contenía disposición que regulara los aspectos sobre licitaciones o contrataciones por parte del Estado por medio de concursos, sino fue la propia Comisión de la Constitución la que propuso su adición, presentándose y discutiéndose como artículo 131 bis, que establecía lo siguiente “Todos los contratos que el gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.”

No fue sino hasta la 64ª sesión del Congreso Constituyente donde se discutió la iniciativa, que posteriormente fue aprobada para la inclusión de un artículo que tuviera por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando fraudes y los favoritismos, tal y como fue manifestado por el Congreso Constituyente, de esta manera se integra el Artículo 134 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tal y como afirma el Maestro Canals, el artículo 134 constitucional, no cobró positividad inmediata, sobre todo por falta de una adecuada ley reglamentaria. Motivo por el cual es hasta el 27 de diciembre de 1982 que se reforma el artículo 134 constitucional, ante la necesidad de ajustarlo a la entonces vigente Ley de Obras Públicas de 1981, quedando el texto de la forma siguiente:

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.”

De lo anterior se infiere que el legislador estableció los conceptos de eficacia, eficiencia y honradez, conceptos que deben entenderse en el siguiente contexto, eficacia como la obtención del resultado práctico deseado, existiendo una vinculación entre eficacia y eficiencia, la honradez, atendiendo a la probidad del servidor público.

Asimismo el reformado Artículo 134 constitucional, trató de abarcar toda la contratación por parte del Estado, que si bien conceptualmente quedó implícito, esto queda de alguna forma inaplicable por la falta de una legislación adecuada en este tema ya que la entonces Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993 y que entró en vigor el 1º de enero de 1994, no alcanzó el objetivo propuesto.

Como regla general para la contratación por parte del Estado, ésta debe darse a través de la licitación pública, institución jurídica que permite al Estado a través de cuadros comparativos hacer la mejor elección para cumplir ciertas finalidades.

El Artículo 134 Constitucional ha dado la pauta para que la contratación por parte del Estado, sea realizada bajo las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Estableciendo asimismo, el mencionado numeral en su tercer párrafo que cuando las licitaciones a que se refiere el segundo párrafo del precepto mencionado no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado, quedando quizá una laguna en el sentido de que puede quedar bajo una discrecionalidad del todo subjetiva al establecer cuando es una licitación idónea o no para asegurar las mejores condiciones para el Estado, este precepto constitucional no ha sido aplicado tal y como debiera ser, ya

que en innumerables ocasiones la administración pública, ha perdido de vista los motivos determinantes de su obrar sin alcanzar en la suscripción de los contratos el bienestar del interés general.

Sobre la base de lo anterior considero indispensable el establecimiento de una normatividad por parte del Estado para evitar la afectación de recursos, en proyectos que han sido adjudicados sin observar las mejores condiciones de contratación, toda vez que no se cuenta en la actualidad con medidas internas eficientes de control. Asimismo, no existen medidas que permitan al Estado obtener no solo el mejor precio, sino la mejor calidad, ya que hoy en día un sinnúmero de contratistas bajan sus precios afectando sustancialmente la calidad de los suministros necesarios para el desarrollo de determinados proyectos. Por lo anterior y como ya ha venido a ser una costumbre, las adjudicaciones a los contratistas que solamente ofrecen un menor precio ha ocasionado graves daños y perjuicios al Estado, ya que este se ha visto en la imperiosa necesidad de rescatar a dichos contratistas que en su momento no evaluaron correctamente todas las circunstancias inherentes a la ejecución de determinado proyecto, de tal forma y para concluir el análisis del Artículo 134 constitucional, me permito señalar, que dicho numeral conceptualmente es correcto, el problema medular viene a raíz de la falta de una ley reglamentaria acorde para la aplicación de este precepto que le permita al Estado verdaderamente obtener las mejores condiciones para la contratación que a mi juicio, debe apoyarse en criterios valorativos y perceptivos que logren y permitan al Estado una evaluación completa, por especialidad, de acuerdo a la naturaleza del proyecto a ejecutar para lograr la satisfacción del interés colectivo.

### **3.5.- Relación contractual del Estado con los particulares con fundamento en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.**

La Administración Pública al celebrar los contratos a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 134 Constitucional, se vincula con los particulares por medio de una combinación de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. El acuerdo de voluntades de la Administración Pública puede ser de dos formas, una de la misma manera en que lo hacen los particulares, en la que ambas partes se colocan en igualdad jurídica y bajo un régimen de derecho privado, la otra forma cuando la Administración Pública no se coloca en igualdad jurídica con su contratante, sino en un plano de supra ordenación y sujeta a



un régimen de derecho público, entrando en este supuesto los contratos administrativos a un régimen extraordinario que permite considerar como válidas ciertas estipulaciones que no podrían tener efecto en el régimen de contratación civil, tales como la adaptación de los contratos de acuerdo a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratante, o ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora, en forma directa, unilateral y por cuenta de este, catalogándose así estas formas de vinculación con los particulares por parte de la Administración Pública de dos formas, la primera como Contratos Civiles y Contratos Administrativos.

La licitación es un procedimiento administrativo integrado por un conjunto de actos preparativos de la voluntad contractual, de tal forma que es en este conjunto de procedimientos donde se sientan las bases para el vínculo contractual que regirá la relación de las partes en este tipo de contratos, es donde el Estado ha procurado las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, e impondrá a los posibles contratantes, las reglas a las que deberá sujetar su vínculo contractual. De este último razonamiento, parecería que los Contratos Administrativos se celebran bajo condiciones imperativas, es decir, que los particulares que llegan a celebrar un contrato con la Administración Pública deben de sujetarse a los términos contractuales determinados por los distintos órganos de la Administración Pública para cada caso en particular, situación que es cierta, ya que los términos de un contrato no están sujetos a negociación alguna, pero se debe considerar que son los propios particulares que quedan en libertad de no aceptar las condiciones del Estado, pero al aceptarla, se someten a un régimen excepcional, sin dejar de tomar en cuenta que son los propios particulares los que presentan sus ofertas tanto económicas como técnicas para resultar adjudicados en su caso de un contrato administrativo, tendiendo en todo caso la posibilidad de fijar el precio que estimen conveniente, para cada caso particular, así como cuestiones de carácter técnico que permitan a determinado organismo, desarrollar la infraestructura necesaria y permitir asimismo a los particulares obtener un beneficio con la adjudicación de dicho contrato, en el entendido que ante todo debe ser considerado primeramente el interés general y luego el interés privado, el cual no se desconoce, sino que se reglamenta. Cabe mencionar que si bien este régimen excepcional es aceptado por los particulares al presentar sus ofertas, también es cierto que las restricciones a la no negociación de las bases de licitación como a los términos del contrato que de éstas se deriven, no es un concepto del todo idóneo, pudiéndose

precisar que conforme a la naturaleza jurídica de las empresas contratistas, al suscribir los contratos lo hacen en su calidad de comerciantes.

Canals Arenas señala “Que los contratos administrativos tienen particularidades concretas, atendiendo al fin que pretende lograr la Administración Pública, en colaboración con los particulares o con otro órgano de la propia administración. En última instancia, será un fin que logra el cumplimiento, mantenimiento, protección o desarrollo del bien común, directa o indirectamente; con mayor acierto orientado a la consumación del interés público, directo o indirecto, es un concepto mas amplio que el de servicio, fin o utilidad públicos abarcando a éstos, en ejercicio de las atribuciones y funciones estatales”<sup>17</sup>. Por otra parte, el maestro Serra Rojas precisa “Que en la relación contractual entre el Estado y los particulares, la máxima de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos no es del todo aplicable, toda vez que en este tipo de contratos está en juego el interés de la colectividad”<sup>18</sup> y como ya se ha indicado, el contenido de estos contratos debe de ajustarse estrictamente a las normas del derecho objetivo, debiendo la Administración Pública cuidar expresamente los motivos determinantes de su actuación, es decir, esta debe ser fundada y motivada, toda vez que el contrato, que celebra la Administración Pública, es un acto que en todo momento, debe de cumplir con las características de legalidad.

De igual forma también es necesario el establecer que el Estado, requiere de la participación de los particulares derivado de que son estos los que en innumerables ocasiones son los que poseen los recursos tanto técnicos y financieros para la realización de ciertas obras, las cuales el Estado derivado de su propia naturaleza no se encuentra en condiciones de ejecutar o realizar por sus propios medios. Este interactuar entre los particulares y el Estado debe ser de una naturaleza completamente transparente y apegado a la normatividad, ya que por la misma naturaleza de la interacción se presta a actos ilegales tanto por parte de ciertos funcionarios como de los mismos particulares, de lo anterior, se desprende que en atención a la complejidad de las relaciones entre el Estado y los particulares en las obras públicas, es necesario contar con los mecanismos legales que permitan a las partes desenvolverse en relaciones apegadas a derecho.

---

<sup>17</sup> CANALS Arenas Jorge Ricardo, Ob. cit., Pág. 54.

<sup>18</sup> SERRA Rojas Andrés, Ob. cit., Pág. 654.

## **CAPÍTULO IV.- EL CONTRATO EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA Y SU NATURALEZA JURÍDICA.**

### **4.1.- Antecedentes.**

El Profesor Miguel S. Marienhoff<sup>1</sup>, considera a la obra pública como toda construcción, trabajo o servicio de industria, que se ejecute con fondos federales, precisando que por obra pública habrá de entenderse el bien construido o realizado por el Estado, directa o indirectamente, haciendo la respectiva explicación que por la palabra bien, se refiere a que la obra pública puede tratarse de un bien inmueble, de igual manera precisa que la obra pública puede ser efectuada por el Estado directamente o a través de terceros (contratantes), sin embargo la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;
- II. Los trabajos de exploración, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina;
- III. Los proyectos integrales o llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;
- IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;
- V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;
- VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

---

<sup>1</sup> MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-B, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1998, Editorial Abeledo-Perrot, Pág. 512 y 513.

VII. La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten, y

VIII. Todos aquellos de naturaleza análoga.

La obra pública, solo puede ser ejecutada, por contrato o por adjudicación directa, cuando el Estado efectúa la obra pública por administración, se vale para la realización de la misma de su propio personal, sin recurrir a terceros.

#### **4.2.- La Naturaleza Jurídica de las Partes.**

Una de las características del Contrato de Obra Pública, es que las partes únicamente pueden ser el Contratista en su calidad de comerciante, que es la persona que celebra contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas, y por la otra la Administración Pública Federal a través de:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados.

Conforme a lo anterior el contratista puede serlo una persona física o moral, que cumpla con los requisitos que al efecto establece la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y como licitante una dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, quien actúa en sus funciones de persona moral oficial.

Atendiendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario delimitar el ámbito de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para ello, es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 40 constitucional, establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de la Ley fundamental.

Por su parte, el artículo 49 señala que el Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ahora bien, la propia Constitución establece las funciones y atribuciones de cada uno de los poderes y en particular, tratándose del Ejecutivo Federal, le permite organizarse para llevar a cabo dichas funciones y atribuciones, de tal suerte que a partir de lo dispuesto en el artículo 90 se constituye una administración pública centralizada y una paraestatal, conforme al arreglo que disponga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En dicha Ley se detallan las funciones de la Administración Pública Centralizada, constituida por la Presidencia de la República, y las Unidades administrativas a ella adscritas, incluida la Consejería Jurídica; las distintas Secretarías de Estado, incluyéndose a la Procuraduría General de la República y a los órganos desconcentrados. A este grupo la Ley lo denomina dependencias.

Por otro lado, está la Administración Pública Paraestatal, reconociendo dentro del mismo a los organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritaria; instituciones nacionales de crédito, seguros y los fideicomisos públicos.

Dentro de los fideicomisos, se encuentran aquellos que por determinación de su instrumento de creación y dado que apoyan al Ejecutivo Federal en las funciones y atribuciones a él encomendadas, por ser son el fideicomitente es el Gobierno Federal o una entidad paraestatal.

A los grupos descritos en los dos párrafos precedentes, la Ley los denomina entidades.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, únicamente es de aplicación al Poder Ejecutivo Federal, y dentro de éste a las dependencias y entidades circunscritas en las fracciones I a V del artículo 1 de la Ley.

Cabe señalar que aún cuando cada estado es libre y soberano y por lo mismo han emitido su propia legislación en materia de obra pública, únicamente les resulta de aplicación cuando realicen operaciones reguladas por la misma con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados.

#### **4.3.- El Contratista, en su Naturaleza de Comerciante.**

Habiéndose precisado que contratista es la persona física o moral que celebre contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas, y por su parte, los artículos 1o, 3o, 75 del Código de Comercio establecen:

Artículo 1o. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

*Artículo 3o. Se reputan en derecho comerciantes:*

*I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*

*II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*

*III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

*Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:*

*"...VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados..."*

*Los artículos 1o y 4o de la Ley General, de Sociedades Mercantiles señalan:*

*Artículo 1o. - Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:*

- I. Sociedad en nombre colectivo;*
- II. Sociedad en comandita simple;*
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;*
- IV. Sociedad anónima*
- V. Sociedad en comandita por acciones, y*
- VI. Sociedad cooperativa.*

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

*Artículo 4o. Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 10 de esta Ley*

Por último, los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio disponen:

*Artículo 1049. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.*

*Artículo 1050. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervengan en un acto, tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.*

Conforme a lo anterior y atendiendo a la actividad que en un contrato de obra pública ha de realizar el contratista, es indudable que al tratarse de trabajos de construcción, el contratista al obligarse a realizar determinada obra, estará ejerciendo un acto de comercio.

#### **4.4.- El Licitante que no realiza Actos de Comercio.**

Habiendo establecido que el licitante solo lo puede ser la Administración Pública Federal, a través de sus entidades o dependencias, es indudable que al celebrar un contrato de obra pública, no realiza acto de comercio alguno, ya que no persigue ningún lucro y todo el procedimiento de contratación, se funda en una ley especial como lo es la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento.

El acto que vincula a las partes es la realización de un trabajo o la prestación de un servicio consistente en una obra material sobre bienes muebles o inmuebles, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses o necesidades colectivos y mediante la entrega de un precio a la contratante. Es una relación en que el licitante se compromete al pago de una determinada cantidad, a cambio de la realización de un trabajo material, es decir el contratista se encarga, con relación al licitante, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio previamente acordado por las partes.

El acuerdo de voluntades es para la realización de trabajos o prestación de servicios de construcción, de reparación, de conservación, de instalación o de demolición de una obra material, que tiene el carácter público por la finalidad a que se destina la misma o que se persigue con su realización, o sea, la satisfacción de intereses o necesidades colectivos. Se está en presencia de una obra pública cuando se reúnen tres elementos: 1o., una operación inmobiliaria o un trabajo inmobiliario, 2o., una finalidad de utilidad general y 3o., la ejecución, sea por una persona moral administrativa o por su cuenta, o por cualquier organismo, pero cumpliendo su misión de servicio público que le ha sido confiada por la ley.

Las obligaciones que nacen entre el contratista y el licitante, no se rigen por el Código de Comercio, ni por el principio de la voluntad de las partes, están sujetas a condiciones o requisitos previos que fija la ley administrativa para su posible celebración; su contenido y su ejecución están igualmente sometidos a datos impuestos por la ley sin que las partes puedan modificarlos. Es un procedimiento de derecho público, que impone condiciones las más favorables al interés público y en que la voluntad de las partes contratantes goza de mínima libertad contractual.



Su naturaleza se encuentra determinada por determinación de ley, pues el propio artículo 134 constitucional establece:

*Art. 134.- Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.*

La contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

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

Por su parte la ley que rige la relación contractual entre el contratista y el licitante, en su artículo 1, establece, que la misma es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, en consecuencia la Administración Pública Federal, cuando contrata obra pública o servicios relacionados con las mismas, no realiza actos de comercio, en cambio la contratista en su calidad de persona moral dedicada a la construcción si realiza un acto de comercio.

#### **4.5.- La Licitación Pública.**

La licitación pública debe considerarse como un procedimiento de oposición competitiva de ofertas con la finalidad de obtener ventajas de orden económico en beneficio del licitante, teniendo un origen muy antiguo, pues en el Código de Hammurabi ya establecía la preocupación por obtener mejores resultados de la contratación para una de las partes.

En el derecho romano se le utilizaba, por regla general, en las contrataciones del Imperio. El botín obtenido en la guerra era vendido públicamente a los mejores oferentes, en el lugar donde se desarrollaba la venta se plantaba un asta, arma guerrera y a la vez insignia real, de ahí deriva el término subasta con que en muchos países se designa al procedimiento licitatorio.

Ya en el Código de Justiniano se generalizó la venta en subasta pública, debiendo efectuarse así todas las ventas de bienes fiscales. Después el procedimiento se hizo también aplicable a los contratos de obras públicas; el censor, que era el encargado de dirigir la contratación, preparaba la fórmula del contrato (*lex censoria*), al tenor de la cual se verificaba la subasta pública (*licitatio*) que se adjudicaba a quien pedía la suma menor.

El censor realizaba discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no juzgase idóneas, que hubieren dejado incumplidos contratos anteriores. En cuanto a la garantía que debían constituir los oferentes, podía consistir en fianzas personales o hipotecas.

Asimismo, en casi toda Europa, durante la Edad Media, se empleó el sistema de subasta a mata candela o a vela y pregón para la construcción de obras, en este sistema se establecieron variantes, respecto a la forma en recibir ofertas, para alguna construcción durante el tiempo en que ardía una vela, y luego se adjudicaba la obra al que había ofrecido hacerla por menor precio, hasta el momento en que la vela se extinguía. Fue hasta la Edad Moderna y con la necesidad de satisfacer a grandes colectividades a través de obras de interés general, que se empleó el sistema de la licitación.

La licitación ha sido definida por los estudiosos de la materia, como un conjunto de actos, un procedimiento administrativo preparativo de la voluntad contractual; este procedimiento, está integrado por una diversidad de actos, como formas jurídicas preparatorias de la actividad administrativa contractual.

En base a esta definición, se han establecido las siguientes características sobre la licitación a saber:

Es un procedimiento, que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.

Tiene como finalidad la de escoger a la persona física o moral, con la cual las dependencias y entidades habrán de celebrar un contrato determinado.

La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para el Estado.

Sobre esta última característica se debe advertir que las dependencias y entidades en atención a lo dispuesto en el Artículo 134 Constitucional, deben de evaluar todas las condicionantes que envuelven a la oferta presentada por los contratistas en su calidad de comerciantes, es decir, la oferta con un precio mas bajo, no necesariamente es la mas viable para la ejecución de algún proyecto, debiéndose valorar las propuestas que hayan sido aceptadas de una forma global, buscando con ello garantizar al Estado las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias, sin embargo, considero que los actuales ordenamientos, no han sido capaces de crear una situación jurídica que permita garantizar al Estado dichas condiciones.

Si bien el objeto de estudio del presente trabajo, es la problemática judicial en la vía mercantil de los contratos de obra pública, estos parten de las licitaciones públicas. En la actualidad no podemos dejar de reconocer que la figura de la Administración Pública Federal como ente omnipotente en la contratación de obras públicas, busca las mejores oportunidades para aprovechar los recursos federales, en busca del bien común, bajo sistemas jurídicos que permiten la interacción de los particulares con este, teniendo como objeto el alcanzar la finalidad propia del mismo. De tal forma, la Administración Pública Federal, al saberse limitada en cuanto a capacidad, técnica, económica y cuantitativa, ha acudido en busca de los particulares para que estos le oferten las mejores condiciones para lograr el bienestar común bajo cierta normatividad, quedando claro que ni el particular podrá actuar con libertad absoluta ni Administración podrá actuar con facultades

de imperio, es decir, se han creado sistemas que tratan de permitir una relación jurídica equitativa para las partes a pesar de su distinta naturaleza y fines, existiendo una armónica relación entre contratista y licitante, libertad-autoridad, garantía-prerrogativa, siendo el común denominador de estos binomios el bien de la colectividad.

Resulta importante, referirme a la confusión terminológica que existe sobre la palabra licitante, toda vez que en la práctica es común encontrar este término utilizado indistintamente tanto para el que llama a la licitación como al que oferta, para ello se precisa, licita el Poder Ejecutivo Federal, a través de sus Dependencias o Entidades y los que licitan son los oferentes, llamándose al primero licitante y al segundo oferentes, sin embargo el artículo 2 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece en sus fracciones VI y VII, Contratista: la persona que celebre contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas y Licitante, la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública, o bien de invitación a cuando menos tres personas.

Respecto a la naturaleza jurídica de la licitación, se parte por un llamado que la Administración Pública Federal, Entidades Federativas, o en su caso los Municipios hace a los particulares dedicados a la construcción, de manera impersonal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo una contratación, con la finalidad de que se ejecuten determinada obra garantizando al Estado las mejores condiciones de contratación, es decir, la mera formalización del contrato no es la finalidad de la licitación, sino que el objeto del contrato se cumpla bajo las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, siendo esto último uno de los fines de la licitación. Por otra parte se ha distinguido otra finalidad de la licitación pública, siendo ésta la moralidad administrativa, es decir, a través de la licitación pública se evita que pueda haber favoritismos entre servidores públicos, contratistas o proveedores, estableciéndose para ello en los ordenamientos jurídicos correspondientes la nulidad absoluta de los actos administrativos, los contratos que se hayan realizado en contravención a las normas jurídicas que regulan el procedimiento licitatorio puede ser objeto de nulidad ante autoridad competente, los servidores públicos que intervienen en la licitación, son sujetos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En cualquier estado de derecho, la Administración Pública sólo puede proceder conforme a la Ley, es decir solo puede realizar lo que le está permitido por esta, bajo la normatividad regulatoria para ese actuar, sustentada en ella y teniendo en vista el fiel cumplimiento de las finalidades señaladas, es por ello que al ser la Licitación Pública una institución de derecho público, cualquier ente de esta naturaleza debe observar el procedimiento administrativo, como instrumento jurídico para la canalización de la voluntad pública, en el entendido que el procedimiento indicará las formalidades y trámites que debe observar la administración para cumplir con su función que en este caso será la función administrativa.

El maestro Roberto Dormi, nos da el concepto de Licitación Pública diciendo que esta, “Es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará a las más conveniente”<sup>2</sup>. De tal forma y considerando a la Licitación Pública como un procedimiento administrativo, de la voluntad contractual entre el estado y los particulares, para que los particulares en base al previo cumplimiento de ciertos requisitos establecidos para cada caso concreto, presenten sus propuestas u ofertas dentro de las cuales mediante un estudio técnico-económico elegir la mas conveniente.

La licitación no es un contrato, es el medio preparatorio para la celebración de los mismos previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que regula el procedimiento de licitatorio.

Doctrinalmente se han distinguido diversos principios de la licitación pública, los cuales son los pilares para que ésta garantice las mejores condiciones de contratación, los principios esenciales o fundamentales que rigen son:

La concurrencia, mismo que asegura a la Administración Pública Federal la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia selección, y estar en mejor posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Por tal motivo, la

---

<sup>2</sup> DORMÍ, Roberto, Ob. cit., pág. 76

publicación de las convocatorias para las licitaciones debe realizarse con toda oportunidad en los diarios o gacetas oficiales.

En un sinnúmero de bases de licitación, se observan condiciones de carácter restrictivo, lo cual deriva de la propia normatividad que regula la materia, al imponer ciertas limitaciones dado que el interés público exige un control sobre la capacidad de los oferentes, pudiendo referirse a capitales contables no inferiores a determinada cantidad, acreditación de experiencia sobre proyectos similares al licitado, fianzas, incumplimientos entre otras. Si bien se buscan las mejores condiciones de contratación para el Estado a través de estas restricciones, también es cierto, que pueden limitar la participación de los contratistas, que si bien no pueden cumplir con algún requisito solicitado por las bases, realmente cuentan con la capacidad suficiente para la ejecución de cierto tipo de obras, para ilustrar mejor lo anterior situémonos en el caso de que se emita una convocatoria para la construcción de un oleoducto submarino, y dentro de las bases, se solicita la experiencia en obras similares durante los últimos diez años, ahora, pensemos que solo existen dos empresas que realmente pueden cumplir con esas características, pero que actualmente no pasan por sus mejores momentos financieros y por ello no les es posible ofertar los mejores precios. De tal forma, habría que cuestionarse realmente la eficacia de los requisitos solicitados, para la obtención de las mejores condiciones de contratación.

Cabe señalar, que en ciertos países centroamericanos tales como Panamá, Costa Rica, Honduras y El Salvador, así como en ciertos países Sudamericanos tales como Venezuela, Bolivia, Colombia y otros, existe la figura en licitaciones públicas de la precalificación, en donde precisamente el licitante hace una calificación de los posibles oferentes en cuanto a su capacidad económica-financiera, experiencia, honorabilidad, etc., realizándose propiamente una depuración de los participantes para la licitación, sin el perjuicio del derecho de los licitantes correspondientes de volver a solicitar a los oferentes precalificados la acreditación de capitales contables, experiencia etc., durante el procedimiento licitatorio.

La igualdad, se manifiesta en el sentido de que solo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando estos se encuentran colocados en las mismas condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

Para el maestro Dromi en su citada obra “Licitación Pública”, el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, pudiendo ser<sup>3</sup>:

Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes;

Respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento;

Cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del contratista;

Notificación de todas las aclaraciones y demás informes que hacen al desarrollo del procedimiento;

Inalterabilidad de la esencia de los pliegos de condiciones o bases de licitación que deben establecer reglas generales e impersonales;

Respeto del secreto de las ofertas hasta el acto de la apertura de sobres;

Acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación;

Tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura;

Que se les indiquen a los oferentes las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta;

Que se le invite a participar en el procedimiento que se promueva ante el fracaso de la licitación.

Publicidad, implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a cerca de la licitación correspondiente, desde la convocatoria hasta sus etapas conclusivas. La publicidad, es un principio rector de todo procedimiento.

---

<sup>3</sup> DROMI Roberto. Ob. cit., Pág. 104.

Oposición o contradicción, reflejada en la garantía de audiencia, que se actualiza al momento en que un oferente impugna la decisión de la Administración Pública, y existen intereses encontrados entre los participantes, es decir, la administración tiene la obligación de escuchar a las partes involucradas en base al principio de igualdad, para así asegurarse las mejores condiciones.

Por su parte Roberto Dromi señala otro principio, el de: "Transparencia, el procedimiento licitatorio permite ver con claridad el actuar de los órganos de la administración en la disposición y uso que se da a los fondos públicos en la contratación administrativa. La Licitación Pública es un procedimiento que hace viable la diaphanidad del actuar público"<sup>4</sup>, sobre todo en el manejo de el presupuesto, pero también permite este principio una transparencia en el actuar privado, esto es de quienes participan en condiciones de igualdad y en competencia. Así, todos los oferentes que intervienen y cumplen con las exigencias legales y de las bases de licitación, tienen asegurada, entre otras, la garantía de exigir que todas las propuestas presentadas observen estrictamente las bases de licitación.

La naturaleza jurídica de la Licitación Pública, se determina por una serie de actos, los cuales tienden hacia un fin que es la obtención de las mejores condiciones de contratación para el Estado, por lo que algunos doctrinarios han distinguido tres fases en los procedimientos licitatorios, que a continuación se precisan:

Fase preparatoria.- Durante esta fase de carácter unilateral, la Administración Pública, estudia los presupuestos, los planes nacionales de desarrollo, las necesidades de infraestructura y aspectos de carácter puramente administrativos, donde no es necesaria la participación de oferentes, es una etapa donde exclusivamente participa la administración, una vez realizados estos actos, se realizan proyectos de carácter técnico donde se muestran las ventajas, alcances, beneficios, plazos, presupuestos, para la ejecución de determinada obra o determinado servicio.

De igual forma al obtener la autorización se inicia la preparación de las bases de la licitación que en opinión del maestro Dromi "Son la Ley de la licitación en donde se

---

<sup>4</sup> DROMI Roberto. Ob. cit., pág. 105.



especifica el objeto de la contratación que será objeto de la licitación y en donde se establecen los derechos y las obligaciones del licitante y los oferentes.”

Parte de la doctrina ha subdividido este principio en:

Autorización presupuestal.- La celebración de los contratos por parte de la Administración Pública representan compromisos vinculados directamente al gasto público, de tal forma, que la erogación económica que representan estos compromisos, debe estar previsto en las partidas presupuestales para poder solventarlos y en su caso contar con las autorizaciones. Muchas de las obras que se realizan en países Centroamericanos en vías de desarrollo se realizan con presupuestos auspiciados por el Banco Interamericano de Desarrollo o por el Fondo Monetario Internacional, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas establece que las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes. En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización.

Preparación de las bases.- Es indispensable que las licitaciones públicas cuenten con una descripción detallada de las características de la obra pública o servicios relacionados con las mismas que se pretenden contratar, es decir, los alcances, plazos de ejecución, programa de trabajo, especificaciones técnicas, entre otras, esta descripción detallada se expresa en un conjunto de cláusulas preparadas de forma unilateral por parte del licitante, destinadas hacia un fin que es la formalización del contrato y a la ejecución del proyecto objeto de la licitación. Estas bases contienen realmente la normatividad que regirá la relación del licitante con los oferentes durante el procedimiento licitatorio, e incluye condiciones específicas de carácter jurídico, técnico y económico. La administración debe de realizar las bases efectuando un minucioso análisis de las condiciones que deben prevalecer en la ejecución del proyecto durante el proceso licitatorio y así como durante la ejecución del contrato correspondiente, pues para la realización de las obras se requiere contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, con un avance en su desarrollo

que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente y ejecutar ininterrumpidamente los trabajos hasta su conclusión

Fase esencial.- Esta fase comprende la licitación en estricto sentido, es decir, los actos dirigidos a lograr la intención del Estado la ejecución de determinada obra, a través de las manifestaciones de voluntad común del licitante y del contratista. En esta fase las relaciones son de carácter bilateral y afectan o pueden llegar a afectar a terceros, es aquí donde se viene a explicar el principio de contradicción antes señalado, toda vez que no solamente están en juego intereses de la administración y el contratista, sino el interés de todos los participantes, teniendo la obligación la oferente de escuchar en su caso a todos los interesados. Esta fase se desarrolla a través del llamado a licitación, la publicación, la apertura de ofertas, la admisión de las mismas, el estudio de propuestas y la adjudicación.

Las personas interesadas en condiciones de efectuar la obra, presentaran su oferta por escrito ante el licitante, en el día, lugar y hora indicados a través de sobre cerrado, la oferta se compone de dos partes, una técnica y otra económica, primeramente evaluándose la técnica y posteriormente la económica, abriéndose en presencia de las partes, todo lo anterior de conformidad con lo establecido en las bases de licitación. Una vez realizada la evaluación técnica, los oferentes cuyas ofertas se hayan apegado y cumplan con las especificaciones señaladas, serán objeto de la evaluación económica, actualizándose desde ese momento el derecho de los oferentes descalificados de impugnar la decisión sobre los criterios de descalificación e incluso el de la adjudicación.

Fase integrativa.- Da lugar a la voluntad de contratación entre las partes, perfeccionándose el contrato correspondiente.

La Licitación Pública constituye un conjunto de actos jurídicos que a su vez constituyen un procedimiento que el Estado, debe de observar para seleccionar a sus contratantes. Dentro del marco regulatorio no se encuentra una definición sobre lo que es la misma, por lo que para precisar su naturaleza, es necesario analizar los actos que la componen, pudiéndolos distinguir en dos, uno la fase preparatoria y el otro, una fase ejecutoria.

En el procedimiento se encuentran actos que por su naturaleza son preparatorios, como los siguientes:

Autorización presupuestaria.

Preparación de las Bases de Licitación.

Publicación de la Convocatoria.

El presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, previamente a su convocatoria, adjudicación o contratación deberán contar con la autorización global o específica por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Reiterando que los proyectos que conforme al Plan Nacional de Desarrollo, deben ejecutar las dependencias y entidades de la Administración Pública deben estar acordes y conforme a los presupuestos autorizados para cada entidad y dependencia, por medio de la correspondiente partida presupuestal.

En lo que respecta a la preparación de las bases de licitación, se debe de contar con una descripción detallada de la obra pública que se desea adjudicar, estableciéndose claramente los requisitos que deben de cumplir los oferentes que deseen presentar una oferta, las bases de licitación son preparadas de forma unilateral por parte de la dependencia o entidad convocante conteniendo una serie de condiciones específicas de naturaleza jurídica, técnica y económica que de forma integral constituyen los alcances de la obra pública a ser licitada.

El maestro Lucero Espinoza, afirma que en cuanto a su naturaleza jurídica, no existe en la doctrina un consenso unánime, pues para algunos tratadistas constituye un acto administrativo, sujeto para su validez a todas las condiciones de tales actos, como son: competencia, objeto, causa, fin y forma. Sin embargo, para otros tal apreciación es errónea, ya que consideran que si las bases expresan el contenido del contrato, ellas deben participar de tal naturaleza.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> LUCERO ESPINOSA Manuel, “La Licitación Pública”, Tercera Edición, México, 2004, Editorial Porrúa, Pág. 43.

Concluyendo, que estas tienen una naturaleza jurídica mixta: contractual y reglamentaria. Contractual, serán aquellas cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones de la convocante, de los oferentes y del adjudicatario. Reglamentaria serán aquellas que regulan el procedimiento licitatorio.

Por su parte el artículo 33 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que las bases de licitación que emitan las dependencias y entidades deberán contener como mínimo lo siguiente:

Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, (Secretaría de la Función Pública), a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este período, y contendrán en lo aplicable como mínimo, lo siguiente:

- I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante;
- III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de la presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;
- IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;
- V. Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;

**VI.** Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, así como el mecanismo, periodos de revisión y los porcentajes máximos de ajuste de costos a que se sujetará el contrato;

**VII.** La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrán ser negociadas;

**VIII.** Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley;

**IX.** Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto;

**X.** Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia que deberán precisar el objeto y alcances del servicio; las especificaciones generales y particulares; el producto esperado, y la forma de presentación, así como los tabuladores de las cámaras industriales y colegios de profesionales que deberán servir de referencia para determinar los sueldos y honorarios profesionales del personal técnico;

**XI.** Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes;

**XII.** En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serían utilizados en la ejecución de los trabajos;

**XIII.** Experiencia, capacidad técnica y financiera necesaria de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;

**XIV.** Datos sobre las garantías; porcentajes, forma y términos de los anticipos que se concedan;

**XV.** Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del período comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones;

**XVI.** Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse;

**XVII.** Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos;

**XVIII.** Modelo de contrato al que se sujetarán las partes, diferenciando los de obras y los de servicios;

**XIX.** Tratándose de contratos a precio alzado o mixtos en su parte correspondiente, a las condiciones de pago;

**XX.** Tratándose de contratos a precios unitarios o mixtos en su parte correspondiente, el procedimiento de ajuste de costos que deberá aplicarse, así como el catálogo de conceptos, cantidades y unidades de medición, debe ser firmado por el responsable del proyecto; y la relación de conceptos de trabajo más significativos, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra, maquinaria y equipo de construcción que intervienen en dichos análisis. En todos los casos se deberá prever que cada concepto de trabajo esté debidamente integrado y soportado, preferentemente, en las especificaciones de construcción y normas de calidad solicitadas, procurando que estos conceptos sean congruentes con las cantidades de trabajo requeridos por el proyecto;

**XXI.** La indicación de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley;

**XXII.** En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación;

**XXIII.** La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública, en los términos de este ordenamiento o de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Asimismo, la indicación de que los participantes deberán presentar manifestación bajo protesta de decir verdad de que por su conducto, no participan en los procedimientos de contratación establecidos en esta Ley, personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en los términos del párrafo anterior, con el propósito de evadir los efectos de la inhabilitación, tomando en consideración, entre otros, los supuestos siguientes:

**A)** Personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción;

**B)** Personas morales que en su capital social participen personas morales en cuyo capital social, a su vez, participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción, y

**C)** Personas físicas que participen en el capital social de personas morales que se encuentren inhabilitadas.

La participación social deberá tomarse en cuenta al momento de la infracción que hubiere motivado la inhabilitación.

La falsedad en la manifestación a que se refiere esta fracción será sancionada en los términos de Ley.

En caso de omisión en la entrega del escrito a que se refiere esta fracción, o si de la información y documentación con que cuente la Secretaría de la Función Pública se desprende que personas físicas o morales pretenden evadir los efectos de la inhabilitación, las dependencias y entidades se abstendrán de firmar los contratos correspondientes, y

**XXIV.** Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, precisando como serán utilizados en la evaluación.

Para la participación, adjudicación o contratación de obras públicas o servicios relacionados con las mismas no podrán exigirse requisitos que tengan por objeto limitar la libre participación. En ningún caso se deberán establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir.

Previo a la emisión de la convocatoria, las bases de licitación cuyo presupuesto estimado de contratación sea superior a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, así como aquellas de monto inferior que las dependencias y entidades consideren convenientes, deberán ser difundidas a través de su página en Internet o en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, al menos durante cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de su difusión, lapso durante el cual se recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale, o bien, invitarán a los interesados, profesionales, cámaras o asociaciones empresariales del ramo para participar en la revisión y opinión de las mismas”.

En las bases de licitación se establece como requisito, el que los licitantes presenten una manifestación bajo protesta de decir verdad que los bienes a ser incorporados cumplen con cierto porcentaje de contenido nacional, siendo del conocimiento general que los licitantes en las mayorías de las ocasiones salen al mercado a la compra de estos bienes, por lo que se cae en la incongruencia de que se realizan manifestaciones sin que su contenido no pueda ser garantizado por parte del contratista.



En lo relativo, a que los términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación. Respecto a lo anterior y ante el eminente uso de medios remotos de comunicación electrónica cabe mencionar que la propia ley, ha propiciado dudas tanto a las convocantes como a los diversos participantes, para la acreditación de los requisitos establecidos en las convocatorias como en las propias bases, en lo que respecta a la acreditación de la personalidad jurídica así como a la capacidad financiera, toda vez que cuando se adquieren unas bases de licitación por un medio de comunicación remoto, realmente no se ha acreditado ante la convocante la personalidad jurídica de la persona que adquiere las bases ni su capacidad económica. De tal forma que la Secretaría de la Función Pública, ha establecido el criterio que respecto a Licitaciones Públicas de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, los interesados que, a su elección adquieran las bases de licitación a través de COMPRANET, la revisión para verificar que éstos cumplan con los requisitos a que se ha hecho referencia se podrá llevar a cabo previamente al acto de presentación de proposiciones y apertura de propuestas técnicas en la misma fecha que tenga verificativo éste, o bien durante el propio acto, siendo exclusiva responsabilidad de los interesados, el que por la omisión o deficiencia de alguno de los requisitos de la propuesta sea desechada por la dependencia o entidad durante el acto de presentación de proposiciones.

Los demás requisitos generales que por las características de complejidad y magnitud de los trabajos, deberán de cumplir los interesados, los que no deberán limitar la libre participación de éstos, sobre este particular se observa en la ley, una falta de técnica jurídica en relación con lo expresado en el párrafo anterior, toda vez que señala expresamente que a los particulares no se les podrá exigir requisitos distintos a los señalados anteriormente, a su vez establece los requisitos mínimos que deben contener las bases, sin embargo introduce una fracción que señala, los demás requisitos generales que por las características de complejidad y magnitud de los trabajos, deberán de cumplir los interesados, los que no deberán limitar la libre participación de estos. Como se desprende de la lectura de éstos dos conceptos, el legislador dejó establecida una indefinición respecto a lo que debe de entenderse por requisitos que no limiten la libre

participación de los interesados y una contradicción con el concepto no se le podrá exigir al particular requisitos distintos a los señalados en esta ley. Asimismo, la ley de la materia, expresamente señala que para la participación, contratación o adjudicación en tratándose de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, no se le podrá exigir al particular requisitos distintos a los señalados anteriormente.

Resulta evidente, que cada proyecto que vaya a ser adjudicado a través de un procedimiento licitatorio varíen uno de otro ya sea por su naturaleza, alcance y otras múltiples razones, en la realidad las dependencias y entidades dentro de las bases de licitación, establecen requisitos que realmente limitan la libre participación de los interesados, esto es así ya que a mayor número de requisitos establecidos, menor va a ser la concurrencia de licitantes. Un ejemplo claro de limitación de la participación de interesados, es el caso cuando la convocante solicita a éstos, que tengan determinada experiencia en desarrollo de trabajos similares en cuanto a monto y magnitud, durante los últimos diez años, esto limita la libre participación de los interesados, ya que restringe por un aspecto de carácter de temporalidad la participación de interesados, este tipo de requisitos resultan inoperantes toda vez que los que adquieren experiencia son los recursos humanos de las empresas y no la persona moral en sí, pues esta es un ente abstracto, imposibilitado para adquirir experiencia por sí, sino a través de sus recursos humanos, por lo que si bien documentalente se acredita la experiencia, puede ser que en la propia empresa, no haya personal capacitado técnicamente que haya participado en la ejecución de proyectos similares.

Asimismo, establece que las bases de licitación que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, desde el día en que se publiquen las convocatorias y hasta el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo.

El artículo 35 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que respecto a los plazos u otros aspectos establecidos en las bases de licitación, que las dependencias y entidades podrán realizar modificaciones desde la fecha

de publicación de la convocatoria respectiva y hasta, inclusive el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, sobre dichos puntos, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, y se publique en el Diario Oficial de la Federación dicha modificación a efecto de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer de manera específica, la modificación respectiva.

El poder Judicial de la Federación, por medio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha pronunciado sobre las bases de licitación la siguiente tesis aislada:

*“LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.- De acuerdo a lo que establece el artículo 134 Constitucional, la celebración de los Contratos de Obra Pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina “licitación”, pues a través de él, la Administración Pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho principio constitucional, en México, las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la Licitación Pública constituye un procedimiento mediante el cual la Administración Pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la mas conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en*

perjuicio de otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la Administración Pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la Administración Pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan de forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de las obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe de hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la Obra Pública. 4.

*Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos que se refieren al contenido de la oferta, misma que debe ser de forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.*

*5. Apertura de ofertas. En ella como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.*

*6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cual de las propuestas es más ventajosa o conveniente para la Administración Pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales técnicas y económicas requeridas por la convocante; y*

*7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase mas importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y las obligaciones de la Administración Pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben de cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la Licitación Pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho*

*procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la Ley Administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esta forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de Obra Pública, siempre debe de verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación”.*

Los conceptos antes consignados son ilustrativos respecto a la naturaleza, alcance e importancia de las bases de licitación, toda vez que será sobre este documento sobre el cual girará el procedimiento licitatorio.

Por lo que respecta a las convocatorias, éstas se vinculan directamente con el principio de publicidad, consistente en que se de a conocer al público en general, las obras públicas y servicios relacionados con las mismas que el Estado planea licitar y más íntimamente relacionado con el principio de concurrencia.

Las convocatorias deberán de publicarse en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la ley, podrán referirse a una o más obras públicas o servicios relacionados con las mismas y conforme a lo establecido en el artículo 31 del propio ordenamiento jurídico, contendrán lo siguiente:

- I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II. La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal, la experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;

**III.** La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría;

**IV.** La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones y de la visita al sitio de realización de los trabajos así como la indicación, en su caso, de las propuestas que podrán presentarse a través de medios remotos de comunicación electrónica;

**V.** La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;

**VI.** La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas;

**VII.** La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de los mismos;

**VIII.** Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos;

**IX.** Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;

**X.** La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 51 de esta Ley;

**XI.** La indicación de que cualquier persona podrá asistir a los diferentes actos de la licitación en calidad de observador, sin necesidad de adquirir las bases, registrando previamente su participación;

**XII.** Determinación, en su caso, del porcentaje de contenido nacional, y

**XIII.** Los demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos.

El maestro Lucero Espinosa señala que “La omisión de la publicación de la convocatoria, así como de los requisitos que la misma deba contener, que impliquen una publicación incompleta, confusa, deficiente o imprecisa, son causas que determinan la nulidad de la licitación, por violación a la formalidad de publicación” <sup>6</sup>. Asimismo, señala el maestro Espinosa que “La publicación de la convocatoria también está sujeta al requisito de debida anticipación con que debe efectuarse, para que los interesados tengan el tiempo necesario y suficiente para estar en aptitud de reunir las condiciones del llamado, adquirir las bases y preparar sus ofertas” <sup>7</sup>. Sobre este particular cabe mencionar lo establecido en el artículo 34 de la ley, el que señala el plazo para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria y en tratándose de licitaciones nacionales, el plazo para la presentación de presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de la convocatoria, también establece, que cuando no puedan observarse los plazos indicados en este artículo porque existan razones justificadas del área solicitante de los trabajos, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, el titular del área responsable de la contratación podrá reducir los plazos a no menos de diez días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

---

<sup>6</sup> LUCERO ESPINOSA, Manuel, Ob. cit., Pág. 127.

<sup>7</sup> Ídem, Pág. 21.



Se establece los diversos tipos de licitaciones que son contemplados por la normatividad de la materia, siendo estos los siguientes:

Licitaciones Públicas Nacionales; y

Licitaciones Públicas Internacionales.

La diferencia entre estos dos tipos de licitaciones se encuentra en la propia ley, al establecer que las licitaciones públicas serán nacionales cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, e internacionales cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero. Asimismo se establece que solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales en los siguientes casos:

Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

Cuando, previa investigación que realice la dependencia o entidad convocante, los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o sea conveniente en términos de precio;

Cuándo habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presenten propuestas, y

Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

La distinción que realiza la ley, considero, que en lugar de proteger los intereses del país los afecta, toda vez que al limitar la libre competencia en tratándose de licitaciones públicas de carácter nacional realmente no se están garantizando al Estado las mejores condiciones de contratación lo cual resulta evidente al restringir la posibilidad de participación a un mayor número de oferentes.

La fase ejecutoria, se divide conforme a lo siguiente:

Prestación de propuestas;

Apertura de propuestas;

Adjudicación; y

Celebración del Contrato correspondiente

Todo interesado que satisfaga los términos de las convocatorias para las licitaciones públicas tendrá derecho a presentar proposiciones, observando las bases de la licitación correspondientes y las consideraciones de la ley, respecto de que las proposiciones deberán ser entregadas en dos sobres cerrados, en la actualidad las proposiciones de los licitantes no consta de dos sobres sino en una compilación abundante de información que de ordinario se presente en carpetas y cajas cerradas, en donde se distingue la proposición técnica de la proposición económica. La ley expresamente establece que las proposiciones pueden ser presentadas, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, a través del servicio postal o de mensajería, por medios remotos de comunicación electrónica conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Secretaria de la Función Pública, estas dos últimas alternativas deberán de realizarse de conformidad con lo que establezcan las convocantes.

Al precisar la ley la utilización de los medios remotos de comunicación electrónica, para la presentación de proposiciones la Secretaria de la Función Pública, con fecha 9 de agosto de 2000, publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo por el que se establecen las disposiciones para el uso de medios remotos de comunicación electrónica, en el envío de propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como en la presentación de las inconformidades por la misma vía. En él se establece como parte de las acciones emprendidas por dicha Secretaria, en materia de modernización administrativa, determinó poner en operación el Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales (COMPRANET), mecanismo que ha permitido difundir, agilizar y dar transparencia a los procedimientos de licitación pública celebrados por las dependencias y entidades, en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. Establece las disposiciones para la presentación de las proposiciones a través de medios remotos de

comunicación electrónica, las cuales deben ser satisfechas por aquellos licitantes que deseen presentar sus proposiciones por este medio, con independencia de dar cumplimiento a los requisitos establecidos en las bases de licitación.

El Acuerdo antes referido no garantiza a las convocantes, inclusive la existencia jurídica de los licitantes, ya que esta acreditación se realiza ante la propia Secretaría de la Función Pública y no ante las dependencias e inclusive es omiso en señalar que los interesados proporcionen información a la propia Secretaria respecto a las modificaciones que tengan en sus estatutos. Por lo anterior considero que se está ante una clara situación de desigualdad respecto a la evaluación de las ofertas, ya que los licitantes que presenten físicamente sus ofertas, pueden ser descalificados por motivos que no fueron evaluados para los licitantes que presenten sus ofertas a través de medios remotos de comunicación electrónica.

Respecto a la presentación de proposiciones, se establece, que dos o más personas podrán presentar conjuntamente proposiciones en las licitaciones sin necesidad de constituir una sociedad o nueva sociedad en tratándose de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato establezcan con precisión y a satisfacción de la dependencia o entidad, las partes de los trabajos que cada persona se obligará a ejecutar, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones. Como se desprende de lo anterior, la ley acepta expresamente que dos personas presenten una sola proposición. Generalmente las bases de licitación, establecen que las obligaciones que se asumen de conformidad con esta forma de presentar ofertas, en caso de resultar adjudicatarios, serán asumidas de forma solidaria y mancomunada, asimismo, se establece que con que uno de los participantes cumpla con los requisitos establecidos en las bases, será suficiente a efecto de que la proposición sea evaluada, pero como ya se ha mencionado este tipo de circunstancias se regula en las bases y no en la ley, trayendo como consecuencia que en ocasiones exista incertidumbre entre los participantes respecto de cómo será la relación contractual en caso de que resulten adjudicatarios y a efecto de hacer patente lo anterior, enuncio algunos aspectos donde las obligaciones no están bien definidas como lo son : otorgamiento de garantías, obtención de seguros, facturación, representación, entre otros. El ordenamiento jurídico de la materia, en este aspecto resulta ambigua, cuando precisa, que en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión, a satisfacción de la dependencia o entidad las

partes de los trabajos que cada persona se obligará a ejecutar, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones, sin que exista en su contexto, la forma como se regularán las actividades bajo la presentación de proposiciones de manera conjunta, dejándose al arbitrio de las convocantes la forma de regular estos supuestos, lo que genera incertidumbre ya que los criterios entre las dependencias y entidades no son uniformes, lo que puede llegar al supuesto que la descalificación de algún participante que desee presentar su oferta de forma conjunta, dependa de un criterio completamente subjetivo.

Respecto a los actos de apertura de las proposiciones, estos se encuentran vinculados directamente con la forma la presentación, toda vez que se realiza en dos actos a saber:

Apertura de Propuesta Técnica

Apertura de Propuesta Económica

Los actos de apertura de proposiciones, se realizarán en las fechas, hora y lugares establecidos en la convocatoria respectiva, y son actos en donde buscándose la mayor transparencia posible, todos los licitantes y participantes tienen el derecho de acudir, a la apertura en una sesión pública, en presencia por lo menos dos servidores públicos de la dependencia o entidad quienes deberán rubricar las proposiciones presentadas, asimismo, también deberán concurrir representantes de los órganos internos de control, los cuales dependen de la Secretaria de la Función Pública.

El acto de apertura de proposiciones técnicas, es el primero en llevarse a cabo, se levanta un acta en la que se hará constar las propuestas técnicas aceptadas para su análisis, así como aquellas que hubieren sido desechadas y las causas que motivaron su descalificación, asimismo, a efecto de asegurar la transparencia de los procedimientos licitatorios, los licitantes rubrican las proposiciones técnicas de los otros licitantes y el sobre que contiene la proposición económica es presentada en este mismo acto, pero no es abierto sino hasta la fecha prevista para tal efecto.

Resultaría ilógico considerar que en el acto de apertura de proposiciones técnicas se evaluara toda la información presentada por los licitantes, por lo que de ordinario la aceptación de las propuestas técnicas se realiza para su análisis cualitativo y cuantitativo

en forma posterior, resultado que la convocante deberá dar a conocer a los licitantes, previamente al acto de apertura de propuestas económicas. Una vez obtenido el resultado técnico de las proposiciones aceptadas, se procede a la segunda etapa en donde se abren las proposiciones económicas de los licitantes cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas, procediéndose a dar lectura al importe total de las propuestas que cumplan con los requisitos establecidos en las bases de la licitación correspondiente, una vez realizado lo anterior, se levanta un acta en donde se hace constar el resultado técnico, así como las propuestas económicas aceptadas para su análisis, su importe, así como aquellas proposiciones económicas que hayan sido desechadas, debiéndose indicar los motivos de su desechamiento, quedando asentado el lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa, el cual podrá ser diferido siempre que el nuevo plazo no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo

Se establece, que una vez realizada la evaluación de las proposiciones, el contrato correspondiente se adjudicará de entre los licitantes, a aquel cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas, que si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el mas bajo.

Se emite un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.

Pretendiéndose con lo anterior, encontrar las mejores condiciones de contratación para el Estado, sin embargo considero que si las bases de licitación marcan parámetros mínimos que los licitantes deben de satisfacer a efecto de que sus proposiciones sean calificadas como solventes, cuando estos requisitos son satisfechos, el criterio de adjudicación pasa a ser el criterio de precio, pues no se encuentra establecido en los ordenamientos jurídicos de la materia, un verdadero criterio de adjudicación que garantice totalmente las

mejores condiciones de contratación para el Estado, pues pudiera darse el caso que al cumplirse con el mínimo de calidad y garantía, se oferte un el menor precio, en cambio, otro licitante ofrece mejor calidad y garantías, asimismo realiza una ingeniería financiera que impacta menos en los recursos de la convocante para realizar pagos.

Observando el principio de legalidad consistente, en que si hay varios contratistas que cumplen con los requisitos de las bases, se le debe adjudicar al que oferte un menor precio, pero este principio no se está garantizando las mejores condiciones de contratación para el Estado. Por lo que considero que la autoridad competente en la materia, establezca lineamientos que permitan a los servidores públicos tener las bases necesarias para que puedan adjudicar, sin temor a incurrir en responsabilidad a los licitantes que de forma objetiva ofrezcan las mejores condiciones de contratación, ya que con lo establece la normatividad, no es posible garantizarlo.

El fallo, al igual que los actos de apertura de proposiciones, se realiza en una sesión pública a la que libremente pueden acudir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones, se levanta un acta que firman los asistentes, en el entendido que la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos. Para el caso del fallo se establece que las dependencias y entidades podrán reemplazar la junta pública por una notificación por escrito del fallo a cada uno de los licitantes. Contra la resolución que contenga el fallo, no procederá recurso alguno, sin embargo procederá la inconformidad.

Una vez emitido el fallo, la entidad o dependencia queda facultada y obligada a formalizar el contrato correspondiente, estableciéndose asimismo, la obligación al adjudicatario de formalizar dicho acuerdo en un plazo no mayor a los 30 días naturales de la notificación del fallo, en tratándose de procedimientos derivados de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en caso de que el interesado no firmare el contrato por causas imputables al mismo, dentro del plazo antes señalado, la dependencia o entidad queda facultada, sin agotar un procedimiento nuevo a adjudicar el contrato al participante que haya presentado la siguiente proposición solvente mas baja, y así sucesivamente siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento. En caso de que sea la dependencia o entidad la que no firmare el contrato correspondiente, el

ganador sin incurrir en responsabilidad, no estará obligado a ejecutar los trabajos correspondientes y en este supuesto la dependencia o entidad, a solicitud escrita, cubrirá los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

Se prevé que para el caso de que las proposiciones no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación, debiéndose expedir una segunda convocatoria. Asimismo, se establece que las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor o cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de contratar y que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia entidad o dependencia.

#### **4.6.- Legislación aplicable en Materia de Licitación Pública.**

El marco regulatorio general de la Licitación Pública se encuentra en el artículo 134 de nuestra Carta Magna, por su parte las Ley reglamentaria de dicho artículo en materia de Obra Pública lo son, La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento.

La exposición de motivos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece la necesidad de actualizar el esquema normativo con el objeto de hacerlo congruente con los diversos ordenamientos legales, que durante la vigencia de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, fueron expedidos y reformados lo que implicó entre otros aspectos el revisar los sujetos que estarían obligados a aplicar los nuevos ordenamientos como lo serían la inclusión de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, de los Fideicomisos Públicos y de los Proyectos de Infraestructura Productiva a largo plazo, así como la exclusión del Gobierno del Distrito Federal, y de las obras que ejecuten los particulares con motivo de la concesión de un servicio público. En base a las particularidades de la materia regulada por la Ley, se incluyó en los nuevos ordenamientos la posibilidad de utilizar en las licitaciones públicas, un sistema que permita la evaluación de la solvencia de las propuestas, basado en mecanismos de

puntos o porcentajes, cuando ello resulte conveniente de acuerdo con los lineamientos que emita la Secretaría de la Función Pública, de igual forma, se introducen ante la presencia de contingencia ajenas a la voluntad de la convocante y supervenientes al inicio de la licitación que pudieran ocasionar un daño o perjuicio a las dependencias o entidades, en caso de continuarse con el procedimiento, los supuestos en los que podrá cancelarse.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su artículo 28 en relación con el 1 establece lo siguiente:

Los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

El sobre a que hace referencia este artículo podrá entregarse, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; o bien, si así lo establece la convocante, enviarlo a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Secretaría de la Función Pública.

Las unidades administrativas de las dependencias y entidades que se encuentren autorizadas por la Secretaría de la Función Pública para realizar licitaciones públicas mediante el uso de medios remotos de comunicación electrónica, estarán obligadas a realizar todos sus procedimientos de licitación mediante dicha vía, salvo en los casos justificados que autorice la Secretaría de la Función Pública. Lo anterior, sin perjuicio de que los licitantes puedan optar por presentar sus propuestas por escrito durante el acto de presentación y apertura de propuestas.

En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica el sobre será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la



confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados; en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, en sustitución de la firma autógrafa, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Secretaría de la Función Pública operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen las dependencias, entidades o los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

La Secretaría de la Función Pública deberá aceptar la certificación de medios de identificación electrónica que realicen las dependencias y entidades, las entidades federativas y el Distrito Federal, así como terceros facultados por autoridad competente en la materia, cuando los sistemas de certificación empleados se ajusten a las disposiciones que emita la Secretaría de la Función Pública”.

De lo anterior se desprende que la Ley reglamentaria del artículo 134 conservó los principios generales de la Licitación Pública consagrados en el precepto constitucional mencionado, siendo de orden público, teniendo por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación gasto y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley. Cuando la dependencia o entidad obligada a realizar los

trabajos no tenga la capacidad para hacerlo por sí misma y contrate a un tercero para llevarlos a cabo, este acto quedará sujeto a este ordenamiento.

No estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley, las obras que deban ejecutarse para crear la infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos que los particulares tengan concesionados, en los términos de la legislación aplicable, cuando éstos las lleven a cabo.

Los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo se realizarán conforme a lo dispuesto por los artículos 18 de la Ley General de Deuda Pública y 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, hoy Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y estarán regidos por esta Ley únicamente en lo que se refiere a los procedimientos de contratación y ejecución de obra pública.

Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades emitirán, bajo su responsabilidad y de conformidad con este mismo ordenamiento, las políticas, bases y lineamientos para las materias a que se refiere este artículo.

Las dependencias y entidades se abstendrán de crear fideicomisos, otorgar mandatos o celebrar actos o cualquier tipo de contratos, que evadan lo previsto en este ordenamiento

En consecuencia, los sujetos a los cuales le son aplicables estos ordenamientos, se encuentran englobados dentro de la Administración Pública Federal.

Respecto a la Licitación Pública, también debemos considerar una serie de leyes y otros ordenamientos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales, Plan Nacional de Desarrollo, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Planeación, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, Ley General de Deuda Pública, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley General de Bienes Nacionales, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos,

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Presupuesto de Egresos de la Federación, Planes Sectoriales entre otros ordenamientos jurídicos.

Es de señalarse que dentro de la normatividad se hace referencia a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo cuando la denominación de esta dependencia ha cambiado por la de Secretaria de la Función Pública

#### **4.7.- La Planeación, Programación y Presupuestación.**

Atendiendo al objeto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que es la regulación de las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las obras públicas, que realicen los entes públicos precisados en su artículo primero, me permito analizar el alcance de dicho objeto, con la finalidad de evaluar si realmente los mecanismos legales establecidos para ello, garantizan al Estado las mejores condiciones de contratación.

La planeación, deberá ser considerada como el punto de partida por virtud del cual las personas de derecho público señaladas en el artículo primero de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dentro de sus respectivas competencias, deberán de considerar en un primer lugar en el Plan Nacional de Desarrollo, el que contempla entre otras cosas los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, los que deberán ajustar sus objetivos y prioridades al referido Plan, siempre dentro del marco de la Ley de Planeación, misma que tiene como objeto entre otras cosas, el establecer las normas y principios básicos, conforme a los cuales se llevará a cabo la planeación nacional de desarrollo y encauzar, en función de ésta, las actividades de la Administración Pública Federal.

De conformidad con lo anterior, las personas de derecho público referidas, sobre la base de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Planeación así como en el Presupuesto de Egresos, deberán realizar un adecuado análisis y estudio respecto a qué, cómo y cuando deberán realizar las obras, si bien encontramos el fundamento legal de la planeación dentro de diversas disposiciones legales, este principio se encuentra establecido en el artículo 26 constitucional, en la

práctica es común encontrarse con diversos casos en los cuales muchos proyectos de infraestructura emprendidos por la Administración Pública no fueron realizados con una adecuada planeación, esto es, que en innumerables ocasiones los particulares adjudicatarios de obras públicas se enfrentan a problemas de falta de permisos de paso, falta de licencias de construcción y en algunos casos ante la ausencia de manifestaciones de impacto ambiental, situaciones que impiden la ejecución de las obras en los plazos comprometidos. Si bien la Ley que rige la materia, prevé la planeación como uno de sus objetivos de las obras públicas y los servicios que se relacionen con las mismas, es omisa en cuanto a un replanteamiento en el caso de que no se puedan cumplir con los objetivos y metas planteadas.

Programación, se encuentra estrechamente vinculada con el punto anterior, pues las dependencias y entidades deben de poner a disposición de los interesados y remitir ante la Secretaría de Economía, a más tardar cada 31 de marzo de cada año su programa anual de las Obras Públicas y los Servicios Relacionadas con las Mismas, para dar cumplimiento a lo ordenado por la ley.

Las dependencias y entidades, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos formularán sus programas anuales de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas, y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal, así como sus respectivos presupuestos, considerando:

Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica, ecológica y social de los trabajos;

Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;

Las acciones previas, durante y posteriores a la ejecución de las Obras Públicas, incluyendo, cuando corresponda, las obras principales, las de infraestructura, las complementarias y accesorias, así como las acciones para poner aquéllas en servicio;

Las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse la Obra Pública;

Las normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización o, a falta de éstas, las normas internacionales;

Los resultados previsible;

La coordinación que sea necesaria para resolver posibles interferencias y evitar duplicidad de trabajos o interrupción de servicios públicos;

La calendarización física y financiera de los recursos necesarios para la realización de estudios y proyectos, la ejecución de los trabajos, así como los gastos de operación;

Las unidades responsables de su ejecución, así como las fechas previstas de iniciación y terminación de los trabajos;

Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran, incluyendo los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarios;

La adquisición y regularización de la tenencia de la tierra, así como la obtención de los permisos de construcción necesarios;

La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas que se realicen por contrato y, en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios; las condiciones de suministro de materiales, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con los trabajos; los cargos para pruebas y funcionamiento, así como los indirectos de los trabajos;

Los trabajos de mantenimiento de los bienes inmuebles a su cargo;

Los permisos, autorizaciones y licencias que se requieran;

Toda instalación pública deberá asegurar la accesibilidad, evacuación, libre tránsito sin barreras arquitectónicas, para todas las personas; y deberán cumplir con las normas de

diseño y de señalización que se emitan, en instalaciones, circulaciones, servicios sanitarios y demás instalaciones análogas para las personas con discapacidad, y

Las demás previsiones y características de los trabajos.

Las dependencias y entidades pondrán a disposición de los interesados y remitirán a la Secretaría de Economía, su programa anual de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, el que será de carácter informativo, no implicará compromiso alguno de contratación y podrá ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado, sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad de que se trate, para efectos informativos, la referida Secretaría, integrará y difundirá los programas, para lo cual podrá requerir la información que sea necesaria respecto de las modificaciones a dichos programas.

Como se puede observar, se deja abierta la oportunidad, a que en determinado momento y sin responsabilidad alguna, se puedan adicionar, modificar, suspender o inclusive cancelar los programas anuales, atribuyéndole la calificación al programa anual de informativo y de ninguna manera obligatoria. Considero que las entidades y dependencias no pueden quedar sujetas a un programa para la ejecución de determinadas obras o servicios, ya que puede darse el caso, de que las licitaciones públicas sean declaradas desiertas y en su caso se tenga que volver a licitar dicho proyecto, ya sea una obra, o bien puede darse el caso que la licitación sea diferida o suspendida y mas aún pueden presentarse causas de fuerza mayor, pues si bien, es correcta la planeación para cumplir con los programas anuales, tampoco se le debe dar el carácter de informativo al programa anual, ya que dicho programa afecta directamente las erogaciones autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la ejecución de obras, de alguna forma las controla, permitiendo visualizar concretamente la aplicación de los recursos presupuestales. Asimismo, en caso de alteración de dicho programa, se debe de establecer la obligación de rendir un informe justificado de dicha alteración, que el mismo sea publicado en el Diario Oficial de la Federación y evaluado por la Secretaría de la Función Pública, a efecto que esta determine si dicha alteración fue justificable o no, conforme a la normatividad aplicable.

Presupuestación, conjuntamente con la planeación y programación que se realice, deben de atender al presupuesto que se requerirá para la ejecución de los proyectos que conforme al Plan Nacional de Desarrollo deban realizarse, considerando en todo momento los presupuestos asignados de conformidad con la Ley de Presupuesto, Contabilidad, y Gasto Público Federal. Esto es que tanto la planeación como la programación y la presupuestación deben de ser un todo integral, que permita, la consecución de las metas y objetivos planteados, lo anterior en concordancia con lo establecido por el artículo 24 de la ley de la materia, al establecer:

Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes.

En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar contratos, cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquel en que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en este párrafo se considerará nulo.

Para la realización de obras públicas se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, en el caso de obras públicas de gran complejidad, con un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente y ejecutar los trabajos hasta su conclusión en forma ininterrumpida, en concordancia con el programa de ejecución convenido.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, será de la responsabilidad de los servidores públicos que autoricen el proyecto ejecutivo.

Por lo anterior solamente se podrá convocar a una licitación pública cuando se cuente con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, solo en casos excepcionales no se requerirá de dicha autorización, lo anterior se encuentra directamente vinculado con el artículo 7o del propio ordenamiento jurídico al establecer:

“El gasto para las obras públicas y servicios relacionados con las mismas se sujetará, en su caso, a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, hoy Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y demás disposiciones aplicables”.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el despacho de los asuntos relacionados con la Programación, Planeación y Presupuestación de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

#### **4.8.- De los Contratos de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma.**

Una vez establecidos los requisitos previos para que las entidades y dependencias inicien un procedimiento de contratación, éstas bajo su propia responsabilidad podrán contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, previendo la ley en su artículo 27, tres procedimientos a saber:

La licitación pública;

Invitación a cuando menos tres personas, o

Adjudicación directa.

Se hace referencia, que el artículo 27 del ordenamiento jurídico aplicable, establece que en todos los procedimientos de contratación que emprendan las entidades y dependencias deben de establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los licitantes, es decir que en este artículo se consagra el principio de igualdad analizado anteriormente.



Este artículo enfatiza que las condiciones de igualdad especialmente se deben de referir al tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, debiéndose proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer algún participante.

La regla general es que las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas se adjudicarán a través de licitaciones públicas. Asimismo se ha mencionado que la licitación pública es un conjunto de actos jurídicos tendientes a asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establecen la propia ley, traduciéndose esto en que “la licitación pública constituye un procedimiento que se debe de observar para seleccionar a sus contratantes, salvo las excepciones establecidas en el propio ordenamiento jurídico”.<sup>8</sup>

#### **4.9.- La Adjudicación de Contratos.**

La licitación pública se inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de la invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la firma del contrato.

La Secretaría de la Función Pública pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; así como otra información relativa a las materias que regula esta Ley, con excepción de aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La Adjudicación Directa

---

<sup>8</sup> LUCERO ESPINOSA Manuel, Ob. cit., Pág. 45

La regla general para la contratación por parte del Estado es la licitación pública, dentro de las excepciones a la misma como medio de contratación, se encuentra la adjudicación directa. Considerándose una excepción a la regla, por lo que las dependencias y entidades deberán de fundar y motivar, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado, el acreditamiento de los criterios mencionados y la justificación de las razones para el ejercicio de la opción, deberá constar por escrito y ser firmado por el titular del área requirente, además establece cuando las dependencias o entidades podrán contratar sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, pudiendo realizar la contratación correspondiente a través de los procesos de excepción de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

Roberto Domí, considera a la adjudicación directa definiéndola como el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista sin concurrencia, puja u oposición de oferentes.<sup>9</sup>

Los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para poder acudir ya sea a la invitación a cuando a menos tres personas o de adjudicación directa son los siguientes:

El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales;

Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados;

---

<sup>9</sup> Dormí, Roberto, Ob. cit., Pág. 117.

Se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, sean necesarios para garantizar la seguridad interior de la Nación o comprometan información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;

Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento;

Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas;

Se trate de trabajos de mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución;

Se trate de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada, y que la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deban realizarse los trabajos, ya sea como personas físicas o morales;

Se trate de servicios relacionados con las obras públicas prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico, o

Se acepte la ejecución de los trabajos a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley establece que las dependencias y entidades bajo su responsabilidad, podrán contratar sin sujetarse al procedimiento de licitación pública a través de adjudicación directa o invitación restringida cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que al efecto se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción de la licitación pública. La suma de las operaciones que se realicen conforme a lo anterior no podrá exceder del veinte por ciento del presupuesto autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal, para obras públicas y servicios relacionados con las mismas. En casos excepcionales, el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad, de manera indelegable y bajo su responsabilidad, podrá fijar un porcentaje mayor al indicado en el artículo 43 de la ley de la materia, debiéndolo hacer del conocimiento del órgano interno de control.

La administración directa, es una de las formas que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas prevé para realizar obras, y a través de la cual las dependencias o entidades ejecutan directamente sin intervención de terceros obras públicas.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 24 de esta Ley, las dependencias y entidades podrán realizar trabajos por administración directa, siempre que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto, consistentes en maquinaria y equipo de construcción y personal técnico, según el caso, que se requieran para el desarrollo de los trabajos respectivos y podrán:

Utilizar la mano de obra local que se requiera, lo que invariablemente deberá llevarse a cabo por obra determinada;

Alquilar el equipo y maquinaria de construcción complementaria;

Utilizar preferentemente los materiales de la región, y

Utilizar los servicios de fletes y acarreos complementarios que se requieran.

En la ejecución de los trabajos por administración directa, bajo ninguna circunstancia podrán participar terceros como contratistas, sean cuales fueren las condiciones particulares, naturaleza jurídica o modalidades que éstos adopten.

Cuando se requieran equipos, instrumentos, elementos prefabricados, terminados, materiales u otros bienes que deban ser instalados, montados, colocados o aplicados, su adquisición se regirá por las disposiciones correspondientes a tal materia.

Por su parte, el artículo 71, segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, establece que previamente a la realización de los trabajos por administración directa, el titular del área responsable de la ejecución de los trabajos emitirá el acuerdo respectivo, del cual formarán parte, entre otros aspectos, la descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, los proyectos, planos, especificaciones, programas de ejecución y suministro y el presupuesto correspondiente.

A su vez, el artículo 73 de la y Servicios Relacionados con las mismas, ordena que la dependencia o entidad deberá prever y proveer todos los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos necesarios para que la ejecución de los trabajos se realice de conformidad con lo previsto en los proyectos, planos y especificaciones técnicas; los programas de ejecución y suministro y los procedimientos para llevarlos a cabo.

El mismo artículo 73 señala que en la ejecución de los trabajos por administración directa serán aplicables, en lo procedente, las disposiciones de esta Ley.

#### La Invitación Restringida

En las excepciones al procedimiento de contratación a través de licitaciones públicas se encuentra la de la adjudicación directa y la invitación cuando a menos a tres personas. Este procedimiento, al igual que el de la adjudicación directa se realiza con la facultad discrecional que otorga la ley, cuando se actualicen algunos de los supuestos de los mencionados en el punto anterior. Asimismo, la invitación cuando menos a tres personas, a diferencia de la adjudicación directa, si tiene un procedimiento establecido en Ley.

La dependencia o entidad, sobre la base de su experiencia, de las condiciones de los mercados, invita a cuando menos a tres personas para presentar una proposición, debiendo emitir las bases o invitaciones correspondientes en donde se deberán fijar las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutarse, así como las demás características pertinentes. Los plazos para la presentación de proposiciones, se fijará en atención a las características particulares del caso concreto y la determinación de que sean nacionales o internacionales será fijado conforme a las reglas aplicables a las licitaciones públicas.

En caso de que dos procedimientos de invitación cuando menos a tres personas, hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación de la dependencia o entidad, podrá directamente adjudicar el contrato.

El maestro Lucero Espinoza, señala que este caso de excepción no libera a la Administración Pública de cumplir con los requisitos de moralidad administrativa, ya que el órgano respectivo debe de convocar a la persona o personas que cuenten con la capacidad de respuesta inmediata y los recursos técnicos, financieros y demás requisitos que sean necesarios para la ejecución de la obra para el debido cumplimiento del pedido o del contrato.<sup>10</sup>

#### **4.10.- De las Inconformidades y del Procedimiento de Conciliación.**

El mismo autor, establece que cuando en un procedimiento de licitación pública existieran actos que lo viciaran, los licitadores cuentan con medios de defensa de sus derechos públicos subjetivos o intereses legítimos.<sup>11</sup> Afirmando, que lo que diferencia a los primeros de los segundos, es que el derecho subjetivo es una protección directa y excluyente por la norma jurídica, y por ello el titular de tal derecho se encuentra exclusivamente facultado para exigir del órgano administrativo, una determinada conducta, en cambio en interés legítimo es una protección indirecta, de carácter objetivo, en el cual el titular carece de facultades para exigir determinada conducta del órgano administrativo, para conseguir la satisfacción de sus pretensiones. Esto quiere decir que en tratándose en materia de licitaciones no cualquier particular se encuentra legitimado

---

<sup>10</sup> Lucero Espinosa, Manuel, Ob. cit., Pág. 70.

<sup>11</sup> Ídem, Pág. 140.

para solicitar al órgano administrativo una determinada conducta, sino exclusivamente se encuentran legitimados aquellas personas que tienen un derecho subjetivo, y estos son los participantes en el proceso licitatorio.

Las personas interesadas podrán inconformarse ante la Secretaría de la Función Pública, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias, la inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la propia Secretaría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste, transcurrido el plazo establecido en este artículo, precluye para los interesados el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley, lo anterior, sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan, la falta de acreditamiento de la personalidad del promovente será causa de desechamiento.

Se faculta a la referida dependencia, a que si inclusive transcurrido el plazo antes referido, para actuar en cualquier tiempo en términos de ley. En las inconformidades presentadas, el promovente deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, los hechos que le consten relativos al acto o actos que aduce son irregulares y deberá acompañar la documentación que sustente su petición. La Secretaría de oficio o en atención a las inconformidades presentadas podrá realizar las investigaciones que resulten pertinentes, a fin de verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajustan a las disposiciones de Ley.

En los procedimientos derivados de las inconformidades o de las facultades discrecionales que le otorga la ley, podrá requerir información tanto a la dependencia o entidad convocante, siendo esto una facultad, cuando en estricto sentido debiera ser una obligación, pues esta tiene que conocer y resolver respecto de los hechos irregulares que le han sido manifestados y por lo tanto no puede quedar a su discreción el allegarse de los elementos para resolver las irregularidades denunciadas.

Durante las investigaciones correspondientes, podrá suspender el procedimiento de contratación, cuando advierta que existan actos contrarios a la ley o bien que de continuarse con el procedimiento pudieran ocasionarse daños o perjuicios a la dependencia o entidad convocante, que con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público. La suspensión podrá ser de oficio o a solicitud del inconforme, quien en su caso deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, estableciéndose el derecho del tercero perjudicado para otorgar una contragarantía para continuar con el procedimiento de contratación. Sin embargo con la referida contragarantía, no se está garantizando el interés social, ya que las garantías en ningún momento podrán reemplazar las condiciones de contratación que el estado busca obtener, ya que al presentarse este tipo de controversias las condiciones en las que el Estado consideró que eran las mejores, pueden ser modificadas.

Las resoluciones que se emitan, tendrán por consecuencia lo siguiente:

La nulidad del acto o actos irregulares, estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a la Ley;

La nulidad del procedimiento, o

La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

En contra de la resolución de inconformidad, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

También se establece el procedimiento de conciliación en los siguientes términos:

Los contratistas podrán presentar quejas ante la Secretaría de la Función Pública, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades, una vez recibida la queja respectiva, la Secretaría señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación y citará a las partes. Dicha audiencia se deberá celebrar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja, la asistencia a la audiencia de



conciliación será obligatoria para ambas partes, por lo que la inasistencia por parte del contratista traerá como consecuencia el tenerlo por desistido de su queja.

En la audiencia de conciliación, tomando en cuenta los hechos manifestados en la queja y los argumentos que hiciere valer la dependencia o entidad respectiva, se determinaran los elementos comunes y los puntos de controversia y se exhortará a las partes para conciliar sus intereses, conforme a las disposiciones legales, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, en caso de que sea necesario, la audiencia se podrá realizar en varias sesiones. Para ello, se precisarán los días y horas para que tengan verificativo. El procedimiento de conciliación deberá agotarse en un plazo no mayor de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya celebrado la primera sesión, de toda diligencia deberá levantarse acta circunstanciada en la que consten los resultados de las actuaciones.

En el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente. En caso contrario, quedarán a salvo sus derechos, para que los hagan valer ante los tribunales federales, ante este supuesto de que las diferencias entre las partes, se lleve a los Tribunales Federales, se enfrentan a una verdadera problemática judicial.

## **CAPÍTULO V.- CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.**

### **5.1.- Problemática Administrativa.**

Para ilustrar el desarrollo del presente capítulo, considero pertinente el incluir de manera ejemplificativa, el contrato de obra pública celebrado entre la Secretaría de Marina como licitante y la empresa Ingenieros Civiles Asociados, S. A. de C.V., para la Construcción y Equipamiento de un Hospital General Naval de Alta Especialidad en el Distrito Federal.

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA **“CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”**, A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA FEDERACIÓN- EJECUTIVO FEDERAL A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE MARINA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ **“LA DEPENDENCIA”**, REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL C. ALMIRANTE C.G. DEM. RAÚL NIEMBRO ALMAZÁN, EN SU CARÁCTER DE OFICIAL MAYOR DE MARINA Y POR LA OTRA LA EMPRESA **INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, S.A. DE C.V.**, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ **“EL CONTRATISTA”** REPRESENTADA POR EL CIUDADANO INGENIERO JORGE ARTURO ESQUIVEL LACROIX, EN SU CARÁCTER DE REPRESENTANTE LEGAL DE CONFORMIDAD CON LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:

### **DECLARACIONES**

#### **I.- “LA DEPENDENCIA” DECLARA QUE:**

I.1.- ES UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 1o, 2o, 26 Y 30 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, CON LAS ATRIBUCIONES QUE LE OTORGA LA LEY ORGÁNICA DE LA ARMADA DE MÉXICO Y FACULTADES ESTABLECIDAS EN SU REGLAMENTO INTERIOR.

I.2.- PARA CUBRIR LAS EROGACIONES QUE SE DERIVEN DEL PRESENTE CONTRATO “**LA DEPENDENCIA**” CUENTA CON LOS RECURSOS ECONÓMICOS NECESARIOS, AUTORIZADOS POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO MEDIANTE LA ADECUACIÓN PRESUPUESTARIA CON NÚMERO DE FOLIO 2006-13-216-119 DE FECHA 21 DE AGOSTO DEL 2006 (ANEXO NÚMERO UNO) (1).

I.3.- QUE EL PRESENTE INSTRUMENTO ES UN CONTRATO PLURIANUAL, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 30 DE MARZO DE 2006, Y QUE CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LOS NUMERALES 147 Y 148 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CON FECHA 28 DE JUNIO DEL 2006, AUTORIZADO POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MEDIANTE OFICIO 315-A-04511 DE FECHA 18 DE AGOSTO DEL 2006 (ANEXO NÚMERO DOS) (2).

I.4.- TIENE ESTABLECIDO SU DOMICILIO EN EJE 2 ORIENTE TRAMO HEROICA ESCUELA NAVAL MILITAR NÚMERO 861, COLONIA LOS CIPRESES, DELEGACIÓN COYOACÁN, CÓDIGO POSTAL 04830, MÉXICO, D. F., MISMO QUE SEÑALA PARA LOS FINES Y EFECTOS LEGALES DEL PRESENTE CONTRATO.

I.5.- EL OTORGAMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO SE REALIZÓ POR EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA, FUNDAMENTADO EN LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 27 FRACCIÓN III Y 42 FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, COMUNICADA A “**EL CONTRATISTA**” MEDIANTE OFICIO C.- 2201, DE FECHA CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL SEIS.

I.6.- QUE EL CIUDADANO ALMIRANTE OFICIAL MAYOR DE “**LA DEPENDENCIA**”, CUENTA CON FACULTADES PARA SUSCRIBIR EL PRESENTE CONTRATO CONFORME A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o, FRACCIÓN XI, DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE MARINA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL LUNES CINCO DE MARZO DEL AÑO DOS

MIL UNO, EL CUAL SE ENCUENTRA VIGENTE A LA FECHA DE CELEBRACIÓN DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

I.7.- PARA LOS EFECTOS QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 85 Y 197 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, “**LA DEPENDENCIA**” DESIGNARÁ POR ESCRITO AL RESIDENTE DEL PROYECTO “LLAVE EN MANO”, QUIEN FUNGIRÁ COMO SU REPRESENTANTE ANTE “**EL CONTRATISTA**”, Y A SU VEZ DESIGNARÁ A LOS SIGUIENTES SUPERVISORES:

- a) SUPERVISOR DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA; ESPECIFICACIONES GENERALES Y PARTICULARES DE CONSTRUCCIÓN; CALIDAD DE MATERIALES Y EQUIPOS DE INSTALACIÓN PERMANENTE; PROGRAMAS DE EJECUCIÓN DE TRABAJOS; RELACIÓN DE EQUIPOS DE CONSTRUCCIÓN; PROCEDIMIENTOS CONSTRUCTIVOS Y PRESUPUESTO DE OBRA; QUIEN SERÁ EL TITULAR DE DE LA DIRECCIÓN DE ESTUDIOS Y PROYECTOS DEPENDIENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE OBRAS Y DRAGADO DE “**LA DEPENDENCIA**”, TENIENDO COMO FUNCIÓN, ENTRE OTRAS, LA REVISIÓN DETALLADA DE LA DOCUMENTACIÓN QUE GENERE EL PROYECTO EJECUTIVO Y LA AUTORIZACIÓN DEL MISMO PARA EJECUCIÓN DE OBRA.
  
- b) SUPERVISOR DE EJECUCIÓN DE OBRA, QUIEN SERÁ EL RESPONSABLE DE LA SUPERVISIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS AUTORIZADOS.

QUIENES SERÁN LOS RESPONSABLES DIRECTOS DE LA SUPERVISIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y REVISIÓN DE LOS TRABAJOS INCLUYENDO LA COMPROBACIÓN DE LOS AVANCES.

ADICIONALMENTE “**LA DEPENDENCIA**” DESIGNA A:

- a) LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS HUMANOS, QUIEN A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE SANIDAD NAVAL, NOMBRARÁ AL

RESPONSABLE QUE FUNGIRÁ COMO SUPERVISOR DEL EQUIPAMIENTO MÉDICO DEL PROYECTO “LLAVE EN MANO” OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, TENIENDO COMO FUNCIÓN LA REVISIÓN DETALLADA DEL EQUIPO MÉDICO, ASÍ COMO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES Y CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL MISMO.

- b) LA DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO, QUIEN A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE ELECTRÓNICA Y SISTEMAS, NOMBRARÁ AL RESPONSABLE QUE FUNGIRÁ COMO SUPERVISOR DEL EQUIPAMIENTO DE CÓMPUTO, ELECTRÓNICO Y DE COMUNICACIONES DEL PROYECTO “LLAVE EN MANO” OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, E INSPECCIONARÁ QUE LA INSTALACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA DE LOS DIFERENTES SISTEMAS INFORMÁTICOS, SE EFECTÚE DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL PRESENTE CONTRATO, DEBIENDO **“EL CONTRATISTA”** PROPORCIONAR TODA, LA INFORMACIÓN AL RESPECTO Y DAR LAS FACILIDADES QUE ESTE REQUIERA PARA SU CUMPLIMIENTO.
  
- c) LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS, QUIEN A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE ABASTECIMIENTO, NOMBRARÁ AL RESPONSABLE QUE FUNGIRÁ COMO SUPERVISOR DEL EQUIPAMIENTO DE OFICINA, PELUQUERÍA, LAVANDERÍA Y COCINA, DEL PROYECTO “LLAVE EN MANO” OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, TENIENDO COMO FUNCIÓN LA REVISIÓN DETALLADA DEL EQUIPO DE REFERENCIA.

LOS SUPERVISORES SEÑALADOS EN LOS INCISOS QUE ANTECEDEN, EN SU CONJUNTO, FORMARÁN PARTE DE LA RESIDENCIA DEL PROYECTO “LLAVE EN MANO” OBJETO DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

**II.- “EL CONTRATISTA” BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD DECLARA QUE:**

II.1.- ACREDITA LA EXISTENCIA LEGAL DE SU SOCIEDAD CON LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO QUINIENTOS SESENTA Y UNO DE FECHA CUATRO DE JULIO DE

MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE, OTORGADA ANTE LA FE DEL NOTARIO PÚBLICO NÚMERO CIENTO OCHO, LICENCIADO JORGE SOTELO REGIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, EN LA REPÚBLICA MEXICANA, TESTIMONIO QUE EN COPIA DEBIDAMENTE CERTIFICADA SE AGREGA A LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESENTE CONTRATO, COMO ANEXO NÚMERO TRES (3).

II.2.- EL CIUDADANO INGENIERO JORGE ARTURO ESQUIVEL LACROIX, ACREDITA SU PERSONALIDAD COMO REPRESENTANTE LEGAL DE **“EL CONTRATISTA” INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, S.A. DE C.V.**, OTORGÁNDOLE LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA CONTRATAR Y COMPROMETER A SU REPRESENTADA CON EL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO TREINTA DE FECHA DIEZ DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DOS, OTORGADA ANTE LA FE DEL NOTARIO PÚBLICO NÚMERO TREINTA Y OCHO, LIC. JESÚS CASTRO FIGUEROA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, EN LA REPÚBLICA MEXICANA, TESTIMONIO QUE EN COPIA DEBIDAMENTE CERTIFICADA SE AGREGA A LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESENTE CONTRATO COMO ANEXO NÚMERO CUATRO (4); MANIFESTANDO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, QUE A LA FECHA DICHA PERSONALIDAD NO LE HA SIDO REVOCADA Y QUE SABE DE LAS PENAS EN QUE INCURREN AQUELLOS QUE DECLARAN CON FALSEDAD ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA JUDICIAL.

II.3.- ACREDITA, CON LAS DECLARACIONES CORRESPONDIENTES A LOS DOS ÚLTIMOS EJERCICIOS FISCALES, QUE EN COPIA DEBIDAMENTE CERTIFICADA SE AGREGA A LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESENTE CONTRATO, COMO ANEXO NÚMERO CINCO (5), QUE SU REPRESENTADA, HA CUBIERTO EN TIEMPO Y FORMA, SUS CONTRIBUCIONES FEDERALES Y QUE A LA FECHA, NO TIENE ADEUDOS FISCALES FIRMES A CARGO DE **“EL CONTRATISTA” INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, S.A. DE C.V.**, POR INCUMPLIMIENTO A SUS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

II.4.- QUE TIENE CAPACIDAD JURÍDICA PARA CONTRATAR, Y QUE SU REPRESENTADA, REÚNE LAS CONDICIONES TÉCNICAS Y ECONÓMICAS PARA OBLIGARSE A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO.

II.5.- SU REPRESENTADA TIENE ESTABLECIDO SU DOMICILIO EN LA CALLE DE MINERÍA N° 145, EDIFICIO "B", 3er. PISO, COLONIA ESCANDÓN, DELEGACIÓN MIGUEL HIDALGO, CÓDIGO POSTAL 11800, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL; POR SER ÉSTE DONDE SE ENCUENTRA LA ADMINISTRACIÓN PRINCIPAL DE LA EMPRESA QUE REPRESENTA, MISMO QUE SEÑALA PARA OÍR NOTIFICACIONES, RECIBIR TODO TIPO DE DOCUMENTOS Y CUALQUIER OTRA COMUNICACIÓN RELACIONADA CON LOS FINES Y EFECTOS LEGALES DEL PRESENTE CONTRATO, COMPROMETIÉNDOSE A DAR AVISO A "LA DEPENDENCIA" EN UN TÉRMINO DE QUINCE DÍAS NATURALES A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SU REPRESENTADA PUDIERA CAMBIAR DE DOMICILIO; DE NO DAR EL AVISO DE REFERENCIA, LAS NOTIFICACIONES, COMUNICACIONES Y CUALQUIER DILIGENCIA QUE SE PRACTIQUE EN EL DOMICILIO PRECISADO, SE TENDRÁ COMO LEGALMENTE PRACTICADA, SURTIENDO TODOS SUS EFECTOS JURÍDICOS O ADMINISTRATIVOS.

II.6.- NO SE ENCUENTRA EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

II.7.- MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE CONOCE, ES SABEDOR Y ACEPTA PARA LOS EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL PRESENTE CONTRATO EL CONTENIDO Y ALCANCES DE:

A.- LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LA CUAL ES DE ORDEN PÚBLICO Y TIENE POR OBJETO REGULAR LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN, PRESUPUESTACIÓN, CONTRATACIÓN, GASTO, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS OBRAS PÚBLICAS, ASÍ COMO DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, QUE EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS TIENE POR OBJETO ESTABLECER LAS DISPOSICIONES QUE

PROPICIEN EL OPORTUNO Y ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA LEY, POR LO QUE SE COMPROMETE A OBSERVAR ESTRICTAMENTE SU CONTENIDO Y REQUISITOS QUE LOS CITADOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESTABLECEN, LAS DEMÁS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS QUE SOBRE LA MATERIA HAN ESTABLECIDO LAS DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, ASÍ COMO EL ALCANCE Y CONTENIDO DE LOS ANEXOS QUE DEBIDAMENTE FIRMADOS POR AMBAS PARTES INTEGRAN EL PRESENTE CONTRATO; TAMBIÉN SE COMPROMETE A OBSERVAR Y CUMPLIR LAS NORMAS TÉCNICAS Y ADMINISTRATIVAS QUE REGULAN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, OBJETO DEL MISMO.

B.- LOS PLANOS QUE CONFORMAN EL ANTEPROYECTO PARA LA ELABORACIÓN DE LOS TRABAJOS INHERENTES AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA “CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”, SE INTEGRAN DEBIDAMENTE FIRMADOS A LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESENTE CONTRATO, COMO ANEXO NÚMERO SEIS (6), Y EN CONSECUENCIA FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

C.- LAS ESPECIFICACIONES DEL PROYECTO ARQUITECTÓNICO Y DE INGENIERÍA, LAS NORMAS DE CALIDAD DE LOS MATERIALES Y ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN APLICABLES PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, SE INTEGRAN DEBIDAMENTE FIRMADOS A LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESENTE CONTRATO, COMO ANEXOS NÚMEROS SIETE Y DIEZ (7 Y 10) RESPECTIVAMENTE, Y EN CONSECUENCIA FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

D.- QUE CONOCE PERFECTAMENTE EL SITIO EN DONDE HABRÁ DE REALIZARSE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, LO QUE LE PERMITIRÁ CONSIDERAR LAS CONDICIONES, PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO EJECUTIVO, DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA “CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL



DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”, ASÍ COMO EL ANÁLISIS, CÁLCULO E INTEGRACIÓN DE LOS PRECIOS UNITARIOS, LOS SALARIOS Y PRECIOS VIGENTES DE LOS MATERIALES Y DEMÁS INSUMOS EN LA ZONA Y REGIÓN DE QUE SE TRATA, PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

E.- LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL; ASÍ COMO LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL.

II.8.- PARA LOS EFECTOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, “**EL CONTRATISTA**”:

A.- DESIGNA AL CIUDADANO INGENIERO JORGE CAMACHO SALDAÑA, COMO GERENTE DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”, COMO REPRESENTANTE ANTE “**LA DEPENDENCIA**”, QUIEN PERMANECERÁ CON TAL CARÁCTER, DESDE LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO HASTA LA FIRMA DEL ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN, DONDE CONSTE QUE “**LA DEPENDENCIA**” RECIBIÓ LA OBRA “LLAVE EN MANO”, PARA CUMPLIR CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO Y SUS ANEXOS, EN LO RELACIONADO CON EL DESARROLLO DEL PROYECTO EJECUTIVO; QUIEN CONOCE CON AMPLITUD LOS ANTEPROYECTOS, NORMAS DE CALIDAD Y ESPECIFICACIONES PARA DESARROLLAR EL PROYECTO EJECUTIVO, ASÍ MISMO PARA CUMPLIR CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO, EN LO RELACIONADO CON LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

NO OBSTANTE LO ANTERIOR, SI POR ALGUNA CAUSA DEBIDAMENTE JUSTIFICADA, A JUICIO DE “**LA DEPENDENCIA**”, “**EL CONTRATISTA**” PODRÁ SUSTITUIR AL GERENTE DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”, SIEMPRE Y CUANDO LA PERSONA QUE DESIGNE TENGA EL CONOCIMIENTO Y LA EXPERIENCIA PARA DAR CONTINUIDAD A LA OBRA “LLAVE EN MANO”, SIN LA REPERCUSIÓN A LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

ASÍ MISMO, ESTÁ FACULTADO POR “**EL CONTRATISTA**”, PARA OÍR Y RECIBIR TODA CLASE DE NOTIFICACIONES RELACIONADAS CON LOS TRABAJOS, AÚN LAS DE CARÁCTER PERSONAL, ASÍ COMO CONTAR CON LAS FACULTADES

SUFICIENTES PARA LA TOMA DE DECISIONES EN TODO LO RELATIVO AL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO.

B.- SE OBLIGA A TENER POR TODO EL TIEMPO QUE DURE LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, A UN REPRESENTANTE ANTE “**LA DEPENDENCIA**” PARA CUMPLIR CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO Y SUS ANEXOS, EN LO RELACIONADO CON LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS; A QUIEN SE LE DENOMINARÁ EL SUPERINTENDENTE DE CONSTRUCCIÓN, QUIEN DEBERÁ CONOCER CON AMPLITUD LOS PROYECTOS, NORMAS DE CALIDAD Y ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN, CATÁLOGO DE CONCEPTOS, PROGRAMAS DE EJECUCIÓN Y DE SUMINISTROS, INCLUYENDO LOS PLANOS CON SUS MODIFICACIONES, ESPECIFICACIONES GENERALES Y PARTICULARES DE CONSTRUCCIÓN Y NORMAS DE CALIDAD, BITÁCORA, CONVENIOS Y DEMÁS DOCUMENTOS INHERENTES, QUE SE GENEREN CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

LOS REPRESENTANTES DE “**EL CONTRATISTA**”, PREVIAMENTE A SU INTERVENCIÓN EN LOS TRABAJOS, DEBERÁN SER ACEPTADOS POR “**LA DEPENDENCIA**”, LA QUE CALIFICARÁ SI REÚNEN LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN PÁRRAFOS QUE ANTECEDEN.

EN CUALQUIER MOMENTO Y POR RAZONES QUE A SU JUICIO LO JUSTIFIQUEN, “**LA DEPENDENCIA**” SE RESERVA EL DERECHO DE SOLICITAR LA SUSTITUCIÓN DE CUALQUIERA DE LOS REPRESENTANTES DE “**EL CONTRATISTA**” Y ÉSTA TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE NOMBRAR A OTRO QUE REÚNA LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL PRESENTE CONTRATO.

### **III.- LAS PARTES DECLARAN QUE:**

III.1.- EL PRESENTE CONTRATO SE INTEGRA POR LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL MISMO, ASÍ COMO POR SUS ANEXOS Y LA BITÁCORA DE LOS TRABAJOS COMO INSTRUMENTO QUE VINCULA A LAS PARTES EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES, DERIVADOS DEL MISMO,

INDEPENDIEMENTE DE LO ESTABLECIDO EN LA NORMATIVIDAD JURÍDICA Y ADMINISTRATIVA APLICABLE A LA MATERIA.

III.2.- RECONOCEN MUTUAMENTE SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, LA PERSONALIDAD CON LA QUE COMPARECEN EN EL PRESENTE CONTRATO, OBLIGÁNDOSE AL CUMPLIMIENTO DEL MISMO PARA LO CUAL CUENTAN CON LAS FACULTADES, EN LOS TÉRMINOS QUE SE CONSIGNAN EN LAS SIGUIENTES:

## CLÁUSULAS

**PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.**

“**LA DEPENDENCIA**” ENCOMIENDA A “**EL CONTRATISTA**” LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “LLAVE EN MANO” PARA LA “**CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL**” EN EL INMUEBLE UBICADO EN AVENIDA HEROICA ESCUELA NAVAL MILITAR NÚMERO (701) SETECIENTOS UNO, COLONIA PRESIDENTES EJIDALES, SEGUNDA SECCIÓN, DELEGACIÓN POLÍTICA COYOACÁN, EN ESTA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, CONFORME AL **PROYECTO EJECUTIVO**, QUE ELABORARÁ “**EL CONTRATISTA**”, Y ENTREGARÁ A “**LA DEPENDENCIA**”, EL DÍA TREINTA Y UNO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL SIETE, DEBIDAMENTE DETALLADO Y APROBADO POR “**LA DEPENDENCIA**”, EL CUAL CONTEMPLA LOS SIGUIENTES ALCANCES:

A) PRELIMINARES (ANEXO 8):

- LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO.
- MECÁNICA DE SUELOS.
- IMPACTO URBANO-AMBIENTAL.
- PERITOS Y CORRESPONSABLES.
- TRÁMITES Y PERMISOS.

B) DISEÑO DEL PROYECTO EJECUTIVO (ANEXO 9):

- ARQUITECTÓNICO.
- DE ACCESIBILIDAD.

- ESTRUCTURAL.
- INSTALACIONES HIDROSANITARIAS.
- INSTALACIÓN ELÉCTRICA.
- SISTEMAS DE INSTALACIONES DE TELECOMUNICACIONES.
- GASES MEDICINALES.
- AIRE ACONDICIONADO.
- INTEGRAL INTELIGENTE DE LAS INSTALACIONES.

C) ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN (ANEXO 10).

D) EQUIPO MÉDICO (ANEXO 11):

- CONSULTA EXTERNA.
- HOSPITALIZACIÓN.
- URGENCIAS.
- QUIRÓFANO.
- TOCO-CIRUGÍA.
- CENTRAL DE EQUIPOS Y ESTERILIZACIÓN.
- UNIDAD DE TERAPIA INTENSIVA ADULTO.
- UNIDAD DE TERAPIA INTENSIVA NEONATAL.
- UNIDAD DE TERAPIA INTENSIVA PEDIÁTRICA.
- IMAGENOLOGÍA.
- MEDICINA NUCLEAR.
- HEMODINAMIA.
- LABORATORIO CLÍNICO.
- BANCO DE SANGRE.
- PATOLOGÍA.
- MEDICINA BÁRICA.
- HEMODIÁLISIS.
- MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN.

E) EQUIPOS DE COMUNICACIÓN, CÓMPUTO Y ELECTRÓNICOS (ANEXO 12).

F) MOBILIARIO Y EQUIPO (ANEXO 13):

- OFICINA.
- MÉDICO.
- COCINA.
- LAVANDERÍA.
- PELUQUERÍA.

G) PARAMETRIZACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA A PUNTO.

H) INICIO DE OPERACIÓN Y CAPACITACIÓN DEL EQUIPO MÉDICO, DE COMUNICACIONES, CÓMPUTO Y ELECTRÓNICO; ASÍ COMO DE SERVICIOS GENERALES.

I) ACTIVIDADES PRINCIPALES, RED DE ACTIVIDADES, CÉDULA DE AVANCES Y PAGOS, PROGRAMAS, RELACIÓN DE EQUIPOS, PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO Y PRESUPUESTO; DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EL CAPÍTULO SÉPTIMO ARTÍCULOS DEL 190 AL 197 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, CONTENDRÁ (ANEXO 14):

- RELACIÓN DE ACTIVIDADES PRINCIPALES DEL PROYECTO;
- RED DE ACTIVIDADES PRINCIPALES DEL PROYECTO CON RUTA CRÍTICA;
- CÉDULAS DE AVANCES Y DE PAGOS PROGRAMADOS;
- PROGRAMAS DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, DE UTILIZACIÓN DE MANO DE OBRA Y DE MAQUINARIA, Y DE SUMINISTRO DE MATERIALES Y EQUIPO DE INSTALACIÓN PERMANENTE;
- RELACIÓN DEL EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN;
- PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO;
- PRESUPUESTO (DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”).

J) FINANCIAMIENTO (ANEXO 15).

K) EXCLUSIONES EN LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA DE EQUIPO MÉDICO (ANEXO 16).

LAS PARTES SE OBLIGAN A CONCILIAR LAS CARACTERÍSTICAS Y ESPECIFICACIONES DEL PROYECTO, DE LOS BIENES OBJETO DEL EQUIPAMIENTO, TANTO MÉDICO, INFORMÁTICO, DE OFICINA Y OTROS, EL TREINTA Y UNO DE MARZO DEL DOS MIL SIETE, ASÍ MISMO A INTEGRARLOS EN LA MISMA FECHA, DEBIDAMENTE FIRMADOS POR CADA UNA DE LAS PARTES.

EN CASO DE QUE LAS PARTES NO LLEGUEN A UN ACUERDO TOTAL Y DEFINITIVO RESPECTO DE LOS ANEXOS A QUE SE HACE REFERENCIA EN EL PRESENTE APARTADO DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES SIGUIENTES AL VENCIMIENTO DE ESTE PLAZO, DEFINIRÁN DE COMÚN ACUERDO SI SE CONTINÚAN LOS TRABAJOS O SE DA POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE EL PRESENTE CONTRATO, O EN SU CASO, CUALQUIER OTRA FORMA DE FINIQUITAR LAS OBLIGACIONES DE ÉSTE.

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO TERCERO, ARTICULO 24 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS; PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS “LLAVE EN MANO” PARA LA **“CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”** SE REQUERIRÁ CONTAR CON LOS ESTUDIOS Y PROYECTOS, ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN Y NORMAS DE CALIDAD DE LOS MATERIALES CONFORME AL PROGRAMA DE EJECUCIÓN CONVENIDO.

#### **SEGUNDA.- DE LOS ANEXOS.**

LAS PARTES ACUERDAN QUE EL PRESENTE CONTRATO SE INTEGRA POR LAS DECLARACIONES, CLÁUSULAS Y LOS ANEXOS QUE A CONTINUACIÓN SE PRECISAN:

- 1) COPIA CERTIFICADA DE LA ADECUACIÓN PRESUPUESTARIA CON NÚMERO DE FOLIO 2006-13-216-119 DE FECHA 21 DE AGOSTO DEL 2006.
- 2) COPIA CERTIFICADA DEL OFICIO 315-A-04511 DE FECHA 18 DE AGOSTO DEL 2006 (AUTORIZACIÓN PARA CELEBRAR CONTRATO PLURIANUAL).

- 3) ACTA CONSTITUTIVA DE “**EL CONTRATISTA**”.
- 4) PODER NOTARIAL DEL REPRESENTANTE LEGAL DE “**EL CONTRATISTA**”.
- 5) DECLARACIONES CORRESPONDIENTES A LOS DOS ÚLTIMOS EJERCICIOS FISCALES.
- 6) PLANOS QUE CONFORMAN EL ANTEPROYECTO.
- 7) ESPECIFICACIONES DEL PROYECTO ARQUITECTÓNICO, DE INGENIERÍA Y NORMAS DE CALIDAD DE LOS MATERIALES.
- 8) PRELIMINARES.
- 9) DISEÑO DEL PROYECTO EJECUTIVO.
- 10) ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN.
- 11) EQUIPO MÉDICO.
- 12) EQUIPOS DE COMUNICACIÓN, CÓMPUTO Y ELECTRÓNICOS.
- 13) MOBILIARIO.
- 14) ACTIVIDADES PRINCIPALES, RED DE ACTIVIDADES, CÉDULA DE AVANCES Y PAGOS, PROGRAMAS, RELACIÓN DE EQUIPOS, PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO Y PRESUPUESTO.
- 15) FINANCIAMIENTO.
- 16) EXCLUSIONES EN LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA DE EQUIPO MÉDICO.

**TERCERA.-** DISTRIBUCIÓN DE LOS SERVICIOS:

**PLANTA SÓTANO 2.-** ESTACIONAMIENTO CON CAJONES PARA AUTOS CHICOS 181, CAJONES PARA AUTOS GRANDES 79, CAJONES PARA DISCAPACITADOS 08, NÚMERO TOTAL DE CAJONES 268.

**PLANTA SÓTANO 1.-** ESTACIONAMIENTO CON CAJONES PARA AUTOS CHICOS 140, CAJONES PARA AUTOS GRANDES 102, CAJONES PARA DISCAPACITADOS 06, NUMERO TOTAL DE CAJONES 248.

**PLANTA SEMI-SÓTANO.-** CIRCULACIONES INTERIORES CON SANITARIOS Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES CADA UNO, CASA DE MÁQUINAS CON SUBESTACIÓN ELÉCTRICA CISTERNA Y SISTEMA DE BOMBEO, PLANTA DE TRATAMIENTO, ALMACENES, ALOJAMIENTOS CON BAÑO Y

VESTIDORES, COCINA COMEDOR, PATOLOGÍA CLÍNICA, LAVANDERÍA, CUARTO INTELIGENTE CON ÁREAS DE CONTROL DE SEGURIDAD, CONMUTADOR, TRANSPORTACIÓN, BODEGAS DE JARDINERÍA, CAMILLEROS E IMPRENTA, SASTRERÍA, PELUQUERÍAS, TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE EMERGENCIA EXTERIORES, PLAZAS Y CASSETAS DE ACCESO, ESTACIONAMIENTOS, VIALIDADES VEHICULARES Y PEATONALES Y BARDA.

**PLANTA BAJA.-** CIRCULACIONES INTERIORES CON SANITARIOS Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES CADA UNO, AUDITORIO, CAFETERÍA, URGENCIAS, TOCO-CIRUGÍA, CIRUGÍA AMBULATORIA, CENTRAL DE EQUIPO Y ESTERILIZACIÓN, CIRUGÍA, FARMACIA, UNIDAD INTENSIVA PEDIÁTRICA, UNIDAD NEONATAL, TERAPIA INTENSIVA ADULTOS, TANQUES TERMO (MANIFULD) Y DIESEL, TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE EMERGENCIA EXTERIORES, PLAZAS Y CASSETAS DE ACCESO, ESTACIONAMIENTOS, VIALIDADES VEHICULARES Y PEATONALES Y BARDA.

**PLANTA PRIMER NIVEL.-** CIRCULACIONES INTERIORES CON SANITARIOS Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES CADA UNO, MEDICINA NUCLEAR, RADIODIAGNÓSTICO, LABORATORIO CLÍNICO, BANCO DE SANGRE, ARCHIVO CLÍNICO, CONSULTA EXTERNA Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE EMERGENCIA EXTERIORES.

**PLANTA SEGUNDO NIVEL.-** CIRCULACIONES INTERIORES CON SANITARIOS Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES CADA UNO, CONSULTA EXTERNA, HOSPITALIZACIÓN ADULTOS, DIÁLISIS PERITONEAL, HOSPITALIZACIÓN PEDIATRÍA, NEFROLOGÍA Y DIÁLISIS, ONTOLOGÍA Y QUIMIOTERAPIA Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE EMERGENCIA EXTERIORES.

**PLANTA TERCER NIVEL.-** CIRCULACIONES INTERIORES CON SANITARIOS Y TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES CADA UNO, GOBIERNO, HOSPITALIZACIÓN ESPECIALES, HOSPITALIZACIÓN MÉDULA ÓSEA, HOSPITALIZACIÓN SUITES, ENSEÑANZA, TRES MÓDULOS DE ESCALERAS DE EMERGENCIA EXTERIORES.



**PLANTA AZOTEA.-** CIRCULACIONES CON UN MÓDULO DE ESCALERAS DE SERVICIO CON DOS ELEVADORES Y UN HELIPUERTO (PARA HELICÓPTEROS Mi-17).

**CUARTA.- MONTO DEL CONTRATO.**

EL IMPORTE A PAGAR POR LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA “**CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL**” ES FIJO POR LA CANTIDAD DE \$ 879, 565, 217.39 (OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS, 39/100 M.N.) MÁS EL 15% DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 131, 934, 782.61 (CIENTO TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS, 61/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 1, 011, 500, 000.00 (MIL ONCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS, 00/100 M. N.).

EL COSTO DEL FINANCIAMIENTO ES DE \$ 113, 132, 000.00 (CIENTO TRECE MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL PESOS, 00/100 M.N.).

LO QUE HACE UN TOTAL DEL CONTRATO POR LA CANTIDAD DE \$ 1, 124, 632, 000.00 (MIL CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS, 00/100 M.N.), CONFORME A LA DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS MENCIONADOS EN LA CLÁUSULA ANTERIOR, Y QUE SE DETALLAN ESPECÍFICAMENTE EN LOS ANEXOS CORRESPONDIENTES, POR LO QUE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE “**LA DEPENDENCIA**” ES HASTA POR ESTE MONTO, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL PRESUPUESTO Y ACORDE AL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

SI “**EL CONTRATISTA**” REALIZA TRABAJOS POR MAYOR VALOR DEL CONTRATADO, SIN MEDIAR ORDEN POR ESCRITO DE PARTE DE “**LA DEPENDENCIA**”, INDEPENDIENTEMENTE DE LA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRA POR LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS EXCEDENTES, NO TENDRÁ

DERECHO A RECLAMAR POR ALGUNA VÍA, PAGO POR ELLO, NI MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

CUANDO LOS TRABAJOS NO SE HAYAN REALIZADO DE ACUERDO CON LO ESTIPULADO EN EL CONTRATO O CONFORME A LAS ÓRDENES ESCRITAS DE “**LA DEPENDENCIA**”, ÉSTA PODRÁ ORDENAR SU DEMOLICIÓN, REPARACIÓN O REPOSICIÓN INMEDIATA CON LOS TRABAJOS ADICIONALES QUE RESULTEN NECESARIOS, QUE HARÁ POR SU CUENTA “**EL CONTRATISTA**” SIN QUE TENGA DERECHO A RETRIBUCIÓN ADICIONAL ALGUNA POR ELLO. EN ESTE CASO, “**LA DEPENDENCIA**”, SI LO ESTIMA NECESARIO, PODRÁ ORDENAR LA SUSPENSIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS TRABAJOS CONTRATADOS SIN ALGUNA RESPONSABILIDAD, EN TANTO NO SE LLEVE A CABO LA REPOSICIÓN O REPARACIÓN DE LOS MISMOS, SIN QUE ESTO SEA MOTIVO PARA AMPLIAR EL PLAZO SEÑALADO PARA SU TERMINACIÓN.

**QUINTA.-** PLAZO DE EJECUCIÓN.

“**EL CONTRATISTA**” SE OBLIGA A EJECUTAR EL TOTAL DE LOS TRABAJOS CORRESPONDIENTES AL PRESENTE CONTRATO, EN UN PLAZO DE 20 MESES MÁS QUINCE DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DEL 01 DE OCTUBRE DEL 2006 Y HASTA EL 15 DE JUNIO DEL 2008.

EL PRESENTE CONTRATO TENDRÁ UNA VIGENCIA DESDE LA FECHA DE SU SUSCRIPCIÓN Y HASTA EL CUMPLIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES QUE CONTIENE.

**SEXTA.-** DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE.

PARA EL INICIO DE LOS TRABAJOS, CUANDO ÉSTOS SE EJECUTEN DENTRO DE LAS INSTALACIONES DE “**LA DEPENDENCIA**”, ÉSTA OPORTUNAMENTE PONDRÁ A DISPOSICIÓN DE “**EL CONTRATISTA**” EL INMUEBLE EN QUE DEBAN LLEVARSE A CABO LOS TRABAJOS MATERIA DEL PRESENTE CONTRATO, DICHA ENTREGA DEBERÁ CONSTAR POR ESCRITO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS. EL

INCUMPLIMIENTO DE “**LA DEPENDENCIA**” PRORROGARÁ EN IGUAL PLAZO LA FECHA ORIGINALMENTE PACTADA PARA LA CONCLUSIÓN DE LOS TRABAJOS.

EN LA INTELIGENCIA DE QUE LA ESTRUCTURA EXISTENTE QUE SE VERÁ AFECTADA POR EL PROYECTO DE LA OBRA, SE DESMANTELARÁ POR CONDUCTO DE “**EL CONTRATISTA**” Y SE PREVERÁ LO CONDUCENTE POR PARTE DE “**LA DEPENDENCIA**” PARA QUE LOS GASTOS QUE SE GENEREN SEAN COMPENSADOS CON LOS MATERIALES QUE SE OBTENGAN.

**SÉPTIMA.- FORMA DE PAGO.**

“**LA DEPENDENCIA**”, SE OBLIGA A PAGAR A “**EL CONTRATISTA**” LA CANTIDAD DE \$ 977, 940, 869.57 (NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES, NOVECIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS, 57/100 M.N.) MÁS EL 15% DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 146, 691,130.43 (CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA PESOS, 43/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 1, 124, 632, 000.00 (MIL CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS, 00/100 M.N.), DE LA SIGUIENTE FORMA:

A) CONFORME A LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO MEDIANTE LA ADECUACIÓN PRESUPUESTARIA CON NÚMERO DE FOLIO 2006-13-216-119 DE FECHA 21 DE AGOSTO DEL 2006, “**LA DEPENDENCIA**” OTORGARÁ A “**EL CONTRATISTA**” EL DIECISÉIS DE OCTUBRE DEL 2006, UN PRIMER PAGO POR LA CANTIDAD DE \$ 217'391,304.35 (DOSCIENOS DIECISIETE MILLONES, TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS, 35/100 M.N.), MÁS EL QUINCE (15) POR CIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 32'608,695.65 (TREINTA Y DOS MILLONES, SEISCIENTOS OCHO MIL, SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS, 65/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 250'000,000.00 (DOSCIENOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA PRESENTACIÓN POR PARTE DE “**EL CONTRATISTA**” DE LA GARANTÍA EQUIVALENTE AL CIEN POR CIENTO DEL PRESENTE PAGO.

**“LA DEPENDENCIA”** PONDRÁ A DISPOSICIÓN DE **“EL CONTRATISTA”**, EL IMPORTE DEL PRIMER PAGO EN LOS TÉRMINOS DE ESTA CLÁUSULA; EL ATRASO EN LA ENTREGA DE DICHO PAGO, SERÁ MOTIVO PARA DIFERIR EL PERIODO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA SIN MODIFICAR EL PLAZO ESTIPULADO; SIN EMBARGO, SI EL ATRASO EN DICHO PAGO ES IMPUTABLE A **“EL CONTRATISTA”**, NO PROCEDERÁ DIFERIMIENTO DE LA FECHA DE INICIO DE LA OBRA Y POR LO TANTO DEBERÁ INICIAR LOS TRABAJOS EN LA FECHA ESTABLECIDA ORIGINALMENTE EN EL CONTRATO.

**“LA DEPENDENCIA”** SOLICITARÁ A **“EL CONTRATISTA”** CUANTAS VECES CONSIDERE NECESARIO, LA INFORMACIÓN, ASÍ COMO LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA, DE LA CORRECTA APLICACIÓN DEL PAGO; Y **“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A PROPORCIONARLA EN UN TÉRMINO NO MAYOR A TRES DÍAS NATURALES A PARTIR DE LA FECHA EN QUE RECIBA LA SOLICITUD.

EN CASO DE RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL PRESENTE CONTRATO, TERMINACIÓN ANTICIPADA, ANTES DE QUE **“EL CONTRATISTA”** HAYA REALIZADO TRABAJOS POR EL EQUIVALENTE AL MONTO DEL PRIMER PAGO, SE OBLIGA A DEVOLVER A **“LA DEPENDENCIA”** LOS RECURSOS NO EJERCIDOS, MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, DENTRO DEL PLAZO DE QUINCE DÍAS NATURALES POSTERIORES AL REQUERIMIENTO QUE POR ESCRITO LE HAGA **“LA DEPENDENCIA”**.

B) EL IMPORTE RESTANTE POR \$ 760'549,565.22 (SETECIENTOS SESENTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS, 22/100 M.N.) MÁS EL QUINCE (15) POR CIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 114'082,434.78 (CIENTO CATORCE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS, 78/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 874'632,000.00 (OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS, 00/100 M.N.), SERÁ LIQUIDADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- EL SEGUNDO PAGO PROGRAMADO SERÁ EFECTUADO EL DÍA QUINCE DEL MES DE MAYO DEL DOS MIL SIETE POR UN MONTO DE \$ 260, 869, 565.22 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS, 22/100 M.N.), MÁS EL QUINCE POR CIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 39, 130, 434.78 (TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS, 78/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 300, 000, 000.00 (TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA ACREDITACIÓN DE LOS AVANCES, MEDIANTE LA CÉDULA CORRESPONDIENTE CONFORME AL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS AUTORIZADOS, Y LA PRESENTACIÓN DE LA FACTURA POR PARTE DE **“EL CONTRATISTA”** A **“LA DEPENDENCIA”**.
- EL TERCER PAGO PROGRAMADO SERÁ EFECTUADO EL DÍA DIECISIETE DEL MES DE MARZO DEL DOS MIL OCHO POR UN MONTO DE \$ 124'920,000.00 (CIENTO VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS, 00/100 M.N.), MÁS EL QUINCE (15) POR CIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 18'738,000.00 (DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 143,658,000.00 (CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA ACREDITACIÓN DE LOS AVANCES, MEDIANTE LA CÉDULA CORRESPONDIENTE CONFORME AL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS AUTORIZADOS, Y LA PRESENTACIÓN DE LA FACTURA POR PARTE DE **“EL CONTRATISTA”** A **“LA DEPENDENCIA”**.
- EL CUARTO PAGO PROGRAMADO SERÁ EFECTUADO EL DÍA DIECISÉIS DEL MES DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE POR UN MONTO DE \$ 124'920,000.00 (CIENTO VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS, 00/100 M.N.), MÁS EL 15 % (QUINCE POR CIENTO) DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 18'738,000.00 (DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 143,658,000.00 (CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA FIRMA

DEL ACTA ADMINISTRATIVA EN LA QUE CONSTE LA ENTREGA-RECEPCIÓN DE LA OBRA “LLAVE EN MANO” A SATISFACCIÓN DE “**LA DEPENDENCIA**”, ASÍ COMO LA PRESENTACIÓN DE LA FACTURA CORRESPONDIENTE.

- EL QUINTO PAGO PROGRAMADO SERÁ EFECTUADO EL DÍA QUINCE DEL MES DE MARZO DEL DOS MIL DIEZ POR UN MONTO DE \$ 124'920,000.00 (CIENTO VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS, 00/100 M.N.), MÁS EL 15 % (QUINCE POR CIENTO) DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 18'738,000.00 (DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 143,658,000.00 (CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA PRESENTACIÓN DE LA FACTURA CORRESPONDIENTE.
- EL SEXTO PAGO PROGRAMADO SERÁ EFECTUADO EL DÍA QUINCE DEL MES DE MARZO DEL DOS MIL ONCE POR UN MONTO DE \$ 124'920,000.00 (CIENTO VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS, 00/100 M.N.), MÁS EL 15 % (QUINCE POR CIENTO) DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 18'738,000.00 (DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 143,658,000.00 (CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS, 00/100 M.N.), PREVIA PRESENTACIÓN DE LA FACTURA CORRESPONDIENTE.

DICHOS PAGOS SERÁN EFECTUADOS POR “**LA DEPENDENCIA**” POR TRANSFERENCIA BANCARIA A LA CUENTA QUE INDIQUE “**EL CONTRATISTA**”, PARA LO CUAL SE OBLIGA A PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE EN EL DOMICILIO DE “**LA DEPENDENCIA**”, SITO EN EJE DOS ORIENTE, TRAMO HEROICA ESCUELA NAVAL MILITAR, NÚMERO OCHOCIENTOS SESENTA Y UNO, EDIFICIO “B”, SEGUNDO PISO, COLONIA LOS CIPRESES, DELEGACIÓN COYOACÁN, C.P. 04830, EN ESTA CIUDAD CAPITAL.

**OCTAVA.-** GARANTÍAS DEL PRIMER PAGO PROGRAMADO Y DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

**“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A PRESENTAR A **“LA DEPENDENCIA”** LA GARANTÍA DEL PRIMER PAGO PROGRAMADO Y LA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL PRESENTE CONTRATO, MISMAS QUE DEBERÁN CUMPLIR CON LO ASENTADO EN LOS SIGUIENTES INCISOS:

A) DEL PRIMER PAGO, SE CONSTITUIRÁ UNA GARANTÍA DEL 100 % (CIEN POR CIENTO) DEL IMPORTE, ES DECIR POR LA CANTIDAD DE \$ 217'391,304.35 (DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES, TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS, 35/100 M.N.), MÁS EL 15% (QUINCE POR CIENTO) DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, ES DECIR, \$ 32'608,695.65 (TREINTA Y DOS MILLONES, SEISCIENTOS OCHO MIL, SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS, 65/100 M.N.), HACIENDO UN TOTAL DE \$ 250'000,000.00 (DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N.), DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES POSTERIORES A LA NOTIFICACIÓN QUE HAGA **“LA DEPENDENCIA”** A **“EL CONTRATISTA”** DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO, MEDIANTE GARANTÍA EXPEDIDA POR INSTITUCIÓN AFIANZADORA MEXICANA O INSTITUCIÓN BANCARIA, A FAVOR DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN.

B) DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA **“LLAVE EN MANO”** PARA LA **“CONSTRUCCIÓN DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”**, SE CONSTITUIRÁ GARANTÍA POR EL DIEZ POR CIENTO DEL IMPORTE DEL MISMO, ES DECIR, POR LA CANTIDAD DE \$ 87'956,521.74 (OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIÚN PESOS, 74/100 M.N.) MEDIANTE GARANTÍA EXPEDIDA POR INSTITUCIÓN AFIANZADORA MEXICANA O INSTITUCIÓN BANCARIA, A FAVOR DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN, LA CUAL ESTARÁ VIGENTE HASTA EL MOMENTO EN QUE SE FIRME EL ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DE LA OBRA OBJETO DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

POR LA NATURALEZA DEL PRESENTE CONTRATO, NO PODRÁ SER MODIFICADO EN MONTO O EN PLAZO, NI ESTARÁ SUJETO A AJUSTES DE COSTOS.

SIN EMBARGO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, CUANDO CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO, SE PRESENTEN CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS DE TIPO GENERAL QUE SEAN AJENAS A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES Y QUE POR TAL RAZÓN NO PUDIERON HABER SIDO OBJETO DE CONSIDERACIÓN EN LA PROPUESTA QUE SIRVIÓ DE BASE PARA LA ADJUDICACIÓN DEL PRESENTE, TALES COMO, ENTRE OTRAS: VARIACIONES EN LA PARIDAD CAMBIARIA DE LA MONEDA O CAMBIOS EN LOS PRECIOS NACIONALES O INTERNACIONALES QUE PROVOQUEN DIRECTAMENTE UN AUMENTO O REDUCCIÓN EN LOS COSTOS DE LOS INSUMOS DE LOS TRABAJOS NO EJECUTADOS CONFORME AL PROGRAMA ORIGINALMENTE PACTADO; **“LA DEPENDENCIA”** DEBERÁ RECONOCER INCREMENTOS O REQUERIR REDUCCIONES.

LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, SE REGIRÁ POR LOS LINEAMIENTOS QUE EXPIDA LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA; LOS CUALES DEBERÁN CONSIDERAR, ENTRE OTROS ASPECTOS, LOS MECANISMOS CON QUE CUENTAN LAS PARTES PARA HACER FRENTE A ESTAS SITUACIONES.

C) LA GARANTÍA CORRESPONDIENTE AL PAGO PROGRAMADO Y LA DEL CUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO”, DEBERÁN SER PRESENTADAS DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE **“EL CONTRATISTA”** RECIBA EL OFICIO DE ADJUDICACIÓN.

D) EN CASO DE QUE LAS GARANTÍAS A QUE SE HACE REFERENCIA EN LA PRESENTE CLÁUSULA SE PRESENTEN EN LA MODALIDAD DE FIANZAS, DEBERÁN CUMPLIR CON LOS SIGUIENTES REQUISITOS, CONFORME A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 68 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS:



1.- QUE LA FIANZA SE OTORGARÁ ATENDIENDO A TODAS LAS ESTIPULACIONES CONTENIDAS EN EL PRESENTE CONTRATO;

2.- QUE PARA LIBERAR LA FIANZA, SERÁ REQUISITO INDISPENSABLE LA MANIFESTACIÓN EXPRESA Y POR ESCRITO DE **“LA DEPENDENCIA”**;

3.- QUE LA FIANZA ESTARÁ VIGENTE DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DE TODOS LOS RECURSOS LEGALES O JUICIOS QUE SE INTERPONGAN Y HASTA QUE SE DICTE RESOLUCIÓN DEFINITIVA POR AUTORIDAD COMPETENTE;

4.- QUE LA AFIANZADORA ACEPTA EXPRESAMENTE SOMETERSE A LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS FIANZAS, AÚN PARA EL CASO DE QUE PROCEDIERA EL COBRO DE INTERESES, CON MOTIVO DEL PAGO EXTEMPORÁNEO DEL IMPORTE DE LA PÓLIZA DE FIANZA REQUERIDA;

5.- EN CASO DE OTORGAMIENTO DE PRÓRROGAS O ESPERAS A **“EL CONTRATISTA”**, DERIVADAS DE LA FORMALIZACIÓN DE CONVENIOS DE AMPLIACIÓN AL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, SE DEBERÁ OBTENER LA MODIFICACIÓN DE LA FIANZA;

6.- CUANDO AL REALIZARSE EL FINIQUITO RESULTEN SALDOS A CARGO DE **“EL CONTRATISTA”** Y ÉSTE EFECTÚE LA TOTALIDAD DEL PAGO EN FORMA INCONDICIONAL, **“LA DEPENDENCIA”** DEBERÁ LIBERAR LA FIANZA RESPECTIVA;

7.- CUANDO SE REQUIERA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS, **“LA DEPENDENCIA”** DEBERÁ REMITIR A LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN, DENTRO DEL PLAZO A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO DE TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN, LA SOLICITUD DONDE SE PRECISE LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA IDENTIFICAR LA OBLIGACIÓN O CRÉDITO QUE SE GARANTIZA Y LOS SUJETOS QUE SE VINCULAN CON LA FIANZA, DEBIENDO ACOMPAÑAR LOS DOCUMENTOS QUE SOPORTEN Y JUSTIFIQUEN EL COBRO.

## **NOVENA.- GARANTÍA DE LOS TRABAJOS Y TÉCNICA.**

**“EL CONTRATISTA”**, SE OBLIGA A RESPONDER DE LOS DEFECTOS QUE RESULTAREN EN LA CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO DE LOS VICIOS OCULTOS Y DE CUALQUIER OTRA RESPONSABILIDAD EN QUE HUBIERE INCURRIDO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

LOS TRABAJOS SE GARANTIZARÁN HASTA POR UN PLAZO DE 12 MESES EN LA CONSTRUCCIÓN Y POR LO CORRESPONDIENTE AL PLAZO DE LAS GARANTÍAS EN EL EQUIPAMIENTO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN SERVICIO DE LOS SISTEMAS Y EQUIPOS, A PARTIR DE LA FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”, POR LOS DEFECTOS QUE RESULTAREN EN LA OBRA, LOS VICIOS OCULTOS Y DE CUALQUIER OTRA RESPONSABILIDAD EN QUE HUBIERE INCURRIDO, CONSTITUYENDO PARA TALES EFECTOS PREVIAMENTE A LA RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS, FIANZA POR EL EQUIVALENTE AL 10 POR CIENTO DEL MONTO DEL TOTAL EJERCIDO DE LA OBRA, MÁS EL 15 POR CIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, LA QUE DEBERÁ PRESENTAR DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS NATURALES POSTERIORES A LA NOTIFICACIÓN POR PARTE DE **“EL CONTRATISTA”** DE LA TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS PARA SU REVISIÓN.

CON EL FIN DE CUMPLIR CON LAS CONDICIONES DE GARANTÍA ESTABLECIDAS POR **“EL CONTRATISTA”** Y LOS FABRICANTES DE LOS DIFERENTES EQUIPOS Y BIENES INSTALADOS; LAS PARTES SE OBLIGAN A ESTABLECER, DURANTE LA INSTALACIÓN DE LOS MISMOS LOS PROTOCOLOS DE PARAMETRIZACIÓN Y PUESTA A PUNTO NECESARIOS PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPAMIENTO.

ASÍ MISMO, **“EL CONTRATISTA”** GARANTIZA POR EL TÉRMINO MÍNIMO DE DOCE MESES, MÁS EL TIEMPO EXCEDENTE QUE INCLUYA LA GARANTÍA OTORGADA POR EL PROVEEDOR, RESPECTO DEL EQUIPO DE CÓMPUTO, ELECTRÓNICO Y DE COMUNICACIONES, ASÍ COMO EL MOBILIARIO MÉDICO Y DE OFICINA, CON

TODOS LOS ACCESORIOS, CONTRA DEFECTOS DE FABRICACIÓN O VICIOS OCULTOS.

**DÉCIMA.-** GARANTÍA TÉCNICA DE LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS, EQUIPO DE COMUNICACIONES, CÓMPUTO Y ELECTRÓNICO.

**“EL CONTRATISTA”** GARANTIZA LOS BIENES A QUE SE HACE REFERENCIA EN LA PRESENTE CLÁUSULA POR EL TIEMPO ESTABLECIDO POR CADA UNO DE LOS FABRICANTES EN LAS PÓLIZAS DE GARANTÍAS CORRESPONDIENTES, LAS CUALES NO PODRÁN SER INFERIOR A DOCE MESES, MÁS EL TIEMPO EXCEDENTE QUE INCLUYA LA GARANTÍA OTORGADA POR EL PROVEEDOR CONTADOS A PARTIR DE LA PUESTA EN OPERACIÓN DE LOS MISMOS, EN CASO DE OMISIÓN POR PARTE **“EL CONTRATISTA”** O DEL FABRICANTE EN LA EXPEDICIÓN DE LAS REFERIDAS PÓLIZAS, SE ENTENDERÁ QUE LA GARANTÍA ES POR DOCE MESES.

**“EL CONTRATISTA”** PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE REFERENCIA, SE OBLIGA A LO SIGUIENTE:

- 1.- PROPORCIONAR A **“LA DEPENDENCIA”**, LAS ACTUALIZACIONES O NUEVAS VERSIONES DE LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN, EQUIPOS Y ACCESORIOS (SOFTWARE), QUE SE HAYAN CREADO DURANTE LA VIGENCIA DEL MISMO.
- 2.- PONER A DISPOSICIÓN DE **“LA DEPENDENCIA”** PARA LA CORRECTA APLICACIÓN Y ADECUADA OPERACIÓN DE LAS NUEVAS VERSIONES, ASÍ COMO LOS PROGRAMAS DE APOYO O DE SOPORTE, TODA LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LAS MODIFICACIONES A LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN, EQUIPOS Y ACCESORIOS (SOFTWARE).
- 3.- BRINDAR A **“LA DEPENDENCIA”** ASESORÍA REFERENTE A LA INSTALACIÓN DE LAS MODIFICACIONES, ASÍ COMO PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE FUNCIONAMIENTOS ERRÓNEOS.

4.- PROPORCIONAR SIN COSTO ALGUNO, LA ASESORÍA NECESARIA AL PERSONAL DE **“LA DEPENDENCIA”** EN TODO LO REFERENTE A LA UTILIZACIÓN DE LAS MODIFICACIONES Y NUEVAS VERSIONES.

5.- LAS MODIFICACIONES Y CORRECCIONES EFECTUADAS A LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN, EQUIPOS Y ACCESORIOS SOFTWARE, QUEDARÁN BAJO ÚNICO Y EXCLUSIVO CONTROL DE **“LA DEPENDENCIA”** A PARTIR DEL MOMENTO DE SU ACEPTACIÓN.

PREVIO A LA FECHA DE INICIO DE OPERACIÓN Y VIGENCIA, TANTO DE LAS GARANTÍAS COMO DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO A LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN, EQUIPOS Y ACCESORIOS (SOFTWARE) Y EN CASO DE QUE **“EL CONTRATISTA”** NO SEA EL QUE HAYA SUMINISTRADO LOS BIENES INFORMÁTICOS, ELECTRÓNICOS Y DE COMUNICACIONES, SE REALIZARÁ UNA INSPECCIÓN PARA DETERMINAR SI LOS MISMOS CALIFICAN PARA EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y ENTREGARÁ A **“LA DEPENDENCIA”**, UN CERTIFICADO QUE INDIQUE QUE LOS BIENES INFORMÁTICOS, ELECTRÓNICOS Y DE COMUNICACIONES PUEDEN SER MANTENIDOS.

ASÍ MISMO, **“EL CONTRATISTA”** GARANTIZA QUE LOS BIENES PROPORCIONADOS EN VIRTUD DEL PRESENTE CONTRATO, CONTARÁN CON MANTENIMIENTO, SOPORTE TÉCNICO Y REFACCIONAMIENTO, EN EL MERCADO NACIONAL O INTERNACIONAL, POR UN PERIODO MÍNIMO DE CINCO AÑOS, A PARTIR DE LA ENTREGA DE LA OBRA **“LLAVE EN MANO”**. EN EL CASO DE QUE ALGUNOS EQUIPOS NO SEA POSIBLE SU REPARACIÓN, **“EL CONTRATISTA”**, LOS SUSTITUIRÁ POR OTROS DE LAS MISMAS CARACTERÍSTICAS Y NUEVOS.

**DÉCIMA PRIMERA.- GARANTÍA TÉCNICA DEL EQUIPO MÉDICO.**

**“EL CONTRATISTA”** GARANTIZA LOS EQUIPOS E INSTRUMENTAL MÉDICO A QUE SE HACE REFERENCIA EN EL ANEXO CORRESPONDIENTE, POR EL TIEMPO ESTABLECIDO POR CADA UNO DE LOS FABRICANTES EN LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA OTORGADAS, LAS CUALES NO PODRÁN SER INFERIORES A DIECIOCHO MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA ENTREGA DE LA OBRA **“LLAVE**

EN MANO", EN CASO DE OMISIÓN POR PARTE DE **"EL CONTRATISTA"** O DEL FABRICANTE EN LA EXPEDICIÓN DE LAS REFERIDAS PÓLIZAS, SE ENTENDERÁ QUE LA GARANTÍA ES POR DIECIOCHO MESES, SALVO LAS EXCLUSIONES ESTABLECIDAS EN LAS PROPIAS PÓLIZAS DE GARANTÍA, LAS CUALES ESTARÁN CONTENIDAS EN EL ANEXO 16.

**"EL CONTRATISTA"** PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE REFERENCIA, SE OBLIGA A LO SIGUIENTE:

1.- PROPORCIONAR A **"LA DEPENDENCIA"**, LAS ACTUALIZACIONES O NUEVAS VERSIONES DE LOS EQUIPOS MÉDICOS, ACCESORIOS Y PROGRAMAS DE OPERACIÓN (SOFTWARE), QUE SE HAYAN CREADO DURANTE LA VIGENCIA DEL MISMO.

2.- ENTREGAR A **"LA DEPENDENCIA"**, EN CASO DE QUE EL EQUIPO MÉDICO CONTRATADO SALGA DEL MERCADO POR ENCONTRARSE DESCONTINUADO O POR OBSOLESCENCIA EQUIPO MÉDICO A SATISFACCIÓN DE **"LA DEPENDENCIA"**, EL CUAL SERÁ DEL MODELO VIGENTE CON EL AVANCE TECNOLÓGICO CORRESPONDIENTE Y DE CARACTERÍSTICAS SIMILARES O MAYORES AL MODELO CONTRATADO EN EL MOMENTO EN QUE SE ENTREGUE LA OBRA "LLAVE EN MANO" Y SIN COSTO EXTRA PARA **"LA DEPENDENCIA"**.

3.- ENTREGAR A **"LA DEPENDENCIA"** LOS PROGRAMAS DE APOYO O DE SOPORTE PARA LA CORRECTA APLICACIÓN Y ADECUADA OPERACIÓN DE LOS EQUIPOS, INCLUYENDO TODA LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LAS MODIFICACIONES A LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN (SOFTWARE), EQUIPOS Y ACCESORIOS DE LOS MISMOS.

4.- BRINDAR A **"LA DEPENDENCIA"** ASESORÍA REFERENTE A LA INSTALACIÓN DE LAS MODIFICACIONES, ASÍ COMO PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE FUNCIONAMIENTOS ERRÓNEOS.

5.- PROPORCIONAR SIN COSTO ALGUNO, LA ASESORÍA Y CAPACITACIÓN NECESARIA AL PERSONAL DE **"LA DEPENDENCIA"** EN TODO LO REFERENTE A LA

UTILIZACIÓN DE LOS EQUIPOS MÉDICOS Y NUEVAS VERSIONES DE LOS PROGRAMAS DE LOS MISMOS.

6.- **“EL CONTRATISTA”** GARANTIZA QUE LOS BIENES PROPORCIONADOS EN VIRTUD DEL PRESENTE CONTRATO, CONTARÁN CON SOPORTE TÉCNICO Y REFACCIONAMIENTO, EN EL MERCADO NACIONAL O INTERNACIONAL, POR UN PERIODO MÍNIMO DE DIEZ AÑOS, A PARTIR DE LA ENTREGA DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”.

#### **DÉCIMA SEGUNDA.- PATENTES Y DERECHOS.**

**“EL CONTRATISTA”** ASUME TODAS LAS RESPONSABILIDADES CON RELACIÓN A LAS PATENTES Y DERECHOS DEL EQUIPO, MATERIALES, COMPONENTES, SISTEMAS INFORMÁTICOS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON MOTIVO DE LA INSTALACIÓN, MANTENIMIENTO, PUESTA A PUNTO Y ACTUALIZACIÓN DE LOS MISMOS, EXIMIENDO A **“LA DEPENDENCIA”** POR CUALQUIER RESPONSABILIDAD QUE LLEGARE A CAUSAR POR EL USO DE LOS MISMOS.

**“EL CONTRATISTA”** SE COMPROMETE A TRASLADAR LA PROPIEDAD DE TODOS LOS BIENES INSTALADOS CON MOTIVO DEL PRESENTE CONTRATO A **“LA DEPENDENCIA”**, EN LA FECHA EN QUE SE HAGA ENTREGA DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”, ASÍ COMO A PROPORCIONAR LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE LA PROPIEDAD EN FORMA VITALICIA.

#### **DÉCIMA TERCERA.- CAPACITACIÓN.**

**“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A CAPACITAR ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE MANERA TÉCNICA, SIN CONSIDERAR ASPECTOS CLÍNICOS, AL PERSONAL DE **“LA DEPENDENCIA”** PARA LA OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INSTALADOS CON MOTIVO DE ESTE CONTRATO, Y A QUE LA MISMA ESTÉ DEBIDAMENTE CERTIFICADA O AVALADA TANTO POR EL FABRICANTE DE LOS MISMOS COMO POR **“LA DEPENDENCIA”** Y DE ACUERDO AL PROGRAMA QUE PREVIAMENTE CONVENGAN LAS PARTES.

PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTE CLÁUSULA LAS PARTES SE OBLIGAN A ELABORAR EL PROGRAMA DE CAPACITACIÓN DE MANERA CONJUNTA DENTRO DE LOS TRES MESES POSTERIORES A LA FORMALIZACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO.

LA CAPACITACIÓN DE REFERENCIA, ASÍ COMO LOS RESPECTIVOS MANUALES Y BIBLIOGRAFÍA, DEBERÁN SER PROPORCIONADOS POR **“EL CONTRATISTA”** A **“LA DEPENDENCIA”** EN EL IDIOMA ESPAÑOL.

**DÉCIMA CUARTA.- DOCUMENTACIÓN.**

**“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A ENTREGAR A **“LA DEPENDENCIA”** EN EL IDIOMA ESPAÑOL, AL TÉRMINO DE LA OBRA Y EN EL ACTO DE ENTREGA-RECEPCIÓN LOS PLANOS, MEMORIAS DESCRIPTIVAS Y DE CÁLCULO ACTUALIZADOS CORRESPONDIENTES A LA CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO E INSTALACIONES, LAS NORMAS Y ESPECIFICACIONES QUE FUERON APLICADAS DURANTE SU EJECUCIÓN, BITÁCORA DE INSTALACIÓN, PARAMETRIZACIÓN Y PUESTA A PUNTO, ASÍ COMO LOS MANUALES E INSTRUCTIVOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO CORRESPONDIENTES Y LOS CERTIFICADOS DE GARANTÍA DE CALIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES INSTALADOS.

**DÉCIMA QUINTA.- PAGOS EN EXCESO E INCUMPLIMIENTO A LOS MISMOS.**

EN CASO DE INCUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES DE PAGO, **“LA DEPENDENCIA”** A SOLICITUD DE **“EL CONTRATISTA”**, DEBERÁ PAGAR GASTOS FINANCIEROS CONFORME A UNA TASA QUE SERÁ IGUAL A LA ESTABLECIDA POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN EN LOS CASOS DE PRÓRROGA PARA EL PAGO DE CRÉDITOS FISCALES. DICHOS GASTOS EMPEZARÁN A GENERARSE SOBRE LAS CANTIDADES NO PAGADAS CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA SÉPTIMA, DEBIÉNDOSE COMPUTAR POR DÍAS NATURALES DESDE QUE DEBIÓ REALIZARSE EL PAGO Y HASTA LA FECHA EN QUE SE PONGAN EFECTIVAMENTE LAS CANTIDADES A DISPOSICIÓN DE **“EL CONTRATISTA”**, SIN EMBARGO, SI EL NO PAGO OBEDECE A ATRASOS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS

OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE **“EL CONTRATISTA”**, NO HA LUGAR AL PAGO DE GASTOS FINANCIEROS.

TRATÁNDOSE DE PAGOS EN EXCESO QUE HAYA RECIBIDO **“EL CONTRATISTA”**, ÉSTE DEBERÁ REINTEGRAR LAS CANTIDADES PAGADAS EN EXCESO MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES, CONFORME A LO SEÑALADO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR. LOS CARGOS SE CALCULARÁN SOBRE LAS CANTIDADES PAGADAS EN EXCESO EN CADA CASO Y SE COMPUTARÁN POR DÍAS NATURALES, DESDE LA FECHA DEL PAGO HASTA LA FECHA EN QUE SE PONGAN EFECTIVAMENTE LAS CANTIDADES A DISPOSICIÓN DE **“LA DEPENDENCIA”**.

NO SE CONSIDERARÁ PAGO EN EXCESO CUANDO LAS DIFERENCIAS QUE RESULTEN A CARGO DE **“EL CONTRATISTA”** SEAN COMPENSADAS EN EL PAGO SIGUIENTE, O EN EL FINIQUITO, SI DICHO PAGO NO SE HUBIERA IDENTIFICADO CON ANTERIORIDAD.

PARA LOS EFECTOS DE LA PRESENTE CLÁUSULA, ACUERDAN **“EL CONTRATISTA”** Y **“LA DEPENDENCIA”** QUE SE EFECTÚEN LAS DEDUCTIVAS CORRESPONDIENTES EN PAGOS POSTERIORES O EN SU CASO EN EL FINIQUITO.

**DÉCIMA SEXTA.-** PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER PROBLEMAS DE CARÁCTER TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO.

EN CASO DE QUE EXISTAN DISCREPANCIAS DE CARÁCTER TÉCNICO O ADMINISTRATIVO, EN LA EJECUCIÓN O EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO, LAS PARTES CONVIENEN RESOLVERLAS DE COMÚN ACUERDO. EN CASO CONTRARIO SE SOMETERÁN AL CONTENIDO Y ALCANCES DE LA CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS.

**“LA DEPENDENCIA”** PODRÁ SUSPENDER TEMPORALMENTE, EN TODO O EN PARTE, LOS TRABAJOS CONTRATADOS POR CUALQUIER CAUSA JUSTIFICADA, LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL



ADJUNTA DE OBRAS Y DRAGADO SERÁ EL SERVIDOR PÚBLICO QUE PODRÁ ORDENAR LA SUSPENSIÓN Y DETERMINAR, EN SU CASO, LA TEMPORALIDAD DE ÉSTA. LA QUE NO PODRÁ PRORROGARSE O SER INDEFINIDA.

DENTRO DEL PLAZO DE SESENTA DÍAS NATURALES POSTERIORES AL INICIO DE LA SUSPENSIÓN, LAS PARTES ACORDARÁN LA FORMA DE RESOLVER LA MISMA. EN CASO DE NO LLEGAR A ALGÚN ACUERDO, “**EL CONTRATISTA**” PODRÁ SOLICITAR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, UNA VEZ VENCIDO ESTE PLAZO.

SIN EMBARGO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, CUANDO CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO, SE PRESENTEN CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS DE TIPO GENERAL QUE SEAN AJENAS A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES Y QUE POR TAL RAZÓN NO PUDIERON HABER SIDO OBJETO DE CONSIDERACIÓN EN LA PROPUESTA QUE SIRVIÓ DE BASE PARA LA ADJUDICACIÓN DEL PRESENTE, TALES COMO, ENTRE OTRAS: VARIACIONES EN LA PARIDAD CAMBIARIA DE LA MONEDA O CAMBIOS EN LOS PRECIOS NACIONALES O INTERNACIONALES QUE PROVOQUEN DIRECTAMENTE UN AUMENTO O REDUCCIÓN EN LOS COSTOS DE LOS INSUMOS DE LOS TRABAJOS NO EJECUTADOS CONFORME AL PROGRAMA ORIGINALMENTE PACTADO; “**LA DEPENDENCIA**” DEBERÁ RECONOCER INCREMENTOS O REQUERIR REDUCCIONES.

ASÍ MISMO, SE PODRÁ DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE EL CONTRATO CUANDO CONCURRAN RAZONES DE INTERÉS GENERAL, EXISTAN CAUSAS JUSTIFICADAS QUE IMPIDAN LA CONTINUACIÓN DE LOS TRABAJOS, Y SE DEMUESTRE QUE DE CONTINUAR CON LAS OBLIGACIONES PACTADAS SE OCASIONARÍA UN DAÑO O PERJUICIO GRAVE AL ESTADO, O BIEN, NO SEA POSIBLE DETERMINAR LA SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS, ACORDE CON EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

**DÉCIMA OCTAVA.-** TERMINACIÓN Y RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS.

**“EL CONTRATISTA”** COMUNICARÁ A **“LA DEPENDENCIA”** AL TÉRMINO DEL PERIODO DE EJECUCIÓN, LA CONCLUSIÓN DE LOS TRABAJOS E INSTALACIÓN DE LOS BIENES QUE LE FUERON ENCOMENDADOS Y ÉSTA VERIFICARÁ DENTRO DE UN PLAZO NO MAYOR DE CUARENTA Y CINCO DÍAS NATURALES, LA TERMINACIÓN DE LOS MISMOS.

SI DURANTE LA VERIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS, **“LA DEPENDENCIA”** ENCUENTRA DEFICIENCIAS EN SU TERMINACIÓN DE ACUERDO AL PROYECTO EJECUTIVO, SOLICITARÁ A **“EL CONTRATISTA”** SU REPARACIÓN Y ÉSTE SE OBLIGA A CORREGIRLAS SIN COSTO ADICIONAL ALGUNO, ACORDANDO ENTRE LAS PARTES EL PLAZO PARA LA REPARACIÓN DE LOS MISMOS, SIN PERJUICIO DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS CONVENCIONALES CORRESPONDIENTES.

EN EL CASO DE QUE NO SE HAGAN LAS REPARACIONES CORRESPONDIENTES, O ESTAS NO SE REALICEN CONFORME A LAS ESPECIFICACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO Y SUS ANEXOS, **“LA DEPENDENCIA”** PODRÁ OPTAR POR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 136 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

UNA VEZ QUE SE HAYA VERIFICADO LA TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS EN LOS TÉRMINOS DE LOS PÁRRAFOS ANTERIORES, **“LA DEPENDENCIA”** DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES SIGUIENTES, PROCEDERÁ A SU RECEPCIÓN FÍSICA, MEDIANTE EL LEVANTAMIENTO DEL ACTA CORRESPONDIENTE.

PARA EL CUMPLIMIENTO DE ESTA CLÁUSULA LAS PARTES SE OBLIGAN A ELABORAR EN CONJUNTO LOS DIFERENTES PROTOCOLOS DE ENTREGA DE CADA SISTEMA O BIENES INSTALADOS CON MOTIVO DEL PRESENTE CONTRATO, UNA VEZ HABIENDO SIDO INFORMADA **“LA DEPENDENCIA”** DE LA TERMINACIÓN DE LA OBRA **“LLAVE EN MANO”** POR PARTE DE **“EL CONTRATISTA”**.

POSTERIORMENTE A LA FECHA DE RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS, DEL EJERCICIO PRESUPUESTAL EN QUE SE EJECUTE LA OBRA MOTIVO DEL

PRESENTE CONTRATO, **“LA DEPENDENCIA”** Y **“EL CONTRATISTA”** EN UN PLAZO NO MAYOR A TREINTA DÍAS NATURALES ELABORARÁN EL FINIQUITO DE LOS TRABAJOS, QUEDANDO PENDIENTE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO HASTA TRANSCURRIDO EL PLAZO DE CUATRO AÑOS HASTA EL AÑO 2011, EN EL CUAL QUEDARÁ SALDADO EL IMPORTE RESTANTE DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL.

EN CASO DE EXISTIR DESACUERDO ENTRE LAS PARTES RESPECTO AL FINIQUITO O BIEN, SI **“EL CONTRATISTA”** NO ACUDE CON **“LA DEPENDENCIA”** O RESIDENCIA DE OBRA PARA SU ELABORACIÓN DENTRO DEL TÉRMINO ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO QUE ANTECEDE, ÉSTA PROCEDERÁ A ELABORARLO Y SE LE COMUNICARÁ A **“EL CONTRATISTA”** EN UN PLAZO NO MAYOR A DIEZ DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU ELABORACIÓN. UNA VEZ NOTIFICADO A **“EL CONTRATISTA”** EL RESULTADO DEL FINIQUITO, ÉSTE TENDRÁ UN PLAZO DE QUINCE DÍAS NATURALES PARA ALEGAR LO QUE A SU DERECHO CORRESPONDA; SI TRANSCURRIDO EL PLAZO NO REALIZA ALGUNA GESTIÓN AL RESPECTO, SÉ DARÁ POR ACEPTADO.

#### **DÉCIMA NOVENA.- RELACIONES LABORALES.**

**“EL CONTRATISTA”** COMO EMPRESARIO Y PATRÓN DEL PERSONAL QUE OCUPE CON MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS, SERÁ EL ÚNICO RESPONSABLE DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEMÁS ORDENAMIENTOS EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **“EL CONTRATISTA”** CONVIENE POR LO MISMO, EN RESPONDER DE TODAS LAS RECLAMACIONES QUE SUS TRABAJADORES PRESENTAREN EN SU CONTRA O EN CONTRA DE **“LA DEPENDENCIA”** EN RELACIÓN CON LOS TRABAJOS A REALIZAR OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO.

**“EL CONTRATISTA”** MANIFIESTA QUE **“LA DEPENDENCIA”** EN NINGÚN MOMENTO Y BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA SERÁ CONSIDERADA, COMO PATRÓN SUSTITUTO, NI TENDRÁ ALGUNA OBLIGACIÓN O RESPONSABILIDAD LABORAL, NI MUCHO MENOS PODRÁ TENER LA CALIDAD DE INTERMEDIARIO, Y ESTÁ DE

ACUERDO QUE EN EL SUPUESTO DE QUE LOS TRABAJADORES LLEGARAN A PRESENTAR DEMANDAS O RECLAMACIONES DE CARÁCTER ECONÓMICO, DE SEGURIDAD SOCIAL O DE CUALQUIER NATURALEZA, EN SU CONTRA Y ÉSTAS AFECTEN AL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LA OBRA, ESTA CIRCUNSTANCIA SERÁ CAUSA DE RESCISIÓN DEL PRESENTE CONTRATO, SIEMPRE Y CUANDO **“EL CONTRATISTA”**, NO ACREDITE A SATISFACCIÓN DE **“LA DEPENDENCIA”**, QUE LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTEN LAS MISMAS, NO LE SON IMPUTABLES.

EN CASO DE QUE **“LA DEPENDENCIA”** SEA REQUERIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE, O SEA EMPLAZADA LABORALMENTE, POR CUALQUIER PERSONA O TRABAJADOR DE **“EL CONTRATISTA”**, O POR ALGUNA ORGANIZACIÓN SINDICAL, RECLAMANDO CUALQUIER DERECHO O PRESTACIONES, DERIVADAS DE LOS SERVICIOS QUE PRESTEN A **“EL CONTRATISTA”** EN LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, ÉSTE SE COMPROMETE A DEJAR A SALVO LOS DERECHOS DE **“LA DEPENDENCIA”**, OBLIGÁNDOSE A ASUMIR SU DEFENSA O EN SU CASO A CUBRIR TODAS LAS PRESTACIONES QUE DETERMINE EL LAUDO LABORAL O CUALQUIER OTRA AUTORIDAD COMPETENTE.

**VIGÉSIMA.- RESPONSABILIDADES DE “EL CONTRATISTA”.**

**“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A QUE LOS MATERIALES Y EQUIPOS QUE SE UTILICEN EN LOS TRABAJOS OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, CUMPLAN CON LAS NORMAS DE CALIDAD ESTABLECIDAS EN LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES, Y QUE LA REALIZACIÓN DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PARTES DE DICHA OBRA SE EFECTÚEN A SATISFACCIÓN DE **“LA DEPENDENCIA”**, OBLIGÁNDOSE A REPONERLOS EN EL MOMENTO EN QUE LE SEAN COMUNICADOS, ASÍ MISMO DEBERÁ RESPONDER DE LOS DEFECTOS Y VICIOS OCULTOS DE LA MISMA; EN CASO CONTRARIO, **“LA DEPENDENCIA”** HARÁ EFECTIVA LA GARANTÍA CORRESPONDIENTE, HASTA POR EL MONTO TOTAL DE LA MISMA.

**“EL CONTRATISTA”**, DEBERÁ RESPONDER POR SU CUENTA Y RIESGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE POR INOBSERVANCIA O NEGLIGENCIA DE SU PARTE,

LLEGUE A CAUSAR A **“LA DEPENDENCIA”** O A TERCEROS; EN CASO CONTRARIO, RESPONDERÁ TAMBIÉN A LAS ACCIONES JUDICIALES QUE CORRESPONDAN.

IGUALMENTE SE OBLIGA **“EL CONTRATISTA”** A NO CEDER A TERCERAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE ESTE CONTRATO Y SUS ANEXOS; SI ÉSTE DECIDIERA CEDER A FAVOR DE ALGUNA PERSONA SUS DERECHOS DE COBRO, DEBERÁ SOLICITAR POR ESCRITO A **“LA DEPENDENCIA”** SU CONSENTIMIENTO, LA QUE RESOLVERÁ LO PROCEDENTE EN UN TÉRMINO DE QUINCE DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DE SU PRESENTACIÓN. SI CON MOTIVO DE LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE COBRO SOLICITADA POR **“EL CONTRATISTA”** SE ORIGINA UN RETRASO EN EL PAGO, NO PROCEDERÁ EL PAGO DE GASTOS FINANCIEROS A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY QUE RIGE LA MATERIA.

**“EL CONTRATISTA”** SERÁ RESPONSABLE DEL CUIDADO Y CONSERVACIÓN DE LA OBRA Y EQUIPAMIENTO, HASTA EL MOMENTO DE LA RECEPCIÓN DE LA MISMA, Y EN CASO DE RESCISIÓN HASTA EL MOMENTO EN QUE **“LA DEPENDENCIA”** TOMA POSESIÓN DE LA OBRA. UNA VEZ COMUNICADA POR **“LA DEPENDENCIA”** LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO O EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DEL MISMO, ÉSTA PROCEDERÁ A TOMAR INMEDIATA POSESIÓN DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS PARA HACERSE CARGO DEL INMUEBLE Y DE LAS INSTALACIONES RESPECTIVAS.

PREVIO AL PLAZO SEÑALADO EN EL PRESENTE CONTRATO PARA LA ENTREGA DE LA OBRA **“LLAVE EN MANO”**, **“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A NOTIFICAR A **“LA DEPENDENCIA”** LA TERMINACIÓN DE LA MISMA, A EFECTO DE QUE ESTA ÚLTIMA PROCEDA EN COORDINACIÓN CON **“EL CONTRATISTA”** A LLEVAR A CABO LA REVISIÓN FÍSICA DE LA OBRA, ASÍ COMO DE LOS EQUIPOS, COMPONENTES Y ACCESORIOS INSTALADOS; Y UNA VEZ QUE LA OBRA SE HAYA CONCLUIDO Y HAYA SIDO ACEPTADA A SATISFACCIÓN POR **“LA DEPENDENCIA”** LAS PARTES PROCEDERÁN A FIRMAR EL ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN CORRESPONDIENTE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES SIGUIENTES.

**VIGÉSIMA PRIMERA.- DESCUENTOS.**

DE LOS PAGOS EFECTUADOS POR “**LA DEPENDENCIA**” HASTA POR EL IMPORTE POR LA OBRA “LLAVE EN MANO” QUE SE CUBRAN A “**EL CONTRATISTA**” SE LE RETENDRÁ EL CINCO AL MILLAR DEL IMPORTE DE CADA UNA DE ELLAS, PARA CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 191 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, POR CONCEPTO DE DERECHOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS TRABAJOS.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.-** PENAS CONVENCIONALES Y SANCIONES POR ATRASO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA.

“**EL CONTRATISTA**” SE OBLIGA ANTE “**LA DEPENDENCIA**” A PAGAR PENAS CONVENCIONALES POR ATRASO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA “LLAVE EN MANO” POR CAUSAS IMPUTABLES A “**EL CONTRATISTA**”, DETERMINADAS ÚNICAMENTE EN FUNCIÓN DE LOS TRABAJOS NO EJECUTADOS CONFORME AL PROGRAMA CONVENIDO, LAS QUE EN NINGÚN CASO PODRÁN SER SUPERIORES, EN SU CONJUNTO, AL MONTO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO, DE LA SIGUIENTE FORMA:

CON EL UNO POR CIENTO POR CADA SEIS DÍAS NATURALES DE ATRASO EN LA FECHA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA ESTIPULADA EN LA CLÁUSULA QUINTA DEL PRESENTE INSTRUMENTO CONTRACTUAL, HASTA LLEGAR AL DIEZ POR CIENTO.

**VIGÉSIMA TERCERA.-** SUSPENSIÓN, RESCISIÓN ADMINISTRATIVA O TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PRESENTE CONTRATO.

CONFORME A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, CUANDO SE DETERMINE LA SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS O SE RESCINDA EL CONTRATO, POR CAUSAS IMPUTABLES A “**LA DEPENDENCIA**”, ÉSTA PAGARÁ LOS TRABAJOS EJECUTADOS, ASÍ COMO LOS GASTOS NO RECUPERABLES, SIEMPRE QUE ESTOS SEAN RAZONABLES, ESTÉN DEBIDAMENTE COMPROBADOS Y SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON EL PRESENTE CONTRATO.

EN CASO DE RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES A “**EL CONTRATISTA**”, UNA VEZ EMITIDA LA DETERMINACIÓN RESPECTIVA, “**LA DEPENDENCIA**” PRECAUTORIAMENTE DESDE EL INICIO DEL PROCESO DE RESCISIÓN, SE ABSTENDRÁ DE CUBRIR LOS IMPORTES RESULTANTES DE TRABAJOS EJECUTADOS AÚN NO LIQUIDADOS, HASTA QUE SE OTORQUE EL FINIQUITO, EL QUE DEBERÁ EFECTUARSE DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA COMUNICACIÓN DE DICHA DETERMINACIÓN, A FIN DE PROCEDER A HACER EFECTIVAS LAS GARANTÍAS. EN EL FINIQUITO SE PREVERÁ EL SOBRECOSTO DE LOS TRABAJOS AÚN NO EJECUTADOS QUE SE ENCUENTREN ATRASADOS CONFORME AL PROGRAMA VIGENTE.

CUANDO SE DE POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE EL PRESENTE CONTRATO “**LA DEPENDENCIA**” PAGARÁ A “**EL CONTRATISTA**” LOS TRABAJOS EJECUTADOS, ASÍ COMO LOS GASTOS NO RECUPERABLES, SIEMPRE QUE ESTOS SEAN RAZONABLES, ESTÉN DEBIDAMENTE COMPROBADOS Y SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON EL PRESENTE CONTRATO.

CUANDO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR SE IMPOSIBILITE LA CONTINUACIÓN DE LOS TRABAJOS, “**EL CONTRATISTA**” PODRÁ OPTAR POR NO EJECUTARLOS. EN ESTE SUPUESTO, SI OPTA POR LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, DEBERÁ SOLICITARLA A “**LA DEPENDENCIA**”, QUIEN DETERMINARÁ LO CONDUCENTE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO RESPECTIVO; EN CASO DE NEGATIVA, “**EL CONTRATISTA**” DEBERÁ OBTENER DE LA AUTORIDAD JUDICIAL LA DECLARATORIA CORRESPONDIENTE, PERO SI “**LA DEPENDENCIA**” NO CONTESTA EN DICHO PLAZO, SE TENDRÁ POR ACEPTADA LA PETICIÓN DE “**EL CONTRATISTA**”.

UNA VEZ COMUNICADA POR “**LA DEPENDENCIA**” LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO O EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DEL MISMO, “**LA DEPENDENCIA**” PROCEDERÁ A TOMAR INMEDIATA POSESIÓN DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS PARA HACERSE CARGO DEL INMUEBLE Y DE LAS INSTALACIONES RESPECTIVAS, LEVANTANDO, CON O SIN LA COMPARECENCIA DE “**EL CONTRATISTA**”, EL ACTA CIRCUNSTANCIADA DEL ESTADO EN QUE SE

ENCUENTRE LA OBRA, LA QUE HARÁ PRUEBA PLENA DE LOS HECHOS ASENTADOS EN LA MISMA.

**“EL CONTRATISTA”** SE OBLIGA A DEVOLVER A **“LA DEPENDENCIA”**, EN UN PLAZO DE DIEZ DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN O DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE **“LA DEPENDENCIA”** LE HAYA ENTREGADO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS.

**VIGÉSIMA CUARTA.- RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO.**

**“LA DEPENDENCIA”** PODRÁ RESCINDIR ADMINISTRATIVAMENTE, EN CUALQUIER MOMENTO, EL PRESENTE CONTRATO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE **“EL CONTRATISTA”**. DICHA RESCISIÓN OPERARÁ DE PLENO DERECHO, SIN NECESIDAD DE DECLARACIÓN JUDICIAL BASTANDO PARA ELLO QUE SE CUMPLA CON EL PROCEDIMIENTO QUE PARA TAL EFECTO SE ESTABLECE EN EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS; EN TANTO QUE SI **“EL CONTRATISTA”** QUIERE RESCINDIRLO, SERÁ NECESARIO QUE ACUDA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL Y OBTENGA LA DECLARACIÓN CORRESPONDIENTE.

CUANDO SE OBTENGA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE DETERMINE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA DE LAS OBLIGACIONES, IMPUTABLES A **“LA DEPENDENCIA”**, SE ESTARÁ A LO QUE RESUELVA LA AUTORIDAD JUDICIAL.

**“LA DEPENDENCIA”** PROCEDERÁ A RESCINDIR ADMINISTRATIVAMENTE EL CONTRATO CUANDO SE PRESENTEN LAS SIGUIENTES CAUSAS:

1.- SI **“EL CONTRATISTA”** POR CAUSAS IMPUTABLES A ÉL, NO INICIA LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA CONVENIDA SIN CAUSA JUSTIFICADA, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 127 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.



2.- SI INTERRUMPE INJUSTIFICADAMENTE LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS O SE NIEGA A REPARAR O REPONER ALGUNA PARTE DE ELLOS, QUE HUBIERE SIDO DETECTADA COMO DEFECTUOSA POR **“LA DEPENDENCIA”**.

3.- SI NO EJECUTA LOS TRABAJOS DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO EN EL PRESENTE CONTRATO Y SUS ANEXOS, O SIN MOTIVO JUSTIFICADO NO ACATA LAS ÓRDENES DADAS POR EL RESIDENTE DE OBRA O POR EL SUPERVISOR.

4.- SI NO DA CUMPLIMIENTO A LOS PROGRAMAS DE EJECUCIÓN POR FALTA DE MATERIALES, TRABAJADORES O EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN Y, QUE A JUICIO DE **“LA DEPENDENCIA”**, EL ATRASO PUEDA DIFICULTAR LA TERMINACIÓN SATISFACTORIA DE LOS TRABAJOS EN EL PLAZO ESTIPULADO.

NO IMPLICARÁ RETRASO EN EL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LA OBRA Y, POR TANTO, NO SE CONSIDERARÁ COMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y CAUSA DE SU RESCISIÓN, CUANDO EL RETRASO TENGA LUGAR POR LA FALTA DE ENTREGA FÍSICA DE LAS ÁREAS DE TRABAJO Y EN SU CASO, DE LA ENTREGA OPORTUNA DE LOS DOCUMENTOS NECESARIOS PARA LA OBTENCIÓN DE LAS LICENCIAS Y PERMISOS CORRESPONDIENTES, ASÍ COMO CUANDO **“LA DEPENDENCIA”** HUBIERE ORDENADO LA SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS, O NO HAYA CUBIERTO A **“EL CONTRATISTA”** EL PAGO INICIAL. EN ESTE ÚLTIMO CASO, EL PROGRAMA DE OBRA SE DIFERIRÁ EN LA MISMA PROPORCIÓN EN QUE SE HAYA INCURRIDO EN MORA EN EL PAGO INICIAL.

5.- NO SERÁ CAUSAL DE RESCISIÓN EL SUPUESTO EN EL CUAL **“EL CONTRATISTA”** INCUMPLA CON SUS OBLIGACIONES, COMO CONSECUENCIA DEL ATRASO POR PARTE DE **“LA DEPENDENCIA”**, EN PONER A DISPOSICIÓN DE LA MISMA EL INMUEBLE EN QUE SE REALIZARÁ LA OBRA **“LLAVE EN MANO”**, SIEMPRE Y CUANDO EL ATRASO DE **“EL CONTRATISTA”** HAYA SIDO EN LA MISMA PROPORCIÓN DEL ATRASO DE **“LA DEPENDENCIA”**.

6.- SI ES DECLARADO EN CONCURSO MERCANTIL EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

7.- SI SUBCONTRATA PARTE DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, SIN CONTAR CON LA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DE “**LA DEPENDENCIA**”.

8.- SI CEDE LOS DERECHOS DE COBRO DERIVADOS DEL CONTRATO, SIN CONTAR CON LA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DE “**LA DEPENDENCIA**”.

9.- SI “**EL CONTRATISTA**” NO DA A “**LA DEPENDENCIA**” O A LAS DEPENDENCIAS QUE TENGAN FACULTAD DE INTERVENIR, LAS FACILIDADES O DATOS NECESARIOS PARA LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN DE LOS MATERIALES, TRABAJOS Y EQUIPAMIENTO.

10.- SI EL DOMICILIO SEÑALADO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES RESULTA INCIERTO.

11.- SI NO CUBRE OPORTUNAMENTE LOS SALARIOS DE SUS TRABAJADORES Y DEMÁS PRESTACIONES DE CARÁCTER LABORAL, OCACIONANDO CON ELLO UNA INMINENTE CONTINGENCIA QUE IMPIDA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “LLAVE EN MANO”.

12.- SI SE DECLARA EN QUIEBRA O SUSPENSIÓN DE PAGOS.

13.- EN GENERAL, POR EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL PRESENTE CONTRATO, DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, SU REGLAMENTO, O CUALQUIER OTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE AL RESPECTO, ASÍ COMO DE LAS DEMÁS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS QUE SOBRE LA MATERIA HAN ESTABLECIDO LAS DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

LO ANTERIOR CONFORME AL ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y ARTÍCULO 127 DE SU REGLAMENTO.

**VIGÉSIMA QUINTA.- PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN.**

LA RESCISIÓN SE EFECTUARÁ CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, EL CUAL ESTABLECE LO SIGUIENTE:

I.- SE INICIARÁ A PARTIR DE QUE A “**EL CONTRATISTA**” LE SEA COMUNICADO EL INCUMPLIMIENTO EN QUE HAYA INCURRIDO, PARA QUE EN UN TÉRMINO DE QUINCE DÍAS HÁBILES EXPONGA LO QUE A SU DERECHO CONVenga Y APORTE EN SU CASO, LAS PRUEBAS QUE ESTIME PERTINENTES.

II.- TRANSCURRIDO EL TÉRMINO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN ANTERIOR, SE RESOLVERÁ CONSIDERANDO LOS ARGUMENTOS Y PRUEBAS QUE HUBIERE HECHO VALER.

III.- LA DETERMINACIÓN DE DAR O NO POR RESCINDIDO EL CONTRATO DEBERÁ SER DEBIDAMENTE FUNDADA, MOTIVADA Y COMUNICADA A “**EL CONTRATISTA**” DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LO SEÑALADO POR LA FRACCIÓN I DE ESTA CLÁUSULA.

**VIGÉSIMA SEXTA.- NORMATIVIDAD.**

LAS PARTES SE OBLIGAN A SUJETARSE ESTRICTAMENTE PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, OBJETO DE ESTE CONTRATO, A TODAS Y CADA UNA DE LAS DECLARACIONES, CLÁUSULAS Y ANEXOS QUE LO INTEGRAN, ASÍ COMO A LOS TÉRMINOS, LINEAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS Y REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, ASÍ COMO SU REGLAMENTO, O CUALQUIER OTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE AL RESPECTO, ASÍ COMO A LAS DEMÁS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS QUE SOBRE LA MATERIA HAN ESTABLECIDO LAS DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL A QUE SE REFIERE

EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.- JURISDICCIÓN.**

PARA LA INTERPRETACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO, ASÍ COMO PARA TODO AQUELLO QUE NO ESTÉ EXPRESAMENTE ESTIPULADO EN EL MISMO, LAS PARTES SE SOMETEN A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, POR LO TANTO “**EL CONTRATISTA**” RENUNCIA AL FUERO QUE PUDIERA CORRESPONDERLE, POR RAZÓN DE SU DOMICILIO PRESENTE O FUTURO O POR CUALQUIER OTRA CAUSA.

LEÍDO QUE FUE EL PRESENTE CONTRATO EN PRESENCIA DE LOS QUE FIRMAN, Y NO CONTENIENDO CLÁUSULA ALGUNA QUE LESIONE INTERÉS DE ALGUNA DE LAS PARTES O TERCEROS, SE FIRMA EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, EL DÍA QUINCE DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SEIS.

POR “LA DEPENDENCIA”:

SECRETARÍA DE MARINA

OFICIAL MAYOR DE MARINA

ALMIRANTE C.G. DEM.

RAÚL NIEMBRO ALMAZÁN

POR “EL CONTRATISTA”:

INI INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, S.A.  
DE C.V.

REPRESENTANTE LEGAL

INGENIERO

JORGE ARTURO ESQUIVEL LACROIX

La problemática administrativa se inicia desde el momento en que la autoridad determina la factibilidad de realizar la obra pública, pues en estricto derecho deberá de observar lo establecido por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, pues en esta materia los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades serán los responsables de que, en la adopción e instrumentación de las acciones que deban llevar a cabo en cumplimiento de esta Ley, se observen criterios que promuevan la modernización y desarrollo administrativo, la descentralización de funciones y la efectiva delegación de facultades, sin que en los ordenamientos que rigen el procedimiento de licitación, se encuentren establecidos los referidos criterios a observar.

Previamente a la realización de los trabajos, deberán tramitar y obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de bancos de materiales, así como la propiedad o los derechos de propiedad incluyendo derechos de vía y expropiación de inmuebles sobre los cuales se ejecutarán las obras públicas, lo anterior genera una problemática administrativa ya que esta disposición establecida en el artículo 19 párrafo segundo de la ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, generalmente no puede ser observada ya que las legislaciones locales de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, para expedir los permisos y licencias para la construcción, exigen la presentación de los planos de la obra que se pretenda realizar, los cuales no puede exhibir la autoridad ya que aun no cuenta con el contrato firmado y por ende con el plano ejecutivo, en consecuencia se da el caso que, esta problemática genera el desfase del plazo de ejecución de la obra, ya que el término que las partes fijan para iniciar los trabajos, no se observa por la falta de las referidas autorizaciones.

Similar problemática se presenta, para poder considerar los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de las obras públicas con sustento en la evaluación de impacto ambiental prevista por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ya que las obras deberán incluir aquellas necesarias para que se preserven o restituyan en forma equivalente las condiciones ambientales cuando éstas pudieren deteriorarse y se dará la intervención que corresponda a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y a las dependencias y entidades que tengan atribuciones en la materia.

Por disposición de ley las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, 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, según sea el caso, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes, dándose el caso de que si bien la autoridad licitante obtiene la autorización de la Secretaría, también lo es que los recursos económicos no se radican de inmediato, generalmente los mismos son radicados con tres o cuatro meses posteriores a la autorización y en consecuencia la autoridad licitante, se ve limitada para otorgar los anticipos correspondientes en los tiempos precisados en el contrato.

Para la realización de obras públicas se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, en el caso de obras públicas de gran complejidad, con un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente y ejecutar los trabajos hasta su conclusión en forma ininterrumpida, en concordancia con el programa de ejecución convenido, lo que implica también el desplazamiento de los tiempos de ejecución ya que para la elaboración de los programas de ejecución se requiere la intervención del contratista.

El Comité de Obra Pública, para determinar bajo que modalidad habrá de contratarse la obra, deberá valorar las circunstancias particulares de cada caso, y así determinar si se realiza por medio de licitación pública, invitación a cuando menos tres personas, o adjudicación directa, en el contrato que ha quedado precisado en líneas anteriores, observamos que la autoridad determinó que la adjudicación se realizara por adjudicación directa, fundando tal determinación en que la obra se realiza con fines exclusivamente para la Armada, pero si nos remitimos a lo que al efecto establece el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, encontramos que para que se surta la referida adjudicación, se consideran fines militares o para la armada aquellos que por su naturaleza estén destinados a realizar actividades que tengan relación directa con las misiones generales del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, de conformidad con lo dispuesto en sus respectivas leyes orgánicas, presupuesto que en el caso considero que no se encuentra debidamente fundada y motivada la excepción, ya que de acuerdo a lo establecido por los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Armada de México, no se actualiza el supuesto excepción en que se sustentó la adjudicación del referido contrato, ya que citados numerales a la letra establecen:

“Artículo 1.- La Armada de México es una institución militar nacional, de carácter permanente, cuya misión es emplear el poder naval de la Federación para la defensa exterior y coadyuvar en la seguridad interior del país.

Artículo 2.- Son atribuciones de la Armada de México, las siguientes:

I. Organizar, adiestrar, alistar, equipar y operar a las fuerzas que la constituyen para el cumplimiento de su misión y ejercicio de sus funciones;

II. Cooperar en el mantenimiento del orden constitucional del Estado Mexicano;

III. Realizar acciones para salvaguardar la soberanía y defender la integridad del territorio nacional en el mar territorial, zona marítimo-terrestre, islas, cayos, arrecifes, zócalos y plataforma continental; así como en aguas interiores, lacustres y ríos en sus partes navegables, incluyendo los espacios aéreos correspondientes, así como vigilar los derechos de soberanía en la zona económica exclusiva;

IV. Proteger el tráfico marítimo, fluvial y lacustre, en el área de jurisdicción federal y donde el Mando Supremo lo ordene y, en coordinación con otras autoridades competentes mediante convenios, establecer por instrucción del Mando Supremo las áreas de control al mismo, incluidos los respectivos espacios aéreos;

V. Salvaguardar la vida humana en la mar y en las aguas interiores, mediante operaciones de búsqueda, rescate y salvamento en las aguas marinas nacionales e internacionales y en todas aquellas en las que el Mando Supremo lo ordene;

VI. Proteger instalaciones estratégicas del país en su área de jurisdicción y donde el Mando Supremo lo ordene;

VII. Auxiliar a la población en los casos y zonas de desastre o emergencia; aplicando los planes institucionales de protección civil, en coordinación con otras autoridades;

VIII. Proteger los recursos marítimos, fluviales y lacustres nacionales;

IX. Garantizar el cumplimiento del orden jurídico en las zonas marinas mexicanas por sí o coadyuvando con las autoridades competentes en el combate al terrorismo, contrabando, piratería en el mar, robo de embarcaciones pesqueras, artes de pesca o productos de ésta, tráfico ilegal de personas, armas, estupefacientes y psicotrópicos, en los términos de la legislación aplicable;

X. Realizar actividades de investigación científica, oceanográfica, meteorológica, biológica y de los recursos marítimos, actuando por sí o en colaboración con otras instituciones nacionales o extranjeras, o en coordinación con dependencias del Ejecutivo;

XI. Intervenir, sin perjuicio de las atribuciones de las dependencias del Ejecutivo, en la prevención y control de la contaminación marítima, así como vigilar y proteger el medio marino dentro del área de su responsabilidad, actuando por sí, o en colaboración con otras dependencias e instituciones nacionales o extranjeras;

XII. Fomentar y participar con las autoridades civiles en actividades socio-culturales y cívicas en aspectos relacionados con el medio marítimo;

XIII. Realizar levantamientos topográficos de los mares y costas nacionales y publicar la cartografía náutica, así como la información necesaria para la seguridad de la navegación; y participar y fomentar toda actividad relacionada con el desarrollo marítimo nacional;

XIV. Administrar y fomentar la educación naval en el país, y

XV. Las demás que le señalen las disposiciones aplicables y le encomiende el Mando Supremo.

La Secretaría de la Función Pública ha recomendado a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal un modelo de contrato de obra pública, en el cual el epígrafe del mismo establece que quien contrata es el Ejecutivo Federal a través de determinada secretaría, como puede observarse en el contrato que se ha incluido en el presente trabajo, en el cual se establece:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA “CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”, A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA FEDERACIÓN- EJECUTIVO FEDERAL A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE MARINA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “LA DEPENDENCIA”, REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL C. ALMIRANTE C.G. DEM. RAÚL NIEMBRO ALMAZÁN, EN SU CARÁCTER DE OFICIAL MAYOR DE MARINA Y POR LA OTRA LA EMPRESA INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, S.A. DE



C.V., A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “EL CONTRATISTA” REPRESENTADA POR EL CIUDADANO INGENIERO JORGE ARTURO ESQUIVEL LACROIX, EN SU CARÁCTER DE REPRESENTANTE LEGAL DE CONFORMIDAD CON LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:

Generándose con ello una problemática administrativa mas que en caso de controversia se ha llevada a los tribunales, pues se confunde lo que es la Federación con un órgano de gobierno, se demanda al titular del Ejecutivo Federal, cuando este no suscribió el contrato, los titulares de las dependencias o entidades no suscriben los mismos, delegan sus facultades.

## **5.2.- El Procedimiento de rescisión del Contrato de Obra Pública.**

La rescisión administrativa es la facultad legal que tienen las dependencias y entidades para que, en los casos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratistas, puedan terminar el contrato celebrado, el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, prevé la posibilidad que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Por su parte, el artículo 124 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, indica que la rescisión administrativa de los contratos deberá ser el último medio que las dependencias y entidades utilicen, ya que en todos los casos, previamente, deberán promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible.

Este mismo artículo dispone que en el caso de rescisión, las dependencias y entidades optarán por aplicar retenciones o penas convencionales antes de iniciar el procedimiento de rescisión, cuando el incumplimiento del contrato derive del atraso en la ejecución de los trabajos.

El artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que el procedimiento de rescisión se deberá llevar a cabo conforme a lo siguiente:

Se iniciará a partir de que al contratista le sea comunicado el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de quince días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;

Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y

La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado por la fracción I de este artículo.

Por su parte, el artículo 128 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, señala que en la notificación que las dependencias y entidades realicen al contratista respecto del inicio del procedimiento de rescisión, se señalarán los hechos que motivaron la determinación de dar por rescindido el propio contrato, relacionándolos con las estipulaciones específicas que se consideren han sido incumplidas.

El artículo 129 del Reglamento de la Ley, indica que si transcurrido el plazo que señala la fracción I del artículo 61 de la Ley, el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por éste, la dependencia o entidad estima que las mismas no son satisfactorias, emitirá por escrito la determinación que proceda.

Este artículo precisa que los trámites para hacer efectivas las garantías se iniciarán a partir de que se dé por rescindido el contrato.

El artículo 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su penúltimo párrafo señala que una vez comunicada por la dependencia o entidad el inicio del procedimiento de rescisión, éstas procederán a tomar inmediata posesión de los trabajos ejecutados para hacerse cargo del inmueble y de las instalaciones respectivas, levantando, con o sin la comparecencia del contratista, acta circunstanciada del estado en que se encuentre la obra. En el caso de entidades, el acta circunstanciada se levantará ante la presencia de fedatario público.

El último párrafo de este artículo, señala que el contratista estará obligado a devolver a la dependencia o entidad, en un plazo de diez días naturales, contados a partir del inicio del procedimiento respectivo, toda la documentación que ésta le hubiere entregado para la realización de los trabajos.

El artículo 125 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, señala que cuando la dependencia o entidad sea la que determine rescindir un contrato, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello que se cumpla el procedimiento que para tal efecto se establece en la Ley; en tanto que si es el contratista quien decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial federal y obtenga la declaración correspondiente.

El artículo 126 del Reglamento de la Ley, establece que cuando se obtenga la resolución judicial que determine la rescisión del contrato por incumplimiento de alguna de las obligaciones, imputables a la dependencia o entidad, se estará a lo que resuelva la autoridad judicial.

Derivado de lo anterior los pagos de gastos no recuperables que establece la fracción I del artículo 62 de dicha Ley, al enunciar que "cuando se rescinda el contrato por causas imputables a la dependencia o entidad, ésta pagará los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate", se deberá estar lo que resuelva el juez correspondiente.

El artículo 127 del Reglamento de la Ley, establece que las dependencias y entidades procederán a la rescisión administrativa del contrato cuando se presente alguna de las siguientes causas:

Si el contratista, por causas imputables a él, no inicia los trabajos objeto del contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha convenida sin causa justificada conforme a la Ley y este Reglamento;

Si interrumpe injustificadamente la ejecución de los trabajos o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido detectada como defectuosa por la dependencia o entidad;

Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo estipulado en el contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por el residente de obra o por el supervisor;

Si no da cumplimiento a los programas de ejecución por falta de materiales, trabajadores o equipo de construcción y, que a juicio de la dependencia o entidad, el atraso pueda dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.

No implicará retraso en el programa de ejecución de la obra y, por tanto, no se considerará como incumplimiento el contrato y causa de su rescisión, cuando el atraso tenga lugar por la falta de información referente a planos, especificaciones o normas de calidad, de entrega física de las áreas de trabajo y de entrega oportuna de materiales y equipos de instalación permanente, de licencias, y permisos que deba proporcionar o suministrar la contratante, así como cuando la dependencia o entidad hubiere ordenado la suspensión de los trabajos;

Si es declarado en concurso mercantil en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles;

Si subcontrata partes de los trabajos objeto del contrato, sin contar con la autorización por escrito de la dependencia o entidad;

Si cede los derechos de cobro derivados del contrato, sin contar con la autorización por escrito de la dependencia o entidad;

Si el contratista no da a la dependencia o entidad y a las dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales y trabajos;

Si el contratista cambia su nacionalidad por otra, en el caso de que haya sido establecido como requisito, tener una determinada nacionalidad;

Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el contrato, y

En general, por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato, las leyes, tratados y demás aplicables.

Las dependencias y entidades, atendiendo a las características, magnitud y complejidad de los trabajos, podrán establecer en los contratos otras causas de rescisión.

Respecto del acta de la rescisión, el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone que el acta circunstanciada de la rescisión a que hace referencia el segundo párrafo de! artículo 62 de la Ley, deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

Lugar, fecha y hora en que se levanta;

Nombre y firma del residente de obra de la dependencia o entidad y, en su caso, del supervisor y del superintendente de construcción del contratista;

Descripción de los trabajos y de los datos que se consideren relevantes del contrato que se pretende rescindir;

Importe contractual considerando, en su caso, los convenios de modificación;

Descripción breve de los motivos que dieron origen al procedimiento de rescisión, así como de las estipulaciones en las que el contratista incurrió en incumplimiento del contrato;

Relación de las estimaciones o de gastos aprobados con anterioridad al inicio del procedimiento de rescisión, así como de aquéllas pendientes de autorización;

Descripción pormenorizada del estado que guardan los trabajos;

Periodo de ejecución de los trabajos, precisando la fecha de inicio y terminación contractual y el plazo durante el cual se ejecutaron los trabajos;

Relación pormenorizada de la situación legal, administrativa, técnica y económica en la que se encuentran los trabajos realizados, y los pendientes por ejecutar, y

Constancia de que el contratista entregó toda la documentación necesaria para que la dependencia o entidad pueda hacerse cargo y, en su caso, continuar con los trabajos.

La determinación de dar por rescindido administrativamente el contrato, no podrá ser revocada o modificada por la propia dependencia o entidad.

El artículo 131 del Reglamento de la Ley, dispone que las dependencias y entidades podrán, junto con el contratista, dentro del finiquito conciliar los saldos derivados de la rescisión con el fin de preservar los intereses de las partes.

Por su parte el artículo 132 del Reglamento de la Ley, establece que las dependencias y entidades podrán hacer constar en el finiquito, la recepción de los trabajos que haya realizado el contratista hasta la rescisión del contrato, así como de los equipos, materiales que se hubieran instalado en la obra o servicio o se encuentren en proceso de fabricación, siempre y cuando sean susceptibles de utilización dentro de los trabajos pendientes de realizar, debiendo en todo caso ajustarse a lo siguiente;

Sólo podrá reconocerse el pago de aquellos materiales y equipos que cumplan con las especificaciones particulares de construcción, normas de calidad y hasta por la cantidad requerida para la realización de los trabajos faltantes de ejecutar, de acuerdo con el programa de ejecución vigente, a la fecha de rescisión;

El reconocimiento de los materiales y equipos de instalación permanente se realizará invariablemente a los precios estipulados en los análisis de precios del contrato o, en su caso, a los precios de mercado; afectándose los primeros con los ajustes de costos que procedan; no se deberá considerar ningún cargo adicional por indirectos, financiamiento fletes, almacenajes y seguros. Se entenderá por precio de mercado, el precio del

fabricante o proveedor, en el momento en que se formalizó el pedido correspondiente, entre el contratista y el proveedor;

Se deberán reconocer al contratista los anticipos amortizados, así como los pagos que a cuenta de materiales y fabricación de equipos haya realizado el contratista al fabricante o proveedor de los mismos, siempre y cuando éste se comprometa a entregarlos, previo el pago de la diferencia a su favor, y

En el caso de que existan fabricantes o proveedores que tengan la posesión o propiedad de los equipos y materiales que las dependencias y entidades necesiten, éstas bajo su responsabilidad, podrán subrogarse en los derechos que tenga el contratista, debiendo seguir los criterios señalados en las fracciones anteriores.

El artículo 133 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que el sobrecosto es la diferencia entre el importe que le representaría a la dependencia o entidad concluir con otro contratista los trabajos pendientes, y el costo de la obra no ejecutada al momento de rescindir el contrato.

El sobrecosto que se determine al elaborar el finiquito, será independiente de las garantías, penas convencionales y demás cargos que deban considerarse en la rescisión administrativa.

Por su parte, el artículo 134 del Reglamento de la Ley, establece que para la determinación del sobrecosto y su importe, las dependencias y entidades procederán conforme a lo siguiente:

Cuando la dependencia o entidad rescinda un contrato y exista una propuesta solvente susceptible de adjudicarse en los términos que señala la fracción VI del artículo 42 de la Ley, el sobrecosto será la diferencia entre el precio de la siguiente propuesta más baja y el importe de la obra no ejecutada conforme al programa vigente, aplicando los ajustes de costos que procedan, y

Cuando una propuesta no sea susceptible de adjudicarse en los términos señalados en la fracción anterior, la determinación del sobrecosto deberá reflejar el impacto inflacionario

en el costo de la obra no ejecutada conforme al programa vigente, hasta el momento en que se notifique la rescisión, calculado conforme al procedimiento de ajustes de costos pactado en el contrato, debiendo agregarse un importe equivalente al diez por ciento de los trabajos faltantes por ejecutar.

Con respecto a la comunicación de la rescisión, el artículo 63 de la Ley, establece que de ocurrir los supuestos establecidos en el artículo anterior, las dependencias y entidades comunicarán la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato al contratista; posteriormente, lo harán del conocimiento de su órgano interno de control, a más tardar el último día hábil de cada mes mediante un informe en el que se referirá los supuestos ocurridos en el mes calendario inmediato anterior.

Al respecto de la Rescisión, es de comentar que diversas dependencias y entidades han solicitado un criterio normativo de aplicación respecto a la rescisión administrativa de los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, derivado de incumplimiento de los contratistas, toda vez que los artículos 61 y 63 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen que dichas dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos, en tanto que el artículo 127 de su Reglamento, dispone que éstas procederán a la rescisión administrativa, cuando se presente alguna de las causas de incumplimiento que dicho precepto establece.

Sobre este particular, se requiere el criterio normativo que permita referenciar los supuestos en los que las citadas dependencias y entidades tendrían la potestad o derecho de rescindir los contratos y en cuales la obligación de hacerlo.

Al respecto, es de manifestar que el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estableciendo las fases del procedimiento relativo, mismo que se inicia a partir de que el contratista le sea comunicado el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de quince días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte en su caso, las pruebas que estime pertinentes. Transcurrido dicho plazo, se resolverá considerando los argumentos y pruebas hechas valer, y la determinación de dar



o no por rescindido el contrato deberá ser fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes de su resolución.

Por su parte, el Reglamento de la Ley en cita, en sus artículos 124 al 134 inclusive, establecen que la rescisión administrativa de los contratos deberá ser el último medio que las dependencias y entidades utilicen privilegiando la ejecución de las obras y el menor retraso posible, causales de rescisión y señalamiento de las mismas al contratista, términos para expresar argumentos de defensa de los contratistas y sus consecuencias, así como los elementos que contendrá el acta circunstanciada de la resolución que se emita y efectos de la misma.

En este contexto, deberá prevalecer el texto del artículo 61 de la Ley que establece como facultad potestativa y discrecional de las dependencias y entidades, la rescisión administrativa de los contratos por incumplimiento de las obligaciones del contratista, toda vez que dicho dispositivo legal se encuentra directamente correlacionado al artículo 124 de su Reglamento, al establecer como prevención general de que dicha rescisión será el último medio que aquéllas utilicen, ya que en todo caso deberán promover la ejecución de los trabajos y el menor retraso posible e inclusive al disponer que cuando el incumplimiento derive del atraso en la ejecución de los trabajos se optara por la aplicación de retenciones o de penas convencionales, antes de iniciar el procedimiento de rescisión, quedando en consecuencia la aplicación del diverso artículo 127 del citado Reglamento con respecto a las causas de rescisión que establece, sujeto a tales acciones previas que se exige de las dependencias y entidades contratantes.

En este orden de ideas, se sustenta el criterio de que antes de iniciar la rescisión administrativa de los contratos, en los términos del artículo 61 de la Ley y 124 de su Reglamento, por los incumplimientos del contratista que como causales establece el diverso artículo 127 del citado reglamento, incluidas aquellas que se pacten en los contratos, las dependencias y entidades antes de rescindir los contratos, deberán promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible, circunstancias que tendrán que acreditarse de manera fundada y motivada en su caso, por las propias dependencias y entidades contratantes, cuando por funciones de revisión de los órganos de control se hayan detectado incumplimientos de los contratistas, sin que se haya iniciado la rescisión administrativa que nos ocupa.

Como puede observarse esa unilateralidad que la ley y el reglamento que rigen la materia, le otorga a las dependencias y entidades para rescindir un contrato de obra pública, está condicionada a la observancia del principio de legalidad, es decir en primer lugar deberá actualizarse alguna o varias de las causales de rescisión, la dependencia previamente al procedimiento, se encuentra obligada a realizar ante la contratista los procedimientos conciliatorios para el cumplimiento de los trabajos, en su caso deberá comunicar en tiempo y forma la rescisión administrativa.

Sin embargo cuando un contratista incumple con sus obligaciones contractuales, aparece la figura de la autoridad administrativa que olvidándose del debido procedimiento legal, no observa lo establecido en la normatividad que rige el procedimiento y en forma unilateral rescinde el contrato, sin motivar y fundar su determinación, es decir deja de observar que en tratándose de actos administrativos y una rescisión de un contrato de obra pública lo es, para que se encuentre debidamente fundado y motivado, deberá en el propio acto precisar los ordenamientos jurídicos, artículos, preceptos y circunstancias particulares, que sitúen los hechos de incumplimiento a las hipótesis de la ley y el reglamento, observando entre otros criterios jurisprudenciales, el siguiente:

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.-De lo dispuesto en la tesis de jurisprudencia P./J. 10/94 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 77, mayo de 1994, página 12, con el rubro: "COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.", así como de las consideraciones en las cuales se sustentó dicho criterio, se advierte que la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, al atender al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional, que es la posibilidad de

otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios. En congruencia con lo anterior, se concluye que es un requisito esencial y una obligación de la autoridad fundar en el acto de molestia su competencia, pues sólo puede hacer lo que la ley le permite, de ahí que la validez del acto dependerá de que haya sido realizado por la autoridad facultada legalmente para ello dentro de su respectivo ámbito de competencia, regido específicamente por una o varias normas que lo autoricen; por tanto, para considerar que se cumple con la garantía de fundamentación establecida en el artículo 16 de la Constitución Federal, es necesario que la autoridad precise exhaustivamente su competencia por razón de materia, grado o territorio, con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando en su caso el apartado, fracción, inciso o subinciso; sin embargo, en caso de que el ordenamiento legal no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribirse la parte correspondiente, con la única finalidad de especificar con claridad, certeza y precisión las facultades que le corresponden, pues considerar lo contrario significaría que el gobernado tiene la carga de averiguar en el cúmulo de normas legales que señale la autoridad en el documento que contiene el acto de molestia, si tiene competencia por grado, materia y territorio para actuar en la forma en que lo hace, dejándolo en estado de indefensión, pues ignoraría cuál de todas las normas legales que integran el texto normativo es la específicamente aplicable a la actuación del órgano del que emana, por razón de materia, grado y territorio.

No. Registro: 177.347

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Septiembre de 2005

Tesis: 2a. /J. 115/2005

Página: 31

Generalmente las autoridades al rescindir el contrato de obra pública no observan el debido procedimiento legal, al omitir fundar y motivar suficientemente el acto rescisorio, en consecuencia el mismo es impugnado en primera instancia ante la propia autoridad en términos del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual establece que 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, siendo criterio de las autoridades administrativas confirmar sus resoluciones, por lo que el interesado acude a demandar la nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin que las autoridades valoren, que conforme a la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 6o establece, la autoridad demandada deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los daños y perjuicios causados, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trata. Habrá falta grave cuando la resolución impugnada, se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia, además en el caso de que la resolución no le sea favorable al contratista, por la influencia que pudiera tener el Ejecutivo Federal, ante un Tribunal Administrativo que depende de dicho poder, el particular tiene expedito su derecho para acudir ante el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo, con una gran posibilidad de obtener ya sea ante el Contencioso Administrativo ante los tribunales de amparo, resolución favorable, pero desde el momento en que se rescinde el contrato la autoridad continúa con la ejecución de los trabajos ya sea por medio de otra contratista o en forma directa, por lo que cuando el inconforme obtiene resolución favorable, la situación de la obra muchas veces ya se encuentra concluida, y la dependencia o entidad se ve obligada, a cubrirle los daños y perjuicios ocasionados por la ilegalidad del acto de autoridad, rompiéndose en su totalidad el principio de que en los contratos de obra pública deberán prevalecer las mejores condiciones para el Estado, y sin que a las autoridades administrativas se les finque responsabilidad en términos de la Ley Federal de responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos o legislación penal.

### **5.3.- Legitimación Activa.**

El artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece, en lo no previsto por esta Ley y demás disposiciones que de ella se deriven, serán aplicables supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, ordenamiento que ha sido abrogado, por lo que debiera ser, Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, aunado a la Ley y Reglamento que rigen la materia, se puede apreciar que la legislación aplicable, es de naturaleza administrativa y no de naturaleza mercantil.

Ante las controversias que se suscitan por incumplimiento en las obligaciones contractuales, agotada la etapa administrativa, las partes necesariamente deberán acudir a los Tribunales Federales para dirimir sus diferencias y así obligar a quien resulte condenada al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por los incumplimientos contractuales.

No obstante que el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que citado tribunal, conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, las partes en todos los contratos establecen cláusula en la que expresamente se someten a la competencia de los Tribunales Federales competentes en la ciudad de México Distrito Federal, como en el caso del contrato que a manera ejemplificativa se agrega al presente trabajo, en el cual las partes establecieron:

“PARA LA INTERPRETACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO, ASÍ COMO PARA TODO AQUELLO QUE NO ESTÉ EXPRESAMENTE ESTIPULADO EN EL MISMO, LAS PARTES SE SOMETEN A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, POR LO TANTO “EL CONTRATISTA” RENUNCIA AL FUERO QUE PUDIERA CORRESPONDERLE, POR RAZÓN DE SU DOMICILIO PRESENTE O FUTURO O POR CUALQUIER OTRA CAUSA”.

Aunque la manifestación expresada de someterse a los Tribunales Federales de la Ciudad de México, Distrito Federal, pudiera referirse tanto al Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, como al Poder Judicial de la Federación, la real interpretación que de ello realizan las partes, es que se someten a la competencia de los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal, generando con ello que las controversias judiciales en materia de obra pública, solo sean del conocimiento de estos juzgados, sin que se de la competencia de los aquellos con jurisdicción fuera de esta capital, ya que aunque las obras se realicen, en cualquier parte del territorio nacional, por la manifestación expresa de las partes, de someterse a la jurisdicción de los Tribunales Federales en esta capital, se ha monopolizado el conocimiento de estos litigios, solo en esta ciudad.

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en sus artículos 52 Fracción I, establece, los jueces de distrito en materia administrativa conocerán, de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas; a su vez el artículo 53 Fracción I, establece que los jueces de distrito civiles federales conocerán, de las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así también la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, precisa en su artículo 11 Fracción VII, que citado tribunal, conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, en consecuencia conforme a lo pactado por las partes tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como los Juzgados de Distrito, resultan competentes para conocer y sustanciar sobre controversias en materia de obra pública, por lo que nos encontramos con el primer problema competencial en la materia, para la autoridad Administrativa pudiera considerarse que el conocimiento del juicio le compete al Tribunal Administrativo, donde por la potestad del estado, pudiere obtener una sentencia favorable, situación que no convendría a su contraparte la contratista, por lo que esta optaría por acudir ante el Poder Judicial de la Federación, presentándose en consecuencia un conflicto competencial, que ya en el litigio hacen valer las partes de entrada al ser emplazadas, lo que representa que la controversia solo para ser radicada, tiene que agotar todo un procedimiento que culmina generalmente, con una resolución de amparo.

Las partes en principio habrán de acreditar ante la autoridad que conozca de la controversia judicial o administrativa, su legitimación activa, la cual no es un presupuesto procesal, sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes, a este respecto con el contratista generalmente no hay problema ya que acredita su legitimación por medio del Testimonio Notarial que faculta a su representante legal para intervenir en representación de la persona moral ante todo tipo de autoridades, la problemática se presenta con el órgano de la Administración Pública Federal que contrata, es decir con la dependencia o entidad que suscribió el contrato, es aquí donde considero la Secretaría de la Función Pública, no previo los alcances de su recomendación para que en el epígrafe del contrato se establezca que contrata el Ejecutivo Federal, pues como podrá apreciarse en el contrato que se insertó en el presente trabajo, se observa que se estableció lo siguiente:

“CONTRATO DE OBRA PÚBLICA “LLAVE EN MANO” PARA LA “CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UN HOSPITAL GENERAL NAVAL DE ALTA ESPECIALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”, A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE **LA FEDERACIÓN- EJECUTIVO FEDERAL A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE MARINA**”.

Infundadamente se establece que el contrato lo celebra la Federación, cuando está debe considerarse conforme a lo establecido por el artículo 104, fracción III, constitucional, que los tribunales federales conocerán de las controversias. "En que la Federación fuese parte". En este precepto el término Federación no está utilizado como forma de gobierno ni como órgano federal con facultades específicas, sino como la nación misma, es decir, como la agrupación humana que con su poder soberano se organiza jurídica y políticamente a través del Derecho para dar vida a la persona moral denominada Estados Unidos Mexicanos, con todos sus elementos, población, territorio y poder público, que abarca tanto al orden federal, que impera sobre todo el territorio, como a los órdenes locales, que velan sobre el territorio específico de cada entidad federativa. El Estado

Mexicano actúa o ejerce las diversas funciones en que se desarrolla el poder público a través de órganos estatales que en su conjunto constituyen el Gobierno Federal, con jurisdicción en todo el país, o bien los gobiernos de cada Entidad Federativa, pero es el primero el que además de ejercer las funciones que le corresponden dentro de la distribución de competencias, asume la representación de la nación, lo anterior no implica que se identifiquen el Estado Mexicano y el Gobierno Federal; éste se constituye sólo por los órganos a través de los cuales aquél, persona moral de derecho público con sustancialidad jurídica y política propias, ejerce en el ámbito federal el poder público de que está investido y aun cuando posea la representación de dicho Estado, no es el Estado mismo, por tanto, para que se surta la competencia de los tribunales federales según lo dispuesto por la fracción III del artículo 104 constitucional, se requiere que sea parte en la controversia la Nación, el Estado Federal Mexicano como ente de Derecho, con personalidad jurídica y política propias, que abarca el orden total, dentro del cual se incluye el federal y los locales.

No basta, por tanto, que en la controversia sea parte alguno de los Poderes de la Unión o algún órgano de los mismos con motivo del ejercicio de las facultades y atribuciones que conforme al sistema competencial establecido les corresponda, pues en este supuesto el sujeto en la controversia es el órgano de gobierno mas no la entidad Estados Unidos Mexicanos, sin que puedan identificarse. En cambio, cuando alguno de los Poderes u órganos federales interviene en un juicio, no como tal sino como representante de la Nación, su conocimiento compete a los tribunales federales porque es parte el Estado Mexicano y no el Poder u órgano que sólo lo representa, ante tales circunstancias, cuando se presenta una demanda judicial en contra de una dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, no se surte el supuesto de procedencia en contra de la Federación, por lo que se considera incorrecto que en el epígrafe de los contratos se establezca que el contrato se celebra con la Federación, sin embargo como en el contrato se establece que el mismo se celebra con esta, los contratistas la demandan y los Tribunales Federales, con sustento en las premisas anteriores no la tienen como demandada, lo que obliga a la parte actora a impugnar la determinación judicial por medio de la apelación y en su caso a través del juicio constitucional, lo que conlleva a que la controversia para determinar su admisión tenga que agotar los medios de defensa establecidos por la normatividad que rige el procedimiento, haciendo el mismo muy prolongado.



De igual manera, al precisarse en el epígrafe de los contratos que el mismo se suscribe con el Ejecutivo Federal, se demanda a este, tratando de hacer prevalecer la voluntad de las partes, sin embargo el principio universal de los contratos de que las partes se encuentran obligadas a observar lo estrictamente establecido en los mismos, no es aplicable en materia de contratos de obra pública, ya que en su formalización no prevalece la voluntad de las partes, ya que todo el procedimiento desde la licitación, adjudicación y cumplimiento de los mismos, no prevalece la voluntad de estas, sino que se deberá estar a lo establecido por la legislación de la materia, cuando se demanda al Ejecutivo Federal, generalmente este se excepciona, haciendo valer que no suscribió el contrato en consecuencia no se encuentra obligado a su cumplimiento, volviendo a presentarse el supuesto que la parte actora, tiene que agotar los medios de impugnación, hasta llegar a la resolución que en materia de amparo se dicte.

Cuando se demanda al Titular de la Dependencia o Entidad, de igual manera se excepciona haciendo valer, que tratándose de las dependencias de la Administración Pública Federal, los titulares de las mismas, no tienen personalidad jurídica para comparecer a juicio, ya que su personalidad es inherente al propio estado, volviendo a surtirse, el mismo supuesto de que hay que agotar todas las instancias, para que la autoridad competente determine al respecto.

Ante estas realidades, tal pareciera que el contratista se encuentra en un estado de indefensión, lo cual no es así, lo que en realidad sucede es que los juzgados, con tal de no conocer del juicio, desechan la demanda por la falta de legitimación pasiva de los demandados, y lo que realmente sucede es que, los litigantes al precisar a la autoridad demandada, no precisan las consideraciones, de que se debe de demandar al Titular del Poder Ejecutivo Federal, por medio del Procurador General de la República, no porque haya suscrito el contrato, o porque en el epígrafe del mismo se haya precisado que el mismo se suscribía con el Ejecutivo Federal, sino que se debe de precisar que se le demanda como Titular de la Administración Pública Federal.

Por lo tanto en este tipo de controversias, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se han pronunciado en el sentido de que tratándose de incumplimientos de contratos de obra pública, se surte el supuesto establecido en el artículo 102

constitucional apartado "A", en la hipótesis que establece, que en todos los negocios en que la Federación fuese parte; deberá intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes, en consecuencia se emplaza al Procurador General de la República, quien interviene a través de sus agentes, adscritos a la Dirección General de Asuntos Jurídicos- Dirección de Juicios Federales, mismos que ante el desconocimiento de los asuntos y la naturaleza de los mismos, no litigan las controversias con la eficiencia que el caso particular amerita, ya que en materia de obra pública para llevar un litigio exitoso, se necesita un conocimiento verdadero de lo que es la materia de obra pública, con todas sus particularidades.

#### **5.4.- Legitimación Pasiva.**

No son lo mismo los presupuestos para el ejercicio de la acción, que las condiciones para la procedencia de ésta, los primeros son los requisitos para ejercer la acción y necesarios para la admisión de la demanda y la validez del procedimiento, mientras que las segundas constituyen las condiciones necesarias para el acogimiento de la acción en la sentencia definitiva.

Una de esas condiciones es la legitimación en la causa o relación jurídica sustancial (activa o pasiva) que se refiere a la calidad de las partes en el juicio e implica que la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada por la ley para satisfacerlo; esa relación jurídica sustancial, como una de las condiciones para acoger la acción, en principio corresponde al actor acreditarla demostrando su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado.

En tal sentido no existe mayor problema en tratándose de controversias judiciales o administrativas en materia de obra pública, pues basta acreditar la personalidad con la que se comparece a juicio, para que se surta la acción, acreditando además la calidad de obligado del demandado, esto en materia de obra pública se acredita con el propio contrato base de la acción, en el cual las partes se reconocen la personalidad con la que intervienen y las obligaciones derivadas del instrumento contractual.

### **5.5.- Competencia de los Tribunales Federales, en razón de Materia.**

Conforme a derecho, se surte la competencia tanto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como la del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que las Leyes Orgánicas de estos, así lo establecen:

La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en su artículo 11 establece, que citado tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, observándose que de conformidad con el artículo 11, fracciones VII, XIII y XV de la Ley Orgánica del referido tribunal, vigente a partir del 1° de enero de 2001, sólo es competente para resolver sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, y no de las Entidades Federativas, ya que no se establece la competencia expresa a que se refiere la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal y, por ello debe entenderse que este Tribunal no es competente para resolver sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por un organismo descentralizado estatal, ya que los mismos al no formar parte de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, no son sujetos de la competencia material de este Tribunal.

Luego entonces conforme a lo previsto en la fracción VII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2000, anteriormente, este Órgano Colegiado sólo podía conocer respecto de los juicios que se iniciaran contra las resoluciones definitivas que se dictaran sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, no así respecto de contratos de obra pública que celebraran los organismos descentralizados, como es el caso de las subsidiarias de Petróleos Mexicanos, atento a lo dispuesto en términos de los artículos 1o, 2o y 3o, fracción I de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, los

cuales cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios; ya que conforme a los artículos 90 Constitucional, 1o, 2o, 3o y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estos organismos pertenecen a la Administración Pública Paraestatal y no a la Centralizada, la cual conforme al artículo 1o de la Ley invocada, sólo la integran la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. No obstante lo anterior, este Tribunal es competente para conocer sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por la Administración Pública Paraestatal, a partir del 31 de mayo de 2000, en que entró en vigor la reforma al artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de mayo de 2000, en donde se establece que el recurso de revisión podrá interponerse en contra de la interpretación de este tipo de contratos.

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece en sus artículos 52 y 53 como ya se ha precisado con antelación, la competencia de los juzgados de distrito para conocer de los juicios que se que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas lo es, por su parte el artículo 15 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, precisa que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por los tribunales federales.

No obstante lo anterior en los grandes proyectos de obra pública que celebran los Organismos Públicos Descentralizados, Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, como son las obra de infraestructura hidroeléctrica o refinerías, que generalmente son financiadas con créditos externos, los inversionistas no se sujetan a nuestra legislación en caso de controversias, pues tratan de asegurar su inversión y obligan a estos organismos a someterse al arbitraje internacional.

#### **5.6.- Problemática Judicial.**

La problemática judicial a que se enfrentan las partes en los litigios en materia de obra pública, es bastante preocupante, pues esta problemática le es inherente tanto a la parte actora como a la parte demandada, como también a los propios Tribunales; el haber

prestado mi servicio social en la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, en la cual se me encomendó como tarea el darle prosecución judicial a las controversias radicadas en los diferentes Juzgados de Distrito, en los cuales esta dependencia se encuentra demandada por una persona moral denominada MRJ CONSTRUCTORA S.A. de C.V., al ir conociendo la secuela procedimental de la substanciación de los juicios y comenzar a analizar las actuaciones que obran tanto en los expedientes administrativos de la dependencia, como en los expedientes judiciales, me pude percatar de que la problemática judicial se presenta desde el inicio, es decir, la parte actora se enfrenta con criterios de los tribunales, que resultan, contrarios a la normatividad que rige el procedimiento, con la única finalidad de no conocer de los juicios en materia de Obra Pública, lo anterior es así en virtud de que para los juzgados el conocer de una controversia en esta materia, representa una carga de trabajo que impacta considerablemente en su trabajo diario y no se refleja en sus reportes estadísticos, aunado de que les es desconocida la legislación y disposiciones administrativas, que regulan la obra pública, pues para aquellos miembros del poder judicial de la federación, como para todos aquellos litigantes que no han tenido la oportunidad de sustanciar un procedimiento judicial de esta naturaleza, les es desconocida esta problemática, que se suscita precisamente por las características particulares de la materia, por ejemplo en el contrato que me permití precisar en el presente trabajo de investigación, nos damos cuenta de que es un contrato de Obra Pública a precio alzado, pero que se trata de una obra material, en la cual se pretende la construcción de un Hospital Naval de Alta Especialidad debidamente equipado con la más alta tecnología y que en el desarrollo de los proyectos ejecutivos, y particularmente en la adjudicación del contrato y desarrollo de los trabajos, se tienen que sustanciar una serie de consideraciones y preceptos que impactan en su desarrollo como lo son entre otros, bases de licitación de la obra, presentación y apertura de las propuestas, evaluación de las mismas, excepciones a la licitación, Precios unitarios, costos directos por materiales, costos por Maquinaria o Equipo de Construcción, por depreciación, por Inversión, por Seguros, por Mantenimiento Mayor o Menor, por Consumos, por Combustibles, por Otras Fuentes de Energía, por Lubricantes, por Llantas, Piezas Especiales, por Salarios de Operación, por Herramienta de Mano, por Máquina Herramienta, por Equipo de Seguridad, por Maquinaria o Equipo de Construcción en Espera y en Reserva, por Indirectos, por Financiamiento, Cargo por Utilidad, Cargos Adicionales, Medición y Pago de los Precios Alzados, Red de Actividades de los Precios Alzados, Cédula de Avances y Pagos Programados, Programa de

Ejecución, Vigilancia, Control y Supervisión, penas convencionales, garantías de cumplimiento, de anticipos, sobre vicios ocultos, fianzas, anticipos, pago y determinación de los mismos, amortización, diferimiento de programas de ejecución, entrega de anticipos, modificación de los contratos, convenios, programa de ejecución convenido, modificaciones a los indirectos y al financiamiento, modificaciones al monto y plazos, cálculo de cantidades adicionales, conceptos extraordinarios, modificación de términos y condiciones, contenido de los convenios, inicio de los trabajos, residente de obra, superintendente de construcción, bitácora de obra, estimaciones de obra, gastos financieros, ajustes de costos, suspensión de los trabajos, terminación anticipada, rescisión administrativa del contrato, recepción de obra, finiquito de los trabajos, entre otros muchos conceptos, es decir se trata de una materia especializada, de la que la mayoría de los juzgados de distrito y litigantes desconocen.

Aunado a lo anterior, el desarrollo de los trabajos de obra pública, genera una serie de documentación tan voluminosa que tan solo al recepcionarla los tribunales, sin entrar al fondo del asunto, optan por no conocer del mismo, dicha documentación se genera ya que la propia legislación de la materia, obliga a las partes contratantes, a elaborar una serie de documentación, tanto para poder licitar, adjudicar el contrato, para evaluar las propuestas técnicas y económicas, desarrollo de los programas de obra, etc., a manera ejemplificativa pude constatar de un caso que me llamó la atención y me motivó para realizar el presente trabajo, se trata de un contrato de obra pública, celebrado entre las Secretaría de Educación Pública y precisamente la empresa Ingenieros Civiles Asociados, S. A. de C. V., el objeto de este contrato fue la restauración de varios edificios destinados a la Secretaría de Educación Pública, que se encuentran ubicados dentro del perímetro del Centro Histórico de esta ciudad de México, Distrito Federal, la documentación generada en el desarrollo de los trabajos objeto del referido contrato, se estimó en cuatro toneladas solamente de la documentación original, y si observamos que por disposición de lo establecido por el artículo 323 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde su acción, en consecuencia para correr traslado a las demás partes, tiene que acompañar copia legible de los mismos, si como en el caso del contrato que a manera ejemplificativa agregué al presente trabajo, se señala que contrató la Federación a través del Ejecutivo Federal por medio del Titular de la dependencia, nada más para correr traslado a las partes, estaríamos hablando de otros tres tantos y si el original consistía en haber presentado

cuatro toneladas de documentos, nos ponemos a considerar que el actor debió haber acompañado a su demanda dieciséis toneladas de pruebas únicamente documentales, esto en principio genera una problemática de recepción y de espacio, para que pueda ser recepcionada ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito, los cuales en estos casos, se niegan a recibir la demanda y sus anexos, porque no tienen la capacidad física para recepcionar y colocar documentación tan numerosa y mucho menos para hacer constar en el acuse de recibo, los anexos, esto es la primera problemática que enfrenta la parte actora para poder ejercitar la acción para demandar el cumplimiento de un contrato de obra pública, ante los juzgados de distrito.

Una vez que se logra que sea recibida la demanda por la Oficialía de Partes Común de los juzgados de distrito, estos en razón de turno, la remiten al Juzgado correspondiente, quien de entrada al conocer el volumen de la documentación que se acompaña a la demanda y la naturaleza de la propia controversia, lo primero que hacen es tratar de encontrar una causa que justifique el desechamiento de la misma, en la práctica se viene dando indistintamente que los juzgados de distrito, al recibir una demanda de esta naturaleza, con fundamento el Artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que al efecto establece, si la demanda es obscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá, señalándole, en forma concreta, sus defectos, presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará, fundándose en el anterior numeral, invariablemente los juzgados, procuran encontrar una documental que no es totalmente legible, para regresar a la parte actora la demanda y sus anexos para que en el término de tres días, subsanen la irregularidad, pero en lugar de señalar que una vez subsanada esta, se presente nuevamente ante la oficialía de partes del juzgado que está requiriendo, por desechar la demanda, establecen que se presente nuevamente pero en la oficialía de partes común de los juzgados, lo que equivale a un desechamiento de la demanda y no a una prevención.

Estas determinaciones indudablemente que lo único que pretenden es que el juzgado correspondiente deje de conocer del asunto que se le plantea, poniendo a la parte actora en una situación en la que tendrá que valorar si apela el auto en términos de lo que establece el artículo 231 del Código Federal de Procedimientos Civiles o subsana la irregularidad, y vuelve a presentar su demanda ante la oficialía de partes común de

dichos tribunales, la opción que ejercita el litigante es que a efecto de no alargar el procedimiento y pueda actualizarse una causal de caducidad, regulariza la situación y vuelve a presentar la demanda, sin embargo al radicarse una vez más en juzgado distinto o en el mismo juzgado, vuelven a buscar, la misma causal por lo numeroso de los documentos para desechar la demanda; me pude percatar que en las diversas controversias judiciales en las que la Secretaria de Marina es demandada por la empresa MRJ CONSTRUCTORA, S.A. de C.V., que a esta en veinticuatro ocasiones le desecharon su demanda, pretextando los juzgadores que varios documentos presentados como prueba para correr traslado a la demandada no eran legibles, por lo que la parte actora, tuvo que apelar necesariamente los autos los cuales fueron confirmados por el Tribunal Unitario y solamente a través del juicio de amparo logró que el juzgado revocara el auto de desechamiento y con plena jurisdicción admitiera la demanda, si es que no existía alguna otra causa para desecharla, pero que debería de prevenir a la parte actora de que subsanara la omisión y presentara nuevamente la demanda en la oficialía de partes del juzgado, no en la oficialía común de los mismos, en cumplimiento a dicha ejecutoria de amparo, los Juzgados emitieron efectivamente un nuevo auto en el cual previnieron a la parte actora para que en el término de tres días subsanara dicho omisión a sabiendas los juzgados de que la parte actora no iba a poder subsanarla, estas consideraciones que se dan en la práctica judicial en materia de Obra Pública, llevan un tiempo considerable, es decir años para radicar una demanda y si nos ponemos a considerar de que en muchas de las ocasiones la parte actora, es decir, la contratista efectivamente se ve afectada en su patrimonio para realizar la actividad de la construcción, muchas de las veces por incumplimientos en materia de obra pública se van estas empresas a la quiebra o sufren un grave detrimento en su patrimonio.

Pero la problemática judicial no termina en esta etapa procedimental al contrario a penas ha dado comienzo, pues cuando finalmente se radica la demanda por lo general los Juzgados de Distrito para dejar de conocer del asunto que se les plantea, de oficio declaran la incompetencia por declinatoria y dejan de conocer remitiendo la demanda y sus anexos al juez que consideran competente en razón de la materia, y este obviamente no la admite, por lo que se remiten los autos a la Suprema Corte de Justicia para que determine la competencia, dándose en ese sentido los supuestos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, es decir la materia se presta para que un juzgado de distrito, declinen su competencia, es decir, si la demanda se radica en la vía Ordinaria



Civil Federal, el Juez fácilmente se inhibe de conocer manifestando que una de las partes en este caso que es el órgano de gobierno, es una dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, y como tal el contrato es de naturaleza administrativa, en consecuencia la competencia se surte para su homólogo en esta materia y viceversa, cuando se radica en la materia administrativa, el juzgado aduce que por las prestaciones reclamadas, se surte la competencia de un juzgado en materia civil, todo lo anterior con la única finalidad de no conocer y substanciar el juicio, ya que como es sabido los Juzgados de Distrito tienen una carga de trabajo que no les permite destinar un tiempo mayor para atender este tipo de controversias, pues ya de por sí el rezago en los juzgados es bastante considerable, ante estas circunstancias, el litigante tiene que estar sometido a la potestad de los juzgadores y vuelve a suscitarse la misma situación de la problemática antes planteada para la radicación de la demanda.

Un litigante cuando promueve en la vía ordinaria civil sustenta sus hechos conforme al procedimiento establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, si es radicada en la vía Ordinaria Mercantil, ya no le es favorable esta radicación en razón de que el propio juzgador lo coloca en desventaja, porque no planteó sus hechos conforme a lo establecido en el Código de Comercio, particularmente en lo relativo a lo precisado por el artículo 1378, al precisar que en el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el artículo 1061, a la inversa si la parte actora promueve su demanda en la vía ordinaria mercantil y sustenta sus hechos conforme al Código de Comercio, y le es radicada la demanda en un Juzgado Civil, en esta vía se vuelve a encontrar en el supuesto de que no adecuó su demanda al procedimiento establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, particularmente en lo precisado por el numeral 323, al precisar que con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda. Se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos, siempre que legalmente pueda pedir copia autorizada de los originales, si el actor no

podiese presentar los documentos en que funde su acción, por las causas previstas en el artículo 213, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial u otra prueba bastante para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos, y cuando esta prueba no sea posible, declarará, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos, esta es otra de las inquietudes que me llevó a inclinarme a realizar este trabajo, ya que indistintamente en la actualidad, conocen sobre incumplimiento de contratos de obra pública los jueces de distrito en la vía ordinaria civil, en la vía ordinaria mercantil y en la vía administrativa.

La problemática judicial se extiende a todo el procedimiento siendo el caso que por la naturaleza de la obra pública, las probanzas tienen una característica especialísima, ya que respecto a las pruebas testimoniales, se ha dado el caso en que en el desahogo de esta prueba se presenta de entrada la inequidad pues conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando una demanda se radica en la vía ordinaria civil o en la vía administrativa, rige el procedimiento el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece en su artículo 166, que las partes sólo pueden presentar hasta cinco testigos sobre cada hecho, salvo disposición diversa de la ley, al contrario cuando se radica en la vía mercantil el juez tiene la potestad de limitar el número de testigo y generalmente no admiten en esta prueba testimonial más que dos testigos para el desahogo de dicha probanza y limita el ofrecimiento y desahogo de pruebas a un término de cuarenta días.

Al acudir a las audiencias en esta materia como parte observadora de su desahogo, me di cuenta que respecto de la prueba testimonial, esta se desvirtúa, en virtud de que por la naturaleza tan complicada de la obra pública, las audiencias se fijan a las nueve horas para dar inicio, y transcurre en algunos casos por más de treinta y seis horas para el desahogo, no por el número de testigos, sino por lo extenso de los testimonios y las preguntas que le formula la contraria, en consecuencia no pude haber objetividad en una prueba testimonial cuando los testigos tienen que permanecer en el local del juzgado ya sea rindiendo testimonio o esperando que la prueba se desahogue totalmente, ya que la misma es indivisible, pues conforme transcurre el tiempo el testigo de desespera, su estado anímico se altera, en consecuencia no se encuentran en las condiciones óptimas para rendir dicho testimonio, pues además de que algunos juzgadores, ni siquiera les permiten salir a realizar sus necesidades fisiológicas, aduciendo que pueden ser aleccionados por la parte oferente y mucho menos les permiten salir a tomar sus

alimentos, ni existen las condiciones de comodidad para permanecer tanto tiempo en el local del juzgado, lo que hace que el testigo se desespere y ya no rinda su testimonio con la debida objetividad.

Tratándose de la prueba pericial, considero que esta es la prueba idónea para acreditar los incumplimientos en materia de obra pública, ya que dicha probanza tiene que ser desahogada por verdaderos peritos en la materia, sin embargo se adolece de peritos expertos en materia de obra pública, en consecuencia los dictámenes que rinden tanto el perito de la parte actora como el de la demandada generalmente resultan contradictorios, por lo que el juzgador se encuentra obligado a nombrar perito tercero en discordia, el Poder Judicial de la Federación de la lista de peritos autorizados por el Consejo de la Judicatura Federal, no tiene peritos especializados en materia de obra pública y nombran como terceros peritos a ingenieros civiles, que si bien es cierto conocen de la materia de la construcción, no conocen la normatividad sobre la cual se realiza la obra pública, es decir desconocen las particularidades de un contrato de esta naturaleza y optan en lo general por rendir dictámenes parciales, siendo tentados por el poder económico de las constructoras y se da el caso de que contrariamente a lo acreditado en autos, rinden su pericia favorable a las contratistas, en los asuntos que conocí de la Secretaría de Marina, esta dependencia, denunció en la vía administrativa y penal a dos peritos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, que rindieron su peritaje favorable a la parte actora, siendo su alcance, contrario a las constancias procesales, lográndose que administrativamente fueran suspendidos en sus funciones por la Contraloría Interna de la Procuraduría, y consignados penalmente por la Procuraduría General de la República, ya que la del Distrito, declinó competencia, en razón de que los hechos se dieron en actuaciones ante un juzgado federal.

Ante esta problemática judicial se desvirtúa el principio constitucional establecido en el Artículo 17 de la Ley Fundamental, el cual establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, sin embargo actualmente se encuentran radicados en los juzgados de distrito en el Distrito Federal, juicios en materia de obra pública, que se iniciaron en los años de 1993 y 1994 y aun se encuentran en desahogo de pruebas, con las consecuencias inherentes a este letargo procedimental, generando consecuencias graves

para las partes, pues debemos precisar que las prestaciones que demandan son muy cuantiosas en millones de pesos, si la parte actora no acredita su acción, indudablemente que el costo del litigio y las prestaciones no obtenidas, impacta en su patrimonio y además puede ser condenada en la vía reconvenzional, si acredita su acción y es condenada la dependencia o entidad, esta se verá obligada a pagar las prestaciones demandadas, con los correspondientes gastos financieros, los cuales con fundamento en lo establecido por el artículo 55 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, deberá pagar gastos financieros conforme a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales y por el tiempo transcurrido, el monto a pagar se eleva considerablemente, sin embargo no obstante que se condene a un órgano de gobierno, generalmente el titular de este, que se encontraba en funciones cuando se celebró el contrato, ha dejado de ser servidor público y el nuevo titular dentro de su presupuesto autorizado, no cuenta con los recursos económicos para solventar el alcance de la condena y amparado de que conforme al alcance del artículo 4o del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece que las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la Federación y de las entidades federativas, tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes, por lo tanto las autoridades, no cumplen voluntariamente los alcances de una sentencia condenatoria,.

#### **5.7.- Vía Ordinaria Civil Federal.**

Como ya ha quedado precisado con antelación, la problemática judicial en materia de obra pública encuentra sustento, en que si bien es cierto que los artículo 52 Fracción I y 53 fracción I y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen la competencia para que los jueces de distrito en materia administrativa conozcan, de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas, que los jueces de distrito civiles federales conocerán, de las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el

Estado mexicano, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, así como de las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte, que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Misma, es un ordenamiento de carácter federal y en base al cual se suscriben los contratos de obra pública, y que el artículo 102 constitucional apartado "A", párrafo cuarto establece la intervención del Procurador General de la República, para intervenir en aquellos asuntos en que la Federación sea parte o tenga interés jurídico; considero que la vía ordinaria civil federal, no es la idónea para sustanciar una controversia judicial, sustentada en un incumplimiento contractual en materia de obra pública, en el cual se dictó resolución definitiva rescindiendo el contrato, en forma unilateral por la autoridad administrativa, que la competencia de éste se surte solo cuando se demanda el cumplimiento de obligaciones de pago, derivadas del incumplimiento de una de las partes, sin que se haya rescindido el contrato.

Cuando al ejercitarse la acción se demandan prestaciones y la ilegalidad de la rescisión administrativa, no se surte la competencia de un juzgado en materia civil, lo anterior se sustenta conforme al alcance de los artículos 104, fracciones I y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 52 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debido a que en este tipo de juicios se pretende resolver una controversia que no es de naturaleza civil, sino que es de naturaleza administrativa, puesto que se trata de un contrato de obra pública que celebró un particular llamado contratista, con un órgano de gobierno, ya que si bien es cierto la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es una Ley Federal, también lo es que es un ordenamiento jurídico de naturaleza administrativa y la rescisión administrativa goza de esta naturaleza.

En consecuencia no comparto el criterio de los juzgados de distrito en materia civil, cuando sostienen su competencia, aduciendo que en las controversias sobre contratos de obra pública, las prestaciones reclamadas incluyendo la legalidad del acto rescisorio, son eminentemente de naturaleza civiles y se hacen derivar del incumplimiento de un contrato, ya que si bien es cierto, existe la aplicación de una ley Federal, como lo es la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, también lo es que en los referidos juicios que generalmente se sustentan en la existencia de una rescisión

administrativa, necesariamente el juzgador habrá de pronunciarse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa, actualizándose en consecuencia la hipótesis prevista en el artículo 52, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo tanto el juzgador en materia civil deberá declinar su competencia a su homólogo en materia administrativa.

Ahora bien, conforme a la Teoría General del Acto Administrativo, el acto de autoridad es una manifestación unilateral y externa de la voluntad que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública, creando, reconociendo o modificando, transmitiendo o extinguiendo derechos y obligaciones que para su impugnación no solo debe causar una afectación o los intereses jurídicos tutelados por la ley, sino que dicho acto, debe ser definitivo, ya que es de explorado derecho que un acto de autoridad se considera definitivo cuando decida, resuelva o concluya un procedimiento judicial o administrativo, hipótesis que se surten ante la rescisión administrativa de un contrato de obra pública, sin embargo los jueces de distrito civiles federales, sostienen su competencia aduciendo que se demandan prestaciones de dar y en consecuencia son de naturaleza civil y omiten pronunciarse sobre el alcance de la rescisión, se aferran en sostener que las prestaciones económicas demandadas, no tienen atributos de un acto administrativo, por lo tanto son de naturaleza civil, por que el actor en ese tipo de controversias judiciales reclama diversas prestaciones en su calidad de sujeto contratante con la parte demandada, las que se hacen derivar del incumplimiento al contrato referido y plenamente identificado, que son las que dan origen a que se haga valer la acción correspondiente, la cual sostienen los juzgadores, tiene el carácter eminentemente de naturaleza civil, sin que obste a lo anterior, la circunstancia de que las prestaciones que se reclaman derivan de un contrato de obra pública, porque si bien es cierto, este último es de naturaleza administrativa, también lo es que las prestaciones reclamadas son civiles, considero que esta apreciación del juzgador, se surte, cuando no se reclama la resolución por medio de la cual la demandada hubiere rescindido unilateralmente el contrato de obra pública, con apoyo en la Ley de la materia, lo correcto sería que en un juicio promovido en la vía ordinaria civil federal, en el que se intentan acciones de igual naturaleza, por estimar el actor que el órgano de gobierno demandado celebró el contrato de obra pública rescindido, en su carácter de sujeto de derecho privado, la competencia para conocer del mismo debe determinarse atendiendo a la naturaleza de la vía y de las acciones hechas valer, lo anterior es así, porque una

resolución en la que se dirime un conflicto competencial, única y exclusivamente tiene por objeto determinar cuál autoridad jurisdiccional debe resolver sobre la procedencia o improcedencia de la vía y de las acciones intentadas, así como, en su caso, sobre la validez de la pretensión deducida.

#### **5.8.- Vía Administrativa Federal.**

En el contrato de obra pública, como sucede en el caso, una parte es la Administración Pública Federal y la otra, denominada contratista, una persona física o moral, que se obliga a construir, modificar, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueron establecidas, mediante un precio a cargo de dicha administración. El contrato de obra pública tiene como presupuesto lógico que el bien u obra no existe en el momento de la celebración y por tanto la obligación del contratista es realizarlo o construirlo mediante el pago de un precio. Es en consecuencia, un contrato bilateral, pues de su celebración surgen obligaciones para las dos partes y, se insiste, es de naturaleza administrativa, regulado por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Misma, por las propias cláusulas del acuerdo de voluntades, cláusulas que en algunas de ellas reflejan una subordinación jurídica del administrado o particular a la administración y que por ello la doctrina afirma que su contenido "es exorbitante en relación al derecho común", y de naturaleza diversa a la civil.

En los contratos de obra pública, indistintamente se establece, en cláusula determinada, que remite a las disposiciones legales y Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas, para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, al respecto el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone:

Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

Se iniciará a partir de que al contratista le sea comunicado el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de quince días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;

Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y

La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado por la fracción I de este artículo.

Precisado lo anterior, corresponde ahora dilucidar, si el Juzgado de Distrito en materia civil o el especializado en materia administrativa, es el competente para conocer del juicio ordinario federal planteado.

Para ello, es preciso analizar primeramente dicha competencia, en lo que concierne a las prestaciones reclamadas, entre las que se encuentra la declaración de que es nula y carente de efecto alguno la rescisión administrativa, dictada por la dependencia administrativa.

Pues bien, el artículo 53 en sus fracciones I y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece lo siguiente:

ARTICULO 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I.- De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal;

VI.- De las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte.

A su vez, el artículo 52 del mismo ordenamiento legal, dispone:



"ARTICULO 52.- Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

I.- De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas

En lo que se refiere al artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establece la competencia de los Jueces de Distrito en materia civil, estimo que cuando dentro de las prestaciones reclamadas, se encuentra la legalidad de la rescisión administrativa, el caso concreto no se ubica en alguna de las hipótesis que contempla, puesto que no se está ante una controversia suscitada entre particulares; no se trata de juicios que afecten bienes de propiedad nacional; que se susciten entre una entidad federativa y vecinos de otra; tampoco se está ante un asunto civil que concierna a miembros del cuerpo diplomático y consular; ni diligencias de jurisdicción voluntaria; así como tampoco se está ante una controversia de naturaleza civil, sino administrativa, atento a las consideraciones expuestas sobre este aspecto anteriormente.

En cambio, se estima que se actualiza el supuesto competencial previsto por la fracción I del artículo 52 de la Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a favor de un Juzgado de Distrito especializado en materia administrativa, por las razones que en seguida se exponen:

Para que se actualice la hipótesis que menciona la citada fracción I, resulta indispensable que concurren los siguientes requisitos: a) que se trate de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal; b) que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento administrativo; y, c) que ese acto de autoridad sea de carácter administrativo o bien que dicho procedimiento se hubiere seguido ante autoridades administrativas.

Pues bien, en lo que se refiere a la prestación principal solicitada, concurren dichos requisitos.

En efecto, como se precisó en párrafos anteriores, del contenido de las prestaciones reclamadas, se aprecia la existencia de la resolución administrativa de rescisión, que la autoridad, en forma unilateral rescindió el contrato administrativo, con apoyo legal en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, así como en las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas, para las Entidades y Dependencias de Administración Pública Federal.

Por otra parte, debe tenerse en consideración que en el caso, dicha rescisión administrativa constituye un acto de una dependencia que forma parte de la Administración Pública Federal, en los términos del artículo 90 de la Constitución Federal y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que de hecho ha realizado o llevado al cabo actos unilaterales e imperativos con el carácter de autoridad, que culminaron con una resolución dictada en un procedimiento administrativo regulado por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, respecto a cuestiones relacionadas con las funciones esenciales y necesarias para lograr el cumplimiento de las atribuciones que legalmente le corresponden.

En consecuencia, como se está ante una controversia suscitada con motivo de la aplicación de ordenamientos federales, como lo son la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, en lo que deberá decidirse sobre la legalidad de una determinación de una dependencia de la Administración Pública Federal, que ha realizado actos de autoridad; es decir, actos que se traducen en una declaración unilateral de voluntad, imperativa y coercible que, como se dijo, lo constituye la rescisión administrativa, y finalmente que dicho acto, tomando en cuenta quien lo emite o dicta, y sus características intrínsecas, es de naturaleza administrativa, debe concluirse que el conocimiento de la referida controversia compete al Juez de Distrito especializado en materia administrativa.

En cuanto a las demás prestaciones reclamadas, generalmente consistentes en el pago de diversas cantidades y la cancelación de fianzas, todas estas prestaciones son de naturaleza accesoria, por ende, su conocimiento compete de igual manera al mismo Juzgado de Distrito especializado en materia administrativa, atento el principio en ese sentido.

Ciertamente, dichas prestaciones son de carácter accesorio, en virtud de que el estudio de su procedencia dependerá de que, en su caso, proceda la de carácter principal consistente en la declaración de nulidad y de que es carente de efecto alguno la rescisión administrativa, y por tanto, su análisis es inherente a la de carácter principal.

Atento a todo lo anterior, se concluye, que deberá ser el Juez de Distrito en Materia Administrativa, el que deberá conocer y decidir acerca de la procedencia o no de las prestaciones que se reclaman, tanto de la de carácter principal consistente en la declaración de nulidad de la resolución de rescisión administrativa, como en relación a la procedencia de las prestaciones de carácter accesorio.

#### **5.9.- Vía Ordinaria Mercantil.**

La competencia para conocer de una controversia judicial en la vía ordinaria mercantil, la sustentan los juzgados de distrito en el alcance del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, precisando que se surte su competencia al estar facultados para conocer de las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las Leyes Federales o de Tratados Internacionales celebrado por el Estado Mexicano, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional, de las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte, de los asuntos de la competencia de los juzgados de Distrito en Materia de procesos federales que no estén enumerados en los artículos 50, 52 y 55 de esta Ley.

La radicación de la vía ordinaria mercantil, la sustentan, en que las contratistas, por dedicarse a la construcción realizan actos de comercio, así se advierte de su denominación social, lo cual pone de manifiesto que se trata de una persona moral constituida bajo la normatividad de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que conforme a lo establecido por el artículo 75 del Código de Comercio, la ley reputa como actos de comercio, los realizados por las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados, precisando los juzgadores que el acto mercantil puede depender de la calidad

de las personas que en él intervienen, del fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recae el acto.

Si en la especie uno de los celebrantes del contrato de obra pública por la actividad que realiza se reputa comerciante, resta toda significación al hecho cierto de que una de las partes celebrantes no tenga la calidad de comerciante, pues basta la calidad de su contraparte para que su relación jurídica se repute como acto de comercio.

Aunado a lo anterior sostienen, que cuando el acto del que deriva la obligación es de carácter eminentemente mercantil, es decir, de aquellos que la ley reputa como actos de comercio, las acciones respectivas deben deducirse conforme a las leyes del enjuiciamiento mercantil; pues se trata de un conjunto de normas imperativo-atributivas vigentes y, por lo mismo, obligatorias. En consecuencia el demandado tiene derecho a defenderse mediante los procedimientos legales y disposiciones que rijan la naturaleza del acto, por así encontrarse garantizado por el artículo 14 de la Constitución General de la República; y aun cuando pudiera existir mayor amplitud de defensa en la ley civil, no puede dejar de aplicarse la ley vigente para el caso, por la sola voluntad de una de las partes.

Sin embargo los juzgadores al radicar las controversias de obra pública en la vía ordinaria mercantil, dejan de observar que el contrato de obra pública, es de naturaleza administrativa, que la licitación, adjudicación y desarrollo de la obra pública se rige por una legislación especial en materia administrativa, que los recursos económicos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, los radica una autoridad administrativa, que la supervisión del cumplimiento de la normatividad aplicable, le es a cargo de una dependencia de la misma naturaleza y que en ninguna etapa del procedimiento para la adjudicación del contrato, ni mucho menos en el desarrollo de los trabajos, se fundan los actos de las partes en el Código de Comercio, reitero que el contrato de obra pública es de naturaleza administrativa, por lo que para su radicación debe atenderse a la misma, y no a la calidad de los sujetos contratantes ni al fin que se persiga con la obra respectiva, pues si bien es cierto que en las operaciones efectuadas entre comerciantes, tienen la presunción de ser actos mercantiles, no por ello se debe cambiar la esencia jurídica de un acto que es esencialmente administrativo, por disposición expresa de la Ley, es decir, no deben tomarse en cuenta presunciones para adecuar un acto en la Ley mercantil, si del

mismo acto queda claro que su naturaleza es administrativa o civil por estar expresamente reglamentado por la legislación de la materia, pues la propia Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, establece como legislación supletoria el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles y no el Código de Comercio..

Considero que no procede la vía mercantil, aun cuando la parte actora sea una sociedad que deba estimarse comerciante, conforme al artículo 5o del Código de Comercio, si el demandado no lo es y el contrato de obra pública no es acto de comercio, porque no se llevó a cabo con el propósito de especulación comercial, sin embargo debo reconocer que tomando en cuenta lo anterior si conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los Jueces de Distrito en materias civil y administrativa, tienen la competencia material que detalladamente les atribuyen los preceptos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y que constituye un principio de derecho que ningún órgano jurisdiccional puede negarse a conocer de un asunto sino por incompetencia o impedimento, si en una demanda promovida en la vía ordinaria mercantil, la parte actora reclama, entre otras prestaciones, la nulidad de la declaración unilateral de rescisión de un contrato de obra pública, cuya naturaleza es administrativa, pero también reclama, de manera destacada, la rescisión de dicho contrato por incumplimiento de la entidad de la Administración Pública Federal, así como el pago de daños y perjuicios, y daño moral, derivados de ese incumplimiento, que son de naturaleza civil; entonces, sin prejuzgar sobre la decisión de fondo de las prestaciones reclamadas, la incompetencia por declinatoria en razón de la materia, debe declararse infundada, ya que el Juez que previno no puede negarse a conocer de un asunto mientras existan prestaciones para cuyo conocimiento sí es competente, pues también fue decisión del actor someterse a dicho juzgador y sujetarse a las consecuencias jurídicas de sus planteamientos, y porque, además, la prelación en el análisis de esas prestaciones no puede ser la base para decidir una cuestión de competencia, sino que se vincula con la materia de la sentencia que se dicte en el asunto, en la que habrá de determinarse, en su caso, si el Juez, dada su competencia, se encuentra o no en condiciones de resolver en cuanto al fondo de todas ellas, solamente de algunas, o lo que legalmente estime procedente.

Al respecto sobre la competencia de los juzgados de distrito, para conocer sobre controversias judiciales en materia de obra pública, se han dictado los siguientes criterios, por el Poder Judicial de la Federación.

No. Registro: 205.457.-Jurisprudencia.-Materia(s): Administrativa.-Octava Época.- Instancia: Pleno.-Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.-78, Junio de 1994.-Tesis: P. /J. 20/94.-Página: 18

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONFLICTO SUSCITADO POR SU RESCISIÓN, PROVENIENTE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD, CORRESPONDE A UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.-Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la Ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituye un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento, resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.

No. Registro: 177.053.-Tesis aislada.-Materia(s): Administrativa.-Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.-XXII, Octubre de 2005.-Tesis: I.4o.A.502 A.-Página: 2317

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. CONTRA SU RESCISIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD, CON BASE EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA, PROCEDE EL JUICIO ORDINARIO ADMINISTRATIVO FEDERAL Y NO EL AMPARO INDIRECTO.-Conforme al artículo 52, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Jueces

de Distrito en materia administrativa conocerán, entre otras, de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas. Tal dispositivo, además de la competencia de dichos Jueces, establece la procedencia del juicio ordinario administrativo federal cuando, por ejemplo, se pretenda impugnar una resolución administrativa dictada por un funcionario de un organismo público descentralizado de la administración pública federal como puede ser Aeropuertos y Servicios Auxiliares, que rescinde un contrato de obra pública con fundamento en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en virtud de que se suscita una controversia con motivo de la aplicación de una ley federal en la que debe decidirse sobre la legalidad o subsistencia de la rescisión, que es un acto de autoridad en la medida en que constituye una declaración unilateral de voluntad de la administración, imperativa y coercitiva que, además, tiene carácter administrativo por la naturaleza de quien la emite y por sus características intrínsecas. Así las cosas, la procedencia de ese medio de impugnación contra la mencionada rescisión, excluye la del juicio de amparo indirecto.

No. Registro: 205.445.-Tesis aislada.-Materia(s): Civil.-Octava Época.-Instancia: Pleno  
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.-81, Septiembre de 1994.-Tesis:  
P. XLV/94.-Página: 43

COMPETENCIA PARA CONOCER DE UN JUICIO ORDINARIO CIVIL EN EL QUE SE EJERCEN ACCIONES CON MOTIVO DE LA RESCISIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA. CORRESPONDE A UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL.-En un juicio promovido en la vía ordinaria civil federal, en el que se intentan acciones de igual naturaleza, por estimar el actor que el organismo demandado celebró el contrato de obra pública rescindido, en su carácter de sujeto de derecho privado, la competencia para conocer del mismo debe determinarse atendiendo a la naturaleza de la vía y de las acciones hechas valer. Lo anterior es así, porque una resolución en la que se dirime un conflicto competencial, única y exclusivamente tiene por objeto determinar cuál autoridad jurisdiccional debe resolver sobre la procedencia o improcedencia de la vía y de las acciones intentadas, así como, en su caso, sobre la validez de la pretensión deducida.

#### **5.10.- Ejecución de Sentencia.**

Como ya se ha precisado al pronunciarme sobre la problemática judicial, las autoridades administrativas son renuentes al cumplimiento de las sentencias que en materia de obra pública se dictan en su contra, no obstante que conforme a lo establecido por el artículo 4o del Código Federal de Procedimientos Civiles, en su párrafo segundo establece, que las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones; pero amparados en el alcance del propio numeral invocado, en su párrafo primero y sabedoras de que no podrá dictarse mandamiento de embargo, cuando son requeridas por la autoridad judicial, invocan el alcance del artículo 126 constitucional en el sentido de que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior, por lo que en vías de cumplimiento informan al juzgado requirente, que han procedido a programar en su presupuesto de ingresos del próximo ejercicio presupuestal la partida correspondiente, la cual deberá ser aprobada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, bastando que no le den la prioridad debida para que dicha partida no sea aprobada y así pretenden relevarse del cumplimiento, obligando a la parte que obtuvo sentencia favorable a dos supuestos a que llegue a un acuerdo para que se le cubra una cantidad menor a la que en derecho le corresponde, o que acuda ante el propio Poder Judicial, para que obligue a la condenada a cumplimentar el fallo judicial, no obstante lo anterior considero que la tutela que el artículo cuarto que se ha invocado, precluye para la autoridad desde el momento en que la sentencia condenatoria queda firme, ya que el benefició de no dictarse mandamiento de ejecución en su contra, solo opera dentro del procedimiento de la sustanciación del juicio y no después de concluido este, además considero que para el cumplimiento de una sentencia condenatoria, habrá que promover el incidente de ejecución y obligar a la autoridad administrativa por los conductos judiciales a su total cumplimiento, pues me resulta falta de ética profesional, el haber litigado un asunto con la problemática inherente al mismo y por tanto tiempo, para venir a aceptar por medio de una negociación, un cumplimiento parcial de la condena.



## **CONCLUSIONES:**

1.- La regulación del derecho mercantil, se inició por las relaciones que se establecieron entre los mercaderes, la nobleza y los particulares, surgiendo para regular la actividad comercial; primero basándose en las prácticas y usos en el ámbito mercantil, posteriormente se crearon tribunales de mercaderes, los cuales resolvían las cuestiones, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

2.- En nuestro país, el derecho comercial, no proviene de codificaciones de leyes, sino que proviene del uso y de la costumbre sobre el intercambio de bienes, toda vez que las normas que regían los antiguos pueblos indígenas, eran eminentemente consuetudinarias, mediante la costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación en generación, y es hasta las Ordenanzas de Bilbao, que se comienza a reglamentar el comercio, surgiendo a la vida jurídica de nuestro país el Código de Comercio hasta 1854.

3.- La centralización administrativa es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la Administración Pública Federal, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República con el objeto de unificar las decisiones del mando, de acción y ejecución, como objetivo valioso en si mismo, las decisiones tienen un orden jerárquico, a través de una pirámide, en la cual se encuentra en la cúspide el titular del Ejecutivo Federal y conforme a la legislación se da de una manera descendente en aras de una eficiente administración pública, dentro de su actividad, en muchos de los casos realiza actos de comercio y adquiere la calidad de comerciante.

4.- La descentralización administrativa, está reservada para significar a determinados órganos del Poder Ejecutivo con el cual guardan una relación que puede ser directa o indirecta, son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

5.- Ninguna Secretaría de Estado tiene personalidad jurídica propia ya que la calidad de persona a propósito del poder público es un atributo del Estado en este caso de la

Federación como un todo, sin embargo cuando se despoja de su calidad de imperio y se pone en el mismo plano de igualdad con los particulares, llega a realizar actos de comercio.

6.- El Acto Administrativo, es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública, esta decisión crea, reconoce, modifica, trasmite, declara, o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general, la falta de finalidad de un acto administrativo, emitido con base en facultades discrecionales, es desvío de poder, del que generalmente es objeto el comerciante cuando contrata con el Estado.

7.- La forma del acto administrativo necesariamente debe de revestir la forma escrita, atendiendo al mandato constitucional que establece el artículo 16, teniendo implícita la forma, el requisito de la fundamentación, lo cual implica que en el propio acto administrativo debe indicarse con precisión que ley o leyes, cuales de sus artículos son aplicables al caso que originan y justifican su emisión, pues no señalar las normas que dan fundamento legal al acto lo vicia, la fundamentación, consiste en citar el artículo y la ley aplicable esto se refiere tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y a las facultades del servidos público, también el acto administrativo debe encontrarse motivado debiendo describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto, siendo la motivación la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del gobernado, pues toda actividad del Estado debe ajustarse a la ley, en consecuencia los órganos de la Administración Pública deberán cumplir con el requisito de legalidad.

8.- Una de las características del Contrato de Obra Pública, es que las partes únicamente pueden serlo el Contratista en su calidad de comerciante, que es la persona que celebra contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas, y por la otra la Administración Pública Federal, el contratista puede serlo una persona que cumpla con los requisitos que al efecto establece la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y su Reglamento.

9.- Al celebrarse un contrato de obra pública, la administración realiza un acto administrativo, sin embargo la contratista realiza un acto de comercio, desde este ámbito no existe ninguna discrepancia entre los contratantes, sin embargo para la interpretación del contrato la administración lo ubica en el ámbito administrativo, ya que la celebración del mismo se funda en una ley especial como lo es la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, que son de naturaleza administrativa.

10.- El acto que vincula a las partes es la realización de un trabajo o la prestación de un servicio consistente en una obra material sobre bienes muebles o inmuebles, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses o necesidades colectivas y mediante la entrega de un precio a la contratante, luego entonces subsiste para la contratista en todo momento su calidad de comerciante.

11.- La Administración Pública Federal como ente omnipotente en la contratación de obras públicas, busca las mejores oportunidades para aprovechar los recursos federales, en busca del bien común, bajo sistemas jurídicos que permiten la interacción de los comerciantes con este, para que en el desarrollo de la obra pública alcance los mejores beneficios.

12.- Respecto a la naturaleza jurídica de la licitación, se parte por un llamado que la Administración Pública Federal, hace a los particulares dedicados a la construcción, es decir a los comerciantes en la materia, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo una contratación, con el objeto de que se ejecuten determinada obra garantizando al Estado las mejores condiciones de contratación, es decir, la mera formalización del contrato no es la finalidad de la licitación, sino que el objeto del contrato es que se cumpla bajo las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, siendo esto último uno de los fines de la licitación, el evitar que pueda haber favoritismos entre servidores públicos y contratistas.

13.- Cuando un contratista en su calidad de comerciante incumple con sus obligaciones contractuales, aparece la figura de la autoridad administrativa que olvidándose del debido procedimiento legal, no observa lo establecido en la normatividad que rige el procedimiento y en forma unilateral rescinde el contrato, sin motivar y fundar su determinación, es decir deja de observar que en tratándose de actos administrativos y una

rescisión de un contrato de obra pública lo es, para que se encuentre debidamente fundado y motivado deberá en el propio acto precisar los ordenamientos jurídicos, artículos, preceptos y circunstancias particulares, que sitúen los hechos de incumplimiento a las hipótesis de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento.

14.- Los contratistas afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en materia de obra pública, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, haciendo prevalecer su calidad de comerciantes.

15.- Hasta antes de 1936, la justicia administrativa fue impartida por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, año en que entra en vigor, la Ley de Justicia Fiscal, instauradora del Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el citado ordenamiento jurídico tenía una estructura y sobre todo una jurisdicción muy semejante a la que privaba en el Consejo del Estado Francés, de donde nuestro país tomó los pormenores para establecer la Justicia Fiscal Federal.

16.- Tanto en el procedimiento administrativo de rescisión, como en la sustanciación de las controversias judiciales en materia de obra pública, se presenta una gran problemática, en razón del volumen de documentos que se genera en el desarrollo de una obra, aunado a que solo los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal, son los que conocen de este tipo de juicios, los cuales carecen de personal, capacitado que verdaderamente conozca del procedimiento en esta materia, ello los obliga a invocar cualquier irregularidad, para desechar las demandas.

17.- Si bien es cierto que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, también resulta competente para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, el contratista en su calidad de comerciante, no demanda el incumplimiento ante este tribunal, considerando que no resulta un tribunal imparcial, y si bien es cierto que acuden por lo tanto al Poder Judicial de la Federación, los grandes inversionistas, ponen

como condición para suscribir un contrato de obra pública, el que las partes se sometan al arbitraje internacional, aduciendo que en nuestro país el poder judicial se encuentra subordinado o influenciado por el Poder Ejecutivo.

18.- Las controversias sobre incumplimientos en materia de obra pública, que se someten a la potestad de los jueces de distrito, atendiendo a las particularidades de cada caso, a la voluntad de las partes y a las prestaciones que se demandan, en estricto derecho, resulta procedente que las mismas se radiquen en juzgados civiles o administrativos, en estas vías o en la vía ordinaria mercantil, conforme a lo siguiente; en la vía civil atendiendo a las prestaciones reclamadas, siempre que la principal no sea la rescisión del contrato, sino una acción de dar; en la vía administrativa, cuando se demande la ilegalidad de la rescisión administrativa del contrato y en la vía mercantil en todos los casos atendiendo a que una de las partes llamada contratista realiza con forme al artículo 75 del Código de Comercio, actos de esta naturaleza.

## **PROPUESTAS.**

PRIMERA.- Que la Secretaría de la Función Pública, perfeccione las disposiciones administrativas, que en materia de Obras Públicas deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para la contratación, a efecto de que se observe el principio de legalidad tanto en las etapas previas a la adjudicación, como en el cumplimiento estricto de las cláusulas y condiciones de cada contrato y conforme al alcance del artículo 75 del Código de Comercio en relación, con el numeral 1o de la Ley de Sociedades Mercantiles, desde la convocatoria se reconozca a los contratistas su calidad de comerciantes.

SEGUNDA.- Que las resoluciones administrativas por las cuales se comunica a los contratistas en su calidad de comerciantes, la rescisión administrativa de los contratos de obra pública, se encuentren debidamente fundadas y motivadas, observando el criterio establecido en la tesis de jurisprudencia P.J. 10/94 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 77, mayo de 1994, página 12, de rubro: "COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.

TERCERA.- Que las dependencias y entidades, que afrontan la problemática administrativa y judicial en materia de obra pública, capaciten a su personal adscrito a las aéreas jurídicas, sobre la legislación y disposiciones administrativas complementarias, que se aplican tanto en el procedimiento licitatorio, formulación de contratos, rescisión administrativa, y litigio judicial en la materia, para que se conviertan en verdaderos coadyuvantes del Ministerio Público de la Federación, en la sustanciación de los juicios en materia de obra pública.

CUARTA.- Que se promueva una reforma a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para que en aquellos asuntos en que se emplace al Procurador, para que comparezca a juicio a deducir derechos en una controversia de obra pública, puedan intervenir personal del área jurídica de la dependencia o entidad directamente involucrada en la misma, para garantizar una mejor defensa.

QUINTA.-Que se promueva ante la Judicatura Federal, a efecto que en un número determinado de juzgados de distrito en el Distrito Federal, se capacite a personal de los mismos en materia de obra pública y sean estos juzgados quienes conozcan y resuelvan las controversias de esta naturaleza y sean estos quienes estandaricen la vía en que habrán de radicarse y sustanciarse las controversias en materia de obra pública.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso", México, 1986, Editorial Porrúa.

BIELSA Rafael, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1964.

CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Undécima Edición, Argentina, 1993, Ed. Heliasta.

CANALS Arenas Jorge Ricardo, "El Contrato de Obra Pública", 1ª Edición, México, 1991, Editorial Trillas.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Derecho Mercantil, Primer Curso", Tercera Edición, México, 1980, Editorial Hierro, S.A.

DROMI Roberto, "Licitación Pública", 2a edición, Buenos Aires Argentina, 1995, Editorial Ciudad Argentina.

DE AZAMAC, Miguel José, "Instrucción Reservada que dio el Virrey. A su sucesor don Felipe Berenger de Marquina", México, 1960, Jus.

DE CROIX, Márquez, "Instrucción del Virrey.- Que deja a su sucesor Antinia María Bucareli", México, 1960, Jus.

DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Décima Edición, México, 1981, Editorial Porrúa, S.A.

DUQUE, Faustino F. voz: "acto de Comercio", Gran Enciclopedia Rialp Ger, Madrid, Ed. Rialp, S.A., tomo I.

ENTRENA Cuesta Rafael, "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1974.



FRAGA Gabino, "Derecho administrativo", 36ª Edición, México, 1997, Editorial Porrúa.

GARCÍA de Enterría Eduardo, "La Lucha Contra las Inmunidades del Poder", Madrid, 1979, Editorial Civitas.

GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Novena edición, México, 1993, Ed. Porrúa.

GONZÁLEZ Pérez Jesús, "Procedimiento Administrativo Federal", 2ª Edición, México, 1997, Ed. Porrúa.

GONZÁLEZ Uribe Héctor, "Teoría política", México, 1977, Editorial Porrúa.

KELSEN, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", Trad. Eduardo García Máynez, Cuarta Reimpresión, México 1988, UNAM.

LUCERO ESPINOSA Manuel, "La Licitación Pública", Tercera Edición, México, 2004, Editorial Porrúa.

MALAGARRIGA, Carlos, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tomo 1, Buenos Aires, Argentina, 1951.

MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-B, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1998, Editorial Abeledo-Perrot.

MARTÍNEZ Morales Rafael I, "Derecho Administrativo", Primer Curso, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1991, Editorial Harla.

MUÑON, Luis, "Derecho Mercantil", Segunda Reimpresión, México, 2003, Cárdenas Editor y Distribuidor.

PALLARES, Jacinto, Primer Tomo, "Derecho Mercantil Mexicano", Primera Reimpresión, México, 2003, Editorial Colos, S.A. de C.V.

QUINTANA Adriano Elvia A., "Ciencia del Derecho Mercantil", Primera Edición, México 2002, Ed. Porrúa.

RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Décimo Primera Edición, México 1974, Ed. Porrúa.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano, Tomo Primero, Segunda Edición, México, 1975, Editorial Porrúa, S.A.

SERRA Roja Andrés, "Derecho Administrativo" Primer Curso, México, 2001, Editorial Porrúa.

VIVANTE, César, "Derecho Mercantil", España, Ed. La España Moderna S.A.

### **ARTÍCULOS DE REVISTAS, DICCIONARIOS Y OTROS**

Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Vigésimo primera Edición, Madrid, 1992, Ed. Espasa Calpe, Tomo I.

REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Edición especial en memoria del maestro y primer Presidente del Instituto Nacional de Administración Pública Gabino Fraga, Noviembre, 1982.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Ley de Planeación.

Ley de Seguridad Nacional.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Ley General de Asentamientos Humanos.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley General de Deuda Pública.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ley Orgánica de la Armada de México.

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Presupuesto de Egresos de la Federación.

Código Civil para el Distrito Federal.