



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

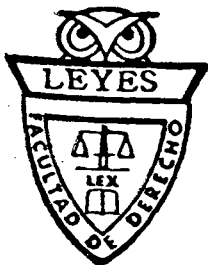
"PROPUESTA PARA REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE
CONCILIACIÓN EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :

ANA LAURA MARTÍNEZ MORENO

ASESOR: DRA. SONIA MARTÍNEZ MORENO



CIUDAD UNIVERSITARIA,

SEPTIEMBRE 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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE
CONCILIACIÓN EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA”**

ANA LAURA MARTÍNEZ MORENO

ASESOR: DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

Septiembre 2007

Con todo mi agradecimiento:

A mi Padre Celestial

Porque aún en los momentos más difíciles
he sentido su presencia, por las innumerables
bendiciones que me ha otorgado, y por
hacerme comprender que todos los eventos en mi vida
tienen un propósito.

A mi Madre

Porque durante el transcurso de mi existencia
siempre haz sido la brújula que guía mis pasos,
por enseñarme el amor al trabajo,
por haberme prestado tus brazos en los cuales
siempre he encontrado el consuelo que mi alma necesita,
o bien, por compartir conmigo aquellos pequeños y grandes
triumfos que la vida me ha regalado,
por ser mi mejor amiga, mi confidente pero sobre todo
Gracias por se mi Madre.

A mi Padre

Gracias porque al aplicar tu psicología inversa,
contribuiste al a formación de la mujer que hoy soy.

A mis hermanos: Mayra Neli, Omar y César Abraham

Por la unión que prevalece entre nosotros
a pesar de las tribulaciones, por ser mis cómplices
y mostrarme el valor de tener una familia,
pero sobre todo por su amor, y por haber decidido
en el concilio más allá de los tiempos, compartir conmigo
esta maravillosa experiencia llamada vida.

Al Lic. José Juan Rangel Hernández

Porque todo lo que siempre anhelé lo encuentro en ti,
gracias por ser una constante en mi vida,
sin tu invaluable ayuda no hubiese sido posible
la conclusión de este sueño.
“...Tantos siglos, tantos mundos, tanto espacio y coincidí...”

A mis amigos

Itzel Moreno, Marlen Ríos, Yessica Trejo, Paola Cerón, y
Fernando Robledo, porque uno de los regalos más grandes y
maravillosos que puede obtener el ser humano,
es el don de la amistad,
gracias por compartir su tiempo conmigo.

Al Lic. Rodolfo López Olivera

Por ser parte de mi desarrollo profesional,
por la confianza depositada en mi, y
por enseñarme que no existen metas inalcanzables.

A la Arq. Ana Luisa Cambrón

Por haberme transmitido ese amor y dedicación
que sientes por la Obra Pública.

A la Lic. Catalina Nevarez

Por su infinita paciencia y por las concesiones
otorgadas en esta investigación.

A la Dra. Sonia Venegas Álvarez

Por poner a mi alcance todas las herramientas
para tener la oportunidad de llevar a cabo este trabajo,
sirva el presente como agradecimiento y reconocimiento,
por el tiempo invertido en la asesoría.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por permitirme formar parte de esa máxima casa de estudios,
y en especial a la Facultad de Derecho, por haberme instruido
profesionalmente en sus aulas, siendo un orgullo y un compromiso
ser parte de la comunidad universitaria.

PROPUESTA PARA REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO I CONCEPTOS BÁSICOS PARA EL ESTUDIO DE LA OBRA PÚBLICA.

1.1	Concepto doctrinal de la Obra Pública	1
1.2	Concepto legal de la Obra Pública	3
1.3	Clasificación de la Obra Pública	6
1.3.1	Atendiendo a las fases de su realización	7
1.3.2	Atendiendo a su finalidad	7
1.3.3	Atendiendo a quien compete su ejecución o contratación	8
1.3.4	Por el ámbito a que pertenece la administración contratante	12
1.3.5	Por la índole de los trabajos a realizar	12
1.3.6	Por el carácter de las obras	13
1.4	Requisitos para la ejecución de la Obra Pública	13
1.4.1	Requisitos de Planeación	14
1.4.2	Requisitos Presupuestales	16
1.4.3	Requisitos Ambientales	18
1.5	Formas de Gestión de la Obra Pública	18
1.5.1	Obra Pública mediante contrato	28
1.5.2	Obra Pública por Administración Directa	29
1.6	Modalidades del contrato de Obra Pública	31
1.7	Terminación del contrato de Obra Pública	43
1.8	Concepto gramatical de la licitación	50
1.9	Concepto jurídico-administrativo	51
1.10	Naturaleza jurídica de la licitación	52
1.11	Fines de la licitación	52
1.12	Principios jurídicos de la licitación	54
1.13	Tipos de licitación	60

CAPÍTULO II ANTECEDENTES Y ORDENAMIENTOS LEGALES QUE REGULAN LA OBRA PÚBLICA

2.1	Antecedentes	62
2.2	Ley del Servicio de Inspección Fiscal	67
2.3	Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas	69
2.4	Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas	73
2.5	Bases y Normas para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, aplicables a todos los proyectos y obras que realicen las dependencias y entidades con sustento en la Ley de Inspección de Control y Obras Públicas	75
2.6	Ley de Obras Públicas	81
2.7	Reglamento de la Ley de Obras Públicas	86

2.8 Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública	92
2.9 Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	96
2.10 Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	100
2.11 Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	101

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA.

3.1 Concepto de Proceso en materia civil	103
3.2 Concepto de Proceso en materia administrativa	105
3.3 Concepto de Procedimiento en materia civil	106
3.4 Concepto de Procedimiento en materia administrativa	107
3.5 Concepto de Conciliación	111
3.6 Distinción con otros instrumentos análogos de la conciliación	117
3.7 Procedimiento de Conciliación	123
3.8 Diferencia entre los procedimientos de Inconformidad y Conciliación	128

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A DIVERSOS PRECEPTOS LEGALES QUE REGLAMENTAN EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN.

4.1 Propuesta de modificación al artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	135
4.2 Propuesta de modificación al artículo 90 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	150
4.3 Propuesta de modificación al artículo 221 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	154
4.4 Propuesta de modificación al artículo 222 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	160
4.5 Propuesta de modificación al artículo 226 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	163
4.6 Propuesta de modificación al artículo 228 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	167
4.7 Propuesta de modificación al artículo 24 fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública	171

CONCLUSIONES	178
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	181
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Con la reforma del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1982, se concretó la importancia que tiene para el Estado la necesidad de crear instrumentos jurídicos que permitieran transparentar la aplicación de los recursos económicos de la Federación, e incluso del Distrito Federal.

La citada reforma introdujo en el dispositivo constitucional los principios sobre los cuales se sustentaría la actuación de la Administración Pública para hacer más eficiente el ejercicio y manejo de los recursos económicos públicos en materia de adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública; llevando a cabo las licitaciones públicas respectivas publicitándolas mediante convocatoria pública.

Tales propósitos se sustentaron en los principios de eficiencia, eficacia, honradez, y la debida adecuación del gasto, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias aplicables; precisando el dispositivo constitucional que serán las leyes las que establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar tales principios.

En este marco, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, precisa en sus artículos 89 al 91, el procedimiento administrativo de conciliación como un medio de avenencia entre los contratistas y las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, por los conflictos derivados de los contratos de obra pública y servicios relacionados con la misma.

Así, esta investigación obedece principalmente al hecho de que el actual procedimiento administrativo de conciliación, en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, resulta ineficaz porque el órgano regulador se limita a ser un mero mediador sin facultades para resolver los conflictos que se deriven de los contratos en dicha materia, atendiendo a los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, honradez, y la debida adecuación del gasto, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones para el ejercicio de los recursos públicos.

De tal suerte que aún cuando el fin regulador del gasto público está sustentado en dichos principios que, son a saber los que integran “la moral administrativa”; tales principios son ignorados categóricamente en el procedimiento conciliador por la falta de atribuciones legales del órgano que lo tramita, para resolver los conflictos que, ante la incapacidad de las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal y los contratistas para llegar a un acuerdo, se traducen en afectaciones a la Federación por la parálisis, retraso o falta de ejecución de los trabajos relativos a las obras o servicios contratados, lo que invariablemente se traduce en un daño al Erario Federal.

El tema en estudio, no obstante su relevante importancia, considero que no ha sido debidamente analizado en nuestro país, por lo que el objetivo de este trabajo consiste en explicar el procedimiento conciliador, exponiendo sus deficiencias y virtudes, proponiendo alternativas de solución en los aspectos que considero pueden ser modificados para llevar al procedimiento hasta una instancia de solución de conflictos previa incluso, al procedimiento de rescisión administrativa, en la materia de las obras públicas y servicios relacionadas con las mismas, que permita que cuando existan discrepancias o diferencias en la ejecución de dichas obras y servicios, éstos se resuelvan de forma pronta y expedita, atendiendo los principios constitucionales referidos para que los recursos económicos públicos sean debidamente aplicados para la satisfacción

de las necesidades públicas, mediante la conclusión satisfactoria de los trabajos contratados por la Federación.

Así, el presente trabajo se ocupa en primer lugar de los conceptos básicos de la obra pública; así como los ordenamientos legales que la regularon y que por el transcurso del tiempo y de las nuevas necesidades de la Administración Pública Federal, han sido derogados; de igual forma, en esta investigación se estudia el procedimiento de conciliación, explicando su estructura desde el punto de vista jurídico doctrinal y legal, y analizando las deficiencias del mismo.

La estructura nos lleva a buscar y proponer en mi opinión, la solución a los conflictos que pudieran suscitarse en el trámite del procedimiento conciliador, entre las partes que intervienen y, respecto de la estricta interpretación de la ley y de las cláusulas de los contratos; siempre en aras de un beneficio del interés común, sin dejar de observar el respeto a las garantías individuales de los contratistas, por lo que se busca incluir como innovación en el procedimiento de conciliación: que sea previo y obligatorio al procedimiento de rescisión administrativa, sin que por ello se torne rigorista.

De igual forma esta investigación pretende evidenciar la necesidad que existe de que en el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, se establezcan expresamente las facultades del órgano regulador, así como el procedimiento concreto que debe regir, para que en todo momento prevalezca la certidumbre respecto del órgano competente para conocer de la conciliación, toda vez que en la actualidad en los ordenamientos legales que regulan la materia se actualiza la plenitud hermética del orden jurídico.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS BÁSICOS PARA EL ESTUDIO DE LA OBRA PÚBLICA

1.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE LA OBRA PÚBLICA

En el presente estudio se considera necesario precisar algunas definiciones que a mi parecer son de gran importancia para el análisis de la obra pública, por lo que en primer término cito al profesor Martínez Alcubilla el cual expone que las obras públicas: “Son todas las que se ejecutan por conveniencia y utilidad general del Estado, de las provincias y los pueblos siendo por lo tanto, obras publicas los caminos de toda clases, los canales de navegación y desagüe, los puertos del mar, los faros y el desechamiento de lagunas y terrenos pantanosos en que se interesan uno o más pueblos, la navegación de los ríos y cualquiera otras construcciones que ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general.”¹

Ahora bien, para el maestro Ramos Torres, “Son obras públicas, los trabajos que realiza la Administración Pública por sí misma (obras por Administración Directa), o a través de contratos administrativos con los particulares (contratos de obra pública), o por concesión (concesión de obra pública) y que tienen por objeto construir instalar, ampliar, adecuar, remodelar restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, para satisfacer el interés público y las necesidades colectivas.”²

¹ MARTÍNEZ, Alcubilla Marcelo, *Diccionario de la Administración Española Peninsular y Ultramarina*, 2ª Edición, Tomo X, Obras Publicas, Madrid 1968, p.1054.

² RAMOS, Torres Daniel, *Licitación Pública*, 1ª Edición, Editorial Escuela Nacional de Administración Pública, México 2004, p. 363.

Para el doctrinario Roberto Dromi, “La obra pública es un bien (cosa mueble o inmueble y objetos inmateriales) que pertenecen a una entidad pública... y tienen por finalidad satisfacer un interés colectivo o general”.³

El autor Andrés Serra Rojas, define a la obra pública como: “Una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general, y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general.”⁴

En opinión del profesor Galindo Camacho, es obra toda construcción integral y reparación realizada sea por la Administración Pública, directamente, sea por contratistas, o bien, por concesionarios, sobre cosas (inmuebles o muebles) directa o indirectamente afectadas al uso público.⁵

De tales conceptos se desprende que la obra pública es el resultado de un trabajo humano, realizado por la Administración Pública Federal en amplio sentido, directamente o en colaboración con los particulares, y casi siempre recae sobre bienes inmuebles que se realiza con fondos públicos y en ocasiones privados cuando se trata de concesiones y este actuar se realiza para satisfacer necesidades públicas.

En ese mismo orden de ideas, para la doctrina la obra pública puede realizarse de tres formas distintas:

La primera es la administración directa y la cual encuentra su fundamento legal en el artículo 26 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y es la que realizan las dependencias o

³ DROMI, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, 1ª Edición, 2º Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1995, p. 387.

⁴ SERRA, Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, 10ª Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1981, p. 514.

⁵ GALINDO, Camacho Miguel, *Derecho Administrativo*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1996, p. 137.

entidades de la Administración Pública Federal, utilizando recursos humanos y materiales propios sin la intervención de terceras personas.

La segunda forma es a través del contrato administrativo, y es efectuada con participación de particulares, contemplada en el referido artículo 26 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La tercera y última forma, es a través de particulares, y es por otorgamiento de concesión prevista en la Ley General de Vías de Comunicación.

En tal virtud, concluyó que las obras públicas es todo bien destinado a la satisfacción de un interés colectivo, que afectan siempre a un servicio general del Estado y consisten habitualmente en la construcción, reparación y sostenimiento de un inmueble. Resulta necesario puntualizar que las obras públicas no sólo conciernen a bienes inmuebles, sino también a los bienes muebles u objetos inmateriales que pertenecen a una entidad pública estatal o no, cuya finalidad es satisfacer el interés general.

1.2. CONCEPTO LEGAL DE LA OBRA PÚBLICA

A efecto de entrar al análisis jurídico del concepto de obra pública, debo atender en primer término a lo establecido en los artículos 1° y 3° de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada el día cuatro de enero de 2000, y vigente a partir del 4 de marzo del mismo año, los preceptos legales referidos expresan lo siguiente:

1°.- “La presente Ley 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 realicen:

- 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. No quedan comprendidos los fondos previstos en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.
- (...)”

De la lectura realizada al citado precepto legal, se desprende que el objeto de la norma es regular el proceso administrativo, el cual se encuentra a cargo del Gobierno dentro de su tres ámbitos de aplicación, esto es, federal, estatal y municipal, siempre y cuando las obras públicas se ejecuten con cargo a fondos federales en materia de obra pública y de los servicios relacionados con la misma, sin dejar de mencionar lo establecido por el segundo párrafo del precepto citado que establece lo siguiente:

Artículo 1°.- “(...)

Las personas de Derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución, aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, en lo que no se contraponga a los ordenamientos legales que lo rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.”

Con dicho párrafo se amplía el ámbito de aplicación de la norma a los organismos constitucionales autónomos, asimismo el artículo 3° del mismo ordenamiento legal establece el concepto legal de la obra pública.

Artículo 3.- “Para los efectos de esta Ley 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 impliquen modificación al propio inmueble.

II.- Los trabajos de exploración, geotécnica, localización y perforación que tengan por objeto la explotación 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 de suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recurso 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;

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.”

De acuerdo con el anterior artículo 3° de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el concepto de obra pública se torna excesivo, por lo que coincide con lo expuesto por los autores Ramos Torres⁶ y Fernández Ruiz,⁷ ya que dichos autores expresan que: “...la fracción I del artículo 3°, considera obra pública toda construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación de bienes inmuebles, sin importar a quién interese o beneficie, ni quién la realice o por cuenta de quién se haga, ni quién sea el propietario o poseedor del inmueble de quién se trate...” ante tal concepto se corre el riesgo de caer en lo absurdo, como sería considerar la construcción de una casa particular en un inmueble de su propiedad como obra pública, lo que tendría como consecuencia que dichos trabajos se realizarán bajo la supervisión del ordenamiento legal referido, en razón de que su objeto es regular entre otras acciones la ejecución de la obra pública.

1.3. CLASIFICACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA

Existen diversos criterios respecto de la clasificación de la obra pública, sin embargo, son pocos los autores que irrumpen en este tema, para Pablo F. Marentes, las obras públicas pueden ser nacionales, estatales, municipales o mixtas, dependiendo la procedencia de los recursos del erario nacional, ya que pueden ser generales o del Estado, si se construyen con erogaciones hechas por las administraciones locales serán provinciales o municipales.⁸

⁶ RAMOS, Torres Daniel, *Ob. cit.*, p. 365.

⁷ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Derecho Administrativo, Contratos*, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2000, p. 219.

⁸ MARENTES, Pablo F, *Los Contratos Administrativos*, Editorial Bay Gráfica y Ediciones S. de R.L., México 1962, p.76.

Para el estudio de este capítulo se utilizarán los criterios citados por el destacado administrativista Fernández Ruiz, quien propone clasificar a la obra pública atendiendo a las fases de su realización; su finalidad; así como a quien compete su ejecución o contratación; por el ámbito al que pertenece la administración contratante; por la índole de los trabajos a realizar; por el carácter de las obras.⁹

1.3.1. ATENDIENDO A LAS FASES DE SU REALIZACIÓN

Una de las primeras clasificaciones de la obra pública bajo este criterio se divide en tres fases, esto es, su preparación, el proceso y la obra pública concluida o terminada; ahora bien, a fin de ilustrar lo anterior cabe mencionar que un edificio destinado para oficinas públicas al igual que un camino, serán obras públicas concluidas, mismas que antes de su terminación fueron consideradas obras públicas en proceso, e inmediatamente antes de esto representaron obras públicas en preparación, en la inteligencia de que la obra terminada podrá ser motivo de nuevas obras públicas, cuantas veces sea necesaria su reconstrucción, reparación, mantenimiento o modificación, lo que da lugar a otra clasificación que serán las obras públicas originales y derivadas.

1.3.2. ATENDIENDO A SU FINALIDAD

Siguiendo un criterio teleológico, existen clasificaciones en relación con las actividades que realiza la Administración Pública Federal, por lo que las obras públicas son susceptibles de clasificarse de la siguiente forma:

Las obras públicas que son destinadas al ejercicio de la función pública, concebida como una actividad esencial del Estado, cuya base se encuentra en la soberanía y que su realización es para satisfacer las necesidades de los entes públicos. La función pública ha sido definida por la Suprema Corte de

⁹ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. Cit.*, pp. 220 a 224.

Justicia de la Nación, como el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades del Gobierno, de Poder Público, que implican soberanía e imperio.¹⁰

En razón de lo antes expuesto, se debe entender que serán obras públicas las destinadas al ejercicio de la función pública legislativa; al ejercicio de la función jurisdiccional; al ejercicio de la función administrativa; al ejercicio de la función monetaria; al ejercicio de la función electoral; y al ejercicio de la función registral.

De igual forma, también se clasifican las obras públicas que son destinadas a servir de infraestructura a los servicios públicos, entendidas como los servicios públicos las actividades técnicas dedicadas a satisfacer una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del Derecho privado, v.gr. escuelas en el servicio público de educación; los hospitales en caso del servicio público de seguridad social.

Finalmente, las destinadas a la gestión o a la infraestructura económica a cargo del Estado, como la instalación de islas artificiales para la explotación de hidrocarburos, o las obras dedicadas a la construcción de infraestructura agropecuaria.

1.3.3. ATENDIENDO A QUIEN COMPETE SU EJECUCIÓN O CONTRATACIÓN

En este criterio la obra pública se concentra en dos grupos el que concierne a la Administración Pública centralizada y a la Administración Pública paraestatal. En primer lugar me dedicare al estudio de la competencia de la Administración Pública centralizada, y en este tenor es necesario citar la Ley

¹⁰ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 221.

Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos 29, 30, 32 bis, así como el 36 los cuales en la parte conducente enuncian los siguiente:

Artículo 29.-A la Secretaría de la Defensa Nacional corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

VII.-Construir y preparar las fortificaciones, fortalezas y toda clase de recintos militares para el uso del Ejército y la Fuerza Aérea, así como la administración y conservación de cuarteles y hospitales y demás establecimientos militares;

VIII.- Asesorar militarmente la construcción de toda clase de vías de comunicación terrestres y aéreas”

Artículo 30.- A la Secretaría de Marina corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

IX.- Construir, reconstruir y conservar las obras portuarias que requiera la Armada;

(...)

XIV.-Construir, mantener y operar, astilleros, diques, varaderos y establecimientos navales destinados a los buques de la armada de México”

Artículo 32 bis.- A la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

XXV.- Estudiar, proyectar construir y conservar, con al participación que corresponda a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, las obras de riego, desecación, drenaje, defensa y mejoramiento de terrenos y las de pequeña irrigación, de acuerdo con los programas formulados y que

competa realizar al Gobierno Federal, por sí o en cooperación con las autoridades estatales y municipales o de particulares;

(...)

XXX.-Ejecutar las obras hidráulicas que deriven de tratados internacionales;

(...)

XXXIX.-Otorgar contratos, concesiones, licencias, permisos, asignaciones, y, reconocer derechos, según corresponda, en materia de aguas, forestal, ecológica, pesquera, exploración de la flora y fauna silvestres, y sobre playas, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar; “

Artículo 35.- A la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

XIX.- Programar y proponer, con la participación correspondiente a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la construcción de pequeñas obras de irrigación, y proyectar, ejecutar y conservar bordos, canales, tajos, abrevaderos y jagüeyes que competa realizar al Gobierno Federal por sí o en cooperación con los gobiernos de los Estados, los municipios o los particulares;

(...)

XXI.-Fomentar la actividad pesquera a través de una entidad pública que tendrá a su cargo las siguientes atribuciones:

(...)

c) Estudiar, proyectar, construir y conservar las obras de infraestructura pesquera y de acuacultura que requiere el desarrollo del sector pesquero, con la participación de la autoridades estatales, municipales o de los particulares”

Artículo 36.- A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

VII.- Construir las vías férreas, patios y terminales de carácter federal para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, y la vigilancia técnica de su funcionamiento y operación;

(...)

XVIII.- Construir, reconstruir y conservar las obras marítimas, portuarias y de dragado, instalar el señalamiento marítimo y proporcionar los servicios de información y seguridad para la navegación marítima;

(...)

XXI.- Construir y conservar los caminos y puentes federales, incluso los internacionales; así como las estaciones y centrales de auto transporte federal;

XXII.- Construir y conservar caminos y puentes, en cooperación con los gobiernos de las entidades federativas, con los municipios y los particulares;

XXIII.- Construir aeropuertos federales y cooperar con los gobiernos de los Estados y las autoridades municipales, en la construcción y conservación de obras de ese género;

XXIV.- Otorgar concesiones o permisos para construir las obras que le corresponde ejecutar;"

Artículo 37.- A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

XXI.- Expedir normas técnicas, autorizar y, en su caso, proyectar, construir, rehabilitar, conservar o administrar, directamente o a través de terceros, los edificios públicos y, en general, los bienes inmuebles de la Federación, a fin de obtener el mayor provecho del uso y goce

de los mismos. Para tal efecto, la Secretaría podrá coordinarse con Estados y municipios, o bien con los particulares y con otros países.

Los anteriores preceptos legales establecen las atribuciones que tienen las Secretarías de Estado en materia de obra pública, sin embargo, de la exégesis que se realiza a los mismos, se evidencia que resulta indebido la facultad de la Secretaría de la Función Pública, toda vez que es la encargada de vigilar los procesos de planeación, contratación y ejecución de la obra pública, y al mismo tiempo dentro de sus atribuciones se le encomienda que proyecte, construya, rehabilite, conserve o administre, directamente o a través de terceros, los edificios públicos y, en general, los bienes inmuebles de la Federación, pues con tal actuación la Secretaría de la Función Pública se convierte en juez y parte del referido proceso.

Por lo que se refiere a la obra pública a cargo de la Administración Pública paraestatal, destaca la encomendada a Petróleos Mexicanos y sus organismos descentralizados subsidiarios, a la Comisión Federal de Electricidad, a Luz y Fuerza del Centro, al Instituto Mexicano del Seguro Social, y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado.

1.3.4. POR EL ÁMBITO A QUE PERTENECE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE

Este criterio divide a la obra pública en nacional, provincial y municipal, por lo que se puede clasificar en obra pública Federal, obra pública del Distrito Federal, obra pública de los Estados y la de los municipios.

1.3.5. POR LA ÍNDOLE DE LOS TRABAJOS A REALIZAR

Al referirme a esta clasificación se debe aludir a lo establecido en el multireferido artículo 3º de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados

con las Mismas, el cual especifica los tipos de trabajos que se llevan a cabo en las obras públicas:

- a) De construcción: Incluye la ampliación, adecuación, remodelación y modificación.
- b) De instalación: Incluye la de islas artificiales y plataformas utilizadas en la explotación de recursos naturales, así como la de bienes muebles que deban incorporarse o adherirse a un inmueble.
- c) De conservación: Incluye reparación, restauración y mantenimiento, tanto de inmuebles como de bienes muebles incorporados o adheridos a éstos.
- d) De exploración geotécnica, localización y perforación.
- e) De proyectos integrales o llave en mano: Incluyen desde su diseño hasta su terminación y, en su caso transferencia de tecnología.

1.3.6. POR EL CARÁCTER DE LAS OBRAS

En relación con el carácter de las obras, éstas se agrupan según las necesidades a satisfacer en militares y civiles.

1.4. REQUISITOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA

Como se ha visto en este capítulo el objetivo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es la regularización de la obra pública, por lo que para que se lleve a cabo su ejecución es necesario cumplir con ciertos requisitos entre los cuales se encuentra los de planeación, los ambientales y los de presupuestación.

Los requisitos de la planeación, programación, presupuestación tienden a que la ejecución de las obras se oriente a objetivos, prioridades y metas justificando su realización y apreciando su impacto y beneficios.¹¹

1.4.1. REQUISITOS DE PLANEACIÓN

Al hacer referencia de los requisitos de la planeación, es necesario estudiar el título segundo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, toda vez que, en ese título se exponen los requisitos que deben observarse. Por lo que atendiendo a los criterios de los autores Fernández Ruiz y Canals Arenas, la planeación de las obras debe ajustarse a las políticas, prioridades y recursos de los planes nacionales, sectoriales y regionales de desarrollo económico y social, se jerarquiza en función de las necesidades y beneficio que representen.¹²

En la obra pública se debe atender a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que a la letra expresa lo siguiente:

Artículo 17.- En la planeación de las obras públicas y de los servicios relacionados con las mismas, las dependencias y entidades deberán ajustarse a:

- I.- Lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos
- II.- Los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que correspondan, así como las previsiones contenidas en sus programas anuales; y

¹¹ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *El Contrato de Obra Pública*, Editorial Trillas, México 1991, p 131. En el mismo sentido FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.* pp. 225 y 226.

¹² *Ibidem*, pp. 131 a 135. y p. 225.

III.- Los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la Federación o de las entidades respectivas.

Aunado a los requisitos establecidos en el precepto legal en comento, existe otro requisito consistente en que las dependencias o entidades de la Administración Pública, atisben lo expresado por el artículo 18 de la multicitada Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que en la parte conducente expone lo siguiente:

Artículo 18.- Las dependencias o entidades que requieran contratar o realizar estudios o proyectos, previamente verificarán si en sus archivos, o en su caso, en los de la coordinadora de sector correspondiente, existen estudios o proyectos sobre la materia de que se trate. En el supuesto de que se advierta su existencia y se compruebe que los mismos satisfacen los requerimientos de la entidad o dependencia, no procederá la contratación, con excepción de aquellos trabajos que sean necesarios para su adecuación, actualización o complemento.

En la planeación de la obra pública, debe tomarse en consideración los requisitos señalados en el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, entre los cuales se encuentran: a) Atender las características de complejidad y magnitud de los trabajos, b) Existir una coordinación con las dependencias y entidades que realicen la ejecución de los trabajos, c) Delimitar los alcances de los trabajos que a cada una de ellas les corresponda realizar, d) Establecer un programa de ejecución que contemple una secuencia de actividades de tal forma que se evite la duplicidad o repetición de conceptos de trabajo.

Además, se verificarán las acciones cuando los trabajos rebasen un ejercicio presupuestario, esto, a fin de contar con los recursos necesarios a efecto de no interrumpir la ejecución de la obra, así como los avances tecnológicos en función de la naturaleza de las obras y servicios, seleccionando los procedimientos de seguridad del personal e instalaciones, igualmente se realizarán los análisis de factibilidad de acuerdo con los estudios de costo beneficio.

1.4.2. REQUISITOS PRESUPUESTALES

Uno de los requisitos indispensables para llevar a cabo la obra pública es la presupuestación, ya que por regla general las dependencias o entidades de la Administración Pública, deberán elaborar un programa de presupuesto anual de obras, considerando los objetivos, metas, prioridades y estrategias del sistema de planeación, esto en atención al mandamiento constitucional contenido en el artículo 126 de nuestra Carta Magna, el cual indica que no podrá hacerse pago alguno que no este comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior; de igual forma la ley de la materia en la parte conducente contempla que:

Artículo 24.- “Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas o 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, 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 sin contar con dicha autorización...”

La suficiencia presupuestal, es un requisito indispensable, para la realización de las obras públicas, por ende las dependencias y entidades deberán elaborar un programa anual de obras, el cual contendrá las obras, estudios y proyectos que se encuentran en proceso y las que van a iniciar, los trabajos de conservación y mantenimiento; especificando las obras que deben realizarse por requerimiento de otras entidades y dependencias y las de desarrollo regional; incluyendo los proyectos arquitectónicos y de ingeniería, de regulación y adquisición de tierra y de la ejecución de la obra, así como el costo estimado, la condiciones de suministro de materiales, equipo, maquinaria; y los cargos adicionales para prueba y funcionamiento y los costos indirectos de las obras, dichos programas serán remitidos a la dependencia coordinadora de Sector.

Ahora bien, si las obras rebasan un ejercicio presupuestal deberá determinarse el presupuesto total de la obra y el relativo a los subsiguientes ejercicios, esto en atención a los artículos 18 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y 10 párrafo segundo del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; cabe mencionar que el presupuesto de inversión deberá ajustarse a las condiciones de costo que rijan en el momento de la elaboración del proyecto del presupuesto anual.

Otro de los elementos que señala el autor Ramos Torres que debe contener el programa anual de obras, es que: “Los programas de ejecución de los trabajos indicarán las fechas previstas de comienzo y terminación de todas sus fases, considerando las acciones previas a su iniciación y las condiciones climáticas, geográficas y demás características ambientales esperadas en la zona o región donde deban realizarse.”¹³

¹³ RAMOS, Torres Daniel, *Ob. cit.*, p. 369.

La doctrina contempla un caso de excepción, sin embargo, aún y cuando se sitúen en dicha hipótesis se requiere de la autorización expresa, la cual se formula a través de un Oficio Especial de Autorización de Inversión, el cual permite iniciar la substanciación de un proceso de licitación pública aún y cuando todavía no se cuente con la partida presupuestal para el gasto. En este tenor, el maestro Fernández Ruiz alude a la opinión del profesor José María de Solas Rafecas, al citar que en el Derecho español las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignación presupuestaria debidamente aprobada serán nulas de pleno derecho.¹⁴

1.4.3. REQUISITOS AMBIENTALES

Los requisitos ambientales obedecen estrictamente al contenido del artículo 20 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en razón de que la Administración Pública Federal, tiene como exigencia para la realización de toda obra pública, el de prever los efectos que en el medio ambiente se puedan originar con su ejecución, esto, con sustento en los estudios de impacto ambiental previstos por la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, a cuyo efecto, los proyectos deberán incluir las obras necesarias para preservar, o en su caso restaurar las condiciones ambientales.

1.5. FORMAS DE GESTIÓN DE LA OBRA PÚBLICA

En este punto preciso que en el *Diccionario de la Real Academia Española*, la palabra gestión viene de latín *gestiō-onis*, que es la acción o efecto de administrar,¹⁵ por lo que en este punto por gestión, ha de entenderse la acción o efecto de realizar trámites o diligencias necesarias para lograr un propósito, y en el caso concreto se analizará las formas o procedimientos a través de los cuales se puede realizar la obra pública; de tal suerte que la ley

¹⁴ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 195.

¹⁵ <http://buscon.rae.es/Diccionario/rae.htm>.

que rige la materia en su precepto 26, sólo reconoce dos formas de realizar obra pública, éstas son por contrato o administración directa, sin embargo, la doctrina reconocen otras formas de gestión posibles, tal y como señala el Doctor Fernández Ruiz,¹⁶ al examinar a: “Los llamados proyectos extrapresupuestales de inversión, la concesión de obra pública, o a través de un contrato condicionado de comodato”. Empero, en este análisis sólo me avocare a estudiar las formas reconocidas por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de tal suerte que al analizar únicamente a las formas de gestión reconocidas por la normatividad de la materia, considero importante que antes de continuar con los siguientes puntos se conceptualicen algunos términos, como es el caso del contrato de la obra pública, ya que es menester indicar que es un contrato de carácter administrativo, en el cual la Administración Pública actúa como persona administrativa, y en la ejecución de la obra ejerce derechos que no ejerce el locatario de obras en el régimen del Código Civil, ello por el objeto, es decir, la de la obra pública es de interés colectivo, y esto es suficiente para determinar un régimen legal que no es el establecido en el Código Civil, en lo que respecta a la dirección y vigilancia de la obra.

En ese mismo orden de ideas, aludiré algunos de los conceptos que la doctrina ha expuesto respecto de este contrato, v.gr. para el profesor Canals Arenas, “El contrato de obra o de empresa es aquel por el cual una persona se obliga a realizar por otra un trabajo determinado, mediante una cantidad líquida calculada según la importancia del trabajo”.¹⁷

El profesor Galindo Camacho,¹⁸ expone que la Administración Pública no está en un plano de igualdad frente al contratista, a diferencia del particular (persona de Derecho privado) que con ella contrata; y por ello en la ejecución de la obra el Estado ejercita derechos que no podría invocar si contratara

¹⁶ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 227.

¹⁷ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p 93.

¹⁸ GALINDO, Camacho Miguel, *Ob. cit.*, p 137.

simplemente como persona jurídica de Derecho privado; y por ende existe cierta subordinación del contratista a las manifestaciones de la autoridad.

El maestro Nava Negrete, considera que: “El contrato de obra pública es el contrato administrativo cuyo objeto es la realización de una obra material por el Estado, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses colectivos”.¹⁹

Acosta Romero, lo define como: “Un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, local o municipal por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública”.²⁰

Manuel María Díez, expresa que: “Es aquel por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra, vale decir, el Estado”.²¹

Para el maestro Serra Rojas, indica que “es una cosa hecha o producida por el Estado, o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, o al servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general”.²²

Cabe mencionar que aún y cuando coincido con algunos de los discernimientos de los doctrinarios citados anteriormente, respecto del contrato de obra pública, en mi opinión, es un contrato de carácter administrativo, el cual

¹⁹ NAVA, Negrete Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª Edición corregida, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2001, p. 302.

²⁰ ACOSTA, Romero Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso*, 12ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1995, p. 520.

²¹ DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Bibliografía Argentina, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1963, p. 386.

²² SERRA, Rojas Andrés, *Ob. cit.*, p. 514.

es celebrado por el Estado en cualquiera de sus tres ámbitos de competencia, el contratista será una persona física o moral, sin embargo, por la magnitud de los trabajos a ejecutar en la mayoría de veces se contrata con una empresa, dicho contrato tiene por objeto construir, instalar, ampliar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles que pertenecen a la Administración Pública, todo ello con la finalidad satisfacer el interés público, a cambio de una contraprestación que por regla general es pactada en dinero.

En lo concerniente a los elementos esenciales que rigen a este contrato, no existe unanimidad de criterios entre los doctrinarios para establecer cuales son dichos elementos, por lo que se observará lo expuesto por el maestro Fernández Ruíz, toda vez que indica que es necesario la existencia de ciertos requisitos dentro del contrato administrativo, en virtud de que sin éstos el contrato de obra no podría existir, por lo que se les denomina “requisitos esenciales” y dentro de éstos se distinguen los básicos y los que están presupuestos, ya que la existencia de los primeros implica la de los segundos.²³

Los elementos esenciales básicos son el consentimiento y el objeto, los elementos esenciales que están implicados son tres: sujetos, causa y la finalidad, del primero de ellos se desprende el consentimiento, los otros dos se encuentran presupuestos en el objeto.

En relación al consentimiento es preciso citar los artículos 1794 y 1803 del Código Civil Federal, ya que el contrato de obra por norma general es un contrato administrativo, y el primer precepto legal en cita establece que para la existencia del contrato se requiere del consentimiento y del objeto, asimismo, el siguiente artículo indica que el consentimiento puede ser expreso o tácito, no obstante, el maestro Bercaitz, asevera que la manifestación de la voluntad de la administración y su consentimiento deben expresarse en forma clara, precisa

²³ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 294.

e inequívoca por los órganos competentes, abarcando todos los aspectos que comprende el contrato.²⁴

En ese mismo orden de ideas, el consentimiento está compuesto por dos elementos consistentes en la oferta y aceptación, por lo que para el autor Canals Arenas en la formación del consentimiento en los contratos de obra pública, la oferta sólo se comprende de forma expresa, dentro del procedimiento de licitación por convocatoria pública y excepcionalmente en los casos que la ley exime de este procedimiento deberá ser igualmente expresa.²⁵

Por lo que se refiere a la aceptación, el citado autor señala que los contratos de obra pública por lo general reviste la forma escrita, por ser la exigida en el procedimiento de licitación y que consiste en la presentación de ofertas contestando las bases de licitación, o bien, el pliego de condiciones.²⁶

El objeto del contrato es la construcción de la obra pública como la realización de un trabajo, o la prestación de un servicio consistente en una obra material sobre bienes inmuebles o muebles adheridos al inmueble, a través de procedimientos públicos con la finalidad de satisfacer el interés general.

Los sujetos, en el contrato de obra pública son la entidad o dependencia de la Administración Pública en cualquiera de sus tres ámbitos de competencia, y el particular que realizará la obra será llamado contratista.

De lo antes expuesto, se desprende que existen dos partes que persiguen fines aparentemente opuestos, el Estado busca un interés general y el particular un interés privado. En la contratación la Administración Pública Federal, procura la satisfacción del interés general, el contratista busca una colocación productiva para su capital, dicha desigualdad en los intereses de

²⁴ BERCAITZ, Miguel Ángel, *Ob. cit.*, p. 286.

²⁵ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, pp. 122 y 123.

²⁶ *Ídem.*

ambas partes concede al Estado, en relación con los fines del contrato ciertas facultades, como son: adaptar el contrato a las necesidades públicas colectivas, pudiendo variar dentro de ciertos límites condiciones y circunstancias, la naturaleza y la extensión de las obligaciones a cargo del contratista; ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, se podrá dejarlo sin efectos directa y unilateralmente cuando así lo exijan las necesidades públicas colectivas.

Para el doctrinario Manuel María Díez, la causa es el fin que persigue las partes en la celebración del contrato administrativo. Empero, el fin que persigue la Administración Pública siempre debe ser el interés público.²⁷

Continuando con ese mismo tenor, es menester precisar que el contrato de obra pública tiene caracteres y régimen especial, en razón de que existen diferencias entre los contratos regulados por el orden común y los contratos administrativos, y una de las características de éstos, es que están sujetos al régimen de Derecho público y contienen cláusulas exorbitantes, las cuales son clasificados por el profesor Ángel Bercaitz, en dos grandes grupos:

1.- Aquellas por las cuales la Administración Pública Federal se atribuye sobre sus contratantes derechos que un particular no podría atribuirse en ningún contrato, porque las leyes no lo autorizan para hacerlo.

2.- Aquellas por las cuales la Administración Pública Federal otorga a su contratante poderes respecto a terceros, que un particular no podría conferir en ningún contrato, porque las leyes en vigor lo invalidarían.²⁸

²⁷ DIEZ, Manuel María, *Ob. cit.*, p. 129.

²⁸ BERCAITZ, Miguel Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª Edición, Editores Depalma, Buenos Aires Argentina 1980, p. 286.

Se puede concluir que las cláusulas exorbitantes pueden ser explícitas o implícitas, las primeras serán las que figuren expresamente en el texto del contrato, las implícitas o virtuales vienen a ser derivadas de disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico a que se sujeta el contrato, las cuales forzosamente se tienen por establecidas en él a pesar de no figurar en su texto, toda vez que, más que una característica son una consecuencia de los contratos administrativos.

Es importante puntualizar que la administración pública no tiene libertad de elegir al contratista, ni de elegir la forma en que ha de celebrar el contrato, ello porque únicamente realiza un llamado a los particulares para que colaboren con ella, fijando unilateralmente las condiciones y obligaciones a las que se sujetará el contratista de conformidad con la normatividad que rige el procedimiento de licitación. No obstante, dentro de los contratos de obras públicas o servicios relacionados con las mismas, existen diversos principios entre los cuales se encuentra el de mutabilidad y flexibilidad consistente en la facultad que tiene la Administración para modificar el contrato de obra pública, siempre y cuando se respete la voluntad del particular y el contenido económico que deriva del contrato.

El interés público como fin de los contratos administrativos, no se puede satisfacer si los supuestos de hecho que existieron al celebrarlo cambian, de tal forma que las acciones o prestaciones se vuelven contraproducentes para lograr la satisfacción de ese interés.

El catedrático Canals Arenas, señala que siguiendo con la teoría general de los contratos administrativos cuando las variaciones hechas por la Administración Pública afecten el interés patrimonial del contratista o rompan el equilibrio del convenio, éste último tiene derecho al resarcimiento que le

asegure la intangibilidad de su patrimonio constituyendo lo que se ha denominado como flexibilidad del contrato.²⁹

El maestro Bercaitz, opina que la Administración Pública "...tiene la potestad de aumentar o reducir la extensión y la calidad de las prestaciones que el contrato administrativo impone al contratante, para ajustarlo a las fluctuaciones que el tiempo y la técnica exigen, e inclusive para ponerle término antes de la consumación del plazo convenido para su extinción".³⁰

De tal suerte, que para hacer efectivo el resarcimiento se debe acreditar plenamente que la modificación introducida ha ocasionado un perjuicio al contratante, o bien, que lo ha privado de una ventaja que el contrato le aseguraba; así como que ese daño o beneficio perdido son consecuencia directa de la modificación, esto para que el monto del perjuicio experimentado sea resarcido íntegramente.

No se omite mencionar que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su artículo 59 establece los supuestos en los que se permite modificar el contrato, los cuales consisten en que a través de convenios modificatorios que juntos o separados no rebasen el 25% del monto o plazo pactados en el contrato original, así como que no implique variaciones sustanciales al objeto del contrato.

De igual forma el citado precepto legal contempla la posibilidad jurídica de exceder el porcentaje por una sola ocasión, siempre y cuando sea autorizado por el titular del área responsable de la contratación de los trabajos y no se modifique el proyecto original. En la inteligencia de que los referidos convenios no deberán celebrarse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley de la materia o de los Tratados Internacionales.

²⁹ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p 173.

³⁰ BERCAITZ, Miguel Ángel, *Ob. cit.*, p. 393.

Asimismo, cabe mencionar que otra de las excepciones contempladas en el artículo en comento, es que el porcentaje señalado en los párrafos que anteceden no será aplicable en los contratos cuyos trabajos se refieran al mantenimiento restauración de los inmuebles a que hace mención el artículo 5° de la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en los que sea imposible determinar el catálogo de conceptos, las cantidades de trabajo, las especificaciones correspondientes al programa de ejecución.

Otro de los principios aplicable es el de la conmutabilidad, y éste opera cuando en ocasiones durante la ejecución del contrato, se presenten acontecimientos independientes de la voluntad de las partes, es decir, acontecimientos imprevisibles, que pueden tener como consecuencia la imposibilidad de realizar el contrato, o por lo menos aumente considerablemente las cargas al contratista, perturbando su economía y equilibrio, de tal suerte que la Administración debe de ayudar al contratista perjudicado, disminuyendo las cargas surgidas por ese acontecimiento imprevisible y anormal, toda vez que sí bien es cierto que, el contratista tiene la obligación de ejecutar el contrato aún contra sucesos desfavorables, no menos cierto que existen límites y es el mantenimiento del equilibrio económico y la posibilidad material lo que se hace indispensable una compensación económica.

El maestro Canals Arenas, expone que: “El principio de conmutabilidad permite que los mayores costos producidos por el alza de los materiales y de la mano de obra, no sean ya una causal de quebranto. La Administración Pública no obtiene provecho de estos factores.”³¹

De igual forma el profesor Serra Rojas, refiere la teoría de la imprevisión que surge como consecuencia de acontecimientos económicos imprevisibles,

³¹ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, pp. 122 y 123.

por los cuales si un contratista de la administración sufre pérdidas tales que el equilibrio del contrato en proceso de ejecución se modifica notablemente. La administración después de comprobar técnicamente la ausencia de culpa, le otorga una indemnización parcialmente compensatoria de la pérdida sufrida durante este período que se denomina extracontractual.³²

Finalmente, me refiero al principio de intransferibilidad del contrato, ya que éste se caracteriza por ser *intuitu personae*, por lo que es obligación de la Administración Pública, el atisbar ciertas características que le impide tener libertad para contratar con cualquiera, en razón que debe atender la solvencia, los antecedentes, las obras realizadas, los recursos financieros y técnicos que posea el interesado en contratar con ella, sin omitir mencionar que no deben estar inhabilitados por resolución de la Secretaría de la Función Pública, o por cualquiera de sus órganos internos de control que de ella dependen, así como no situarse dentro de las hipótesis que señala el artículo 51 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Este principio surge en opinión del maestro Canals Arenas, de la prohibición de ceder el contrato o de subcontratar, pudiendo presentarse éste último caso sólo con autorización expresa y por escrito dada por la Administración Pública.³³

Dicha prohibición, de ceder el contrato comprende el realizar convenios de subcontratación sin consentimiento de las dependencias o entidades, lo cual no implica que en caso de autorizarla, el subcontratista sustituya al contratista principal o lo libere de responsabilidades, pues no se establece ninguna relación entre la Administración Pública y el subcontratista.

Ahora bien, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, a través del

³² SERRA, Rojas Andrés, *Ob. cit.*, p. 534.

³³ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, pp. 194 y 195.

cual en forma expresa señala que el contrato de obra pública no puede ser cedido en su totalidad, no obstante, de que existe la posibilidad jurídica de que el contratista subcontrate parcialmente con autorización de las entidades o dependencias de la Administración Pública, según sea el caso, partes del contrato cuando se adquieran materiales o equipos que incluyan su instalación en las obras, dicha autorización no se requiere cuando la convocante señale específicamente en las bases de licitación las partes del contrato sujetas a subcontratación.

Al respecto el maestro Fernández Ruiz, indica que: "... la ley no establece requisitos que deban cubrir los subcontratistas, lo que pone en entredicho es el carácter *intuitu personae* del contrato de obra pública y, tratándose de conceptos cuyas bases de licitación no contemplen la subcontratación, ésta queda al arbitrio de la convocante, lo cual propicia la corrupción. Además los citados preceptos permiten subcontratar todas las partes de la obra sin fijar límite para un solo subcontratista, lo que desvirtúa el espíritu de la disposición."³⁴

No comparto la opinión expuesta por el autor, ya que la Ley establece claramente que la subcontratación sólo aplica cuando se adquieran materiales o equipos que incluyan su instalación en la obra, de tal suerte que se limita a los contratistas a no subcontratar otras partes del contrato adjudicado, sin embargo, considero acertado que la Ley estableciera un límite para un sólo subcontratista, a efecto de atisbar la mayor transparencia en dicho proceso.

1.5.1. OBRA PÚBLICA MEDIANTE CONTRATO

En el punto que antecede se estudiaron las formas de gestión de la obra pública, y se explicaron las características del contrato, por lo que únicamente cabe precisar que, la ejecución de la obra pública mediante el esquema

³⁴ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 244.

ortodoxo implica la contratación con personas físicas o jurídicas, que por la magnitud de tales obras se demanda el empleo de tecnología y maquinaria sofisticadas, así como personal altamente especializado.

1.5.2. OBRA PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA

A diferencia de la ejecución de obra pública por contrato, esta es realizada estrictamente por el Estado, teniendo como limitante que la misma se lleve a cabo con recursos propios, tanto los recursos humanos como materiales, específicamente en la maquinaria y equipo de construcción, esta forma de gestión se encuentra regulada en los artículos 26, 70 al 73 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como los artículos 6 fracción VIII, 11, 211, 212, 213, 214, 215 y 216 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Los lineamientos normativos determinan que la ejecución de obra pública, bajo esta modalidad podrá llevarse a cabo, siempre y cuando las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuenten con la capacidad técnica y económica para la realización de los trabajos, no obstante, a fin de complementar tales recursos, la ley otorga la oportunidad de contratar la mano de obra local que se requiera, la cual deberá ser contratada por obra determinada; también de modo complementario se podrá alquilar el equipo y maquinaria de construcción; utilizando preponderante los materiales de la región, así como los servicios de fletes y acarreos complementarios que se requieran.

Empero, también existen limitantes para llevar a cabo obra pública por administración directa, y es que no podrán participar terceros como contratistas, sean cuales fuera las condiciones particulares, naturaleza jurídica o modalidades que éstos adopten; tal limitante obedece a que en el pasado los sindicatos negociaban ejecutar mediante contrato un porcentaje determinado

de obras públicas por administración directa, lo cual traía como consecuencia innumerables actos de corrupción.

En ese mismo tenor, los entes estatales previamente deben haber considerado el ejercicio de esta forma de gestión al formular su plan anual de obras, además, de que previo a su ejecución el titular del área responsable de la ejecución de los trabajos debe emitir un acuerdo de obras por administración directa, y el cual debe cumplir con un mínimo de requisitos para que tenga validez, tal y como indica la norma taxativamente.

En esa misma tesitura el doctrinario Canals Arenas, coincide al exponer que la Administración Pública Federal, deberá considerar para la planeación de estos trabajos la disponibilidad real que tenga del personal adscrito a las áreas de proyecto y construcción, de maquinaria y equipo de construcción de su propiedad,³⁵ comparto la opinión, en razón de que en la práctica se observa que las entidades y dependencias de la Administración Pública, ejecutan dichos trabajos sin contar con los elementos necesarios, lo que trae como consecuencia que se violente la normatividad de la materia, al contratar más de lo que permite la norma.

Los requisitos que debe considerar el programa de obra respecto de los trabajos ejecutados bajo esta modalidad, es que deben estar desagregados en etapas secuenciales de conceptos y actividades; señalando fechas de inicio y terminación de cada una de las etapas, las cantidades de trabajo que se ejecutarán semanal o mensualmente y los importes parciales y el total; que el programa de utilización de recursos humanos asigne la especialidad, categoría, número requerido y percepciones totales por día, semana o mes; que el programa de utilización de la maquinaria o equipo de construcción, consigne las características del equipo, capacidad, número de unidades y total de horas efectivas de utilización; y que el programa de suministro de los materiales y

³⁵ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 131.

equipo de instalación permanente, establezca las características, cantidades, unidades de los materiales y equipo que se requiera y en todos los casos deben estar calendarizadas por semana o mes

En armonía con las reglas generales de la ejecución de la obra pública, el control y la vigilancia de la misma, estará a cargo de la dependencia o entidad que la ejecute, y para ello debe establecerse una residencia de obra la que tendrá entre sus funciones el prever y proveer todos los recursos humanos, técnicos materiales y económicos necesarios para la ejecución de los trabajos que se realicen, de conformidad con lo previsto en los proyectos, planos y especificaciones técnicas, dicha residencia de obra deberá llevar un registro pormenorizado de lo que en el proceso de ejecución transcurra. Una vez concluidos los trabajos serán entregados al área responsable de su operación, los cuales podrán ser entregados en forma parcial o total; sin embargo, en cualquier caso deberá levantarse acta recepción, cuyo contenido debe obedecer estrictamente a la norma, en la inteligencia de que la falta de cualquiera de éstos, implicaría invalidez del documento.

A efecto de tener un mayor control y vigilancia sobre las obras ejecutadas bajo esta modalidad o forma de gestión, la Ley de la materia otorga facultades a los órganos internos de control, en las diferentes dependencias o entidades para que con antelación verifiquen que se cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la normatividad.

1.6. MODALIDADES DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Entre las modalidades del contrato de obra pública, destaca la relativa a la configuración de la remuneración del contratante de la Administración Pública Federal, y al respecto el profesor Fernández Ruiz, reconoce tres formas básicas que son: El contrato a precio alzado, mediante pecios unitarios y por administración directa. Sin dejar de mencionar que la legislación estable

otra modalidad consistente en la combinación de establecer una parte a precios unitarios y la otra a precio alzado.³⁶

En el análisis del contrato de obra pública a precio unitario y tiempo determinado; es importante mencionar que este tipo de modalidad es la más frecuente entre los contratos de obra pública, también es denominado “unidad de medida o serie de precios”, la cual consiste en el establecimiento de un precio por cada concepto de trabajo del total que integran la obra, de tal suerte que el costo total de la obra será determinado por cada precio unitario multiplicado por el volumen de los trabajos a realizar. Por lo que para el doctrinario Manuel María Diez, dichos contratos se caracterizan porque en ellos se realiza un cómputo métrico de la obra que se va efectuar.³⁷

En los contratos de precios unitarios y tiempo determinado, se establece tanto la cantidad de mano de obra, materiales, maquinaria, equipo y herramientas que son requeridas para la ejecución de un concepto de obra determinada, además, del tiempo propuesto para su ejecución, de igual forma contienen una expresión de cantidades en forma porcentual, que permanece fija para todos y cada uno de los precios unitarios, y la cual representa la determinación proporcional en que los costos indirectos, cargos de utilidad, financiamiento y adicionales, inciden en la ejecución de cada concepto de trabajo. Dicha metodología pretende evitar errores en la integración de las propuestas técnicas, es decir, los contratistas deben de integrarla de conformidad con el reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, toda vez que el omitir cualquiera de éstos tiene como consecuencia el desechamiento de la misma, ya que únicamente es posible subsanar errores aritméticos y no así la indebida integración de los precios unitarios.

³⁶ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 245.

³⁷ DIEZ, Manuel María, *Ob. cit.*, p. 392.

En razón de lo antes expuesto, se puede aseverar que técnicamente lo que hace la contratante es cuantificar o medir el proyecto ejecutivo de una obra pública, el cual se encuentra conformado por los proyectos de ingeniería determinando los conceptos de trabajo que se necesitan ejecutar para la terminación de la obra, así como los volúmenes de cada uno de ellos, dichas actividades tienen como resultado la elaboración del catálogo de conceptos de obra, que no es otra cosa que un resumen de los conceptos y volúmenes de obra a ejecutar en cada caso.

Los artículos 33 fracción XX y 42 fracción I de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen que los contratos a base de precios unitarios son aquellos en los que el importe de la renumeración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo, aunado a que en los preceptos legales números 154 a 189 del reglamento de la Ley de la materia, se establecen las fórmulas para el debido cálculo e integración de los precios unitarios, de igual forma, se conceptúa a los precios unitarios como la cantidad que debe pagarse al contratista por unidad de concepto terminado conforme al proyecto, asimismo, se indica que los conceptos de costos directos, los indirectos, el costo por financiamiento y los cargos por utilidad y adicionales, son factores que deben ser considerados en la composición de los precios unitarios.

Es menester puntualizar que la integración de los precios unitarios es imprescindible, por lo que el artículo 155 de la multicitada ley de la materia, determina que los precios unitarios que formen parte de un contrato o convenio para la ejecución de las obras públicas o servicios relacionadas con las mismas, deberán analizarse y calcularse tomando en consideración los criterios establecidos tanto en la ley como en el reglamento de la materia.

Continuando con los precios unitarios éstos deben guardar congruencia con los procedimientos constructivos o la metodología de la ejecución de los

trabajos, así como con los programas de trabajo, de utilización de personal de maquinaria y equipo de construcción, debiendo considerar los costos vigentes de los materiales, recursos humanos y demás insumos necesarios en el momento y en la zona donde se llevarán a cabo los trabajos, sin considerar el Impuesto al Valor Agregado, todo ello de conformidad con las especificaciones generales y particulares de construcción y normas de calidad que en cada caso sean determinadas por los entes estatales.

Además, los precios unitarios de los conceptos de trabajo deberán expresarse por regla general en moneda nacional, salvo en aquellos casos que necesariamente se requieran recursos de procedencia extranjera, entonces las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, deberán contar con la autorización correspondiente. Otra condicionante respecto de estos precios es que las unidades de medida de los conceptos de trabajo deberán corresponder al Sistema General de Unidades de Medida, el cual es determinado por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, empero, dicha ley otorga la opción de utilizar otras unidades técnicas de uso internacional, cuando las características de los trabajos lo requieran.

Por último, el documento donde se plasma y se lleva el control de los volúmenes de obra ejecutados en un plazo determinado, son las estimaciones tal y como lo indica el artículo 1° del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en dichos documentos constan la valuación de los trabajos ejecutados en el período programado que conforme a la normatividad es en un plazo que no excede de 30 días naturales, en las estimaciones se aplica los precios unitarios a las cantidades de los conceptos de los trabajos realizados, a efecto de generar el pago correspondiente, sin omitir considerar la amortización de anticipos si existieren y el ajuste de costos respectivo.

Existe otra modalidad en la contratación, y es a precio alzado, al respecto diferentes doctrinarios han expuesto el tema, no obstante el profesor Manuel María Díez, expresa que, en esta modalidad se contrata por un trabajo exactamente definido, por un precio total, mismo que se encuentra indicado en el contrato.³⁸

El maestro Fernández Ruíz, cita al profesor colombiano Pedro Antonio Lamprea Rodríguez, para quien precio alzado es aquel que se fija en determinada cantidad, a diferencia de los que son resultados de evaluación o cuenta circunstanciada. En este caso el contratista recibe como renumeración una suma global fija en la cual están incluidos sus honorarios.³⁹

Esta modalidad permite una aplicación casi plena del principio de riesgo y ventura, toda vez que el precio establecido es único, total, inmóvil, e invariable durante la vigencia del contrato, por tanto, cualquier variación en el mismo implicará una pérdida o una ganancia para el contratista, por lo que incluso esta circunstancia le ha generado críticas a este contrato; aunado a que en la práctica es común que con el ánimo de reducir al máximo el costo de la obra, los contratistas ofrezcan trabajos de mala calidad, de tal suerte que con la finalidad de salvaguardar la calidad de la obra contratada, las dependencias o entidades de la Administración Pública, optan por especificar la calidad de los materiales que requieren así como la necesidad de emplear mano de obra calificada.

Al fijarse un precio total y único de la obra contratada se pretende que no le sea aplicable la teoría de la imprevisión, es decir, que no exista un ajuste de costos si las condiciones pactadas varían, aunque para algunos doctrinarios como Canals Arenas⁴⁰ y Fiorini,⁴¹ esto no es así, porque para estos contratos

³⁸ *Ídem.*

³⁹ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 245.

⁴⁰ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 104.

⁴¹ FIRIONI, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Abeledo Perrot, Argentina 1995, pp. 624 y 625.

también debe aplicarse el ajuste de costos; no obstante no compartimos la opinión de los referidos autores toda vez que para fijar el costo de una obra pública, en estricto sentido no existe otra técnica que la de precios unitarios, ya que sin esta práctica, los contratistas no tienen forma de demostrar su experiencia y capacidad para la formulación de propuestas, esto, porque para fijar el precio alzado de cualquier obra pública, (hospitales, carreteras, escuelas, oficinas públicas etc.) bastará conocer los costos promedios por metro cuadrado del tipo de construcción de que se trate a fin de tener la posibilidad de indicar que conforme a los planos presentados se cuenta con cierta cantidad de metros cuadrados, mismos que tienen un costo determinado y los cuales al ser multiplicados por el total de los metros cuadrados de construcción dará una propuesta de precio alzado y considerando la aplicación de la teoría de riesgo y ventura, aunado a que el precio permanecerá fijo e invariable durante la vigencia del contrato, la mejor opción es incrementar el costo por metro cuadrado, y de esta forma presenta una propuesta solvente y al mismo tiempo se salvaguarda el patrimonio del contratista.

Ahora bien, la normatividad de la materia, específicamente el artículo 45 fracción II de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es el fundamento legal, para que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, puedan contratar bajo esta modalidad, toda vez que, dicho artículo define a los contratos de obra pública a precio alzado como aquellos en los que el importe de la renumeración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido. Por su parte el artículo 1° fracción IX del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que en los contratos a precio alzado la estimación o certificación de obra ejecutada, consisten en la valuación de los trabajos realizados en cada actividad de obra conforme a la cédula de avance y al período del programa de ejecución, de tal suerte que en similitud con el contrato de precios unitarios, la estimación o certificación de obra ejecutada es

el documento en el que se consigan las mencionadas valuaciones, para efecto de su pago, considerando en su caso la amortización de anticipos.

De conformidad con los artículos 190 a 197 del citado reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, preceptos legales que regulan el contrato a precio alzado, mismos que establecen que cuando las características, magnitud y complejidad de los trabajos que se vayan a realizar lo requieran, las dependencias y entidades para el efecto de medición y de pago de los trabajos ejecutados, podrán dividir los trabajos en actividades principales de obra, en cuyo caso la responsabilidad del contratista subsistirá hasta la total terminación de los trabajos, y define a éstas como el conjunto de acciones que deben ser ejecutadas totalmente en un período y por un monto establecido por el licitante en su propuesta, en congruencia con las bases de licitación y determinadas por las unidades de medida paramétrica general definidas en las propias bases y en el contrato.

De igual forma, la norma trata de hacer una distinción entre los contratos de precios unitarios y los de precio alzado, señalando que las actividades a desarrollar en este último deberán referirse a acciones generales, y con esto evitar que las partidas constructivas se analicen a detalle como en el caso del contrato a precio unitario, asimismo, exige que las acciones generales a desarrollar sean coincidentes entre sí, y congruentes con la red de actividades, la cédula de avances y pagos programados y el programa de ejecución principalmente en lo que se refiere a la duración, holguras y plazo de inicio y término de cada actividad, para que ello sea factible obliga al uso de los documentos antes señalados los cuales define como a continuación se detalla:

Red de Actividades.- Se define como la presentación gráfica del proceso constructivo que debe seguir el contratista para realizar los trabajos, en los que deberá contemplar las actividades a realizar, indicando su duración y secuencia de ejecución, así como las relaciones existentes con las actividades que las

antecedentes y las que proceden, a efecto de recalcular las fechas de inicio y de terminación y las holguras de cada una de ellas, debiendo establecer una ruta crítica, lo cual implica hacerle señalamiento del momento o momentos en que se requerirá de mayor uso de mano de obra, materiales, maquinaria y equipo de construcción, así como la sucesión de secuencias constructivas, a efecto de que no se den atrasos que impliquen el incumplimiento del plazo establecido.

De lo antes expuesto, puede concluirse, que en estricto sentido la red de actividades no es otra cosa que el programa calendarizado de ejecución de los trabajos, sin que contenga la expresión de montos e importes, como se formula en los contratos de precios unitarios, de tal suerte que el legislador únicamente varió la forma de nombrarlo, con la finalidad de diferenciar lo que en esencia es igual, creando una diferencia substancial entre ambos contratos, cuando su única divergencia estriba en que el precio es fijo e invariable y los momentos en que debe ser pagados al contratista.

Cédulas de avances y de pagos programados.- Es descrita como una tabla o matriz en la que el contratista muestra todas las actividades que le representan un costo, debiendo definir las cantidades y el importe de los trabajos a ejecutar mensualmente, a efecto de reflejar el avance físico y financiero que tendrán los mismos. Como en el caso anterior, la cédula de avances, es el programa de ejecución con el señalamiento de montos e importes a ejecutar por períodos mensuales, tal como los conocemos en los contratos de precios unitarios, con la única particularidad de que en lugar de detallar los conceptos de obra a ejecutar, sólo se hace la indicación de las partidas constructivas a realizar, circunstancia que también puede observarse en los contratos de precios unitarios, por lo que podemos concluir que la única diferencia estriba en el nombre, ya reiteramos nuevamente que solamente existe diferencia en cuanto a la determinación del precio, así como la forma y términos en que se efectúa el pago.

Programa de ejecución de los trabajos.- Continuando con las definiciones que esgrime el reglamento de la multicitada ley de la materia, se describe como el documento en el cual el contratista debe desglosar las actividades principales de obra a realizar y representarlas en forma gráfica, mediante diagrama de barras, señalando las fechas de inicio y terminación, así como el período de duración de cada actividad, que debe conformar el total en que se realizará la obra o servicio de que se trate. Para efecto de un mayor seguimiento y control de las actividades constructivas se permite que las actividades principales de obra puedan desglosarse en subactividades o subpartidas constructivas, sin que esto afecte la estructura de la red de actividades, ni las cantidades y costos indicados en las cédulas de avances y de pagos programados que sirvieron de base para adjudicar el contrato respectivo, esto es, la inclusión de subactividades o subpartidas, por lo que ha de ser una acto de congruencia con los documentos ya señalados.

Desglose de las actividades constructivas o de prestación de servicios.- Éste debe estructurarse de tal forma que permita una evaluación objetiva de los avances físicos y financieros de los trabajos, mismo que ha de ser congruente con los programas de ejecución utilización y suministros, esto con la finalidad de que oportunamente se detecten las desviaciones y se analicen las posibles alternativas de solución. En el supuesto de que dichas desviaciones no afecten el costo o plazo de los trabajos pactados en el contrato, la norma autoriza a efectuar una revisión a la llamada red de actividades para efecto de modificarla y estructurar las medidas correctivas que permitan el cumplimiento del contrato.

En razón de que en los párrafos que anteceden, se esgrimió que en esta modalidad no es aplicable el ajuste de costos, empero, en los párrafos terceros y cuarto del artículo 59 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se establece de manera innovadora que:

Artículo 59.- Los contratos a precio alzado o la parte de los mixtos de esta naturaleza no podrán ser modificados en monto o en plazo, ni estarán sujetos a ajuste de costos.

Sin embargo, cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato a precio alzado o la parte de los mixtos de esta naturaleza, se presenten circunstancias económicas de tipo general que sean ajenas a la responsabilidad de las partes y que por tal razón no pudieron ser 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 conforme al programa originalmente pactado; las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones.

Finalmente, cabe precisar que con la finalidad de asegurar el debido cumplimiento de esta modalidad de contratos, la normatividad obliga a las dependencias y entidades de la Administración Pública, a instaurar los mecanismos necesarios para vigilar, controlar y supervisar la realización de los trabajos a efecto de que los contratistas cumplan con lo establecido en los contratos, principalmente con lo concerniente a la calidad requerida en los materiales e insumos, los proyectos de ingeniería y arquitectura, las especificaciones generales y particulares de construcción, los programas de ejecución de los trabajos de utilización de mano de obra y de maquinaria, el procedimiento constructivo y el presupuesto de obra. Sin embargo, consideramos que aún y cuando el Estado procure implantar todos estos mecanismos, a todas luces resulta evidente que contratar bajo esta modalidad no promete a los órganos estatales obtener las mejores condiciones del mercado disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes contempladas en el artículo 134 de nuestra

Carta Magna, toda vez que, por las características ya mencionadas las prepuestas serán más caras de lo que se comercializa en el mercado.

En ese mismo tenor, entre las modalidades del contrato de obra pública y servicios relacionados con las mismas se encuentran contratos mixtos, el maestro Canal Arenas, expresa que serán aquellos en los que se pacten a precio alzado y además contemplen el pago de ciertos trabajos a precios unitarios.⁴²

El artículo 45 fracción III de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los define como los contratos en los cuales las partes acuerdan que una parte de los trabajos a ejecutar se establezcan sobre la base precios unitarios y los restantes a precio alzado, de tal suerte que a éstos le son aplicables tanto las normas que regulan los contratos a precios unitarios como las que rigen los de precio alzado, a fin de que los trabajos se realicen conforme a la modalidad por la que fueron contratados, resulta indispensable que los mismos se encuentren precisados, a efecto de que no exista confusión entre las ejecuciones de unos y otros, no se omite mencionar que tal y como establece el artículo 198 del citado reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, los conceptos deberán atisbar un proceso sincrónico, concordante y congruente.

La normatividad establece en el artículo 199 del multicitado reglamento, que cuando las dependencias y entidades de la Administración Pública requieran la ejecución de proyectos integrales, o llave en mano, preferentemente deberán optar por celebrar contratos mixtos, sin embargo, está solo es una recomendación del legislador, toda vez que de la lectura que se realice al precepto legal en comento, se desprende que la celebración de dichos contratos queda al arbitrio de las convocantes, en ese mismo tenor y atendiendo la definición del artículo 3° fracción III de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por trabajos integrales se entiende a

⁴² CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 103.

aquellos en los que el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología.

Otra de las modalidades para contratar es cuando las dependencias y entidades de la Administración hacen efectiva la alternativa de ejecutar trabajos bajo la modalidad de administración directa, la cual fue analizada en el punto 1.5.2. por lo que resulta innecesario abundar en el tema.

En la ejecución de esta modalidad existe la excluyente que se encuentran contemplada en el artículo 70 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y es que bajo ninguna circunstancia podrán participar terceros como contratistas, sean cuales fueren las condiciones particulares, naturaleza jurídica o modalidades que se adopten.

Por último el contrato de obra pública por administración o a coste y costas, y en relación a éste algunos doctrinarios lo refieren como otra modalidad denominada “contrato por administración”, sin embargo, en la normatividad que rige la materia no se encuentra contemplada, no obstante, el autor Fernández Ruiz, expone que este contrato también se le conoce como “de coste y costas” denominación en la que coste alude a los gastos directos e indirectos de la obra, y costas se refiere a la utilidad del contratante, por lo tanto, el precio se integra con la suma de coste y costas; al inicio de la obra el coste es cubierto por el contratista quien tiene la obligación de llevar una rigurosa contabilidad de los gastos efectuados, tanto en los conceptos de materiales como de mano de obra y gastos generales; mismos que le serán reembolsados a la entrega de la obra, siempre y cuando se realice la comprobación respectiva, además del importe de su utilidad, que podrá consistir en un porcentaje de los costes o en una cantidad fija previamente

convenida. Este contrato encuentra su aceptación en los casos de urgencia justificada o de conveniencia comprobada.⁴³

1.7 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Existen dos formas de extinción del contrato, las cuales la doctrina las clasifica en normal y anormal, la primera de ellas se actualiza cuando se da cumplimiento al contrato en los términos previstos por las partes, y la anormal se refiere a los casos de nulidad y resolución de la relación contractual.

Refiere el administrativista Fernández Ruiz, que la extinción del contrato por cumplimiento es cuando no existen más obligaciones insolutas a cargo de las partes contratantes, ello por haber quedado cumplidas, por lo tanto, es dable dar por terminado el contrato.⁴⁴

Para Canals Arenas, la extinción por cumplimiento de contrato se da cuando el contratista entrega los trabajos de acuerdo con el proyecto, los planos y en general todas las órdenes e instrucciones de trabajo dadas por la dependencia o entidad y las demás estipulaciones convenidas.⁴⁵

Resulta importante puntualizar que aún y cuando se haya cumplido con el objeto del contrato, se deben observar ciertas formalidades que exige la ley de la materia, toda vez que los contratistas tienen la obligación de avisar a las dependencias o entidades de la Administración Pública, la terminación de los trabajos, lo cual se hará a través de la bitácora de obra, o bien, por un ocuro, siempre anexando los documentos que lo soporten, incluyendo la relación de estimaciones o de gastos aprobados, monto ejercido y créditos a favor o en contra, una vez que el órgano contratante tenga conocimiento de la conclusión de los trabajos, fijará fecha a efecto de que se lleve a cabo la visita de

⁴³ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 246.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 245.

⁴⁵ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, pp. 209 y 210.

verificación, por medio de la cual las dependencias o entidades contratantes constatan que la obra se haya desarrollado conforme a los programas correspondientes, en caso contrario se le solicitará al contratista la reparación de los trabajos deficientes, otorgándosele un plazo para la reparación de los mismos.

Ahora bien, sí la obra se encuentra concluida a satisfacción del ente contratante se levantará acta circunstanciada de la recepción física de los trabajos, es factible que se lleven a cabo entregas parciales de los trabajos concluidos, siempre salvaguardando las obligaciones para con los trabajos que se encuentren en reparación; el finiquito de obra es el documento esencial para dar por terminado el contrato de obra pública subsistiendo únicamente las acciones que deriven del finiquito así como la garantía de vicios ocultos que tendrá vigencia por doce meses a partir de la recepción de los trabajos, cabe mencionar que el simple transcurso del tiempo como lo es el plazo de ejecución no extingue el contrato de obra pública.

La terminación anormal de los contratos de obra pública, consiste en la imposibilidad de cumplir con el mismo, por lo tanto, se actualizan las figuras de la terminación anticipada, la rescisión unilateral y la rescisión convenida.⁴⁶

La terminación anticipada se llega a dar de común acuerdo, por caso fortuito o fuerza mayor, o bien, por cualquier causa no imputable al contratista, ello obedece a razones de interés general siempre y cuando existan causas justificadas que le impidan la continuación de los mismos y se demuestre que de continuar con las obligaciones pactadas se ocasionaría un daño grave al Estado, otras causales para la terminación anticipada es, por resolución de autoridad judicial competente; que se declare la nulidad total o parcial de los actos que dieron origen al contrato; y finalmente, al haberse declarado la suspensión de obra, y no sea posible determinar la temporalidad de ésta.

⁴⁶ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge, *Ob. cit.*, p. 299.

Sí la terminación anticipada no es imputable al contratista, el órgano contratante pagará los trabajos ejecutados así como los gastos no recuperables, mismos que deberán ser razonables, estar debidamente comprobados y tener relación directa con el contrato respectivo.

Una vez convenida la terminación anticipada del contrato las dependencias o entidades de la administración pública, cuentan con un plazo de quince días para la recepción de los trabajos en el estado en que se encuentren, a fin de estar en la posibilidad jurídica de elaborar el finiquito de obra.

En caso de que sea el contratista quien solicite la terminación anticipada, por ser él quien se encuentre imposibilitado para dar cumplimiento al contrato, el órgano contratante tiene la opción de concederle una prórroga para el cumplimiento, no obstante, se le aplicarán las penas convencionales pactadas en el contrato, o bien, podrá exigírsele que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, de no ser así las dependencias o entidades de la administración pública optarán por la rescisión administrativa del contrato.

Como se expuso en los párrafos que anteceden la rescisión administrativa es otra de las figuras de la conclusión anormal de los contratos, el autor Eustacio González, cita al maestro Bejarano Sánchez para el cual "...la rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes."⁴⁷

Rafael de Pina afirma que es el "...procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válido celebrado, obligatorio en condiciones normales, a

⁴⁷ GONZÁLEZ Ramírez Eustacio, *Infracciones y Sanciones a contratistas como consecuencia del incumplimiento de un Contrato de Obra Pública*, 1º Edición, Editorial Instituto Politécnico Nacional, México 2004, p.154.

causa de accidentes externos susceptible de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores.”⁴⁸

El profesor Martínez Morales, considera a la rescisión como un “...medio de concluir un negocio jurídico bilateral por incumplimiento de una de las partes o por alguna causa ajena a la voluntad de éstas; la parte que decide la rescisión no incurre en responsabilidad alguna.”⁴⁹

De tal suerte que es necesario que se dé un incumplimiento en el que sea culpable una de las partes, que generalmente es la contratista, y una vez que se agota lo capacidad de negociación da lugar a una rescisión, aún y cuando el contratista no sea el responsable del incumplimiento, por ende es necesario considerar las causas que originaron dicho incumplimiento.

El artículo 127 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece las causales para determinar la rescisión administrativa de un contrato, resulta importante puntualizar que cada una de las causas contenidas en dicho precepto legal refieren incumplimientos por parte del contratista, omitiendo precisar qué supuestos le son imputables al órgano contratante, ya que únicamente el artículo 126 del mismo ordenamiento legal dispone que, en caso de existir incumplimientos por parte de las dependencias o entidades contratantes se sujetarán a lo que determine la autoridad judicial, de tal suerte que, consideramos que no existe un equilibrio entre las normas que regulan el procedimiento de rescisión administrativa.

Ahora bien, los artículos 62, 63, 64, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y 124 a 132 del reglamento de la ley

⁴⁸ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 26ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998, p. 442.

⁴⁹ MARTÍNEZ, Morales Rafael, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Administrativo*, Volumen III, 2º Edición, Editorial Oxford University Press, México 2000, p. 224.

de la materia, establecen el procedimiento para llevar a cabo la rescisión administrativa.

El procedimiento de rescisión administrativa, da inicio con el incumplimiento del contratista, por cualquiera de los supuestos que establece el numeral 127 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en la notificación del procedimiento las entidades contratantes señalarán los hechos que motivaron tal determinación, así como las especificaciones que se consideran han sido incumplidas, otorgando al contratista un término de 15 días hábiles, a efecto de que exponga lo que a sus intereses convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes, será potestad del ente contratante ponderar las razones esgrimidas por la contratista, por lo que si estima que las mismas no son satisfactorias emitirá por escrito la determinación de rescisión del contrato, comunicándosela al contratista, no se omite mencionar que la determinación de la autoridad deberá estar fundada y motivada, y será notificada dentro de los quince días siguientes a la recepción de sus manifestaciones.

Cabe mencionar, que en caso de que la autoridad considere satisfactorias los alegatos del contratista y se le permita continuar con la ejecución de la obra, la normatividad de la materia no contempla cual de las dos partes asumirá los gastos que se generaron mientras la obra estuvo suspendida, en espera de la determinación de la autoridad.

Ahora bien, al inicio del procedimiento de rescisión, las dependencias o entidades contratantes tomarán posesión de los trabajos ejecutados para hacerse cargo del inmueble y de las instalaciones respectivas, y en su caso suspender los trabajos. En ese mismo acto se levantará acta circunstanciada del estado que guarda la obra, es menester precisar que el acta se formulará con o sin la presencia del contratista, dicha acta servirá de sustento para la elaboración del finiquito en el que se hará constar los créditos a favor y en

contra que resulten para cada una de las partes, siempre describiendo el concepto general que les dio origen y el saldo resultante.

Dicho finiquito será elaborado por ambas partes, sin embargo, en caso de que la contratista no se presente, la dependencia o entidad procederá a su elaboración, debiendo comunicar al contratista su resultado dentro de los diez días naturales contados a partir de su emisión, una vez notificado el resultado de dicho finiquito éste tendrá un plazo de quince días naturales para alegar lo que juzgue conveniente, una vez cumplido el plazo establecido no tendrá derecho a realizar ninguna gestión y se entenderá por aceptado.

Finalmente, una vez que se determino el monto total las dependencias o entidades contratantes, pondrán a disposición del contratista el pago correspondiente, o bien, le solicitarán el reintegro de los importes resultantes, debiendo en forma simultánea levantar el acta administrativa que dé por extinguidos los derechos y obligaciones asumidos por ambas partes en el contrato.

Es necesario puntualizar que dicho procedimiento opera de pleno derecho y no requiere anuencia de la autoridad judicial, ya que como hemos visto es una facultad de los órganos contratantes de la Administración Pública Federal, de tal suerte que existen varias tesis aisladas que refieren que el procedimiento de rescisión no es violatorio de las garantías individuales como lo son el acceso a la administración de justicia, la audiencia, el debido proceso legal, así como que las leyes que lo prevén no son de carácter privativo, en razón de que no son dirigidas a un individuo en particular, sino que la facultad rescisoria es potestativa, es decir, una facultad especial de la cual han sido investidos los distintos entes contratantes para el mejor desempeño del ejercicio de la función administrativa.

A continuación citó la tesis aislada número 1ª. LI/2001, Novena Época, Instancia Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII Junio de 2001, que a la letra expresa lo siguiente:

“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA. EL ARTÍCULO 40 PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DEL 2000, QUE FACULTA A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PARA RESCINDIRLOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Al establecer el mencionado precepto que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, no contraviene la garantía constitucional de acceso a la administración de justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución Federal. Ello es así, porque, por un lado, la citada potestad rescisoria es una atribución exclusiva de las entidades y dependencias públicas que ha sido reconocida como un privilegio especial de los órganos de la administración pública, que los colocan en una situación distinta y más favorable de la que rige para los particulares que con ella contratan, y que se encuentra plenamente justificada por la circunstancia de que si en el ámbito civil, donde prevalece el interés privado, existe la previsión legal de que los contratantes sujetos a ese régimen pueden, bajo determinadas condiciones, rescindir muto propio los contratos bilaterales en que intervengan, sin necesidad de acudir a los tribunales, es inconcuso que tratándose de la esfera

administrativa, en la cual imperan razones vinculadas al interés general, esa misma facultad pueda ser ejercida por los órganos de autoridad, cuando celebren contratos con particulares, pues con ello la administración pública persigue la posibilidad de actuar con mayor oportunidad y eficiencia; y, por el otro, el particular afectado, titular del derecho constitucional de acceso a la administración de la justicia impartida por los tribunales dispone de los instrumentos procesales previstos en la ley mediante los cuales puede impugnar oficiosamente el acto jurídico-administrativo de la rescisión contractual, esto es, puede promover en contra de la entidad o dependencia que decretó la rescisión un juicio ordinario administrativo federal ante un Juez de Distrito, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Además, ni en el precepto constitucional citado ni en algún otro de la Carta Magna se señala que la rescisión de un contrato administrativo sólo pueda decretarse por un tribunal judicial o administrativo.

Amparo en revisión 159/2000. Kryside, S.A. de C.V. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

1.8. CONCEPTO GRAMATICAL DE LA LICITACIÓN

En los puntos que anteceden se ha analizado los conceptos básicos que se encuentran íntimamente relacionados con la ejecución de la obra pública, por lo que en esa misma tesitura, en los siguientes incisos se examinarán algunos de los aspectos fundamentales de la licitación, ya que esta es parte fundamental en la contratación de la obra; por lo que en primer término me refiero al concepto gramatical de la licitación, atendiendo lo expuesto por el autor Manuel Lucero Espinosa, el cual señala que: “Licitación deriva de de la

voz *latina licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que significa venta de subasta, y de acuerdo con el segundo, consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir, ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda.”⁵⁰

En tal virtud, se desprende que es indebido jurídicamente usar las palabras subasta y concurso como sinónimos, pues ambas palabras tienen connotaciones diferentes, aún y cuando las mismas tengan en común la concurrencia u oposición de oferentes con el interés de que se les adjudique un contrato.

1.9. CONCEPTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Por lo que se refiere al concepto jurídico administrativo de licitación, para el catedrático José Roberto Dromi, “La licitación no es un contrato, ni tampoco un acto, sino un conjunto de actos, un procedimiento administrativo preparativo de la voluntad contractual. Ese procedimiento administrativo está integrado por una diversidad de actos administrativos y simples, actos de la administración, como formas jurídicas preparatorias de la actividad administrativa contractual.”⁵¹

Por lo que partiendo de la idea de que es un procedimiento como tal debe tener ciertas características, en primer lugar se desprende que se compone de una serie de actos los cuales se encuentran regidos por normas de carácter administrativo; en segundo lugar, la finalidad de la licitación es seleccionar a la persona física o jurídica con la cual la Administración Pública celebrará un contrato, finalmente con el objeto de llevar a cabo la mejor selección se elige al oferente que haya ofrecido las mejores condiciones para la Administración Pública.

⁵⁰ Idem.

⁵⁰ LUCERO, Espinosa Manuel, *La Licitación Pública*, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 2002, p.7.

⁵¹ DROMI, José Roberto, *Ob. cit.*, p. 387.

Resulta importante precisar que en esta última característica del procedimiento, las mejores condiciones para el Estado, no siempre se traducen en ofrecer el precio más bajo del mercado, ya que la prioridad de la Administración Pública es la de elegir la propuesta más solvente a menor costo, sin que esto signifique que se elija un precio irrisorio, es decir, desproporcionado con relación a los precios de los productos u obras que rigen el mercado, tal circunstancia se traduciría en incumplimientos en el contrato.

1.10. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN

Para el autor Canals Arenas la licitación es “Es un acto de condición previo, integrante de un acto administrativo complejo, que se resuelve siempre en un contrato administrativo, siendo su finalidad establecer un riguroso control en la disposición de los bienes del Estado, un trato igual para los particulares y una eficaz defensa de los intereses colectivos.”⁵² De tal suerte, que al referirnos a la naturaleza jurídica de la licitación es necesario puntualizar que existen dos vertientes, la primera es que los oferentes se obligan a presentar propuestas serias, las cuales deben sujetarse a las normas administrativas que el ente contratante haya establecido con anterioridad, y en segundo término éste tiene la facultad para aceptar o desechar las propuestas presentadas, sin que exista responsabilidad con tal actuación.

1.11 FINES DE LA LICITACIÓN

Los fines de la licitación son la eficacia, eficiencia y honradez, los cuales encuentran su sustento legal en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra expone lo siguiente:

Artículo 134.- Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus

⁵² CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 152.

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

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios o cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicará o llevará a cabo a través del licitaciones publicas mediante convocatoria publica 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, procedimiento, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones al Estado.

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

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Antes de aludir cual es el fin del Estado en relación con la administración de los recursos públicos, es menester precisar que el referido precepto constitucional refleja un falta de técnica jurídica en su redacción, toda vez que el legislador divide en los párrafos primero y segundo del artículo en comento, las características que se deben observar para llevar a cabo los procedimientos de contratación en cualquiera de sus modalidades, ello porque en el primer párrafo se hace alusión a la eficiencia, eficacia y honradez, y en la parte final del segundo párrafo expone que se asegurará al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás

circunstancias pertinentes, por lo que considero que sería más conveniente que el legislador enunciará todos y cada uno de los elementos que se deben tomar en cuenta para las contrataciones que realiza la Administración Pública, en cualquiera de sus tres ámbitos, en un solo párrafo, con la finalidad de que las mismas no se encuentren sujetas a diversas interpretaciones, toda vez que el principal fin del Estado es que los recursos públicos se manejen con la mayor eficacia, eficiencia y honradez, sin omitir mencionar que se debe de asegurar a la Administración Pública las mejores condiciones disponibles y ello se hará a través de los criterios de precio, calidad, financiamiento y oportunidad, por lo que no sólo se busca adjudicarle al precio más bajo, sino que la prestación sea obtenida de la persona física o jurídica más idónea para llevar a cabo la obra, servicio o adquisición de que se trate.

De igual forma el mandato constitucional referido, establece como obligación a los servidores públicos que los recursos sean administrados con eficacia, eficiencia y honradez, estos principios deben prevalecer en el procedimiento administrativo, toda vez que otorgan una mayor transparencia y legalidad a los actos emitidos por la Administración Pública, por lo que diversos autores los han clasificado como “la moralidad administrativa en la licitación pública,” esta moralidad es una limitante para todos aquellos servidores públicos que participan dentro de este procedimiento administrativo, en razón de que el objetivo de está, es evitar la complicidad entre los funcionarios y los contratistas o proveedores del Estado, lo que se traduciría en adjudicaciones con motivos diversos a los requeridos por la Administración Pública.

1.12. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA LICITACIÓN

El procedimiento licitatorio es un proceso de naturaleza administrativa como ya se mencionó en los párrafos que anteceden, además es de carácter especial por estar condicionado a su objeto, partiendo de este punto el principio jurídico más importante en la licitación es la legalidad, sin dejar de señalar que

para Dromi, la finalidad del procedimiento licitatorio es “La determinación del proponente que formula la oferta más ventajosa para el Estado”⁵³ por lo que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han establecido requisitos que deben prevalecer en la licitación, sin embargo, para los estudiosos de este procedimiento, son varios los principios que rigen la licitación, cabe precisar que dichos principios también son conocidos como moral administrativa, por lo que comparto la opinión del maestro Lucero Espinosa, al citar como principios a la concurrencia, igualdad, publicidad y la oposición contradicción, en el entendido de que cualquier inobservancia a estos los vicia de nulidad.⁵⁴

El principio de concurrencia o competencia, asegura a la Administración Pública un mayor número de participantes, lo que trae como consecuencia tener una variedad de ofertas para elegir la propuesta más idónea para el desarrollo del trabajo requerido, es decir, la legislación impone como un deber a la Administración Pública el adjudicar imparcialmente a la mejor oferta, partiendo de la base de una decisión discrecional, teniendo como consecuencia que el Estado disponga de más opciones al elegir la propuesta mas solvente y ventajosa para él.

Es importante resaltar que para los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, la publicación de la convocatoria es un factor muy importante en este principio. En razón de que esta debe ser publicada con la debida oportunidad a fin de que exista una mayor participación de oferentes,⁵⁵ sin embargo, existe otro factor trascendental para una mayor concurrencia en el procedimiento de licitación, y es que las bases de licitación o pliegos de requisitos deben ser vendidos a un costo razonable, tal y como establece el artículo 31 fracción III de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al establecer que el costo de las mismas será fijado solo en razón de la

⁵³ DROMI, José Roberto, *Ob. cit.*, p. 134.

⁵⁴ LUCERO, Espinosa Manuel, *Ob. cit.*, p. 12.

⁵⁵ DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto y LUCERO Espinosa Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, Editorial Civiles, 3ª Edición, España 1992. p. 285.

recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen.

Aunado a tales factores expresa el maestro Dromi, que el número de convocados no sólo depende de la publicación de la convocatoria, en gran medida tiene que ver con su contenido, ya que la inclusión de cláusulas limitativas, sólo tendría como consecuencia la participación de ciertos grupos o sectores determinados.⁵⁶ Esto no significa que el Estado no requiera el cumplimiento de ciertos requisitos como lo es la capacidad genérica (de goce y de ejercicio) la técnica, económica-financiera, y la experiencia, ya que al exigir a los oferentes las garantías de capacidad y solvencia se aseguran las mejores condiciones para el Estado, tales garantías son indispensables para el cumplimiento de los principios referidos o bien para la ya citada moralidad administrativa.

Sin duda alguna el principio de igualdad resulta fundamental en el procedimiento de la licitación, toda vez que todos y cada uno de los actos administrativos que lo integran deben estar revestidos por tal requisito, sin omitir mencionar que con base en él se asienta la moralidad administrativa que rige el multicitado procedimiento. Para Dromi “La igualdad entre los competidores comprende dos aspectos: 1) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores. 2) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración”.⁵⁷

La aplicación de este principio se traduce en derechos a favor de los oferentes, es decir, que sólo es posible una confrontación auténtica si los competidores se encuentran en igualdad de circunstancias, sin que existan discriminaciones o preferencias que favorezcan o perjudiquen a los oferentes, ya que tal actuación por parte de la Administración Pública sería una franca

⁵⁶ DROMI, José Roberto, *La Licitación Pública*, 4ª Reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 99 y 100.

⁵⁷ *Íbidem*, p. 136.

violación a los principios de eficiencia, eficacia y honradez contemplados en nuestra Carta Magna, teniendo como consecuencia la ausencia de la moral administrativa.

Este principio otorga diversas garantías a los participantes en el procedimiento de licitación, como son: el respeto a los plazos establecidos para el desarrollo del mismo; inalterabilidad de los pliegos de condiciones; respeto a la confidencialidad de su oferta hasta el acto de apertura de sobres; acceso a los diferentes eventos de carácter administrativo en los que se desarrolla la licitación; tener conocimiento de las demás ofertas después del acto de apertura de sobres; la indicación de los errores subsanables que pudiera contener su oferta; que al declararse desierta la licitación en que tomo parte sea considerado a participar en una nueva, con tales actuaciones se evidencia que el principio de igualdad rige en todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación del contrato.

Cabe precisar que la igualdad no sólo debe operar entre los oferentes, sino de éstos hacia el Estado, y viceversa, tal y como lo enuncia el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que a la letra enuncia:

Artículo 27.- (“...)

En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, plazos de ejecución, normalización aplicable en términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todo los interesados igual

acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.”

En estricto sentido el precepto legal citado, expresa que las propuestas presentadas deben observar en forma precisa los requisitos establecidos tanto en las bases de licitación o en los pliegos de peticiones según sea el caso, sin poder ser modificadas con posterioridad al acto de presentación y apertura de las mismas, y las que no cumplan con tales requisitos deben ser desechadas, sin embargo, el cuarto párrafo del artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, alude a que:

Artículo 38.- (“...)

No serán objeto de evaluación las condiciones establecidas por las convocatorias que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito, cuyo incumplimiento por si mismo, no afecte la solvencia de las propuestas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus propuestas.”

Con el análisis de los preceptos legales referidos se demuestra la vigencia del principio de igualdad, que en todos los procedimientos de contratación debe existir, ello a efecto de respetar la igualdad de condiciones para los oferentes, acentuado que la falta de observancia a estos requisitos trae como consecuencia la descalificación y desechamiento de su propuesta; no obstante, permite el saneamiento de los defectos que pudieran existir en las propuestas presentadas, siempre y cuando sean de forma y no de fondo.

Respecto del principio de publicidad para el autor Lucero Espinosa, es: “La posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo acerca de la

licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas".⁵⁸

Como bien enuncia el maestro Lucero Espinosa, la publicidad debe de estar presente en el desarrollo del procedimiento administrativo, ya que con tal actuación se hace del conocimiento de las personas físicas o jurídicas que tengan intención de contratar con el Estado los servicios que esté requiere, además, la Administración Pública al publicar las convocatorias en el Diario Oficial de la Federación, o bien, en los medios de mayor difusión que considere convenientes, cumple con uno de los aspectos primordiales del referido procedimiento, esto es, informar al público en general sobre las necesidades del Estado y bajo que condiciones celebrar sus contratos administrativos,⁵⁹ sin embargo, aún y cuando todas las etapas del procedimiento son públicas, existe una excepción y es que ni los licitadores ni el público en general, participan o intervienen en la evaluación de las ofertas presentada, toda vez que esta es una facultad exclusiva del Estado, y aunque son actos que en ese momento no pueden ser expuestos a la opinión de los participantes, será hasta el momento de notificarles el fallo cuando se haga de su conocimiento los dictámenes que desecharon o adjudicaron el contrato respectivo.

Finalmente, el autor Escola, señala que una adecuada publicidad durante el procedimiento licitatorio, favorece la moralidad administrativa y fortalece los principios de oposición, concurrencia e igualdad.⁶⁰

El principio de oposición o contradicción se encuentra relacionado con el principio de debido proceso, el cual esta contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a través del cual se otorga el derecho a los interesados para participar en las controversias que se

⁵⁸ LUCERO, Espinosa Manuel, *Ob. cit.*, p. 13.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁶⁰ ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, 1ª Edición, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires 1984, Reimpresión 1990, p. 657.

susciten dentro del cualquiera de las etapas del procedimiento licitatorio, y las cuales se relacionan con sus propuestas, este es el derecho a defenderlas o bien impugnar las de otros a través de la instancia de inconformidad, por considerar que las mismas no cumplen con alguno de los requisitos solicitados en las bases o pliegos de licitación.

Esto es, porque en los procedimientos de licitación existe conflicto de intereses, ya que cada oferente defiende su propuesta asegurando que ofrece las mejores condiciones para el Estado, no obstante, tal oposición resulta una sana competencia para el procedimiento, ya que la Administración Pública se ve obligada a garantizar un plano de igualdad para todos los oferentes, por tal motivo el procedimiento adquiere un carácter contradictorio, y si el Estado es omiso en observar y resolver tales situaciones, su actuar se vería viciado de ilegitimidad teniendo como consecuencia la violación a los principios estudiados en líneas anteriores.

1.13. TIPOS DE LICITACIÓN

Tratándose de tipos de licitación, básicamente existen dos tipos que es la licitación pública y privada, para algunos doctrinarios existen un tercer tipo o bien, una subespecie de la licitación pública que es la licitación restringida, y otros autores como Escola, la señalan con personalidad propia diferenciándola con la licitación pública, ya que en ésta no puede intervenir cualquier persona que reúna las características para tal intervención, y la diferencia con la licitación privada es que los oferentes no son invitados directamente a participar en ella, sino que el llamado a licitar se hace por medio de un convocatoria similar a la de la licitación pública.⁶¹

Aún y cuando la doctrina distingue entre los tipos de licitación, la legislación únicamente se refiere a la licitación pública, tal y como establece el

⁶¹ ESCOLA, Héctor Jorge, *Ob. cit.*, p. 360.

artículo 134 Constitucional, sin embargo, el artículo 41 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, contempla como excepciones a la licitación pública, dos procedimientos que son: invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, se encuentra clasificado por la doctrina dentro de la licitación privada, no obstante, se le aplican las reglas de la licitación pública y por ende, debe cumplir con los principios estudiados a lo largo del presente capítulo. En mi opinión es necesario adecuar la legislación en este sentido ya que la doctrina debe estar acorde con las leyes que rigen el procedimiento, esto es, que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y su reglamento deben considerar la figura de licitación privada.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES Y ORDENAMIENTOS LEGALES QUE REGULAN LA OBRA PÚBLICA

2.1. ANTECEDENTES

El construir obra pública, en general representa una de las actividades de mayor importancia, ello, porque desde la antigüedad se ha registrado la evolución de las sociedades por las obras públicas que construyeron, como lo expone el administrativista Fernández Ruiz, al citar a: “Las Pirámides de Egipto, los Jardines Pensiles de Babilonia, la Estatua de Júpiter, el Coloso de Rodas, el Templo de Diana, la Tumba del Rey Mausoleo y el Faro de Alejandría, no sólo representan las siete maravillas del mundo antiguo, sino que dan fe de los antecedentes históricos de la obra pública, y la actividad administrativa que ella implica, data cuando menos de hace cinco milenios.”¹

Ahora bien, al referirme a los antecedentes de la obra pública en México, se debe puntualizar que dentro del Derecho administrativo, existe una diversidad de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares y planes, los cuales constantemente están cambiando, aunado a que ante tal universo legislativo en muchas ocasiones, se tienen como consecuencia la ineficacia en la aplicación de la norma.

En el presente estudio aludiré algunos de los ordenamientos legales que en su momento regularon la obra pública, como lo es, el Decreto del Congreso que data del 9 de octubre de 1926, y que en opinión del maestro Fernández Ruiz, es la primer norma que regula el contrato de obra pública,² de tal suerte que de la exégesis al citado decreto, se desprende que el Gobierno otorgaba la autorización de contratar concesiones de obra pública o bien, créditos que

¹ Fernández Ruiz, Jorge, *Ob. cit.*, p. 217.

² *Ibidem*, p.111.

servieran para financiar las obras relativas a la apertura o mejora de caminos de la República Mexicana, dando lugar a la reglamentación secundaria del multicitado contrato.

El citado autor Fernández Ruíz, hace alusión a la Ley del 29 de marzo de 1834, promulgada por el entonces Presidente de la República, el C. Valentín Gómez Farias, y la cual tuvo como objetivo impulsar la industria nacional, aunado a que continuó con el propósito de la ley citada en el párrafo que antecede, es decir, el establecimiento de pautas que el Gobierno tendría que observar en la contratación de concesiones y créditos aplicables a la obra pública, para la apertura o mejora de caminos, puntualizando el cuidado en que en el interés del capital sea el menor posible, empero, no reglamenta el contrato de obra pública en su esencia, sino únicamente se ocupa de factores incidentales.³

Continuando con los antecedentes esgrimidos por el destacado administrativista Fernández Ruiz, en relación con el decreto de la Ley expedida por el General Antonio López de Santa Anna, el 24 de septiembre de 1842, y la cual fue expedida en su carácter de Presidente Provisional de los Estados Unidos Mexicanos, el entonces mandatario estableció un cuerpo civil de ingenieros de caminos, puentes y calzadas, lo que representó el primer intento de sistematización normativa en materia de vías de comunicación, aún y cuando no reguló la esencia del contrato de obra pública.⁴

Cabe destacar el contenido de las fracciones VIII y XXII del artículo 72 de la Constitución de 1857, a través de las cuales se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de empréstitos sobre el crédito de la Nación, sumado a la atribución de normar en materia de vías generales de comunicación, postas y correos, el profesor Fernández Ruiz, expone que esta legislación fue el inicio para regular la contratación de obra pública referida a

³ *Ibidem*, p.217.

⁴ *Ibidem*, p.112.

vías generales de comunicación y la concesión de su explotación para recuperar la inversión, empero, una vez más dicho ordenamiento no reguló el fondo del contrato de obra pública, en virtud, de que no contiene un articulado que de forma taxativa así lo exprese, por lo que es menester precisar que en el referido ordenamiento no se establecieron las bases para regular al contrato de obra pública.⁵

Referente a la época del porfiriato el multicitado autor, menciona que en esa época fue adoptada la fórmula del contratista o concesionario favorito, la cual fue utilizada por el dictador Antonio López de Santa Anna, para desarrollar su programa de obras públicas bajo el esquema del “contratismo”, el cual con posterioridad fue acogido por diversos gobernantes de México, teniendo como consecuencia un beneficio propio, de sus familiares y amigos, convirtiéndose en una costumbre que fomenta la inequidad y corrupción, hasta el día de hoy.⁶

El catedrático que hemos estado citando, expone respecto de la Ley de Secretarías de Estado, de fecha 13 de mayo de 1891, señalando que fueron las Secretarías de Comunicaciones y Obras Públicas; Hacienda y Crédito Público y de Comercio, a quienes se les otorgaron atribuciones relativas a las concesiones y obras públicas.⁷ Con lo cual se robustece el argumento de que antes de la Constitución de 1917, no existió reglamentación específica, que normara la esencia del contrato de obra pública, toda vez que sólo existen normas de tipo competencial.

En ese mismo tenor, es importante citar a la Ley Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación de 1926, que fue publicada el día 1° de marzo de 1926, y la cual fue la primer norma de carácter secundario que impuso como obligación atisbar el contenido del artículo 126 Constitucional, concerniente al control presupuestal de los contratos, de tal

⁵ *Ídem.*

⁶ *Ídem.*

⁷ *Ibidem*, p. 240.

suerte, que el Doctor Fernández Ruiz, explica que el capítulo octavo de la mencionada ley, fue dedicado al estudio de los mismos, estableciendo como requisito para su celebración la existencia de saldo suficiente en la partida presupuestal correspondiente, destinada a cubrir las erogaciones que deriven del objeto del contrato, por lo que se optó por expedir un certificado de saldo presupuestal, que con el tiempo formaría parte integral del contrato, tal actividad fue traducida en la obligación de llevar un registro de los contratos celebrados, así como de los certificados.⁸ De igual forma, en dicho ordenamiento se otorgaba la facultad de objetar los contratos que estuvieran celebrados en contravención a las disposiciones legales que los regulaban o bien, a los intereses del Estado; ésta norma es el antecedente a la búsqueda de las mejores condiciones de contratación para el Estado, actualmente regulado por el artículo 134 de nuestra Carta Magna.

Por lo que se refiere a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 1935, la cual fue publicada el día 31 de diciembre del mismo año, es importante puntualizar que existen tres leyes más, con el mismo nombre, sin embargo, esta ley implantó la existencia de ocho Secretarías de Estado y siete departamentos administrativos, además, con la vigencia de éste ordenamiento desapareció el Departamento de Contraloría de la Federación, citado en el párrafo que antecede. Otra de las leyes que comparte el nombre es la que data del 30 de diciembre de 1939, y de cual el multireferido Doctor expone que con esta ley se agregó una Secretaría más y disminuyó a seis departamentos administrativos.⁹

Continuando con el estudio de las leyes que compartieron su denominación, la tercera de ellas, fue promulgada, el 13 de diciembre de 1946, y el catedrático que he citado, asevera que existe una diferencia en esta ley en relación con las dos anteriores, ello, porque su objeto era el orden administrativo de la Federación, es decir, el despacho de los negocios del

⁸ *Ibidem*, pp. 122 y 123.

⁹ *Ibidem*, pp. 250 y 251.

poder administrativo de la Federación, aunado a que las Secretarías de Estado aumentaron a trece y disminuyeron a dos los departamentos; referente al control de los contratos administrativos, entre los cuales figuraba el de obras públicas, las facultadas para ese fin eran las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y la de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, ello, porque la entonces Secretaría de Recursos Hidráulicos, tenía a su cargo la obra pública, que hoy en día es regulada por la Ley de Aguas Nacionales, lo que no se encontraba sujeto a este rubro, era responsabilidad de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.¹⁰

Finalmente, me refiero al último ordenamiento legal denominado Ley de Secretarías y Departamentos, promulgado el 24 de diciembre de 1958, y el cual tuvo como relevante el incremento en el número de las secretarías y dependencias de la Administración Pública Federal, fue este ordenamiento quien creó las siguientes dependencias: La Presidencia, Obras Públicas, Reforma Agraria y la de Turismo; el catedrático Fernández Ruiz, asevera que esta normatividad fortaleció de manera muy especial a la administración pública descentralizada, en este ordenamiento se facultó a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Presidencia, que era de nueva creación, y a la de Patrimonio Nacional, que fue sustituida por la de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, para llevar el control interno de la administración pública y en consecuencia los contratos administrativos.¹¹ Respecto a la competencia en la ejecución de la obra pública, las facultades se dividieron en dos ámbitos el militar y civil, el primero lo ejerció la Defensa Nacional y la Marina, el segundo estuvo a cargo de las dependencias de Recursos Hidráulicos que fue creada con la ley de 1946, citada anteriormente, y la de Obras Públicas.

Cabe precisar que ninguna de las cuatro leyes aludidas en los párrafos que anteceden reguló de forma sustancial al contrato de obra pública.

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ *Ibidem*, pp. 253 y 254.

2.2. LEY DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN FISCAL

La Ley del Servicio de Inspección Fiscal, fue expedida por el Presidente Lázaro Cárdenas, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 1936, según el autor Canals Arenas esta ley tenía por objetivo de acuerdo con su artículo primero, vigilar por el examen de la actuación administrativa la correcta gestión y manejo de los intereses fiscales del Gobierno Federal.¹²

Esta Ley establecía que la Secretaría de Hacienda era la encargada del servicio de inspección fiscal, de tal suerte que en sus artículos segundo y séptimo se le otorgaba la facultad de intervenir en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se llevarán a cabo por cuenta del Gobierno Federal, así como vigilar la ejecución de los mismos.

El título tercero de esta ley fue denominado “Procedimientos de Inspección Fiscal” y en su artículo 10, disponía que la inspección fiscal se llevaría a cabo mediante visitas, reconocimiento de existencia, intervenciones, diversas inspecciones, expedición de constancias de inspección, averiguaciones administrativas y las demás que de manera expresa se determinarían.

Particularmente, las intervenciones se encontraban reguladas por el artículo 29 del mismo ordenamiento, y en el cual se señalaba que éstas se llevarían a cabo cuando se actualizarán las fracciones III y IV, referentes a la obra pública, y que de forma textual expresaban lo siguiente:

Artículo 29.- Las intervenciones de inspección fiscal se efectuarán con relación a los actos siguientes:

(...)

¹² CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 70.

III.- Actos y contratos relacionados con las obras de construcción, reparación e instalación que se lleven a cabo por cuenta del Gobierno Federal.

IV.- Entrega de las obras de construcción, instalación y reparación que se lleven a cabo por el Gobierno Federal.

(...)

VIII.- Los demás que fije la Secretaría de Hacienda, dentro de lo que previene esta ley.

De la lectura a la abrogada ley, se desprende que en su artículo 34 los contratos eran sometidos a la inspección fiscal antes de su autorización, revisando la parte técnica relativa a precios costos, especificaciones y programas de trabajo, además, de que participarían en la entrega de las obras ya sea que se hubiesen ejecutado por contrato o por administración, con el fin de verificar que se hubiesen apegado al contrato o proyecto según sea el caso; cabe mencionar que dicha ley facultaba a la Secretaría de Hacienda para intervenir en los remates celebrados por las autoridades administrativas de la Federación, en los casos exigidos por la ley, teniendo atribuciones para resolver cuando debía llevarse a cabo una intervención.

Continuando con ese orden de ideas, los numerales 47 y 48 de la ley en estudio, normaron la inspección en el cumplimiento de contratos, y en la ejecución de obras, ello porque era obligación atisbar que los contratos de obra pública, se llevaran a cabo en estricta observancia a la normatividad, respetando en todo momento los términos legalmente establecidos, y la segunda inspección consistían en que durante el proceso de ejecución de las obras, éstas se desarrollaran según lo establecido en el contrato o proyecto respectivo, y que no se emitiera pago alguno sin que con antelación se hubiera cumplido con las obligaciones contraídas.

Por último, es menester mencionar lo expuesto por el maestro Canals Arenas, con respecto a la forma de revisar los contratos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que esta dinámica originó que el número de obras realizadas se viera notablemente incrementado, dando lugar a la creación de la Secretaría de Obras Públicas, ello de conformidad con la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958,¹³ ordenamiento legal al que nos referimos en el punto anterior, del presente capítulo.

2.3. LEY DE INSPECCIÓN DE CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS

La Ley de Inspección de contratos y Obras Públicas, estuvo vigente del 5 de enero de 1966 al 31 de diciembre de 1980, uno de los principales objetivos de esta ley era el dar un cumplimiento efectivo al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley clasificaba a la obra pública en función del tipo de obra y atendiendo a los organismos que la realizaban, por lo que en su primer artículo exponía lo siguiente:

Artículo 1.- La intervención en los contratos relativos a las obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como la inspección y vigilancia de esas obras que lleven a cabo las Secretarías y departamentos de Estado, el Departamento del Distrito Federal, los Gobiernos de los Territorios Federales, los organismos públicos y las empresas de participación estatal, se regirán por las disposiciones de esta Ley.

(...)

Esta ley definió a las dependencias como todos los integrantes de la Administración Pública Federal, sin distinción alguna, y por contratista a la persona física o moral a quien se le encomendaba una obra, de igual forma, con antelación se puntualizó a los organismos públicos; a las empresas de

¹³ *Ibidem*, p. 71.

participación estatal y excluyó de su participación a los fideicomisos en los que el fideicomitente único era el Gobierno Federal; las instituciones nacionales de crédito; las organizaciones nacionales auxiliares de crédito; así como a las nacionales de seguros y fianzas.

Entre las atribuciones que esta Ley confirió a la Secretaría de la Presidencia, se encontraba la de intervenir en los actos y contratos de la obra pública, toda vez que era ella quien emitía las autorizaciones de inversión a las dependencias las cuales debían de ser precedentes a la celebración del contrato, o bien, a la emisión del acuerdo, si se trataba de una obra por administración directa, también era obligación de las dependencias que ejecutaban obra pública el rendirle informes mensuales del avance físico financiero de las mismas; Otra de sus facultades conferidas a la Secretaría de la Presidencia, era modificar la lista de las obras públicas que la Secretaría de Patrimonio Nacional, tuviese programado para inspeccionar, en virtud, de que ésta tenía la obligación de remitirle copia de los contratos y de los presupuestos de obra, en ocasiones podía modificar los contratos, de igual forma recibía de las dependencias la notificación de las rescisiones de los contratos cuando implicarán modificaciones a los programas de inversión.

En esa misma tesitura, la Secretaría del Patrimonio Nacional, tenía conferidas diversas atribuciones entre las cuales destacan las siguientes: Intervenir conjuntamente con la Secretaría de la Presidencia, en los actos y contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación, que se llevaban a cabo por cuenta del Gobierno Federal, aunado, a la vigilancia de los mismos, ésta dependencia era la encargada de llevar el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, de igual forma entre sus atribuciones, se encontraba el vigilar que la contratación y ejecución de las obras y la celebración de subastas se llevara a cabo de conformidad con la reglamentación establecida; recibir de las dependencias previamente la notificación del inicio de la obra, y la cual debería de ir acompañado de las

bases a las que debía sujetarse el proceso de ejecución; asimismo, recibía los contratos de obra pública, acuerdos por administración, presupuestos y especificaciones, todos ellos para el registro correspondiente, el cual tenía que hacerse de forma inmediata, salvo que existieran inconsistencias en la integración de los expedientes; y no se le hubiera notificado el inicio de los trabajos, o que el contratista no estuviera registrado en el Padrón de Contratistas, teniendo como consecuencia la devolución de la documentación de la dependencia solicitante.

Dentro de las facultades de esta dependencia, se encontraba la de recibir de la Presidencia copia de los programas de inversión autorizados a cada dependencia de la Administración Pública Federal, y las modificaciones que pudieran presentar, y éstas últimas tenían el compromiso de poner a su disposición todos los estudios, proyectos, planos, especificaciones, antecedentes de precios unitarios, estimaciones e informes gráficos, de las obras que se ejecutarán, las estimaciones debían de registrarse a efecto de ejercer su facultad de intervención, y de considerarlo conveniente, notificaba sus observaciones, mismas que debían solventarse, o de lo contrario tenía la facultad de ordenar la suspensión de los pagos.

Así como era una de sus atribuciones el recibir los avisos de inicio de los trabajos, también lo era el tener conocimiento de la terminación de las obras, con la finalidad de que se encontrará con la oportunidad legal de intervenir en el acto de entrega, en caso de existir títulos de propiedad, eran remitidos para su inclusión en los Bienes y Recursos de la Nación y posteriormente inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Federal.

Otro de los aspectos que regulaba esta ley, era el sistema de contratación, y el cual se encontraba relacionado con el contenido del artículo 134 Constitucional, en razón de que se reglaba la modalidad de subasta cerrada, la cual consistían en que únicamente participaban en los concursos

aquellas personas inscritas en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, salvo en las excepciones que la propia ley prevenía. Es menester mencionar la aseveración del maestro Canals Arenas, al sostener que: "... el término subasta dentro del texto original del artículo 134 de la Constitución, además de incorrecto, era confuso, realizándose normalmente los contratos por concurso, pues la subasta, almoneda o remate, se utiliza para la ventas forzadas, estableciéndose en la ley ciertas excepciones, proyectándose mas allá del texto constitucional." ¹⁴

Ahora bien, dentro de la citada ley se creó la figura de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, y en la cual intervenían las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Patrimonio Nacional, de la Presidencia y de Obras Públicas, ello con fundamento en el artículo 13, a través del cual se les facultaba para dictar las bases y normas generales, y el criterio para la integración de los precios unitarios a que estaba sujeta la contratación y la ejecución de obras, así como las subastas para la adjudicación de los contratos.

Los artículos transitorios de la multicitada Ley, establecían la obligación para las dependencias de enviar a la Secretaría del Patrimonio Nacional, en un plazo de noventa días sus bases y normas de contratación; los criterios para la integración de precios unitarios; forma y términos de sus convocatorias y procedimientos para llevar a cabo las subastas para la adjudicación de contratos, todo ello con la única finalidad de evaluar su actuación, con el señalamiento de que si no observaron tal disposición serían evaluadas conforme a las bases formuladas por la Secretaría de Obras Públicas, esto, en tanto se cumplía con lo dispuesto por el artículo 13 de la ley en estudio.

Resulta importante destacar que esta ley establece que los contratos de obra pública, sólo pueden celebrarse bajo la modalidad de precios unitarios y

¹⁴ *Ibidem*, p. 72.

limita la ejecución de los trabajos por administración directa a través del contratista hasta por el 20% de la obra ejecutada, definiendo al precio unitario como: "...el importe de la remuneración de obra en cada uno de los conceptos de trabajo que tengan encomendados."

Es menester mencionar que la Constitución vigente en ese entonces, consideraba como regla general la contratación, bajo la modalidad de subasta pública, sin embargo, este ordenamiento, utilizó los vocablos subasta pública y concurso como sinónimos, sin atender a distinción alguna.

2.4. REGLAMENTO DE LA LEY DE INSPECCIÓN DE CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS

Con respecto al reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, mismo que fue publicado el 2 de febrero de 1967, y el cual consta de cuarenta y cinco preceptos legales, divididos en cinco títulos denominados "Generalidades", "Obras por Administración", "De las Obras por Contrato"; éste se integro de tres capítulos referente al Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, precisando los requisitos para inscribirse al mismo, de igual forma establecía los procedimientos para aceptar o rechazar las solicitudes de inscripción, o las revalidaciones, determinar la cancelación del registro, la organización del padrón y el control de los registros, así como la sustanciación de los recursos de inconformidad. El segundo capítulo se avoca al estudio de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, ello porque la ley únicamente normó su creación, pero fue, este ordenamiento legal quien se encargó de establecer su funcionamiento, instaurando tres subcomisiones permanentes de trabajo en materia de concursos, contratos y criterios para la integración de precios unitarios, éstos subcomités eran los encargados de formular los estudios y ponencias que serán expuestos a la Comisión para que ella a su vez emitiera los acuerdos en los que se apoyarían

los titulares de las dependencias involucrados en el proceso y ejecución de la obra pública.

El capítulo tercero del tercer título, denominado “De la intervención en los concursos”, señalaba que con el fin de que tuviera verificativo su celebración, las dependencias debían entregar con quince días de antelación a la Secretaría de Patrimonio Nacional, el pliego de condiciones, la lista de contratistas que hubieren sido seleccionados y la información concerniente a la autorización de la inversión emitida por la Secretaría de la Presidencia.

Con relación a la substanciación de los concursos o subastas, términos que fueron usados como sinónimos, tal y como hemos citado en el cuerpo del presente estudio, solamente se normó que debían efectuarse en una fecha determinada, aún y cuando no se encontrará el representante de la Secretaría del Patrimonio Nacional, que la adjudicación de los contratos era responsabilidad de cada dependencia y que éstas debían enviarle a la dependencia rectora en la materia, dentro de los siguientes quince días a la adjudicación, copia de los análisis de las propuestas que sustentara la adjudicación, poniendo a su disposición la documentación original del procedimiento, de igual forma, se señalaba que los contratos debían redactarse atendiendo a las bases y normas generales, aunado a que imponía la obligación de firmar los contratos dentro de los veinte días hábiles siguientes, a la adjudicación, cabe mencionar que en la ahora Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el artículo 46 establece que la firma será dentro de los treinta días naturales siguientes a la adjudicación; de presentarse inobservancia a este precepto legal, se procedía adjudicar el contrato al licitante que hubiera presentado la siguiente propuesta solvente, y por ende la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hacía efectivas las garantías otorgadas.

El penúltimo capítulo fue integrado por la reglamentación respecto del Registro de los contratos y acuerdos, y finalmente el último capítulo fue concerniente a la inspección y recepción de las obras, el cual reguló las atribuciones directamente vinculadas con la Secretaría del Patrimonio Nacional, en relación con la inspección de las obras en cualquiera de sus fases; estableciendo que la inspección se avocaría a los conceptos determinantes de la construcción, atisbando que las obras se encontrarán apegadas al proyecto y especificaciones autorizadas; que el monto y los conceptos de obra incluidos en las estimaciones o relaciones de gastos aprobados por las dependencias contratantes correspondieran a los trabajos ejecutados, que en todo momento se hubiese respetado el programa de ejecución de obra y que el monto de las estimaciones autorizadas correspondieran a la obra efectivamente ejecutada, se puede concluir que dichos preceptos establecieron el antecedente para las guías de auditoría en materia de obra pública.

Por último este reglamento, instauró la normatividad respecto del acto de entrega de las obras, señalando que era responsabilidad exclusiva de los órganos contratantes, con independencia de la intervención que pudiera tener la secretaría del ramo, asimismo, se precisaron los requisitos que debía contener el acta de entrega, marcando como obligación el remitir dichas actas dentro de un término de treinta días, sin expresar sanción alguna por el incumplimiento a ello.

2.5. BASES Y NORMAS PARA LA CONTRATACIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, APLICABLES A TODOS LOS PROYECTOS Y OBRAS QUE REALICEN LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON SUSTENTO EN LA LEY DE INSPECCIÓN DE CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS

Por lo que se refiere a éstos lineamientos, es menester citar que tres años después de publicado el reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, con fecha 26 de enero de 1970, se publican en el Diario

Oficial de la Federación, las bases y normas generales para la contratación y ejecución de las obras aplicables a todos los proyectos y obras que realicen las dependencias y entidades a que se refería el artículo 13 de la multicitada Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

Con la finalidad de estudiar los presentes lineamientos, es preciso mencionar que los mismos se dividieron en cinco secciones, la primera de ellas, se refería a las “Generalidades de Normas y Especificaciones”; la segunda sección se denominó, “Bases y Normas relativas a la celebración de concursos para la adjudicación de los Contratos de Obras Públicas”, y fue compuesta por once capítulos, el primero de éstos señalaba que los contratos serían adjudicados mediante concursos con apego a la normatividad de la materia, incluidas las bases y normas en estudio, y siempre serían celebrados sobre la base de precios unitarios, además dichos concursos deberían de cubrir cada una de las siguientes etapas:

- a) La convocatoria
- b) El registro
- c) Estudio de la documentación y clasificación de interesados
- d) La selección de contratistas
- e) El llamado a los contratistas seleccionados
- f) La inscripción de los seleccionados y entrega de la documentación
- g) Presentación de propuestas y apertura de sobres
- h) Estudio de las posturas y dictamen
- i) Fallo y firma del contrato

Otro punto que normaba este capítulo era la reiteración de que al celebrarse los concursos se contara con el oficio de autorización de la inversión, mismo que era emitido por la Secretaría de la Presidencia, aunado a que sólo participarían las personas físicas o morales que estuvieran inscritas en el Padrón de Contratistas, y disponía como excepción los casos de

financiamientos externos, técnicas especiales de construcción, u otras razones que justificaran la presencia de extranjeros, empero, antes de suscribir el contrato deberían de estar inscritos en el mencionado Padrón de Contratistas.

Ahora bien, al ser una de las partes más importantes del concurso, el capítulo número dos fue consagrado a la convocatoria, a través del cual se expresaba que el objeto de ésta era hacer el llamado a las personas interesadas en contratar con la Administración Pública Federal, teniéndose que publicar cuando menos una vez, en dos o más de los Diarios de mayor circulación.

Referente al capítulo número tres, el cual fue denominado “Registro, Estudio de la Documentación y Calificación de Interesados”, este apartado regulaba el procedimiento de registro de los contratistas, cabe mencionar que si se comprobaba que los datos presentados eran carentes de veracidad, se procedía a negar el registro.

El capítulo cuarto se refería a la “Selección de Contratistas para participar en los Concursos”, este procedimiento consistía en que las dependencias convocantes, al emitir el llamado al concurso, seleccionaban de entre los contratistas, aquellos que por su capacidad y experiencia en relación con las características de los trabajos a ejecutar, garantizarán el cumplimiento satisfactorio del contrato, si no se recibían por lo menos cinco propuestas, entonces, el órgano convocante podía elegir a los concursantes que estaba inscritos en el Padrón de Contratistas.

Continuando con el análisis de las citadas bases y normas, el capítulo número cinco titulado “Llamado a los Seleccionados y su Inscripción para Participar en los Concursos” se avocó a los requisitos que se deben cubrir las invitaciones de los contratistas seleccionados, como es que deben ser por escrito, y que el hecho de que los contratistas obtengan la documentación

concerniente al concurso, significaba su inscripción de forma automática al concurso, igualmente reguló los plazos para la primera fase del concurso.

“Los Requisitos Previos y Presentación de Proposiciones” estaban dentro del capítulo 6, el cual establecía lo referente a la entrega de la documentación, así como el acto de entrega y recepción de las proposiciones, en cuyo caso debía entregarse una copia de los paquetes del concurso y del listado de contratistas seleccionados, así como el acuerdo de autorización de la inversión a la Secretaría de Patrimonio Nacional. Cabe mencionar que entre los documentos que se debían presentar en el acto de presentación de propuestas, era la garantía de sostenimiento de la proposición, por lo que en el siguiente capítulo de los lineamientos en estudio, se mencionaban las características que debía cubrir dicha garantía, como era, que el monto debía de ser mayor del 5% (cinco por ciento) del valor estimado de los trabajos y se podían constituir mediante cheque certificado o de caja , certificado de depósito en efectivo o de valores de renta fija, estas garantías permanecían en poder de las dependencias contratantes hasta la emisión del fallo, en caso de presentarse el diferimiento, los concursantes tenían la opción de sostener sus propuestas, o bien, retirarlas junto con las garantías exhibidas.

El capítulo ocho fue dedicado al “Estudio de las Proposiciones y Dictamen”, en éste básicamente se estableció que el dictamen formulado por las dependencias, debía contener el nombre del ganador, a efecto de garantizar el cumplimiento del contrato adjudicado, asimismo, deberá constar que se eligió a la postura más baja, o de ser procedente declarar desierto el procedimiento, si es que no se contaba cuando menos con tres propuestas, en cualquiera de las dos hipótesis, se debía expresar los razonamientos lógico jurídicos en los que se apoyará tal determinación.

El “Fallo” se reglamentó en el capítulo nueve, el mismo se debía dar a conocer mediante acto público, al que asistirían los invitados y los

participantes, y en ese acto se levantaría acta para constancia, la cual debería de estar firmada por todos los participantes a quienes se les entregaba copia; respecto al concursante ganador se le informaba el plazo para signar el contrato respectivo y la dependencia contratante le retenía su garantía de sostenimiento, por consecuencia a los demás concursantes en ese mismo acto, se les hacía entrega de las garantías de sostenimiento de sus ofertas.

El capítulo diez, fue nombrado “Firma del Contrato” a través del cual se expresaba la obligación tanto para las dependencias como para los contratistas de firmar el contrato dentro del plazo que señalaba la ley, y de no hacerlo de esta forma, se facultaba a las dependencias de asignar el contrato al concursante que hubiese presentado la siguiente propuesta más baja o a los subsecuentes en caso de negativa del primero, y el concursante que era omiso en firmar el contrato correspondiente se le hacían efectivas las garantías otorgadas, no obstante, la norma no era clara en determinar que otra sanción le correspondía a la contratista por ese incumplimiento.

Finalmente, el capítulo once contemplo excepciones de forma total o parcial para la aplicación de estas normas y bases, y en opinión del autor Canals Arenas, dichas excepciones aplicarían cuando, el interés público lo exigiera, en los casos de urgencia, oportunidad, eficiencia y modalidad de la inversión.¹⁵

Para ser efectivas estas excepciones las dependencias exponían a la Secretaría del Patrimonio Nacional, los razonamientos por los cuales era viable aplicar los supuestos señalados y los cuales específicamente consistían en:

Urgencia.- Por inicio inmediato de la obra y terminación de la misma en un plazo perentorio.

¹⁵ CANALS, Arenas Jorge Ricardo, *Ob. cit.*, p. 72.

Oportunidad.- La posibilidad de aprovechar los elementos, de que se dispusieran en determinado tiempo y lugar, para obtener mayores ventajas.

Economía.- Que el monto de los trabajos no justificara la substanciación del procedimiento en cuanto a gastos de los sectores público y privado.

Eficiencia.- En las obras con características particulares que para su ejecución, fuera necesario contar con la experiencia, materiales, equipos o técnicas especiales y que el número de empresas que disponían de ellos fuera un número limitado, y por lo tanto, se justificará la inobservancia a todos los requisitos establecidos para el efecto.

Inversión.-La oportunidad de utilizar una fuente de financiamiento, que tuviera como exigencia el cumplimiento de condiciones incompatibles con las bases y normas.

De igual forma, la normatividad previó que los casos de emergencia serían aquellos donde existieran circunstancias que hicieran peligrar el orden, la economía, los servicios públicos en general, la salubridad o la seguridad.

En ese mismo orden de ideas, la sección tres denominada “Bases y Normas para la celebración de Contratos de Obras Públicas”, previó que los contratos podían ser de tres tipos: los que ejecutaban obra pública: los que formularán estudios y proyectos; y los que tuviesen por objeto la dirección y supervisión de los trabajos. Dicha sección contaba con un modelo para cada uno de los tipos de contratos con sus respectivos instructivos, en los cuales se distinguía una clara diferencia con lo expuesto por la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, en razón de que estas normas diferenciaban a las dependencias de la Administración Pública Federal y a las entidades que conforman el sector paraestatal.

En esta sección se precisó que las especificaciones generales, y las especiales, los planos del proyecto, los programas de ejecución, los catálogos de conceptos de trabajo, los precios unitarios y los demás documentos serían parte integrante de los contratos, en esa misma tesitura y en relación con las obras de emergencia se estableció la facultad, a efecto de que de presentarse los órganos contratantes pudiesen modificar los modelos de los contratos de acuerdo con las necesidades que prevalecían en cada obra, incluso se contemplaba la posibilidad de sustituir los contratos por los documentos denominados “ordenes de trabajo”, la única condicionante era que éstos debían de especificar de forma clara las obligaciones para cada una de las partes.

Por lo que respecta a la sección cuarta titulada “Bases y lineamientos Generales para la integración de Precios Unitarios para la Contratación de Obras Públicas”, éste capítulo se avoca a definir los conceptos propios de la obra pública, como serían las especificaciones, concepto de trabajo o concepto de obra, precio unitario y con respecto de éste último instauró que los importes debían expresarse en moneda nacional, señalando que estaba integrado por la suma de los cargos directos e indirectos correspondientes al concepto de trabajo.

2.6. LEY DE OBRAS PÚBLICAS

Esta Ley fue promulgada el 30 de diciembre de 1980, en el Diario Oficial de la Federación, derogando a la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, dicha ley estableció en su título primero que sería de orden público e interés social, cuyo objeto era la regulación del gasto y las acciones concernientes a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública, que realizarán todos aquellos integrantes de la Administración Pública Federal; por lo que respecto a esa integración estableció una terminología que diferenciaba a las dependencias y entidades, asimismo, instituyó que la dependencia

responsable de la observancia de esta ley, sería la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto, y se le confirieron atribuciones a la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, a efecto de que en forma armónica con la Secretaría antes citada, se expidieran disposiciones administrativas que se aplicarían a la contratación y ejecución de las obras públicas en estricta observancia a este ordenamiento legal.

Con relación a este tema, es menester, hacer referencia al autor Canals Arenas, en razón de que, en su obra cita la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Obras Públicas, la cual expresa que: “Los recursos destinados a las obras públicas representan un volumen de magnitud considerable en relación con el monto total del Presupuesto anual de Egresos, tanto de la Federación como del Departamento del Distrito Federal, y su aplicación, como la del todo gasto público, debe estar enmarcada, desde luego, a la consecución de los propósitos apuntados.”¹⁶

En ese mismo orden de ideas, el autor refiere que: “...La iniciativa de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la planeación, programación y presupuestación, así como de las demás acciones relacionadas con la obra pública, son tareas preponderantes para sus efectos sociales, al igual que la vigilancia y autorización del gasto público, que se encuentran reguladas por esa ley.”¹⁷

El autor Morales Paulin, coincide con lo expuesto en el párrafo que antecede, ya que expone que una de las innovaciones de este ordenamiento, fue la de reglamentar por primera vez las etapas de planeación, programación y presupuesto de las obras, dichas etapas fueron conceptualizadas en el capítulo primero del presente trabajo. ¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 79.

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ MORALES, Paulin Carlos A, *El Proceso Administrativo Público*, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1999, p.6.

Continuando con el análisis de esta ley, se desprende que fue la Secretaría de Programación y Presupuesto, la encargada de fijar los criterios y procedimientos para el Padrón de Contratistas de Obra Pública, en atención a la información que ellos mismos proporcionaban, por lo que sólo las personas inscritas en dicho Padrón, estaban en aptitud de contratar con la Administración Pública, se instauró el requisito de que las solicitudes de ingreso, debían ser por escrito, el registro tendría vigencia de un año, sujeto a revalidación la cual sería solicitada por escrito, treinta días antes de su vencimiento, cabe mencionar, que tanto la inscripción como la revalidación a dicho Padrón causaba un pago de derechos, y era potestad de la Secretaría resolver sobre esos registros en un plazo de treinta días, de no hacerlo era aplicable la figura de afirmativa ficta, asimismo, la Secretaría contaba con la facultad de suspender o cancelar el registro de los contratistas, contemplándose el recurso de revocación como medio de defensa para los contratistas afectados.

En ese mismo tenor, la ley en estudio, estableció como procedimientos de adjudicación de contratos en la materia de obra pública, el concurso o subasta convocados públicamente, y las mismas modalidades convocadas directamente, estableciendo límite en el monto del presupuesto, reservándose la modalidad de adjudicación directa para los contratos de servicios relacionados con las obras públicas, a efecto de sustentar su actuación, los órganos contratantes debían formular un dictamen técnico, la ley citada prohibía que las obras se fraccionaran, evitando con ello se actualicen los supuestos para contratar bajo la modalidad de subasta o concurso por invitación directa.

Resulta importante precisar que tampoco esta ley, previno una sanción en los casos en que el contrato no se firmara dentro del plazo de los veinte días hábiles, por causas imputables a los entes contratantes.

Entre las innovaciones que esta regulación propuso se encuentra que, los contratos podían celebrarse a base de precios unitarios definiendo el concepto, empero, al referirse al precio alzado, el legislador fue omiso en puntualizar el concepto. Asimismo, otra primicia que contemplaba el ordenamiento en cita, fue la obligación a cargo de las dependencias y entidades de la Administración Pública, de poner a disposición de los contratistas los inmuebles donde se ejecutarían los trabajos, con antelación a la fecha programada para el inicio de la obra, acción que debía ser notificada a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La Ley de Obras Públicas, reguló lo que hoy conocemos como “convenios modificatorios”, estableciendo dos formas para modificar los contratos, la primera fue a través de un acuerdo, siempre y cuando las modificaciones a los trabajos no fueran mayores al 20% del monto contratado, ni implicarán variaciones sustanciales al proyecto; el segundo supuesto, era cuando el porcentaje fuese mayor o implicarán variaciones sustanciales al proyecto, para ello, debía contarse con presupuesto autorizado para el efecto, además, de que la modificación debía obedecer a la conveniencia del interés general, era obligación de los órganos contratantes informar de estas circunstancias a la Secretaría o a la dependencia coordinadora de sector, dentro del término de treinta días siguientes a la fecha en que se hubiera llevado a cabo la modificación contractual.

Una de las facultades que se otorgaron a las dependencias y entidades de la Administración Pública, fue la de rescindir administrativamente los contratos en razón del interés general o por incumplimiento de los contratistas, además, se les confirieron atribuciones para suspender en forma total o parcial las obras por causas justificadas, teniendo la obligación de notificar a la Secretaría dentro de los diez días hábiles siguientes a la emisión de la resolución respecto de cada caso.

Al mencionar las innovaciones que propuso este ordenamiento legal, no se debe dejar de señalar que por primera vez en México se reguló la aplicación de la “Teoría de la imprevisión”, es decir, la revisión reglamentada de costos, ello porque el legislador consideró que, en el supuesto de que en la vigencia de un contrato ocurrieran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato, sin que exista dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes, y esto determinara un aumento o reducción de un cinco por ciento o más de los costos de los trabajos aún no ejecutados, era procedente revisar el contrato a efecto de llevar acabo un ajuste de costos.

Esta Ley precisó que los contratistas tenían la obligación de responder por los defectos que pudiesen presentarse una vez terminada la obra, por lo que las dependencias y entidades de la Administración Pública, tenían derecho a reclamar la existencia de vicios ocultos, en un plazo máximo de seis meses a partir de la fecha del acto entrega recepción.

A la Secretaría de Programación y Presupuesto, se le ratificaron las facultades en relación con la inspección, vigilancia y control, en tal virtud, era obligación de los integrantes de la Administración Pública Federal, remitir toda la información que tuvieran bajo su resguardo, respecto de las obras públicas que ejecutarán o contratarán, aunada a esta obligación las dependencias y entidades se comprometían a controlar todas las fases de las obras públicas que tuvieran a su cargo, de tal suerte que debían establecerse normas, lineamientos y procedimientos de supervisión y de control de la obra.

En razón de que, tanto la Secretaría como las dependencias coordinadoras de sector, contaban con facultades para verificar los trabajos, en cualquiera de sus fases, se estableció el compromiso de que éstas verificarían que los trabajos se hubiesen ejecutado con apego a la normatividad establecida, y conforme a los programas y presupuestos autorizados, y de ser pertinente se formularían las observaciones correspondientes con la finalidad

que las mismas quedarán subsanadas en un lapso determinado, y por su parte los órganos contratantes les otorgarían todas las facilidades para el cumplimiento de ese objetivo.

Dentro de la Ley hoy derogada, existía un capítulo concerniente a las multas y sanciones que debían ser aplicadas a quienes la infringieran, para los contratistas consistían en la suspensión o cancelación de su registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, o bien, en la rescisión administrativa, si el incumplimiento tenía lugar durante la vigencia del contrato; como una excepción la norma contemplaba que aquellas multas o infracciones que fueran ocasionadas por caso fortuito o fuerza mayor, no serían procedentes, lo mismo sucedía si de forma espontánea se observaba el precepto legal incumplido.

Esta normatividad determinó que todos aquellos actos, convenios, contratos o negocios jurídicos realizados en contravención a lo dispuesto por este ordenamiento legal serían nulos de pleno derecho.

En conclusión, esta Ley tuvo diversas reformas durante los trece años que estuvo vigente, es decir, del 1° de enero de 1980 al 31 de diciembre de 1993, las cuales tuvieron lugar mediante los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas: 31 de diciembre de 1981, 31 diciembre de 1984, 7 de febrero de 1985, 13 de enero de 1986, 7 de enero de 1988 y 18 de julio de 1991.

2.7. REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS

Antes de iniciar el estudio sobre el reglamento de la Ley de Obras Públicas, resulta necesario mencionar que durante los trece años que tuvo vigencia la ley, existieron dos reglamentos, el primero fue expedido el 3 de

septiembre de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 del mismo mes y año, y derogado el día 13 de febrero de 1985.

El reglamento instauró como obligación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, tramitar ante las autoridades competentes los permisos, licencias así como las autorizaciones que fueran necesarias para llevar a cabo la ejecución de los trabajos, además, precisó que la responsabilidad de establecer lineamientos que determinarían la conveniencia y viabilidad de las áreas y predios requeridos para la ejecución de las obras, recaería sobre la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.

A la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, se le encomendó determinar que proyectos u obras podrían tener un impacto ambiental, con la finalidad de que los órganos contratantes obtuvieran la autorización respectiva, o bien, considerar las modificaciones que se determinarían, esta Secretaría tenía conferidas facultades respecto de la inspección y vigilancia con la finalidad de constatar que los proyectos se apegaran a las leyes y normas de la materia.

Un punto importante que reglamentaba este ordenamiento fue que los programas de obra no sólo eran evaluados por las dependencias y entidades que los formulaban, sino por las dependencias coordinadoras de sector y por la Secretaría del Ramo, que en ese entonces era la de Programación y Presupuesto, ello obedeció a la necesidad de conocer la eficacia de los objetivos y metas, así como la eficiencia en la utilización de los recursos y verificar si guardaban congruencia con los planes de desarrollo.

En cuanto al Padrón de Contratistas de Obras Públicas, se previno que cada año en el mes de agosto se publicaría a través del Diario Oficial de la Federación, el nombre de las personas que lo conformaban, también era

obligación de la Secretaría del Ramo, hacer del conocimiento a los demás integrantes de la Administración Pública Federal, sobre las inscripciones, suspensiones o cancelaciones, en ese mismo tenor, el reglamento insistió en normar la figura de la afirmativa ficta, en caso de que la Secretaría fuera omisa en responder la solicitud de ingreso al multicitado Padrón; Ahora bien, como obligación de los contratistas se encontraba el mantener informada a la Secretaría de las modificaciones relativas a su especialidad, capacidad técnica y económica, empero, únicamente cuando tales variaciones tuvieran como consecuencia cambio en la clasificación dentro del Padrón.

En relación al análisis con el acto de presentación y apertura de proposiciones, se estableció que éste sería presidido por un funcionario designado para el efecto, sólo participarían los concursantes que estuviesen presentes, toda vez que las propuestas serían entregadas al momento de pasar lista, mismas que debían de estar rubricadas en la parte concerniente a montos e importes, todo ello quedaría asentado en el acta que firmarían cada uno de los participantes y de las cual se les entregaría una copia. Dicho reglamento no definió en que consistía el análisis de las proposiciones para determinar la solvencia de cada una, en razón de que éste sería el sustento legal para la emisión del fallo, y así adjudicar a la empresa que ofreciera las mejores condiciones de contratación.

En el supuesto de que el contrato no se firmará dentro del plazo de veinte días hábiles por causas imputables al ente contratante, el contratista adjudicado tenía la posibilidad de negarse a firmar el contrato, sin que dicha conducta tuviera alguna responsabilidad, aunado a que se encontraba en la posibilidad jurídica de solicitar la devolución de su garantía de seriedad y solicitar los gastos no recuperables que hubiese efectuado para preparar su propuesta, solicitud que debía ser analizada y aprobada por la dependencia o entidad contratante, no obstante, esta norma resultaba imperfecta, en virtud, de que no se estableció que la única causa justificada para no firmar el contrato en

el término previsto, debía obedecer a causas de interés público, porque de no ser así, estaríamos frente a un acto discrecional de la autoridad, contrario a los principios que rigen la ley de la materia y su reglamento.

Como se ha mencionado en el párrafo que antecede existía la obligación de los concursantes de presentar la garantía de seriedad, la cual se exhibía a través de cheque de caja o certificado, y su monto podía ser fijado por las dependencias o entidades, sin rebasar el cinco por ciento del monto total de la propuesta, las siguientes garantías sólo eran presentadas por aquellos contratistas que habían resultado favorecidos en el fallo del concurso las cuales consistían en garantía de cumplimiento de contrato, ésta consistía en fianza por el diez por ciento del monto del contrato, expedida por una institución autorizada, vigente hasta la terminación total de los contratos y ser renovada por un año más con la finalidad de responder por vicios ocultos que pudiesen presentarse, en caso de presentarse convenios modificatorios que incrementarían el valor de la obra, era obligación del contratista garantizarlos de la misma forma; cabe mencionar, que el reglamento previno que el no entregar dicha garantía dentro de los veinte días siguientes a la firma del contrato, se traduciría en una causal de rescisión administrativa; con respecto a la garantía de la correcta inversión de los anticipos se determinó que sería la Secretaría del Ramo quien en el mes de septiembre fijarían un porcentaje determinado, y los entes contratantes ponderarían si lo establecían en el contrato, aunado a que el monto del anticipo debía garantizarse al cien por ciento, y solamente podía invertirse en la obra del contrato celebrado, las convocantes lo pagarían del presupuesto autorizado en el ejercicio de que se tratara, y su amortización se aplicaría en cada una de las estimaciones en forma proporcional, de no ejercerlo de esta forma debía de ser devuelto a la Tesorería de la Federación o a las entidades contratantes, según fuera el caso, la forma de garantizarlo era mediante fianza expedida por institución autorizada para el efecto.

Una de las inconsistencias que se evidenció en este reglamento fue la relacionada con los pagos al contratista, toda vez que éstos se realizarían una vez que se verificará que los trabajos estaban ejecutados conforme al programa de trabajo, sin embargo, no se precisó un plazo máximo para efectuar el pago, y por consecuencia tampoco se determinó la sanción para los entes contratantes que incumplieran con esta disposición.

En el punto que antecede, mencione que una de las innovaciones de la Ley de Obras Públicas, fue el ajuste de costos, por lo que le correspondió a su reglamento normar el procedimiento para aplicar la citada teoría de la imprevisión, por lo tanto, éste determinó que se tramitaría a petición del contratista y de esta forma se le trasladó la carga de la prueba, a fin de acreditar las circunstancias de orden económico, así como las afectaciones que se habían presentado durante la vigencia del contrato, en relación con los trabajos que no se habían ejecutado, siendo responsabilidad de los entes contratantes determinar en un plazo perentorio la procedencia de modificar o no el contrato, y en su caso se informaba a la secretaría del ramo o a la dependencia coordinadora de sector.

Al inicio de este punto se menciona que durante la vigencia de la Ley de Obras, se publicaron dos reglamentos, el segundo de ellos fue divulgado en el Diario Oficial de la Federación, el trece de febrero de 1985, como un dato revelante, se desprende que este ordenamiento legal estuvo vigente hasta el veinte de agosto de 2001, fecha en que fue publicado el actual reglamento, por lo que éste tuvo una vigencia más allá de la ley que le dio origen, entre los preceptos legales que reglamentó se evidencia que en el Capítulo III, relacionado con el Padrón de Contratistas, determinó que tendrían la condición de contratistas todos aquellos que contratarán obra pública, sin importar su inscripción al citado padrón, prohibió requerir otro tipo de registros e instauró la obligación de publicar cada año en el mes de agosto el listado de personas inscritas, de igual forma, bimestralmente se informaría de las nuevas

inscripciones, cancelaciones y suspensiones, reguló el procedimiento para participar en los concursos cuando el registro estaba en trámite.

Este ordenamiento precisó diversos puntos que sus antecesores habían sido omisos en definir, y es que puntualizó al precio alzado, estableció plazos para el pago de anticipos, estimaciones, ajuste de costos y previno el pago de gastos financieros en caso de atraso en los pagos, instauró el procedimiento para el pago y autorización de las estimaciones y determinó el plazo máximo para su emisión.

En este reglamento se normó la figura de la residencia de supervisión, toda vez que se señaló como obligación el instalarla antes del inicio de los trabajos y que entre sus responsabilidades estaba el ejercer la supervisión, vigilancia, control y la revisión de los trabajos, el servidor público con carácter de residente de supervisión, tendría representación directa del órgano contratante ante los contratistas y terceros en asuntos relacionados con los trabajos, de igual forma determinó que el contratista sería el único responsable de la ejecución de los trabajos y una vez concluidos se levantaría acta circunstanciada.

En caso de actualizarse los supuestos de suspensión de la obra o rescisión del contrato por causas no imputables al contratista, era procedente la indemnización a éste, no obstante, si la rescisión del contrato era imputable a él, se levantaría un acta donde constará la recepción de los trabajos en el estado en que se encontrarán, empero, una vez más se omitió señalar el momento procesal en que se debía llevar a cabo tal actuación.

Esta legislación fue muy clara al señalar que las obras por administración directa, debían de ejecutarse sin la participación de contratistas por lo que estableció los supuestos en los que las dependencias y entidades de la Administración Pública, podían optar por ejecutar trabajos bajo esta

modalidad, asimismo, expreso que dichas obras no estaba exentas de ser suspendidas total o parcialmente, temporal o en forma definitiva, siempre y cuando existieran razones que obedecieran al interés general o cualquier otra causa justificada.

2.8. COMISIÓN INTERSECRETARIAL CONSULTIVA DE LA OBRA PÚBLICA

En la derogada Ley de Obras Públicas, se estableció en el artículo 6°, que la Secretaría de Programación y Presupuesto, en atención a la opinión de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, expediría las disposiciones administrativas que en aplicación de esa ley, deberían de atisbarse en la contratación y ejecución de las obras, por lo que los artículos 3° y 4° de reglamento de esa ley que fue publicado el 13 de febrero de 1985 y estuvo vigente hasta el 20 de agosto de 2001, se establecía lo siguiente:

Artículo 2°.- Las dependencias y entidades en la realización de obras públicas y la contratación de servicios relacionados con las mismas, se sujetarán a lo establecido en la Ley, este reglamento y las demás disposiciones administrativas que sobre la materia expida la Secretaría.

Los órganos de gobierno de las entidades emitirán, de conformidad con su legislación específica, las políticas, bases y lineamientos a que se refiere el artículo 1° de la ley, las cuales contendrán:

- I.- Los procedimientos que permitan la adecuada planeación, programación y presupuestación de cada obra, estableciéndose los criterios que habrán de adoptarse para la realización de las acciones, actos y contratos que lleven a cabo, a fin de racionalizar los recursos disponibles;
- II.- Las directrices que habrán de establecer y observar los directores generales o sus equivalentes, a fin de que los criterios a que se

refiere el artículo 6° bis de la ley, se adopten e instrumenten en la administración de la entidad bajo las modalidades que al efecto determinen;

III.- La forma, términos, porcentajes, vigencia y cancelación a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituir las personas físicas o morales que contraten la ejecución de la obra pública o presten servicios relacionados con las misma en lo referente a la seriedad de las proposiciones, para la correcta inversión de los anticipos que en su caso reciban y para el cumplimiento de los contratos;

IV.- Las circunstancias en que se podrán diferir el fallo de adjudicación de contrato respectivo y los procedimientos y condiciones al efecto;

V.- Los procedimientos que se observarán para la aplicación de penas convencionales a los contratistas en los contratos de obras y servicios;

VI.- Los procedimientos que se aplicarán para fundamentar y elaborar el dictamen respectivo en los casos de adjudicación de contratos, que de conformidad con la ley puedan ser exceptuados de licitación pública, y

VII.- Las directrices conforme a las cuales llevarán a cabo el control de cada una de sus obras en los términos del artículo 61 de la ley.

Artículo 3.- Las disposiciones administrativas que con fundamento en la ley expida la Secretaría, las hará del conocimiento de las dependencias y cuando corresponda, de los órganos de gobierno de las entidades para su aplicación.

Cuando dichas disposiciones se refieran a las condiciones que deberán observar en la contratación y ejecución de las obras y servicios relacionados con estas, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Para efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 6° de la ley, la Secretaría expedirá disposiciones administrativas para los contratos de obras y servicios relacionados con las mismas, así como para los acuerdos para la ejecución de obras y servicios por administración directa, en los siguientes aspectos:

I.- Normas y reglas administrativas para que las dependencias y entidades, lleven a cabo la planeación, programación y presupuestación de obras públicas que realicen, así como de las acciones para efectuar los procesos de adjudicación, contratación y finiquito de las mismas;

II.- Criterios para efectuar los procesos referentes a licitación, evaluación de proposiciones, ejecución, recepción y finiquito de las obras públicas;

III.- Procedimientos para el análisis, cálculo e integración de los precios unitarios de los conceptos de obra;

IV.- Procedimientos para efectuar el ajuste de costos de los insumos que interviene en los precios unitarios;

V.- Procedimientos para efectuar las modificaciones a los contratos, en monto o plazo para absorber las imprecisiones de la programación y presupuestación de las obras que se presenten durante su ejecución, y

VI.- Procedimientos para la suspensión de las obras rescisión de los contratos.

Con los anteriores preceptos legales se acredita que dicha Comisión tenía facultades para emitir opiniones en la materia de obra pública, en tal virtud, considero conveniente citar la definición del maestro Acosta Romero, al conceptuar a las comisiones intersecretariales como: "...organismos intermedios creados para la atención de asuntos que implican el ejercicio de la actividad administrativa en diversas ramas o materias, están integradas por uno o varios secretarios de Estado, o jefes de departamento o directores o gerentes

de organismos descentralizados, o empresas de Estado, o representantes de ellas.”¹⁹

Cabe hacer la aclaración que aún y cuando el maestro Acosta Romero, refiere en su concepto que la Comisión Intersecretarial se encuentra integrada por uno o varios secretarios, en mi opinión tal circunstancia no es dable, toda vez que al tener la naturaleza de comisión intersecretarial, forzosamente requiere estar integrada por varios secretarios de Estado, en razón de que los asuntos a tratar son competencia de diversas secretarías, por lo tanto, es necesaria la intervención de sus titulares, ya que un solo servidor público, aún y cuando tenga la jerarquía de secretario de Estado, no cuenta con la facultad absoluta de tomar las decisiones que se requieran.

El autor Canals Arenas, refiere que la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, ocupaba el lugar que anteriormente asumía la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, prevista por el artículo 12 de la entonces Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, y 22 de su Reglamento.²⁰

El citado autor, expone que con fecha veintiocho de diciembre de 1983, se publicó el Decreto del veintidós del mismo mes y año, en el Diario Oficial de la Federación, a través del cual se reformaba el artículo 11 de la Ley de Obra Pública, por medio del cual se modificaba los nombres de las Secretarías de Estado y se incluía tanto a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y al Departamento del Distrito Federal,²¹ a fin de robustecer lo anterior se transcribe el precepto legal en cita:

ARTICULO 11.- Se crea la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, como órgano de asesoría y consulta para la aplicación

¹⁹ ACOSTA, Romero Miguel, *Ob. cit.*, p. 188.

²⁰ CANALS, Arenas Jorge, *Ob. cit.*, p.87.

²¹ *Ídem.*

de esta Ley, que se integrará bajo la presidencia del Secretario de Programación y Presupuesto, con representantes permanentes que serán los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; Contraloría General de la Federación; Energía, Minas e Industria Paraestatal; Comercio y Fomento Industrial; Agricultura y Recursos Hidráulicos; Comunicaciones y Transportes; Desarrollo Urbano y Ecología, y del Departamento del Distrito Federal.

Ahora bien, el Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, fue publicado el día ocho de julio de 1981, en el Diario Oficial de la Federación, estableció que este órgano de asesoría y consulta para la aplicación de la Ley de Obras Públicas, creado por el artículo 6° de la multicitada ley, tuvo a su cargo la elaboración de los estudios y opiniones relacionadas con la obra pública, así como la proposición de lineamientos para el ajuste de programas y ejecución de obras acorde a los planes del Ejecutivo Federal, además sugeriría subcomisiones y realizaría estudios sobre normas, instructivos, procedimientos y manuales relativos a todas las etapas que integran la obra pública.

2.9. ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como antecedente del artículo 134 de nuestra Carta Magna, el autor Manuel Cifuentes, expone en su obra, que no existía ninguna disposición concreta en las constituciones que indicara qué reglas deberían observarse en las negociaciones del Gobierno Federal, incluyendo la negociación de bienes; por lo que tal vez el primer antecedente de este precepto legal sería el que se presentó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, toda vez que en la 64ª Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente celebrada el veintisiete de enero de 1917, y en la cual se exhibió un proyecto de artículo 131 bis que al paso del tiempo se convirtió en el número 134, se argumentaba

la conveniencia de asegurar los concursos de los trabajos públicos destinados al servicio de la Nación, a fin de obtener mejores utilidades evitando fraudes y favoritismos,²² por lo que el texto de tal artículo fue el siguiente:

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

Aún y cuando se esgrimieron opiniones respecto de la problemática en la redacción del referido, en virtud de que al convocarse y no presentarse proposiciones, o que ninguna de ellas fuera aceptada, no podría llevarse a cabo la obra, en razón de que el precepto legal sólo contemplaba la ejecución de los trabajos mediante convocatoria, empero, aún con este argumento fue aprobado, no obstante, hubo cambios considerables en la redacción quedando como a continuación se transcribe:

Artículo 134.- Todos lo contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de las obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública.

Manuel Cifuentes, señala que para que el Gobierno Federal estuviera en posibilidades de contratar la ejecución de obras públicas, previamente se deberían cubrir cuatro requisitos: convocatoria, presentación de ofertas en sobre cerrado que serían abiertos en junta pública y adjudicados en subasta.²³

²² CIFUENTES, Vargas Manuel, *Artículo 134 Constitucional y las Adquisiciones, Arrendamientos, Contrataciones de Servicios, Obras Públicas y Enajenaciones de Bienes del Estado*, Editorial Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de Trabajadores FONACOT, México 1991, pp. 18, 22 y 23.

²³ *Ibidem*, p. 26.

De la lectura a lo expresado, se desprende que el legislador buscaba el mismo objetivo que en nuestros días se persigue, es decir, la transparencia en las transacciones del Estado, así como que existiera igualdad de circunstancias, seguridad en las proposiciones al presentarse en sobre cerrado e imparcialidad en las decisiones con la única finalidad de obtener las mejores condiciones para el Sector Público.

En ese mismo orden de ideas, cabe mencionar que el artículo en comento fue reformado hasta el día veintiocho de diciembre de 1982, es decir, 65 años prevaleció sin modificación alguna, al respecto el maestro Fernández Ruiz, expone que: “Ésta reforma no tiene para el contrato de obra pública, la relevancia que se advierte respecto de los contrataos de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles del sector público, porque la subasta obligatoria del primero ya estaba dispuesta en el texto original del artículo cuya reforma obliga a licitar y no a subastar uno y otros.”²⁴

El actual artículo 134 de nuestra Carta Magna ha quedado como se indica a continuación:

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

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios o cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicará o llevará a cabo a través del licitaciones publicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurará al Estado

²⁴ FERNÁNDEZ, Ruiz Jorge.. *Ob. cit.*, p. 250.

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, procedimiento, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones al Estado.

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

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La principal razón para reformar dicho precepto legal obedeció a que los recursos públicos asignados y ejercidos por los integrantes de la Administración Pública Federal, incluidos cualquier órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, fueran erogados bajo los principios de eficiencia, eficacia y honradez, por lo que se necesitaba de procedimientos transparentes, sin embargo, estos principios ahora consagrados en nuestro máximo ordenamiento legal, no tuvieron antecedente constitucional, simplemente el legislador buscaba que los recursos nacionales se constriñeran a su estricta observancia.

Al referir los anteriores principios, es menester citar al autor Manuel Cifuentes, toda vez que en su obra invoca a Eduardo Andrade, y quien a su vez expresa que aunado a los anteriores principios existe un cuarto denominado, idoneidad del gasto público, y brinda un concepto sobre los mismos; indicando que por eficiencia se entiende la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existente o dicho de otra forma obtener el fin al menor costo posible; en segundo lugar esta la eficacia que es la obtención del resultado deseado, por lo que siempre existe

una vinculación entre eficiencia y eficacia, y que los mismos deberán de aplicarse atendiendo las circunstancias del caso concreto; en tercer lugar se encuentra la honradez, la cual se entiende por la propia acepción gramatical del vocablo, qué supone la manera de obrar del que no roba, estafa, defrauda o engaña, o bien, de la forma de comportarse de quien cumple escrupulosamente sus deberes profesionales; y finalmente la idoneidad del gasto, y la cual hace referencia a la adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos, que se persiguen, por lo que debe entenderse que la correcta administración no puede sustentarse en un ejercicio desordenado del gasto que alcance ciertos fines en detrimento de otros distraendo indebidamente recursos, todo ello sin perjuicio de los reordenamientos que sean necesarios conforme a la práctica.²⁵

2.10. LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Antes de iniciar el análisis de este ordenamiento legal, estimo oportuno hacer una breve referencia al Decreto de fecha veintiuno de febrero de 1992, publicado en el Diario Oficial del la Federación, a través del cual se derogan y reforman diversos preceptos legales de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entre las reformas se decreto la extinción de la Secretaría de Programación y Presupuesto y sus facultades le fueron conferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, dos años después el veintiocho de diciembre de 1994, se realizaron modificaciones a la multicitada ley, estableciéndose que las funciones normativas en materia de obra pública, serían facultad de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy Secretaría de la Función Pública.

Por lo que se refiere a su antecesora, es decir, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas de 1993, la cual sólo estuvo vigente por el período de seis

²⁵ CIFUENTES, Vargas Manuel, *Ob. cit.*, pp. 35 y 36.

años, ésta fue publicada el treinta de diciembre de 1993, reuniendo las materias de obras públicas y las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes inmuebles, no obstante, este esfuerzo de unificar ambas materias no tuvo el efecto esperado, por lo que el cuatro de marzo de 2000, entró en vigor la actual Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y no tuvo innovaciones trascendentes toda vez que conservó lo que estuvo vigente con los anteriores ordenamientos.

Esta Ley esta integrada por un total de 91 artículos, divididos en ocho títulos el primero de ellos denominado “Disposiciones Generales”, el segundo “De la Planeación, Programación y Presupuestación”; el tercero de “Los Procedimientos de Contratación” el cual a su vez está subdividido en tres capítulos los cuales regulan los procedimientos de contratación, es decir, la licitación pública y sus excepciones; el cuarto título se refiere a “Los Contratos” que a su vez está dividido en dos capítulos relacionados con la contratación y celebración de éstos, y el otro es referente a la ejecución; el título quinto fue dedicado a “Las Obras por Administración Directa”; el Sexto de “La Información y Verificación”; el penúltimo título es ” De las Infracciones y Sanciones”; y finalmente, el último título llamado “De las Inconformidades y Procedimientos de Conciliación” y el cual fue contemplado dentro de las reformas expresadas a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el siete de julio de dos mil cinco, este título consta de dos capítulos, el primero de ellos relacionado con las inconformidades y el segundo del procedimiento de conciliación, siendo éste último el objetivo de esta investigación, por lo que el mismo será estudiado en el capítulo siguiente.

2.11. REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Aún y cuando el artículo Cuarto Transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, expresó que el reglamento de esa

Ley, sería publicado en un plazo no mayor de 120 días naturales contados a partir del día siguiente en que entrara en vigor la ley en cita, empero, no fue sino hasta el veinte de agosto del 2001, que fue publicado este reglamento en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, una de las aportaciones de este ordenamiento fue que por primera vez, no se emitieron documentos inherentes al mismo, es decir, que el legislador integró toda la normatividad en un solo compendio, a efecto de suprimir la emisión de bases, lineamientos, circulares o similares, de tal suerte que con esta normatividad se abrogaron las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, mediante el Oficio Circular el día diecinueve de enero de 1994, y por ende, sus reformas las cuales fueron divulgadas por el mismo medio, en las siguientes fechas: 13 de junio de 1994, 13 de septiembre de 1996, 8 de abril de 1994, 15 de marzo de 1996 y el 2 de octubre de 1996.

No obstante lo anterior, el reglamento fue omiso en considerar la normatividad referente a las especificaciones técnicas y normas de construcción, las cuales se encontraban reguladas en la sección 4 de las Reglas Generales, que como mencione fueron abrogadas con la entrada en vigor de esta reglamentación, dichas normas resultaban trascendentales por su aplicación en el procedimiento de ejecución de la obra pública.

Cabe mencionar que este ordenamiento se integra por 230 artículos fragmentados en cinco títulos el primero contempla a las “Disposiciones Generales” el segundo es “La Planeación, Programación y Presupuestación”, el título Tercero es “De las Obras y Servicios por Contrato” dicho capítulo se encuentra subdivido por nueve capítulos, el título Cuarto es “De Obras por Administración Directa” y el último título es “De las Sanciones, Inconformidades y “Conciliaciones”, temas que abordaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE OBRA PÚBLICA

3.1. CONCEPTO DE PROCESO EN MATERIA CIVIL

En este capítulo se realiza una distinción entre los conceptos de proceso y procedimiento en materia civil y en la materia administrativa, toda vez que existe una diferencia que la mayoría de las veces no se percibe y erróneamente son utilizados como sinónimos, por lo tanto, resulta conveniente atender el concepto de proceso, para el autor Cortés Figueroa, el cual expresa que: "...el proceso es un conjunto de actos que tienden al arreglo de situaciones conflictivas o al pronunciamiento del órgano de justicia que declare voluntades de la ley."¹

Para el autor Santos Azuela, el proceso es como "...La congenie de actos jurídicos realizados con el fin de conseguir la administración efectiva de justicia, mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, a través de la sentencia."²

Continuando con las definiciones expuestas por diferentes doctrinarios, el maestro Dorantes Tamayo, considera que en un sentido amplio el concepto de proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.³

Para Barrios de Angelis, proceso es "...la actuación de cierto número de personas en los tribunales, partes, abogados, procuradores y jueces que se reúnen en los lugares precisos, las sedes de los tribunales ya para tratar de

¹ CORTÉS, Figueroa Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, 2ª Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975, p. 229.

² SANTOS, Azuela Héctor, *Teoría General del Proceso*, Editorial Mc Hill, México, p. 115.

³ DORANTES, Tamayo Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1983, p. 178.

obtener satisfacción de los derechos, ya como jueces para ordenar esa actividad y otorgar la satisfacción requerida.”⁴

Ahora bien, para el maestro Cipriano Gómez Lara, proceso: “Es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo.”⁵

El maestro Gómez Lara Cipriano,⁶ utiliza una fórmula para explicar al proceso y ésta consiste en: $A + J + a \text{ terceros} = P$

Dicha fórmula representa para el maestro la suma procesal en la cual A, es Acción, más Jurisdicción, más la actividad de terceros, que da como resultado el Proceso, y a través de ésta expone que el proceso jurisdiccional no es sino un conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial.

De lo anterior, se desprende que los actos del Estado son el ejercicio de su jurisdicción, los actos de los terceros se ven reflejados en las acciones que emprenden para activar la maquinaria jurisdiccional a cargo del Estado, y en relación con la materia civil dichas acciones se encuentra a cargo de los sujetos denominados actor y demandado, respectivamente, y los actos de los terceros, consisten en aquellos que auxilian a la acción jurisdiccional, o bien, a las partes que en el convergen, como lo refirió el autor Barrios de Angelis, son los testigos, peritos, secretarios, jueces, y auxiliares, ya que todos ellos siendo parte del proceso buscan llegar a un fin lógico y normal que se traduce en la sentencia.

⁴ BARRIOS, de Angelis, *Teoría del Proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1979, p. 4.

⁵ GÓMEZ, Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª Edición, Editorial Oxford University Press, México 1996, p. 95.

⁶ *Ídem*.

El catedrático Gómez Lara,⁷ cita en su obra al autor Alcalá-Zamora y Castillo, toda vez que, para éste el proceso arranca de un presupuesto (litigio), que se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que deriva un complemento (ejecución).

3.2. CONCEPTO DE PROCESO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

El proceso es regulado por normas procesales o adjetivas de carácter general, a diferencia del procedimiento al cual le son aplicables normas especiales, ello obedece a la autonomía de materias, el proceso tiene como objetivo llegar a un fin, no sólo le concierne dirimir controversias.

Continuando con el autor Jaime Orlando Santofimio, el proceso en sentido general ha sido entendido como un conjunto de actos interrelacionados entre sí y caracterizados por su naturaleza eminentemente teleológica, en la medida que busca la realización de un fin determinado, de tal suerte que para este autor el proceso sería aquel acervo de actuaciones administrativas coordinadas y orientadas a la producción de una decisión de quien ejerce funciones administrativas.⁸

En su obra el autor cita a Eduardo B. Calus, para el cual proceso sugiere un sistema, es decir, la organización de ideas elaboradas por los datos de la experiencia y los conceptos que proporciona la ciencia, tanto en éste como en el procedimiento puede darse o no la litis, y en ambos están constituidos por actos sucesivos y encadenados que se desarrollan gradualmente y por etapas dirigidas a un fin preordenado, por ello decimos que el proceso administrativo es un conjunto de fases o etapas sucesivas a través de las cuales se efectúa la administración, mismas que se interrelacionan y forman un proceso integral.

⁷ *Ibidem*, p. 99.

⁸ *Íbidem*, p. 121.

3.3. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA CIVIL

Por cuanto hace al procedimiento en materia civil nuevamente hago alusión nuevamente al maestro Gómez Lara,⁹ en razón de que expone la diferencia entre proceso y procedimiento, evitando la confusión, porque si bien es cierto que un proceso requiere de un desarrollo, es decir, de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso, ello porque el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento puede manifestarse fuera del ámbito procesal, como similitud ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, ya que los dos provienen de la etimología *procedere*, que significa avanzar, pero el proceso además de un procedimiento desarrolla diversos nexos entre las partes que intervienen en la substanciación de un litigio.

Cabe precisar que la mayoría de los doctrinarios concluye que el procedimiento se refiere a la forma de actuar, en la inteligencia de que existen numerosos y diferentes procedimientos jurídicos y no todos ellos son de carácter procesal.

El maestro Dorantes Tamayo, afirma que aunque las vocablos proceso y procedimiento comparten la misma raíz etimológica, el significado de éste último es más amplio, y reitera que todo proceso implica un procedimiento pero no todo procedimiento es un proceso, asevera que el procedimiento es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado, cuando ese fin es el de resolver litigios, el procedimiento será procesal.¹⁰

Para el maestro Cortés Figueroa,¹¹ el procedimiento es un quehacer material, una determinada manera de realizar las cosas, por lo cual siempre

⁹ *Ibidem*, p. 217.

¹⁰ DORANTES, Tamayo Luis, *Ob. cit.*, p. 179.

¹¹ CORTÉS, Figueroa Carlos, *Ob. cit.*, p. 228.

ocupará espacio y tiempo, a diferencia del proceso, la doctrina realiza otra diferenciación, al expresar que el proceso es eminentemente teórico y el procedimiento es la ciencia procesal eminentemente práctica.

3.4. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Ahora bien, se ha estudiado los conceptos de proceso y procedimiento en materia civil, sin embargo, en este punto refiero al procedimiento en la materia administrativa, no obstante, aún y cuando en el presente trabajo se establecieron los conceptos de proceso y procedimiento en puntos diferentes, la doctrina siempre los relaciona, por ello el autor Jaime Santofimio, en su obra, cita al maestro Carnelutti, en razón de que el mismo expone que: "...a partir del hecho de que proceso y procedimiento quieren decir la misma cosa en lenguaje común, en lenguaje jurídico por proceso se entiende el conjunto de los actos necesarios para la determinación y el castigo del delito, mientras que procedimiento se asemeja a un mecanismo del que hay que estudiar su composición y su orden." ¹²

El maestro Jaime Orlando Santofimio, refiere una aportación importante del autor Moles Caubet, toda vez que éste último señala que los conceptos proceso y procedimiento administrativo, encuentran sus raíces en las elaboraciones de los teóricos del Estado de Derecho, ya que fue el francés José María Gerando, en el año de 1822, quien introduce el termino de "procedimiento administrativo", para designar a las reglas de tramitación de los asuntos propios de la Administración, como tarea preparatoria que ha de conducir a la decisión administrativa. ¹³

Continua explicando el referido autor, que más de cien años después de Gerando, el autor Merlk consideró que todas las funciones estatales y en

¹² SANTOFIMIO, G. Jaime Orlando, *Acto Administrativo Procedimiento Eficacia y Validez*, 2ª Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogota 1994, p.120.

¹³ *Idem.*

particular todos los actos administrativos son metas que no se pueden alcanzar sino por determinados caminos, de ahí que exista un procedimiento legislativo, uno jurisdiccional y uno administrativo, diferenciados entre sí por el objeto de la función a la que sirve el sendero, y que toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento administrativo.¹⁴

En tal virtud, el procedimiento administrativo es aquel que tiene por objeto crear un acto administrativo o ejecutar un acto administrativo sujeto a normas procesales que establezcan las leyes; en el punto que antecede se mencionó que en la materia administrativa prevalece la autonomía de materias, por lo tanto, es una obligación atisbar el principio general de aplicar leyes especiales y posteriormente las generales, ello si existe una deficiencia en la materia en la que se actúa, por lo que resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por supletoriedad en la materia, siempre y cuando no se trate de ninguna de las materias que se encuentran excluidas de conformidad con el artículo 1º, párrafo tercero del citado ordenamiento legal.

El procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. De tal suerte, que el procedimiento administrativo, se traduce en las conductas de los particulares frente a la actuación del Estado, verbigracia, al solicitar licencias, permisos, el pago de impuestos, tramitar concesiones, registro de patentes o marcas.

El autor Merlk, en su obra Teoría General del Derecho Administrativo, expone que el procedimiento administrativo, otorga al gobernado un camino cierto para tratar sus asuntos con la administración, y a ésta le brinda reglas de conducta para que en forma legal dirija sus decisiones frente a los interesados, esta necesidad de atisbar ciertas formas, tales como las que establece el

¹⁴ *Ibidem*, p. 122.

Derecho administrativo formal, se considera una garantía para los gobernados toda vez que el contenido de sus actos se adaptan a las normas.¹⁵

El maestro Gabino Fraga, afirma que “es un conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo.”¹⁶

Otra definición del procedimiento administrativo es la del maestro Rafael de Pina, ya que lo describe como el conjunto de actos regulados por la ley, y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente titulado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.¹⁷

De igual forma el procedimiento desde el punto de vista del maestro Acosta Romero se define como “...un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.”¹⁸

Atendiendo a la opinión del autor Santofimio Jaime Orlando, el procedimiento es la especie motora del proceso, todo proceso implica la existencia de uno o más procedimientos, ello, por el logro de sus finalidades, el procedimiento no es más que el cause o camino que debe seguir para obtener lo que teleológicamente el proceso pretende, en este sentido y atendiendo a sus relaciones con el proceso administrativo, podemos expresar que el procedimiento administrativo sería toda la sucesión formal de actos que culminan en la expedición de un acto administrativo.¹⁹

¹⁵ MERLK, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Nacional, México 1975, p. 114.

¹⁶ ACOSTA, Romero Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000, p. 881.

¹⁷ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1985, p. 493.

¹⁸ ACOSTA, Romero Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1993, p. 774.

¹⁹ SANTOFIMIO, G. Jaime Orlando, *Ob. cit.*, pp 120 y 121.

En este concepto el autor menciona que la culminación del procedimiento es un acto administrativo, por lo tanto, citó al catedrático Gabino Fraga, ya que para Gabino Fraga la formación del acto administrativo, esta precedida de una serie de formalidades y actos intermedios que den al actor del propio acto la ilustración e información necesarios para guiar su decisión, y al mismo tiempo constituye una garantía de que la resolución no se dicta de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas generales.²⁰

Finalmente, para el Doctor Gabino Castrejón García, procedimiento administrativo es aquel conjunto de normas jurídicas sistematizadas, que tienen como finalidad la regulación de la relación entre una autoridad y un particular, o de una autoridad y otra autoridad distinta, que se deriva de los efectos de un acto administrativo.²¹

Como se puede concluir de las diferentes opiniones de los catedráticos la mayoría coincide con la idea de que el procedimiento administrativo, es el conjunto de actos realizados por la administración pública, para producir un acto administrativo o para lograr la ejecución de los mismos.

Ahora bien, el procedimiento administrativo, puede ser de oficio o a petición de parte, el primero de ellos también se le conoce como vinculado, el cual consiste en que el procedimiento administrativo se realice por las autoridades en cumplimiento de sus obligaciones; y el segundo es aquel donde se necesita el impulso de un particular con el objeto de que se realice un acto administrativo, así como su ejecución.

Los requisitos para iniciar un procedimiento administrativo pueden ser de dos tipos, los internos y los externos, el interno es una actuación de oficio,

²⁰ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 33ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1994, p. 255.

²¹ CASTREJÓN, García Gabino E., *Derecho Procesal Administrativo*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001, p. 190.

emitida en forma escrita, es rápida, flexible y siempre debe actuar bajo el principio de legalidad con el objeto de buscar una resolución pronta.

En el externo, forzosamente debe intervenir un particular, y de igual forma debe imperar el principio de legalidad, realizándose en forma escrita, además de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

3.5. CONCEPTO DE CONCILIACIÓN

El concepto de la figura de conciliación no se encuentra contemplado de manera expresa en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ni en su Reglamento, sin embargo, el articulado que regula ese procedimiento pretenden avenir a las partes a efecto de evitar un conflicto.

“Conciliar proviene del latín *conciliare* significa según el diccionario de la lengua, componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea voluntad de cualquiera de las partes o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias, no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que accionen busquen la coincidencia.”²²

El catedrático de la Universidad de Buenos Aires, Alvarado Velloso, coincide con el concepto citado en el párrafo que antecede, pero además puntualiza que el instituto conciliatorio supone el arreglo de una diferencia entre dos o más personas mediante el logro de una renuncia unilateral o bilateral de sus derechos o, sin llegar a ello, mediante el acuerdo de voluntades para que un tercero ajeno a los intereses en juego haga propuestas de solución.²³

²² *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo III, Buenos Aires Bibliográfica Argentina, 1995, p. 592.

²³ ALVARDO, Velloso Adolfo, “La Conciliación como medio para solucionar conflicto de intereses”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, número 3, 1983, pp. 237 y 238.

En armonía con el concepto que antecede el maestro Cortes Figueroa,²⁴ opina que la conciliación es una figura en la cual se trata de convencer o avenir a las partes en conflicto, logrando que cuando menos cada uno sacrifique parcialmente sus pretensiones en aras de evitar el proceso.

La conciliación es un acuerdo celebrado entre quienes se encuentran en un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner fin a uno ya incoado, a fin de evitar todos los trámites que en otras circunstancias sería indispensable concluir.²⁵

No obstante, que en los párrafos que anteceden se expuso el concepto de conciliación, estimo necesario hacer alusión al concepto expuesto por los maestros Nava Negrete y Quiroz Acosta,²⁶ a través del cual aseveran que la conciliación es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte necesario dicho proceso, asimismo, es el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

Ahora bien, hasta el momento me he referido las definiciones de diversos estudiosos del Derecho, sin embargo, estimo importante puntualizar que la figura de la conciliación es una alternativa para la solución de conflictos, toda vez que la justicia administrativa, no responde con la prontitud que esperan los gobernados, ello obedece a que los Tribunales Contenciosos Administrativos, están rebasados en su capacidad, por lo tanto, la resolución de los conflictos en ocasión se traduce en años de espera, aunado al costo económico que las partes tienen que erogar.

²⁴ CORTÉS, Figueroa Carlos, *Ob. cit.*, p.360.

²⁵ FLORES, García Fernando, "Arbitraje Conciliación, Amigable Conciliación", *Revista Facultad de Derecho de México*, Tomo XLV, número 201-202, mayo-agosto de 1995, p. 79.

²⁶ NAVA, Negrete Alfonso, y QUIROZ, Acosta Enrique, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2002, p. 362.

La institución de la conciliación, se ha revestido de gran importancia, al ofrecer a los gobernados una alterativa efectiva para la solución de controversias brindando al mismo tiempo certeza en la protección de sus derechos e intereses, en razón de que en la conciliación interviene como factor principal la voluntad de las partes, por lo que si ellas no están convencidas de que se está respetando su esfera jurídica, cuentan con la facultad potestativa de no aceptar la celebración de ningún convenio, dejando así a salvo sus derechos para actuar en cualquier instancia, pero al mismo tiempo es importante resaltar lo expuesto por diferentes catedráticos al señalar que la administración de justicia, ha encontrado un medio viable para descongestionar la carga excesiva de expedientes, trámites y asuntos pendientes de resolver.

Al ser un medio alternativo requiere una debida regulación, y por ello se debe asegurar su eficiencia, evitando en la medida de lo posible los abusos en detrimento del interés público. Es necesario atender a lo expuesto por el autor Renzo Vigo Carrillo, con el ánimo de que los gobernados cuenten con el conocimiento necesario para acceder a esta figura; ya que el exponente asevera que: "...es de vital importancia para que la conciliación pueda llevarse a cabo con éxito, que se de una campaña de amplia difusión..." "...que las personas tomen conciencia de las principales ventajas que trae consigo la conciliación, las facultades del conciliador, el valor del acuerdo, y demás características de esta institución, que les lleve a confiar y apostar por ella." ²⁷

Continua aseverando, que parte del éxito de esta institución se deberá a los conciliadores, los cuales deben transmitir de la mejor manera una cultura de paz y por ende de la conciliación.

Para la doctora Sonia Venegas Álvarez, "... en la conciliación participan los mismos sujetos que en el contencioso administrativo, es decir, es trilateral y

²⁷ VIGO, Carrillo Renzo, "¿Estamos preparados para asumir el reto de la Conciliación?" *Derecho-Puc, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima*, número 52, Diciembre 1998 abril 1999, p. 184.

heterocompositiva. La diferencia estará dada en la forma del resultado, ya que el conciliador aunque propone soluciones dentro del marco de legalidad, no puede llegar al extremo de imponer una resolución de la misma forma que lo hace el juez en una sentencia. Para las partes la resolución conciliatoria tendrá un valor equivalente al de una sentencia.²⁸

Atendiendo al concepto antes descrito, se desprende que la conciliación tiene un carácter heterocompositivo, es decir, que la propuesta para que las partes lleguen a un arreglo entre sus diferencias, proviene de una tercera persona, a la cual se le denomina conciliador, que es un tercero imparcial ajeno a la controversia que se suscita.

La función del conciliador consisten en poder llegar a los verdaderos intereses de las partes, ver aquellos que son importantes para ellas y los que no lo son, deben analizar más allá de lo aparente para adentrarse en lo verdadero, diferenciar los intereses de las posiciones.²⁹

Como se mencionó con anterioridad el papel que desempeñan los conciliadores es de gran importancia, toda vez que son ellos los que dirigen la negociación, y referimos este término en virtud de que, los estudiosos del Derecho han expresado que: "...conciliar implica una concesión recíproca en la cual cada parte deberá dejar algo en la postura con la cual comienza la negociación, porque de lo contrario alguno creará ganar todo y el otro se sentirá derrotado..." y probablemente no cumpla el acuerdo convenido.³⁰

Coincidimos con la opinión de los doctrinarios al proponer que los conciliadores tengan el perfil de abogados, y además que cuenten con la

²⁸ VENEGAS, Álvarez Sonia, "La Conciliación como Alternativa Previa al Contencioso Administrativo", *Revista del Tribunal de los Contencioso Administrativo del Distrito Federal, XXXV Aniversario Justicia Fiscal y Administrativa*; número 3, Cuarta Época, Julio de 2006, pp. 231 y 232.

²⁹ RUSSOMANNO, Bermúdez Ana V., "Mediación y Conciliación. Un Camino distinto para resolver conflictos", *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Volumen 56 número 2, Lima 1998, p. 60.

³⁰ *Ídem*.

experiencia necesaria en la materia de que se trate, ello porque los acuerdos que propongan deben estar en el marco de la legalidad, entonces, al ser conocedores de la normatividad estarán en aptitud de otorgar a las partes diferentes soluciones a su controversia, lo que se traduciría en un mayor número de convenios cumplidos, en la tésitura que fueron planteados.

De tal suerte que el conciliador al contar con la facultad de proponer soluciones a las partes en conflicto, deberá tener como característica la neutralidad, y "...neutro proviene de la palabra *neuter* que significa ni lo uno ni lo otro".³¹

Una de las obligaciones del conciliador es que en base a las constancias que obran en el expediente, preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio, y si los interesados celebran un convenio éste deberá aprobarlo siempre y cuando se encuentre apegado a Derecho.

El fundamento de la institución de la conciliación, es en razón de las ventajas que ofrece a los gobernados, en virtud de que se resuelven sus diferencias en forma voluntaria en vez de imponerle la resolución de un tercero investido de autoridad jurisdiccional, y a la cual se llega a través de un proceso que se torna largo y complejo.

CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN:

- 1.- Propicia una cultura de paz, siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.
- 2.- Es una institución consensual prevaleciendo la voluntad de las partes.

³¹ *Ibidem*, p. 61.

3.- La audiencia única de la conciliación puede tener una o varias sesiones.

4.- El conciliador es definido como una persona capacitada y acreditada que deberá cumplir con sus labores.³²

PRINCIPALES VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN:

1.- La finalidad de la conciliación es evitar la continuidad del juicio.

2.- En cuanto al tiempo que dura el proceso de conciliación, es mucho menor, dependiendo de la predisposición de las partes a conciliar, y de la habilidad del conciliador al dirigir la misma.

3.- Respecto del costo del proceso de conciliación, éste será mucho menor, si lo comparamos con el costo que demandaría un proceso judicial.

4.- Serán las mismas partes las que busquen llegar a un acuerdo, el conciliador sólo podrá sugerir alguna alternativa de solución, que quedará al criterio de las partes aceptarla o no.

5.- Los efectos del Acta de Conciliación, que tendrá el valor de última instancia, con lo cual si una de las partes incumple el acuerdo al que han llegado, la otra parte podrá pedir al juez, ya no que conozca del proceso, sino que exija el cumplimiento del mismo.³³

En razón de lo hasta aquí expuesto, y haciendo referencia en forma particular al procedimiento de conciliación en materia de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, podemos exponer que es una alternativa con la que cuentan las partes involucradas en una controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos e intereses, ello con la finalidad de evitar un proceso ante instancia judicial, que traería implícito un tiempo de espera más largo para la solución del conflicto de que se trate;

³² QUIROGA, León Aníbal, "Conciliación y Arbitraje en el Perú: presente y futuro"; *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima*, número 53, Diciembre 2000, p. 798.

³³ VIGO, Carrillo Renzo, *Ob. cit.*, pp. 181 y 182.

aunado a una erogación económica, por lo que la conciliación representa una ventaja al ser un medio alternativo de solución, toda vez que las partes encuentran una salida a sus diferencias, asimismo, el conciliador tiene la función primordial al prestar ayuda para dirimir las y así encontrar un equilibrio en sus relaciones jurídicas, no omitió mencionar que las partes involucradas tienen la seguridad de que todo lo concerniente al conflicto mismo que fue expuesto en la audiencia de conciliación en sus diversas sesiones, adquiere el carácter de confidencial, y por lo tanto, en el caso de no llegar a ningún acuerdo las partes se encuentran impedidas para reproducir los argumentos vertidos en ese procedimiento.

3.6. DISTINCIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS ANÁLOGOS DE LA CONCILIACIÓN

En este punto es menester precisar que los medios alternativos de solución de conflictos, análogos a la figura de la conciliación, toda vez que la doctrina expone que estos obedecen al interés de fortalecer una cultura de rechazo al conflicto.

Ahora bien en el mundo jurídico existen innovadoras instituciones alternativas pensadas para lograr la misma seguridad y eficiencia que la vía jurisdiccional, las cuales son el arbitraje y la mediación cuyo objetivo común tiende a evitar el curso de las solemnidades procesales a través de la búsqueda conjunta de soluciones aceptables para el conflicto, y más aún permite a los interesados terminar los asuntos en un menor tiempo, lo que indudablemente reduce costos y carga de trabajo a los tribunales.³⁴

Es este último aspecto lo que tanto ha impulsado a estas figuras, toda vez que en ocasiones el acceso a la justicia se ve afectado por distintos

³⁴ PRIEGO, Custodio Claudia Marcela, "La Conciliación una alternativa pacífica frente al conflicto", *Revista Jurídica Locus Regit Actum*, Tabasco, México, número 38, marzo-abril de 2003, p. 18.

factores, entre los cuales se encuentra, la distribución de los tribunales, la confianza en el sistema, la disponibilidad cuando se necesita, la educación cívica, la complejidad de los procedimientos requeridos para presentar una demanda y los costos; en tal virtud, se han considerado diversas estrategias que garanticen un mayor acceso a la justicia, por lo que en este tenor surgen los diferentes medios alternos para la soluciones de controversias.³⁵

Ahora bien, cabe hacer mención al Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, el cual contemplaba la necesidad de introducir mecanismos alternativos de resolución de conflictos que permitan mayor rapidez y especialización en las resoluciones, tal es el caso de la conciliación, mediación y arbitraje, toda vez que en ciertos conflictos logran los mismos efectos que la justicia ordinaria.³⁶

Al igual que nuestro país existen otros países de Latinoamérica que han optado por implantar en su legislación las figuras de conciliación, arbitraje y mediación, tal es el caso de Argentina, Colombia, Perú, y Uruguay éste último sólo reconoce a las dos primeras figuras.

Antes de entrar al estudio de la mediación y al arbitraje como medios alternativos de resolución de conflictos, con independencia de la conciliación la cual ha sido puntualizada en el punto que antecede, es necesario mencionar que éstos tres mecanismos alternos, es decir, la conciliación, mediación y arbitraje, ofrecen ciertas ventajas a los gobernados y por ende considero importante señalarlas, toda vez que en primer lugar:

- 1.- Permiten reducir las presiones al sistema formal
- 2.- Aumentan y facilitan el acceso a la justicia
- 3.- Ahorran tiempo y dinero

³⁵ OJEDA, Paullada Pedro, "Vías efectivas de acceso a la justicia: mediación, conciliación y arbitraje", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 2, junio de 1998, México, pp. 228 y 229.

³⁶ *Ibidem*, p. 239.

- 4.- Mantienen la confidencialidad
- 5.- Promueven un diálogo abierto, no adversarial entre las partes y el desarrollo de soluciones realistas
- 6.- Son procesos voluntarios
- 7.- Debido a que son informales, promueven la flexibilidad y permiten mayor libertad que aquella proporcionada por los métodos tradicionales.
- 8.- Faculta a las partes a participar activamente y a decidir el resultado
- 9.- Les permiten a las partes continuar sus relaciones.³⁷

No obstante lo antes referido, también es menester mencionar que tales medios alternativos, presentan diferentes inconvenientes en su aplicación como son:

- 1.- Carencia de formalidad legal
- 2.- Peligro de privatización de la justicia
- 3.- Incertidumbre en relación con las calificaciones de los neutrales terceros involucrados
- 4.- Oposición de los abogados a la privatización de la justicia
- 5.- No pueden garantizar el acceso a la justicia porque no son sustitutos de ésta, sino mecanismos suplementarios³⁸

Estimo que aún y cuando existen éstos inconvenientes en la aplicación de los medios alternativos en la solución de conflictos, no se puede perder de vista que son más las ventajas que ofrecen en la solución de controversias, por lo tanto, coincido con los diferentes doctrinarios al exponer que es necesario que dichos mecanismos alternos, sean difundidos entre los gobernados, ello a efecto de que al dar a conocer su funcionalidad y así al conocer sus alcances

³⁷ OJEDA, Paullada Pedro, *Ob. cit.*, pp. 240 y 241.

³⁸ *Íbidem*, 241.

se pueda prevenir, o bien, crear estrategias que permitan una mayor transparencia en su utilización.

En ese mismo tenor, en primer lugar me refiero a la mediación, la cual se limita únicamente a facilitar el diálogo entre las partes que se encuentran inmersas en el conflicto, para la autora Russomanno Ana, expone que mediar significa interceder por alguien, interponerse entre los que riñen, la mediación promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia,³⁹ resulta importante resaltar que en esta figura son las partes las que proponen solución, es decir, se esta en presencia de una autocomposición, ya que el papel del mediador solo es procurar el acercamiento de las partes, sin contar con la facultad de proponer acuerdos, a diferencia del conciliador.

Continuando con la definición de mediación, la doctora Sonia Venegas Álvarez, en su artículo denominado “La conciliación como alternativa previa al contenciosos administrativo”, cita al autor Cook Stephen, para el cual la mediación es un proceso voluntario de solución de controversias en el cual un tercero neutral sin la capacidad de imponer una solución, ayuda a las partes a buscar un acuerdo individualizado para resolver sus diferencias. Un mediador trabaja con las partes conjunta y separadamente identificando los intereses más importantes, minimizando las discrepancias y reforzando los puntos de acuerdo, a modo de construir un acuerdo que complazca a todas las partes involucradas.⁴⁰

En ese mismo orden de ideas, la autora citada expone que aunque las figuras de la conciliación y mediación coinciden en ser instrumentos que reducen los tiempos para resolver conflictos, y por ende, el costo también se ve disminuido, sin embargo, la mediación es provista por expertos comunicadores en donde el punto central es lograr que las partes lleguen a un acuerdo, en la

³⁹ RUSSOMANNO, Bermúdez Ana V, *Ob. cit.*, p. 58.

⁴⁰ VENEGAS, Álvarez Sonia, *Ob. cit.*, p. 224.

conciliación este acuerdo es propuesto por el sujeto conciliador quien debe tener los conocimientos jurídicos suficientes para proponer sólo acuerdos que se ajusten a Derecho.⁴¹

Por lo que se refiere al arbitraje, éste consiste fundamentalmente en un fallo dictado por un tercero que pone fin a la contienda.⁴² Ahora bien, desde el punto de vista técnico-jurídico, el arbitraje viene caracterizado por un acuerdo de voluntades, la existencia actual o futura de una controversia, y la voluntaria sumisión de las partes a la decisión del tercero para resolver la controversia, que se convierte así en una decisión de carácter obligatorio.⁴³

El autor Gómez de Liaño, expone que el arbitraje es un medio más sencillo, menos formalista y más rápido porque comprende una sola instancia, que en principio no debe durar más de seis meses, por lo tanto, es también más económico y permite disponer para cada supuesto de un juez especializado en la materia que ha de resolverse.⁴⁴

La doctrina ha expresado que el introducir el arbitraje en el ámbito administrativo ha dependido principalmente de las interpretaciones dadas a los preceptos legales, no obstante siempre han excluido la posibilidad de resolver mediante arbitraje las cuestiones derivadas del ejercicio del poder público, actualmente en el contorno legal de la técnica arbitral en el ámbito administrativo se encuentra reducido a los contratos administrativos. En los puntos que anteceden se han expresado algunas de las ventajas que ofrecen estos medios alternativos, sin embargo, los autores Maresca y Trayter Jiménez,⁴⁵ en sus respectivas obras, destacan como ventajas del arbitraje en Derecho administrativo las siguientes:

⁴¹ *Ídem.*

⁴² Enciclopedia Jurídica OMEBA, *Ob. cit.*, p. 592.

⁴³ CORTADA, Esteve Meritxell, "El arbitraje un medio alternativo en la justicia administrativa", *Revista Vasca de Administración Pública Guipúzcoa*, número 51, Mayo-Agosto 1998, p. 239.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 242.

⁴⁵ *Ídem.*

- A) Que todo el procedimiento transcurre en un plazo determinado;
- B) La flexibilidad, toda vez que se adapta a las circunstancias de cada caso;
- C) Respeta los principios esenciales de audiencia;
- D) Contradicción e igualdad entre las partes;
- E) La especialización y competencia, ello porque el enjuiciamiento de la materia corresponde a un conjunto de expertos en la materia; y
- F) El factor económico, supone una reducción en el costo del proceso.

Como antecedente, cabe mencionar que la decisión 3/90 del Consejo de ministros ACP-CCE de fecha veintinueve de marzo de 1990, aprobó las disposiciones generales y las condiciones generales y las normas de procedimiento para la conciliación y el arbitraje, relativos a los contratos de obras, de suministros y de servicios financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo (FED) sin embargo, sólo se contempla el arbitraje de controversias relativas a los contratos entre los Estados miembros de la comunidad y los Estados pertenecientes al grupo de Estados de África del Caribe y del Pacífico, financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo.⁴⁶

Así para el autor Flores García, el arbitraje es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, el procedimiento a seguir en el desarrollo del arbitraje debe estar regulado por una ley adjetiva.⁴⁷

Al hacer referencia al arbitraje es necesario conceptualizar otras tres figuras inmersas en él, las cuales consisten en: la cláusula compromisoria, que es aquella que se encuentra pactada dentro de los contratos que firman las partes, a través de la cual se establece que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas, aceptan someterse para su arreglo a un arbitraje, esta cláusula está investida del acuerdo de voluntades de las partes, en razón de que fue pactada

⁴⁶ *Íbidem*, pp. 242 y 243.

⁴⁷ FLORES, García Fernando, *Ob. cit.*, p. 62.

antes de que iniciara el conflicto, es una medida precautoria para solventar la controversia que pudiese presentarse.

El compromiso arbitral es el acuerdo pactado entre las partes, en el momento en que surge el conflicto de intereses, con la finalidad de que sea resuelto por medio del arbitraje.

El compromiso es el contrato mediante el cual las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio de árbitros o a la amigable composición.⁴⁸

El maestro Fernando Flores, estima que las diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral son relativamente internas, en virtud, de que la cláusula fija genéricamente el objeto del arbitraje, estipula una clase de conflictos futuros y el compromiso especifica uno o más litigios actuales.⁴⁹

Finalmente, el contrato arbitral o contrato de arbitraje que es el acuerdo de voluntades entre las partes en pugna y del arbitro designado, donde se establecen las obligaciones y los derechos del arbitro en relación con las partes, así como el plazo para resolver y los honorarios a cubrir.

3.7. PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

El procedimiento de conciliación en materia de obra públicas y servicios relacionados con las mismas, se encuentra previsto en el Capítulo Segundo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en sus artículos 89, 90 y 91, así como en el Capítulo Tercero artículos 221 al 230 del reglamento de la materia, de igual forma la figura de la conciliación se encuentra prevista en el artículo 24 fracción XII del Reglamento Interior de la

⁴⁸ DE Pina, *Ob. cit.*, p. 67.

⁴⁹ FLORES, García Fernando, *Ob. cit.*, p. 67.

Secretaría de la Función Pública, aún y cuando no se precisa en que casos conocerá la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, y en cuales los Órganos Internos de Control, en las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, no obstante dichas inconsistencias se plantearán en el siguiente capítulo.

El procedimiento de conciliación inicia cuando los contratistas presentan queja ante la Contraloría, la cual es motivada por el incumplimiento o la violación de los términos y condiciones pactados en el contrato, y los cuales fueron celebrados con cualquiera de los distintos integrantes de la Administración Pública Federal, no obstante, la conciliación no suspende los efectos del contrato, o los actos derivados del mismo, y sólo por acuerdo de las partes se podrá diferir el cumplimiento de una obligación.

En cuanto a la admisión de la queja, será obligación de la Contraloría admitirla siempre y cuando no se haya determinado la rescisión administrativa del contrato, o bien, cuando la autoridad tenga conocimiento que el contrato motivo de la queja se encuentre en una instancia judicial, sin embargo, de no actualizarse ninguno de los dos supuestos, la contraloría emitirá acuerdo de admisión, dándole vista a la dependencia o entidad de que se trate, a efecto de que en un término no mayor de diez días hábiles de contestación a cada uno de los hechos manifestados, sin embargo, de no hacerlo de esta forma, o bien, si omitió la contestación de alguno o varios hechos podrá hacerlo durante la audiencia de conciliación, en ese mismo acuerdo se le informará el día y la hora en que se llevará a cabo la audiencia de conciliación con la finalidad de que designe al personal que tenga facultades para asistir a ese acto.

La audiencia deberá celebrarse dentro de los quince días a partir de su recepción, la contraloría podrá solicitarle a las partes la documentación que el conciliador considere conveniente y necesaria para conocer del asunto y llegar a una conciliación.

En atención al artículo 224 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el escrito de queja presentado por los contratistas deberá observar lo establecido por el artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia de conformidad con el precepto legal 13 de la Ley que rige la materia, dicho precepto legal establece que:

Artículo 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley.

Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para oír y recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizarlas para recibirlas, la petición que se formula los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirige lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

En caso de no cumplir con los requisitos antes señalados la autoridad deberá requerir a la contratista para que cumplan con todos los requisitos exigidos con la ley, de conformidad con el artículo 17 A del mismo ordenamiento legal que a la letra expone:

Artículo 17 A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que

subsanan la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.

Se fija como obligación a las partes presentarse a la audiencia de conciliación, no obstante, si los representantes de las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal no se presentarán, aún sin causa justificada, se fijará otra fecha para llevar a cabo la audiencia, independientemente de las sanciones que pudieran corresponderles en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los

Servidores Públicos, no obstante, que en el mismo supuesto a la contratista se le tiene por desistida de su queja, por lo que desde mi punto de vista dicha regulación violenta el principio de equidad que debe prevalecer en todo procedimiento, pero este argumento será esgrimido en el siguiente capítulo por ser parte de la propuesta del presente trabajo de investigación.

Las audiencias de conciliación serán presididas por un servidor público que es designado por la Contraloría, quien estará facultado para iniciar las sesiones, exponer los puntos comunes y de controversia, proporcionar la información normativa que regule los términos y condiciones contractuales, proponer acuerdos de conciliación, suspender o dar por terminada una sesión, citar a sesiones posteriores. Al término de cada sesión se levantará acta circunstanciada, la cual será firmada por quienes intervengan en ella.

En todos los casos se permitirá la presencia de un asesor por cada una de las partes, ello comulga con los argumentos de diferentes doctrinarios, en razón de que cuando las partes se encuentran debidamente asesoradas es más factible que lleguen a un entendimiento de sus pretensiones en un término menor.

La audiencia de conciliación puede suspenderse las veces que sea necesario, siempre y cuando las partes estén de acuerdo, lo que tiene como consecuencia que las partes involucradas concurren a varias sesiones, sin embargo, la normatividad establece que no podrán prorrogarse más allá de los 45 días contados a partir de la primera sesión y sólo por acuerdo de las partes podrá ampliarse el plazo.

En cualquier tiempo las partes podrán manifestar su deseo de no continuar con el procedimiento de conciliación, por lo que el conciliador lo asentará en el acta respectiva, dando por concluido el procedimiento y dejando

a salvo los derechos de las partes en términos del artículo 91 de la Ley que regula la materia.

El procedimiento concluye con:

- a) La celebración del convenio respectivo
- b) La determinación de cualquiera de las partes de no conciliar, o
- c) El desistimiento de la quejosa

La única documentación que la Contraloría estará obligada a conservar, en los términos del artículo 74 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, serán las actas que se levanten con motivo de las audiencias, así como los convenios de conciliación en caso de que se celebren.

Resulta importante puntualizar que no podrá iniciarse otra conciliación sobre los mismos aspectos cuando las partes en un procedimiento anterior no hayan logrado un arreglo, salvo que la nueva queja que presente el contratista se aporten elementos no contemplados en la negociación anterior.

3.8. DIFERENCIA ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS DE INCONFORMIDAD Y DE CONCILIACIÓN

Es importante puntualizar que las figuras de conciliación e inconformidad aún y cuando se encuentran reguladas por el título octavo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, denominado “De las Inconformidades y del Procedimiento de Conciliación”, así como por el título quinto del reglamento de la ley en cita, el cual regula “Las Sanciones, Inconformidades y Conciliaciones”; no es dable confundirlas, de tal suerte, que antes de citar la diferencia fundamental entre ambas, es menester explicar en que consiste el procedimiento de inconformidad.

La Ley de la materia establece que el escrito de inconformidad se presenta ante la Secretaría de la Función Pública, no obstante, considero que lo más conveniente es que la ley establezca que la inconformidad se presentará ante el Órgano Interno de Control de la dependencia o entidad convocante y el cual presuntamente transgredió la normatividad en el procedimiento de licitación, o bien, por conducto de la propia Secretaría a efecto de que lo turne a la Contraloría competente, ello porque no se debe perder de vista que la Secretaría de la Función Pública, cuando lo determine procedente hará valer la facultad de atracción de asuntos, solicitando el expediente al órgano interno de control de que se trate.

Continuando con ese mismo orden de ideas, la inconformidad es procedente en contra de los actos del procedimiento de licitación que contravengan la normatividad, es decir, procede en contra de la convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaración siempre y cuando el interesado haya adquirido las bases y manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones, si la inconformidad es en contra de este supuesto, el escrito deberá presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a celebración de la última junta de aclaraciones.

Si la inconformidad es contra de actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones, o bien, durante el fallo, el computo para presentar su escrito fenecerá el décimo día hábil posterior a la notificación del acto respectivo.

De igual forma procede la inconformidad por actos u omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en la ley que regula la materia, en este supuesto únicamente le asiste el derecho de presentar el escrito a la persona que hubiera resultado adjudicada, y por lo tanto, su plazo de presentación fenecerá

a diez días hábiles posteriores a que se hubiera vencido el plazo para la formalización del contrato.

Los interesados podrán presentar su inconformidad por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública, en caso de optar por esta vía deberán utilizarse medios de identificación electrónica en sustitución de la firma autógrafa; concluido el plazo señalado prescribe el derecho de los interesados para hacer valer su inconformidad, no así para la Secretaría citada, que podrá actuar en cualquier momento.

En caso de que los actos por los cuales se inconforman sean obras o servicios con cargo total o parcial de recursos federales ejecutados por las entidades federativas o el Distrito Federal, el escrito será presentado ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán las resoluciones correspondientes con fundamento en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Uno de los requisitos que debe contener el escrito de inconformidad es que todos los hechos y argumentos que exprese el inconforme deberán ser manifestados bajo protesta de decir verdad, anexando la documentación que acredite su actuar. La manifestación de hechos falsos se sancionará en términos de la misma ley así como las que resulten aplicables. Además, de acreditarse que la única intención de la inconforme era la de retrasar y entorpecer la continuación del procedimiento de contratación se impondrá una multa, de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Al igual que en el procedimiento de conciliación la inconformidad deberá atender los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y de no cumplir con ellos la Contraloría tendrá la

obligación de requerirlos por una sola vez según lo dispuesto por el artículo 17A del mismo ordenamiento legal, tal y como ocurre en el procedimiento de conciliación.

En esa misma tesitura la Secretaría de la Función Pública, de oficio o en atención a las inconformidades presentadas, tendrá la facultad de realizar las investigaciones pertinentes, con la finalidad de verificar si los actos del procedimiento de licitación pública o el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, se ajustaron a las disposiciones que establece la normatividad que rige la materia, y para hacerlo tendrá un plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha que tenga conocimiento del acto irregular, transcurrido este plazo deberá emitir la resolución correspondiente dentro de un plazo similar, es decir, dentro de los siguientes veinte días hábiles.

La Secretaría de la Función Pública, podrá requerir a las dependencias o entidades según corresponda información, por lo cual anexo al requerimiento acompañará copia de la inconformidad presentada, a efecto de que la convocante rinda su informe circunstanciado, a través del cual dará contestación a cada uno de los argumentos esgrimidos por la inconforme y anexará copia de la documentación relacionada con el procedimiento de contratación, ello dentro de los seis días hábiles siguientes a la recepción del requerimiento.

Ahora bien, dentro del procedimiento la Contraloría, dará vista al tercero o terceros perjudicados a efecto de que manifiesten lo que a su derecho convenga, otorgándole un plazo de seis días hábiles a partir de que se le notifique su derecho de audiencia.

La Contraloría podrá suspender el procedimiento de contratación cuando se advierta que existen o pudieran existir actos contrarios a las disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, o las

que de ella deriven, o bien, que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera producirse daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate, aunado a que con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público, la dependencia o entidad de que se trate dentro del término de tres días hábiles posteriores a la notificación de la suspensión, informará a la Contraloría si con la suspensión no se actualiza ninguno de los supuestos antes referidos, a fin de que la Contraloría resuelva lo conducente.

Sin embargo, cuando la suspensión sea solicitada por el contratista que interpuso la inconformidad, éste deberá garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar, mediante fianza que en términos del artículo 220 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la cual no podrá ser menor del diez ni mayor del treinta por ciento del monto de la propuesta económica del inconforme, y cuando no sea posible conocer este monto se tomará como base el presupuesto autorizado para llevar a cabo la obra o servicio de que se trate, no obstante, el tercero perjudicado podrá ofrecer contrafianza equivalente a la que corresponda a la fianza en cuyo caso la suspensión quedará sin efectos.

Una vez que se reciba la notificación de la Contraloría donde se notifique la suspensión, la dependencia o entidad convocante suspenderá todo acto relacionado con el procedimiento de contratación.

En mi opinión es recomendable que los inconformes exhiban la fianza correspondiente, toda vez que en la mayoría de las veces la convocante argumenta que de efectuarse la suspensión se actualizarán los supuestos referidos en los párrafos que anteceden, y por lo tanto, se continua con el procedimiento, y en caso de que se determine fundada la inconformidad, y por ende se determine la nulidad del acto o actos irregulares y se ordene reponer el procedimiento, la convocante argumenta que el contrato ha sido adjudicado y

que no es posible reponer esa parte del procedimiento, toda vez que de hacerlo de esta forma se causaría una erogación mayor a la dependencia o entidad de que se trate, ya que se tendría que decretar la rescisión del contrato adjudicado y pagar la pena convencional pactada, ello independientemente de las sanción administrativa a los servidores públicos involucrados, pero finalmente esta circunstancia no le interesa al licitante que promovió la inconformidad porque aún y cuando le asiste la razón, el criterio de la autoridad se fundamenta en no ocasionar una erogación mayor.

Finalmente, la resolución de la Contraloría tendrá como consecuencia, la nulidad del acto o actos irregulares, estableciendo cuando proceda las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la nulidad total del procedimiento; la declaración relativa a lo infundado de la inconformidad; o bien, las directrices para que el contrato se firme.

En contra de la resolución de la inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso de revisión, previsto por el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias judiciales competentes.

Como se ha estudiado la inconformidad procede en contra de actos de la convocante que se realicen durante el procedimiento de licitación pública o el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, hasta antes de que se adjudique el contrato de obras públicas o servicios relacionados con las mismas, cabe resaltar que las personas que se encuentran en la posibilidad jurídica de promover una inconformidad son aquellas que tienen el carácter de licitadores, carácter que les otorga una expectativa de convertirse en contratistas; a diferencia del procedimiento de conciliación el cual conoce de actos posteriores a la firma del contrato, mismo que es solicitado por la persona que se le reconoce como el contratista adjudicado, la conciliación se promueve

por el incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos celebrados con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A DIVERSOS PRECEPTOS LEGALES QUE REGLAMENTAN EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

4.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 89 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

En este punto pretendo exponer mi propuesta para la modificación a los preceptos legales que regulan el procedimiento de conciliación previsto en la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma, porque desde mi punto de vista el citado procedimiento no considera ciertos principios rectores que, considero contemplan una violación manifiesta a la garantía de seguridad jurídica, impidiendo con ello la aplicación justa de la Ley, conforme a los principios de equidad e imparcialidad, como se aprecia en primer lugar de la redacción del artículo 89 de la Ley de la materia.

Efectivamente, considero que el procedimiento de conciliación previsto en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es insuficiente para regular su tramitación, porque resulta ineficaz para lograr el propósito de una conciliación entre las partes interesadas, dado que se sustenta en violaciones fundamentales a los principios rectores del procedimiento y no establece mecanismos que permitan la amigable composición entre las partes; además de que es ineficiente en cuanto a que no establece atribuciones y facultades adecuadas y suficientes al conciliador para lograr el efecto buscado en el procedimiento, que en mi opinión consiste esencialmente en la conciliación del conflicto que involucra a las partes interesadas, pues no se debe olvidar que la diferencia del resultado dada en los procedimientos de conciliación, se actualiza en la forma en que se resuelve; esto es, se traduce en un convenio que contiene la voluntad expresa de las

partes para la solución del conflicto y que sujetará a las mismas a su cumplimiento.

Lo anterior es así, si considero que, como se expreso en el capítulo anterior, en términos generales los estudiosos del Derecho han coincidido en señalar que conciliar implica: "... una concesión recíproca en la cual cada parte deberá dejar algo en la postura con la cual comienza la negociación, porque de lo contrario alguno creerá ganar todo y el otro se sentirá derrotado... y probablemente no cumpla con el acuerdo convenido."¹

En este sentido, resulta relevante la importancia de que las partes interesadas en un procedimiento de este tipo tengan la certeza material y jurídica sobre la intervención del conciliador, la legal tramitación del procedimiento y la justa aplicación de la normatividad y la Ley para resolver el conflicto sometido a escrutinio y conciliación conforme a los principios fundamentales y rectores de todo procedimiento.

Así, para efectos de nuestro estudio, en primer término citaremos de manera textual el artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y al cual consideramos conveniente modificar:

Artículo 89.- Los contratistas podrán presentar quejas ante la Contraloría 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 Contraloría señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación y citará a las partes. Dicha audiencia deberá celebrarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja.

¹ RUSSOMANNO, Bermúdez Ana V, *Ob. cit.*, p. 60.

La asistencia a la audiencia de conciliación será obligatoria para ambas partes, por lo que la inasistencia por parte de la contratista traerá como consecuencia el tenerlo por desistido de la queja.

De la lectura al precepto legal en cita, se advierte que el precepto dispone tres cuestiones fundamentales:

a) El derecho que asiste únicamente a los contratistas para promover quejas ante la Contraloría, con motivo de los incumplimientos de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados las dependencias y entidades;

b) La atribución de la Contraloría para señalar día y hora para la celebración de la audiencia de Ley y sus obligaciones para citar a las partes y para celebrar la audiencia dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la recepción de la queja; y

c) La obligación de las partes para asistir a la audiencia señalada por la Contraloría y la sanción para la contratista, consistente en el desistimiento de la queja, en caso de inasistencia a la audiencia.

De lo expuesto se aprecia claramente la manera en que el Legislador violenta substancialmente los principios de equidad e imparcialidad que deben prevalecer en todo procedimiento conciliatorio, si consideramos que, "...la equidad es concebida como el sentido de la justicia aplicada al caso particular, materia de la conciliación."² E "...imparcialidad o neutralidad son las garantías de seguridad jurídica, y las cuales suponen la intervención del conciliador

² GUZMAN, Barron César, "La Conciliación principales antecedentes y características, Derecho Puc", *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Lima*, número 52 diciembre de 1998, p. 69.

durante todo el procedimiento sin identificación alguna con los intereses de las partes.”³

Se advierte entonces del precepto reseñado que con su redacción se establece un trato diferenciado y desigual a las partes involucradas en el procedimiento, pues únicamente permite a los contratistas el derecho para promover quejas en el procedimiento conciliador con motivo de los incumplimientos de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados las dependencias y entidades; pero omite considerar el mismo derecho a éstas últimas.

En el orden establecido, y atendiendo al principio de equidad que debe prevalecer en el procedimiento conciliatorio, se propone en primer lugar modificar el artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, estableciendo la posibilidad de que no sólo los contratistas tengan la oportunidad de promover quejas para la conciliación de conflictos derivados de incumplimientos de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados las dependencias y entidades; sino que también dichas dependencias y entidades, por conducto de sus unidades jurídicas que las representan, tengan el derecho de presentar quejas para iniciar el procedimiento de conciliación cuando sean los contratistas quienes incurren en dichos incumplimientos y cuando se trate incluso de conciliar conflictos relacionados con la interpretación de los términos y obligaciones contractuales que estén directamente relacionadas con el proceso constructivo, aplicación, cancelación o sustitución de conceptos, materiales, equipos de instalación permanente y cualquier controversia que impida la correcta continuación y terminación de la obra pública en el plazo pactado originalmente.

³*Ibidem* p. 70.

La intención de esta propuesta esta estrechamente vinculada con los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, honradez, y la debida adecuación en el ejercicio del gasto, que constituyen no sólo la oportunidad para asegurar al Estado las mejores condiciones para el ejercicio de los recursos públicos; si no que además, se erigen como una cuestión de interés social y orden público, para contribuir a instaurar el procedimiento conciliatorio como una instancia que prevalezca y resuelva los conflictos que sucedan durante la vigencia de los contratos de obra pública y que permita la continuación y terminación de dichas obras públicas previamente a cualquier procedimiento de naturaleza administrativa o judicial que tenga por objeto la terminación anticipada o rescisión administrativa de los contratos y/o cualquier acción judicial por parte de las dependencias, para evitar el gasto excesivo que representaría para el Estado la contratación de una nueva empresa para terminar la obra inconclusa.

Lo anterior, considerando las consecuencias y perjuicios que sufre el Estado y en especial el Erario Federal por la parálisis, retraso o falta de ejecución de los trabajos relativos a las obras o servicios contratados, que se adiciona con la interposición de juicios y procedimientos administrativos que llevan a aumentar en costo, tiempo y dinero la ejecución de las obras necesarias para la satisfacción del bienestar común, entendiéndose esto, como una afectación indirecta a los propios gobernados.

La modificación que propongo esta directamente vinculada con lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por lo que el hecho de ampliar la opción a que los órganos contratantes se encuentren dentro de la hipótesis legal de solicitar el procedimiento de conciliación, se expondrá con mayor amplitud cuando se aborde la modificación al artículo 222 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por lo que

únicamente se hace referencia en este punto a efecto de guardar la congruencia con la modificación que propongo.

Ahora bien, por lo que corresponde a la autoridad competente para conocer del procedimiento de conciliación, el citado artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, contiene en su texto una omisión de trascendental importancia que debe ser corregida.

Efectivamente, el artículo 89 mencionado señala en forma general que las quejas con las que se inician los procedimientos de conciliación podrán ser presentadas ante la "Contraloría"; sin embargo en el texto vigente de dicho numeral no se ha considerado la denominación de todas las autoridades competentes para conocer de los procedimientos de conciliación, pues no se ha estimado lo dispuesto en el artículo 24, fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2005 y con vigencia a partir de día siguiente de su publicación, que le atribuye expresamente a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la Secretaría de la Función Pública, la facultad para llevar por sí o por conducto de los Órganos Internos de Control los procedimientos de conciliación previstos en las leyes en materia de adquisiciones, arrendamiento y servicios del sector público y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

En este sentido, mi propuesta consiste esencialmente en actualizar las normas que nos precisan a las autoridades que conocen de los procedimientos de conciliación en materia de obras públicas, armonizando las disposiciones que prevén la competencia de las autoridades y precisando claramente a quienes corresponden tales atribuciones a efecto de dar certeza y certidumbre a los particulares y autoridades que estén involucrados en la materia de obra pública y puedan promover este medio legal de solución de conflictos en forma adecuada y oportuna ante la autoridad competente.

Para ello, esta propuesta consiste en precisar esencialmente en el artículo 89 de mérito, los escritos de quejas con los que se inicia el procedimiento de conciliación se podrán presentar ante la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, o ante los Órganos Internos de Control, conforme a la competencia precisa que le otorga a dichas autoridades el artículo 24, fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, para conocer de tales procedimientos de conciliación, cuya modificación también propongo para que exista una congruencia y armonía en las disposiciones que contienen los mencionados preceptos.

Por ende, la modificación que proponemos al artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, esta directamente vinculada con una modificación a lo dispuesto por el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, y consiste en el hecho de armonizar tales disposiciones para que, en una simple cuestión de lógica jurídica, se permita a los gobernados y autoridades tener la certeza para conocer a las autoridades competentes que están facultadas para llevar a cabo los procedimientos de conciliación en materia de obra pública, lo cual se expondrá con mayor amplitud cuando se aborde más adelante la modificación al artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, por lo que únicamente se hace referencia en este punto a efecto de guardar la congruencia con la modificación que proponemos.

Igualmente, siguiendo la secuencia de análisis del numeral 89 referido, es conveniente modificar el precepto para establecer en su texto, en primer lugar que la audiencia inicial de conciliación tendrá lugar a los quince días siguientes a la presentación de la queja y para otorgar el plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la admisión de la queja y citación para la audiencia, para que la contraparte afectada conteste la queja y exponga lo que a su derecho corresponda, respecto a los

hechos o circunstancias que motivaron la interposición de la queja, a efecto de que el Conciliador tenga elementos suficientes al presidir la primera audiencia de conciliación, sobre los puntos comunes y de controversia respecto de los cuales versará el procedimiento conciliatorio y que deberá exponer en el inicio de la diligencia en los términos del artículo 90 de la propia Ley.

Es importante mencionar que la práctica común en la actualidad, consiste en que las partes llegan a la primera audiencia sin tener definidos los puntos controvertidos sobre los que versará la conciliación, y es hasta la propia audiencia en donde se definen por las partes, limitándose las autoridades conciliadoras que intervienen a ser meros espectadores de la discusión, lo que ocasiona un retraso considerable en el trámite del procedimiento y evidentemente contraviene el principio de justicia pronta y expedita que se constituye como una garantía constitucional en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que si bien esta referida a los tribunales y resoluciones que emitan éstos, también resulta aplicable en el ámbito del procedimiento de conciliación por dos razones fundamentales:

1. Porque esta en discusión la ejecución de obras públicas que van a beneficiar a los gobernados y cuyo propósito es la satisfacción última de una necesidad social; y

2. Porque con la celeridad en los procedimientos de conciliación se garantizan la correcta aplicación de los recursos públicos al lograr que las obras públicas se realicen dentro de los montos y plazos pactados con las contratistas particulares que deben ejecutarlas.

Por ende, es conveniente modificar el precepto 89, para establecer las obligaciones a las partes que intervienen en el procedimiento de conciliación, precisando la forma y términos en que deben cumplir con las fases procesales a efecto de que el Conciliador pueda concretar en forma efectiva al iniciar la

primera audiencia de conciliación los puntos comunes y de controversia respecto de los cuales versará el procedimiento conciliatorio; y por otro lado, que el procedimiento esté regulado de tal manera que se establezca en la Ley un número limitado de audiencias y que el plazo máximo para llevar a cabo el procedimiento no exceda de treinta días hábiles, para acceder al derecho constitucional de una justicia pronta y expedita, como se explica en la propuesta al artículo 90 de la Ley de la materia que se expone más adelante.

En el orden de análisis del precepto 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se aprecia con claridad que el procedimiento de conciliación se puede instaurar con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades.

En este caso, planteo que dicho numeral 89 sea modificado para considerar que la saturación del procedimiento sea procedente también para revisar los términos y condiciones pactados en convenios modificatorios de los contratos de obra originales, así como cualquier controversia contractual que derive de tales documentos, aun cuando tenga que ver con cuestiones relacionadas con la ejecución de obra extraordinaria derivada del proceso constructivo que haya sido objeto del contrato de obra original, considerando que el artículo 88 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, instruye que si el contratista realiza trabajos por mayor valor al pactado, sin que medie orden por escrito de parte de la dependencia o entidad, no tendrá derecho a reclamar pago alguno, ni modificación alguna al plazo de ejecución de los trabajos.

En este orden de ideas, interpretando a *contrario sensu* dicho precepto 88 del Reglamento de la Ley, debe entenderse que si existe una instrucción de la dependencia o entidad para realizar trabajos mayores a los pactados en el contrato de obra, existe entonces el derecho a reclamar el pago de tales

trabajos o la modificación al plazo de ejecución, por lo que tales cuestiones deben ser motivo del procedimiento de conciliación. Lo anterior, sin que sea óbice la dispuesto en el artículo 59, segundo párrafo del propio reglamento, que prevé que los convenios modificatorios celebrados por las partes forman parte integrante del contrato original y por lo tanto obligatorias para las partes; puesto que con la modificación que se propone, se pretende puntualizar y dar certeza a los interesados para acceder al procedimiento de conciliación estableciendo los actos jurídicos concretos para que sea procedente el procedimiento citado, e incluso ampliando al marco regulatorio de los actos que pueden ser motivo de dicho procedimiento.

Cabe apreciar al respecto, que incluso la situación correspondiente a la existencia de la orden dada por la dependencia o entidad para realizar trabajos que excedan o extraordinarios a los pactados en el contrato original debe ser motivo de conciliación en el procedimiento correspondiente.

Por otra parte, considero importante integrar al procedimiento de conciliación, las cuestiones relativas a la celebración de convenios modificatorios o adicionales al contrato original de obra pública, cuando existan las circunstancias específicas para que las partes contratantes celebren y firmen dichos convenios modificatorios, que son a saber: cuando se trate de incumplimiento de las dependencias o entidades contratantes, al no poner a disposición de las contratistas los inmuebles en que se llevarán a cabo las obras, en los términos de los artículos 52 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 79 de su reglamento; así como por la necesidad de realizar modificaciones en monto o plazo de ejecución de los trabajos, en los términos de los artículos 59 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y 69 y 70 de su reglamento.

En este sentido, es importante considerar que la opción de celebrar convenios modificatorios no debe dejarse al arbitrio de la autoridad contratante,

pues si bien las disposiciones anteriormente reseñadas de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de su reglamento, son disposiciones que permiten la modificación de los contratos de obra con base al análisis de las condiciones en que se encuentran los trabajos conforme al objeto del contrato de obra; también es cierto que en la actualidad, las dependencias o entidades contratantes actúan en forma unilateral, actuando como juez y parte al decidir cuando, cómo y sobre que bases se llevarán a cabo los convenios modificatorios de los contratos de obra, dejando en un estado de incertidumbre a los contratistas y con una evidente falta de equidad en dichos actos jurídicos.

Por tanto, resulta importante considerar que las cuestiones relativas a la posibilidad de modificar los contratos de obra mediante convenios modificatorios son situaciones que pueden estar sujetas al procedimiento de conciliación, cuando las partes no se pongan de acuerdo en los términos en que deba llevarse a cabo una modificación al contrato original, en tanto se refiera a cualquiera de los supuestos previstos en los preceptos legales anteriormente relacionados.

Es conveniente establecer en este punto, que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sólo prevé en el artículo 83, fracción III, que se podrá interponer el recurso de inconformidad cuando se trate de actos u omisiones de la convocante que impidan la formalización del contrato de obra; sin embargo, dicha disposición no considera en ninguna parte las cuestiones relativas a los actos u omisiones que impidan la formalización de los convenios modificatorios al contrato original cuando se actualicen los supuestos previstos en los artículos 52 y 59 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 69, 70 y 79 de su reglamento, por lo que es necesario integrar y armonizar al procedimiento de conciliación, las disposiciones mencionadas para ofrecer un marco regulatorio que contemple las cuestiones relativas a la posibilidad de modificar los contratos de obra

mediante convenios modificatorios son situaciones y que éstos pueden estar sujetas al procedimiento de conciliación cuando las partes no se pongan de acuerdo en los términos en que deba llevarse a cabo una modificación al contrato original, en tanto se refiera a cualquiera de los supuestos previstos en los preceptos referidos.

Finalmente, refiriéndome al principio de equidad que se precisó anteriormente y que debe prevalecer en todo procedimiento conciliatorio, es menester señalar que el artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece un trato diferenciado y desigual a las partes involucradas en el procedimiento, pues no obstante que establece que la asistencia a la audiencia de conciliación es obligatoria para las partes, en caso de que sea la contratista quien no se presente se le sanciona por su inasistencia con tenerlo por no desistido de la instancia.

Con tal disposición el Legislador violenta el principio de equidad procesal, pues contrariamente a lo dispuesto en el citado precepto, el propio Legislador estableció en el artículo 226 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en paradójica disposición que ante la inasistencia de los servidores públicos facultados por la dependencia o entidad contratante, la Contraloría deberá citar a una segunda audiencia; por lo que tal situación es contradictoria e inequitativa.

De tal suerte, que propongo modificar el precepto en estudio para que, en el caso de que sea el contratista quien no se presente a la audiencia de conciliación por causa justificada, la misma deba ser evaluada por el conciliador y se le cite nuevamente a comparecer tal y como sucede con la dependencia o entidad contratante según lo establece el artículo 226 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, para que se armonicen dichas disposiciones y exista una equidad

procesal que no permita ventajas a las partes en el procedimiento de conciliación.

De la misma forma se propone que, dicha conciliación al ser un procedimiento administrativo que se rige por la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo, por una sola ocasión, cada una de las partes podrán solicitar el diferimiento de la audiencia, y el conciliador tendrá la facultad de acordarlo procedente, o no, previo análisis de la causa justificada que expongan las partes.

Por último, y en atención a los razonamientos expuestos con antelación expresaremos la propuesta para la redacción del artículo en estudio, conforme a las modificaciones planteadas.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 89.- Los contratistas podrán presentar quejas ante la Contraloría 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 Contraloría señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación y citará a las partes. Dicha audiencia deberá celebrarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja. La asistencia a la audiencia de</p>	<p>Artículo 89.- Los contratistas y las dependencias o entidades contratantes podrán presentar quejas ante la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la Secretaría de la Función Pública o ante los Órganos Internos de Control de las dependencias o entidades, atendiendo a lo establecido en el artículo 24 fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, con motivo del incumplimiento de los</p>

<p>conciliación será obligatoria para ambas partes, por lo que la inasistencia por parte de la contratista traerá como consecuencia el tenerlo por desistido de la queja.</p>	<p>términos y condiciones pactados en los contratos, de sus convenios modificatorios, así como por controversias contractuales, las cuales no necesariamente serán de carácter económico, siempre y cuando tengan relación con el objeto de los contratos los aspectos que se pretendan conciliar.</p> <p>Una vez recibida la queja respectiva, la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, o los Órganos Internos de Control, acordarán la admisión de la queja, y notificarán a la parte contraria la fecha y hora para que tenga verificativo la primer audiencia de conciliación, se otorgará un plazo de cinco días hábiles posteriores a la fecha en que surta efectos la notificación de la queja, para que la parte notificada manifieste lo que a su derecho convenga, a efecto de que el conciliador determine los elementos comunes y los puntos de controversia antes de la celebración de la audiencia.</p> <p>La asistencia a la audiencia de</p>
---	---

	<p>conciliación será obligatoria para ambas partes, si cualquiera de las partes no se presenta a la audiencia prevista en este numeral, el conciliador deberá citarlos por segunda ocasión. La inasistencia de las partes a la segunda citación sin causa justificada, misma que será evaluada por el conciliador designado para conocer del procedimiento, tendrá como consecuencia el tener por desistido a la parte que promovió la queja y si se trata de la contraparte se le citará apercibida con los medios de apremios previstos en el artículo 226 de este reglamento.</p> <p>Será facultad discrecional del conciliador la continuación del procedimiento de conciliación, sí la parte que promovió la queja no acredita que su ausencia a la audiencia fue por causa justificada, ello con la única finalidad de salvaguardar los intereses del Estado bajo un marco de legalidad.</p> <p>Por una sola ocasión las partes podrán solicitar el diferimiento de la audiencia, argumentado causa</p>
--	--

	justificada para ello, y será el conciliador quien determine la procedencia de su petición.
--	--

4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 90 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Continuando con las propuesta para modificar el articulado de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es menester analizar el contenido del artículo 90, en virtud de que, considero conveniente modificar el término de Contraloría por el de Conciliador, ello acorde a la precisión que resulta más adecuada al texto del artículo, en virtud de que la competencia para conocer este tipo de procedimientos está expresamente atribuida a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal y a los Órganos Internos de Control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que constituyen unidades administrativas adscritas a la Secretaría de la Función Pública, por lo que debe considerarse que dicha modificación es trascendental para armonizar las disposiciones aplicables al procedimiento conciliatorio, precisando una denominación que identifique en forma específica a cualquier autoridad que sea competente para conocer de los procedimientos de conciliación, conforme a las facultades que tienen conferidas por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con los Mismas o su reglamento de esta Ley, e incluso conforme al Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, que constituye la autoridad a la que se encuentran adscritas dichas autoridades competentes.

Por otra parte, con las reformas del siete de julio del dos mil cinco, se incluyeron tres párrafos al artículo en comento, no obstante, mi propuesta de modificación se concreta sobre los párrafos tercero y cuarto de dicho precepto 90.

En primer término, considero que la modificación planteada por el Legislador en dicha reforma es insuficiente en cuanto a la regulación del procedimiento conciliatorio, dado que es necesario que se establezcan bases concretas para el trámite del procedimiento conciliatorio, pues de ello depende la adecuada terminación o continuación de las obras públicas o los servicios relacionadas con estas, dentro de los plazos pactados y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados a tales obras y servicios.

Por ello, estimo conveniente modificar el mencionado tercer párrafo del artículo 90 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, en cuanto a que si bien deben de llevarse a cabo las audiencias necesarias para la solución del conflicto, estas no rebasen el número de cinco posteriores a la audiencia inicial, que tales audiencias se lleven a cabo sin que exista un plazo mayor de cinco días hábiles entre una y otra; y, que el plazo mayor en que debe agotarse el procedimiento de conciliación no rebase de 30 días hábiles, contados a partir de que se haya celebrado la primera sesión conciliatoria, con la salvedad que se establezca un plazo mayor justificando las causas debidamente por las partes ante el Conciliador.

Ahora bien, como se ha venido expresando en los puntos que anteceden, considero necesario guardar la armonía entre los preceptos legales que regulan el procedimiento conciliatorio, por lo que en este tercer párrafo propongo precisar que una de las facultades de los conciliadores será el fijar los días y horas hábiles para llevar a cabo las sesiones conciliatorias, y no como expone el legislador en el texto del artículo en estudio, al exponer que dichos días y horas serán fijadas por la Secretaría Función Pública.

Por otra parte, respecto de la reforma en el sentido que de no llegar a ningún acuerdo las partes podrán designar a su costa a un tercero o perito que emita su opinión sobre los puntos controvertidos, sin embargo, considero que tal párrafo le resta credibilidad al procedimiento conciliatorio, toda vez que el

legislador otorga la oportunidad legal a las partes en conflicto de acudir a la justicia privada, es decir, a un perito o tercero designado por ellos mismos, y hago referencia a la credibilidad porque una de las atribuciones de los conciliadores como se esgrimió en el párrafo que antecede, es la de proponer acuerdos a las partes para la solución de su conflicto, siempre actuando con imparcialidad al emitir sus opiniones en el conflicto planteado, y con la inclusión de este párrafo se ocasiona que las partes (contratistas) interpreten que dicho procedimiento no guarda la neutralidad que debe caracterizar a la conciliación, aunado a que la única diferencia entre el conciliador nombrado por la autoridad competente y el tercero o perito designado por la partes, es la erogación que éstas tendrán que cubrir para el pago de sus honorarios, ya que ambos, buscan el mismo fin, el cual consiste en ayudar a las partes para conciliar la controversia que se suscitó expresando sus opiniones, en virtud de que ninguno de los dos cuenta con la potestad jurídica de imponerles convenio alguno. De tal suerte que mi opinión es la de eliminar el párrafo en su totalidad. En todo caso, el perito designado debe restar registrado como perito ante los tribunales del ámbito local o federal con tal carácter y no debe tener relación laboral, profesional, académica o de cualquier otra naturaleza con las partes, para que sea idónea su designación y parcial su dictamen.

En esa misma tesitura, es menester modificar la última parte del primer párrafo del artículo en estudio, con la finalidad de que tanto la Ley que regula la materia como su reglamento guarden perfecta armonía entre sus preceptos legales, tal observación obedece a que en este artículo el legislador omitió mencionar una de las facultades que en mi opinión distingue a la figura del conciliador, y la cual se encuentra contemplada en el artículo 228 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, nos referimos a la atribución de los conciliadores para proponer acuerdos con la intención de avenir a las partes, por lo que resulta necesario precisar que, si bien es cierto que el éxito de una conciliación depende de la voluntad de las partes involucradas de llegar a un acuerdo, no menos

importante es la actuación del conciliador, ya que éste es quien dirige la audiencia, y por lo tanto, cuando analicemos las facultades de los conciliadores dentro del procedimiento invocaremos la modificación a efecto de que sea prioridad para la autoridad nombrar a personas que reúnan los conocimientos y experiencia necesarios para cada uno de los casos que se presenten, ello para que la conciliación pueda concretarse en el menor tiempo posible y que el convenio acordado por las partes se cumpla sin necesidad de acudir a otra instancia adicional o posterior.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 90.- En la audiencia de conciliación, la Contraloría tomando en cuenta los hechos manifestados en la queja y los argumentos que hiciera valer la dependencia o entidad respectiva, determinará los elementos comunes y los puntos de controversia y exhortará a las partes para que concilien sus intereses, conforme a las disposiciones de esta Ley, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado. En caso de que sea necesario, la audiencia se podrá realizar en varias sesiones. Para ello, la Secretaría de la Función Pública señalará los días y horas para que tenga verificativo. El procedimiento de conciliación deberá agotarse en un plazo de no mayor de cuarenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya celebrado la primer sesión, salvo que</p>	<p>Artículo 90.- En la audiencia el conciliador tomando en cuenta los hechos manifestados en la queja y los argumentos que hicieran valer las partes, determinará los elementos comunes y los puntos de controversia exhortándolas para que concilien sus intereses, y en su caso, podrá proponer a las partes los acuerdos de conciliación que considere pertinentes, conforme a las disposiciones de esta Ley, sin prejuzgar sobre la responsabilidad o incumplimiento contractual de las partes en el conflicto planteado. En caso de que sea necesario, la audiencia se podrá ampliar hasta en cinco sesiones posteriores a la audiencia inicial, sesiones que deberán llevarse a cabo sin que exista un plazo mayor de cinco días</p>

<p>las partes acuerden un plazo mayor, por causas debidamente justificadas.</p> <p>En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo respecto de la controversia, podrán designar a su costa, ante la presencia de la propia Secretaría de la Función Pública, a un tercero o perito que emita su opinión sobre los asuntos controvertidos, a efecto de lograr que las partes concilien sus intereses.</p> <p>De toda diligencia deberá levantarse acta circunstanciada en la que consten los resultados de las actuaciones.</p>	<p>hábiles entre una y otra. Para ello, el Conciliador señalará los días y horas para que tengan verificativo. El procedimiento de conciliación deberá agotarse en un plazo no mayor de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya celebrado la primer sesión, salvo que las partes acuerden un plazo mayor, por causas debidamente justificadas.</p>
--	--

Es menester señalar que en relación con el artículo 91 de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los convenios a que lleguen las partes en los procesos de conciliación, además de obligarlas a su cumplimiento, dichos convenios deberán considerarse como parte integrante del contrato de obra.

4.2 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 221 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

En relación a la modificación que se propone en el siguiente artículo, resulta necesario estudiar la figura de suspensión de obra, toda vez que según los artículos 60 primer párrafo, 62, y 63 de la Ley de Obras Públicas y Servicios

Relacionados con las Mismas, así como 114 a 119 de su reglamento, establecen que es facultad de las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, el suspender total o parcialmente la obra pública o servicio relacionado con la misma, siempre determinando la temporalidad de ésta; la suspensión se le notificará al contratista señalando las causas que la motivaron, la fecha de su inicio y de la probable reanudación de los trabajos, así como las acciones que se deben considerar en lo relativo a su personal, maquinaria y equipo de construcción; la suspensión se decreta siempre por caso fortuito o fuerza mayor, o bien, que exista causa justificada como pueden ser la terminación anticipada de un contrato, o por rescisión del mismo, por lo que se pagarán los gastos no recuperables siempre y cuando sean razonables estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato.

Como se ha puntualizado la suspensión siempre se decreta por causa justificada, caso fortuito o fuerza mayor, y por lo tanto, se instruye a los contratistas el tratamiento que recibirá la obra, empero, cabe precisar que ésta es una atribución que únicamente le compete a las dependencias o entidades contratantes; Ahora bien, la suspensión como tal no se encuentra prevista en el procedimiento de conciliación en materia de obra pública o servicio relacionado con la misma, toda vez que el artículo 221 del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que la presentación de la queja no suspende los efectos del contrato o los actos derivados del mismo, y sólo por acuerdo de las partes se puede diferir el cumplimiento de una obligación, sin embargo, de la exégesis al precepto legal en cita se desprende que únicamente por voluntad de las partes se puede suspender los efectos del contrato, hasta cierto punto coincido con tal aseveración, y no perdemos de vista que la conciliación es un procedimiento donde impera la voluntad de la partes, toda vez que la pretensión del procedimiento es ser sencillo y de solución pronta, no obstante, estimo necesario realizar una modificación en este sentido, por lo que sin ánimo de proponer un

procedimiento rigorista, se plantea que en caso de que sea el contratista quien presente la queja, para incoar el procedimiento de conciliación, cuente con la opción de solicitar ante la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, o los órganos internos de control según se trate, la suspensión de los trabajos motivo de la controversia, ello, porque no omito mencionar que al existir diferencias entre el órgano contratante y el contratista, las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, no decretan la suspensión aún y cuando exista causa justificada para ello, tal conducta obedece a que uno de los problemas que dieron origen al procedimiento de conciliación deriva de la falta de comunicación entre las partes; aunado a que dentro del procedimiento no se encuentra previsto la posibilidad legal de que sea la contratista quien solicite la suspensión de los trabajos, no obstante, a todas luces se evidencia que si los trabajos faltantes por ejecutar son motivo de una controversia, la contratista se verá afectada en sus intereses, toda vez que de mutuo propio no puede dejar de ejecutar los trabajos, aún y cuando se encuentre instaurado un procedimiento de conciliación, en razón de que la única facultada para decretar la suspensión es el órgano contratante, además, que si opta por no ejecutarlos se estaría actualizando una causal de rescisión del contrato, sin que la contratista pueda argumentar nada en su favor, ya que la normatividad que regula la materia así lo prevé.

Con base a lo antes expuesto, propongo que al admitir una queja para procedimiento de conciliación sea la propia Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, o los órganos internos de control, según quien esté conociendo de la queja, quien pondere la conveniencia de decretar o no la suspensión, por lo cual deberá de allegarse de la documentación aportada por ambas partes, en razón de que en el caso de aprobarla se observe que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, o bien, que con la misma no se causen daños mayores a los que se pretenden evitar, y en todo momento se

deberá escuchar los argumentos de las partes respecto del beneficio o lo desfavorable que puede resultar el conceder dicha petición.

Ahora bien, el conciliador deberá negar la suspensión si con ella se causa un perjuicio al interés social, o la contravención del orden público es mayor a los daños o perjuicios que puede sufrir el contratista, toda vez que el interés de la sociedad y la preservación del orden público esta por encima del interés particular.

Resulta necesario puntualizar que el conciliador concederá la medida cautelar, haciendo consideraciones limitadas respecto de la controversia planteada, ya que no prejuzgará el conflicto del que este conociendo, en virtud, de que la medida cautelar obedece al principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece aunque sea en apariencia.

Por lo tanto, al conceder la suspensión, lo hará de manera presuntiva, indiciaria por considerar que el actuar de la dependencia o entidad contratante, se encuentra en aparente ilegalidad.

De igual forma sí es la dependencia o entidad contratante quien considera conveniente la suspensión de los trabajos materia de conciliación, deberá sujetarse a la determinación que formule la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, o bien, los órganos internos de control, que estén conociendo del asunto, esto a fin de guardar congruencia e imparcialidad entre las partes.

Sin embargo, con esta propuesta no se pretende dar lugar a una confusión, toda vez que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, únicamente se sujetarán a las determinaciones de la referida Unidad o a los órganos internos de control, respecto de la suspensión de los

trabajos siempre y cuando éstos sean materia de una conciliación, sin que por ello se vea afectada su competencia para decretar la suspensión en un contrato de obra pública en el momento que lo determine conveniente por así actualizarse las causas que lo justifiquen.

Esta inquietud obedece principalmente a que al dejar la decisión al arbitrio de los órganos contratantes, sólo se traduce en que éstos se conduzcan como juez y parte, sin que exista una imparcialidad total, toda vez que el fin que persiga el Estado en todas sus actuaciones debe ser el interés colectivo.

De tal suerte, que se aprecia más conveniente que sea un tercero ajeno al conflicto de intereses quien resuelva la conveniencia de declarar o no la suspensión en los procedimientos de conciliación, reiterando que dicha propuesta sólo es con el propósito de que prevalezca la imparcialidad y equidad en el procedimiento.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 221.- La presentación de la queja y su atención por la Secretaría de la Función Pública, no suspenden los efectos del contrato o los actos derivados del mismo.</p> <p>No obstante por acuerdo de las partes se podrá diferir el cumplimiento de una obligación o el ejercicio de un derecho hasta el resultado de la conciliación.</p>	<p>Artículo 221.- La presentación de la queja y su atención por la autoridad competente no suspenderá los efectos del contrato o los actos derivados del mismo.</p> <p>Sin embargo, cualquiera de las partes podrá solicitar la suspensión de los efectos del contrato o de los actos derivados del mismo, en cuyo caso, el conciliador deberá conceder un plazo de tres días hábiles a la</p>

	<p>contraparte para que manifieste lo que a su derecho corresponda y deberá emitir su determinación en un plazo no mayor de cinco días hábiles, respecto a la suspensión solicitada sin prejuzgar sobre la responsabilidad o incumplimiento contractual de las partes en el conflicto planteado, limitándose a decidir sobre la medida suspensiva con base en los elementos probatorios aportados por las partes y atendiendo al cumplimiento del objeto del contrato y sus plazos de cumplimiento. La suspensión deberá tramitarse en forma incidental al procedimiento conciliatorio y no afectará el trámite y plazos del mismo.</p> <p>Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal únicamente deberán sujetarse a las determinaciones de la autoridad cuando los trabajos sean materia de conciliación, dejando a salvo su atribución regulada por el artículo 60 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.</p> <p>No obstante por acuerdo de las partes</p>
--	---

	se podrá diferir el cumplimiento de una obligación o el ejercicio de un derecho hasta el resultado de la conciliación.
--	--

4.3. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 222 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

La pretensión en este artículo es que la conciliación se considere como un procedimiento previo y obligatorio al procedimiento de rescisión administrativa de los contratos de obra pública o servicios relacionados con la misma, en razón de que se busca un beneficio para la Administración Pública Federal, toda vez que si relegamos la rescisión como una alternativa posterior a la conciliación, se obligaría a las partes a buscar soluciones al conflicto de intereses en el cual están involucradas, por lo que de llegar a un acuerdo la ejecución de la obra o servicio que se esté ejecutando se agilizaría, en razón de que las partes avinieron sus diferencias, estimamos que con dicha propuesta los contratistas tendrían a su alcance un medio de defensa eficaz antes de promover ante una instancia judicial, pues no se puede perder de vista las consecuencias que trae consigo la interposición de una demanda ante el Poder Judicial, como es el tiempo y un costo mayor para las dependencias y entidades integrantes de la Administración Pública Federal, ello, en virtud, de que al no existir un arreglo con el contratista, el Órgano del Estado, al ser su obligación la satisfacción del interés común deberá contratar con otra empresa a efecto de que se concluyan los trabajos o servicios que quedaron inconclusos, o bien, repare los trabajos de la obra, lo que necesariamente obliga al ente contratante a utilizar los procedimientos de contratación en cualquiera de sus modalidades, teniendo como consecuencia inmediata la utilización de recursos humanos traducidos en horas hombre para llevar a cabo

los procedimientos de contratación contemplados por la normatividad de la materia, así como la erogación de recursos económicos.

Se estima que ésta modificación puede ser una solución preventiva y sobre todo práctica en los conflictos de obra pública, ello tomando en consideración que como se ha estudiado en el capítulo primero de ésta investigación, la rescisión administrativa se decreta por el incumplimiento de las condiciones y plazos pactados en el contrato, dándose de esta forma, porque no existe una alternativa que garantice la consecución de los trabajos contratados, por lo tanto, bajo esta tesitura, la conciliación puede fungir como una herramienta adicional a favor de las dependencias y entidades contratantes, a fin de evitar retrasos en el avance financiero o ejecutivo de la obra, y así conciliar los incumplimientos que pudieran presentarse en el desarrollo de los trabajos antes de que éstos se encuentren muy avanzados siendo inminente el daño, y por lo tanto, no se tenga más opción que decretar la rescisión.

Otra de las causas de proponer dicha alternativa obedece a la necesidad de establecer una equidad procesal, ya que de esta manera tanto las contratistas, como las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, tendrían la opción de instaurar el procedimiento de conciliación, cumpliendo con los mismos requisitos que las contratistas. Con esta propuesta se intenta evitar se active toda la maquinaria relacionada con los procesos de contratación, a efecto de cumplir con los trabajos pendientes por ejecutar, dando certeza de solución a los conflictos originados de las obligaciones contractuales y en su caso, salvaguardando los intereses del Estado; al mismo tiempo se estima que al obligar a los órganos contratantes a observar el presente procedimiento, se esté frente a la posibilidad de implantar una cultura de paz, es decir, que por su albedrío busquen solución a los conflictos que se presenten, antes de determinar la rescisión de los contratos administrativos, ya que al proceder de esta forma en la mayoría de las veces se origina que ambas

partes instauren demandas ante la autoridad judicial competente para ello, y como ya hemos referido con antelación dichas acciones ocasionan que las pretensiones tanto del contratista como del ente contratante se resuelvan en un plazo mayor, así como la inversión de recursos económicos durante el litigio, sin omitir mencionar que los recursos que le correspondan erogar al órgano contratante son cubiertos por el erario federal, situación que no sucede de llegar a un convenio con la contratista, de tal suerte que con dicha propuesta se busca beneficiar en primer término a la Administración Pública y cuidar así de los recursos económicos evitando erogaciones innecesarias.

En el caso de no llegar a un acuerdo y en atención a lo establecido por la normatividad de la materia, los derechos de las partes quedarán a salvo, y por lo tanto, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, podrán dar inicio al procedimiento de rescisión administrativa del contrato, en virtud, de que con antelación cumplieron con el mandamiento que establece la Ley.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 222.- No se admitirán a conciliación aquellos casos en los que se haya determinado la rescisión administrativa de un contrato, cuando se tenga conocimiento de que el contrato sea objeto de controversia ante una instancia judicial.</p> <p>No podrá iniciarse otra conciliación sobre los mismos aspectos cuando las partes en un procedimiento anterior no hayan logrado un arreglo, salvo que en la nueva queja se</p>	<p>Artículo 222.- Será obligación de los contratistas y las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, el observar el procedimiento de conciliación antes de proceder a cualquier instancia judicial para hacer valer sus derechos y, para la dependencias y entidades incluso, antes iniciar el procedimiento de rescisión de un contrato administrativo.</p> <p>Una vez que se tenga conocimiento</p>

<p>presente el contratista se aporten elementos no contemplados en la negociación anterior.</p>	<p>de que se determinó la rescisión administrativa de un contrato o bien, cuando se tenga conocimiento de que el contrato sea objeto de controversia ante una instancia judicial, no se admitirán a conciliación ningún concepto relacionado con el contrato.</p> <p>No podrá iniciarse otra conciliación sobre los mismos aspectos cuando las partes en un procedimiento anterior no hayan logrado un arreglo, salvo que en la nueva queja que se presente el contratista se aporten elementos no contemplados en la negociación anterior.</p>
---	--

4.4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 226 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Continuando con la propuesta de modificación a los preceptos legales que regulan el procedimiento de conciliación, entre los cuales se encuentra el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y a través del cual se propone que cuando las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, formulen la contestación a la queja, además de expresar el nombre de los servidores públicos facultados para asistir a la audiencia, también se haga referencia al cargo, puesto o comisión que desempeñen dentro del ente contratante, ello en

razón de que en la práctica se atisba que los servidores públicos facultados con tal asignación son representantes de las áreas jurídicas y en ocasiones asisten representantes de la Contraloría de la dependencia o entidad según se trate, por lo que considero importante que se contemple la asistencia de cuando menos una persona que tenga relación directa con la obra o servicio que se este conciliando, tal inquietud obedece a que en algunos casos las personas que se presentan a la audiencia no conocen las circunstancias específicas que dieron origen a las diferencias en el trabajo contratado, en razón de que los papeles de trabajo no siempre lo reflejan, no es óbice mencionar que la conciliación es un procedimiento que se caracteriza por el acercamiento de la partes, y tal vez sea la única oportunidad legal que tengan antes de acudir a una instancia judicial, de ahí la importancia de que las partes directamente involucradas se acerquen a comulgar sus ideas y así llegar a una pronta solución de su conflicto.

La única excepción a dicha regla sería en todo caso, que los servidores públicos que hayan participado en la obra, hubiesen renunciado o sido removidos de su cargo por cualquier causa, lo generaría una causa para que la dependencia o entidad pudiera acudir a la conciliación, con otros servidores distintos a los que participaron en la obra objeto del contrato.

De igual forma, es menester hacer referencia al artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el cual establece el plazo para citar a la audiencia de conciliación, señalando que será dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja, no obstante, con la modificación que se propone respecto de implementar una equidad procesal en el procedimiento de conciliación, resulta necesario que en caso de inasistencia de cualquiera de las partes involucradas, se precise que el nuevo plazo a efecto de que tenga verificativo la subsecuentes audiencias de conciliación, se lleven a cabo en un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la primer citación, y se le requiera su asistencia a la parte

omisa, con las medidas de apremio previstas en la Ley, y en caso de ser las autoridades, con la notificación al área de quejas y denuncias de la Contraloría Interna de la dependencia o entidad correspondiente para que proceda conforme a sus facultades por la omisión de los servidores públicos que hayan incumplido con las obligaciones que le imponen las leyes en el desempeño de sus funciones en los términos del artículo 8 fracción I de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 226.- La dependencia o entidad al dar contestación precisará el nombre de los servidores públicos facultados para representar y obligar a la dependencia o entidad en el procedimiento de conciliación. Si la dependencia o entidad omite dar contestación a uno o varios de los hechos señalados por el contratista, lo podrá hacer durante la audiencia de conciliación.</p> <p>Los servidores públicos facultados para representar a las dependencias y entidades que, sin causa justificada, omitan dar contestación a la queja o no asistan a la audiencia de conciliación serán sujetos de las sanciones que en los términos del artículo 80 de la Ley procedan. La Secretaría de la Función Pública deberá citar a una segunda audiencia de conciliación.</p>	<p>Artículo 226.- La dependencia o entidad al dar contestación a la queja precisará el nombre y cargo de los servidores públicos facultados para representar y obligar a la dependencia o entidad en el procedimiento de conciliación. Por lo menos uno de los servidores públicos facultados para representar a la dependencia o entidad contratante, tendrá relación directa con la obra o servicios sobre el cual se esta conciliando, salvo que la dependencia o entidad manifieste y acredite en el procedimiento, la renuncia o separación en el cargo de los servidores que hayan intervenido directamente en la obra o servicios objeto del contrato, para lo cual podrá nombrar a otros servidores públicos para que intervengan en el procedimiento de</p>

	<p>conciliación.</p> <p>Si tanto la contratista como la dependencia o entidad omite dar contestación a uno o varios de los hechos señalados en la queja, lo podrán hacer durante la audiencia de conciliación.</p> <p>El conciliador podrá decretar medidas de apremio, en caso de inasistencia de las partes a la audiencia inicial de conciliación, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se apercibirá a la contratista que en caso de no presentarse a la segunda citación y de ser la parte que promovido la queja se le tendrá por desistida de la misma, y si tuviese el carácter de contraparte se le hará de su conocimiento que la dependencia o entidad contratante podrá iniciar el procedimiento de rescisión administrativa del contrato o convenio motivo de la controversia, sin que por ello se violente lo expuesto en el artículo 222 de éste reglamento.</p> <p>En caso de ser la dependencia o</p>
--	---

	<p>entidad contratante quien no concurra a la segunda conciliación sin causa justificada, además de tenerla por desistida de la queja, en caso de haberla promovido, los servidores públicos facultados para representarlas serán sujetos de las sanciones que en los términos del artículo 80 de la Ley procedan.</p> <p>El Conciliador podrá citar dentro de los siguientes cinco días a una segunda audiencia de conciliación.</p>
--	--

4.5. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 228 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

En relación con este precepto legal se aprecia necesario que al hacer referencia a los servidores públicos que fungirán como conciliadores durante el procedimiento, la autoridad que los designe tome en consideración su perfil profesional, así como los conocimientos que tengan en relación con la materia en la que se pretende conciliar, por lo que compartimos la opinión del autor Adolfo Alvarado Velloso, al citar a Boncenne, toda vez que el autor expresa que: “En la práctica se ha confirmado que sin la presencia de abogados las partes se limitan a un diálogo de sordos o, se prefiere repetir de memoria los consejos de aquellos, sin apartarse de ellos por ningún concepto, ya que el estado de apasionamiento propio de los directamente involucrados en la controversia no es el más indicado para la conciliación y, por el contrario, el

profesional puede apreciar las ventajas de una propuesta de arreglo amistoso y aceptarla”.⁴

Con relación a lo expresado se considera conveniente que para el éxito de la conciliación, las personas que las dirijan sean abogados, los cuales posean la experiencia requerida para la materia de conciliación, a efecto de que sus comentarios y opiniones se encuentren revestidos de conocimiento jurídico, y por ende, las soluciones que propongan estarán en acorde con la normatividad que regula la materia.

Ahora bien, al contemplar como requisito en el articulado del procedimiento conciliatorio, la obligación de que los conciliadores sean profesionales en Derecho, con los conocimientos técnicos y jurídicos que se requieren en la disciplina de obras públicas y servicios relacionados, se obliga al Área Rectora, es decir, a la Secretaría de la Función Pública, a impartir capacitación sobre manejo de grupos, ya que actualmente dentro de su sistema de capacitación no se encuentran contemplados tales cursos.

Continuando en ese mismo orden de ideas, la doctrina considera que entre los conciliadores existen diversos estilos para lograr su propósito, por lo que el autor Guzmán Barrón, en su artículo refiere a los autores Susan S. Silbery y Rally E. Ferry, ya que éstos determinaron dos estilos para conciliar, el estilo negociador y el estilo terapéutico, estilos que para el autor Leonard Riskin adoptan el nombre de estilo facilitativo y estilo evaluativo.⁵

El estilo negociador permite el control del proceso utilizando las herramientas más adecuadas con tal objeto. En este estilo el conciliador busca llegar lo más pronto posible a una solución, controlando las emociones y señalando los beneficios del acuerdo, por ello se considera un estilo pragmático donde las partes deben sentir las ventajas de llegar a un acuerdo,

⁴ ALVARDO, Velloso Adolfo, *Ob. cit.*, p. 243.

⁵ GUZMAN, Barron César, *Ob. cit.*, pp. 73 y 74.

dicho estilo es para Riskin, el evaluativo donde el conciliador asume un rol activo tanto en el proceso como en el fondo del asunto, haciendo pesar su experiencia y conocimiento casi al límite de ejercer influencia sobre las decisiones de las partes.⁶

Por lo que se refiere al estilo terapéutico, consiste en ayudar a que las partes se sientan escuchadas, compartiendo sus emociones y sentimientos. La emociones se tratan directamente usando incluso intervenciones terapéuticas, en este estilo el conciliador evita discutir sobre las normas legales, sino que se basa en alternativas sugeridas por las propias partes, sustentadas en la comprensión y en la recuperación de las relaciones, dado que se supone que la fuente del conflicto es un mal entendido o una falla en la comunicación. El conciliador simplemente facilita la conciliación, esperando la solución del conflicto como una consecuencia natural.

De lo antes expuesto, únicamente se pretende obtener como resultado una conciliación exitosa, por lo que se propone que la redacción del precepto legal en estudio, quede de la siguiente manera.

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 228.- Las audiencias de conciliación, serán presididas por la unidad administrativa competente de la Secretaría de la Función Pública o del Órgano Interno de Control que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables este facultada para iniciar las sesiones, exponer los puntos comunes y de controversia, proporcionar la normatividad que</p>	<p>Artículo 228.- Las audiencias de conciliación, serán presididas por el servidor público que designe la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la Secretaría de la Función Pública o los Órganos Internos de Control de las dependencias o entidades, según corresponda; el cual</p>

⁶ Ídem

<p>regulen los términos y condiciones contractuales, proponer acuerdos de conciliación, suspender o dar por terminada una sesión, citar a sesiones posteriores, así como para dictar todas las determinaciones que se requieran durante el desarrollo de las mismas.</p> <p>Al término de cada sesión se levantará acta circunstanciada, la cual será firmada por quienes Intervengan en ella.</p> <p>En todos los casos se permitirá la presencia de un asesor por cada una de las partes.</p> <p>Los convenios a que lleguen las partes, durante la conciliación podrán servir para solventar observaciones formuladas por los órganos internos de control.</p>	<p>preferentemente deberá tener el perfil de abogado y contar con la experiencia y conocimientos en la materia. Los Conciliadores estarán facultados para iniciar las sesiones, exponer los puntos comunes y de controversia, proporcionar la normatividad que regulen los términos y condiciones contractuales, proponer acuerdos de conciliación, suspender o dar por terminada una sesión, citar a sesiones posteriores, así como para dictar todas las determinaciones que se requieran durante el desarrollo de las mismas.</p> <p>En su caso resolver sobre las solicitudes de suspensión propuestas por las partes, sin prejuzgar sobre la responsabilidad o incumplimiento contractual de las partes en el conflicto planteado, en los términos del artículo 221 del Reglamento de esta Ley, lo cual se hará constar en el acta circunstanciada correspondiente que será firmada por quienes intervengan en ella y obligan a las partes y forman parte integrante del contrato respectivo.</p> <p>En todos los casos se permitirá la presencia de un asesor por cada una</p>
---	--

	<p>de las partes.</p> <p>Los convenios a que lleguen las partes, durante la conciliación podrán servir para solventar observaciones formuladas por los órganos internos de control.</p>
--	---

4.6. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 24 FRACCIÓN XII DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Es a través de este precepto legal que se establece quién es la autoridad competente para conocer y llevar a cabo los procedimientos de conciliación, en razón de que, tanto en el articulado de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, como su reglamento, únicamente refiere que será la Contraloría la encargada de admitir y dar trámite al procedimiento de conciliación, sin hacer más precisiones, no obstante, el presente artículo señala que será la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, quien por sí o a través de los órganos internos de control de cada dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, los encargados de llevar a cabo los procedimientos de conciliación en materia de obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin embargo, creo que tal aseveración es ambigua, toda vez que si bien es cierto, se establece que tanto la multicitada Unidad como los órganos internos de control, son competentes para conocer de este procedimiento, no menos cierto es que se omitió precisar bajo que supuestos se presentará la queja ante la citada Unidad y cuando ante los órganos internos de control, de tal suerte que actualmente los contratistas enfrentan una problemática al no conocer con certeza ante cual de los dos

órganos competentes acudir a presentar su escrito de queja, por lo que se evidencia la necesidad de armonizar las disposiciones relacionadas y precisar bajo que tesitura se presentarán las quejas.

Ante tal ambigüedad y partiendo de la primicia de que es la Secretaría de la Función Pública, el área rectora de los órganos internos de control de las dependencias y entidades integrantes de la Administración Pública Federal, se propone que la queja sea presentada ante los órganos internos de control del ente contratante, los cuales tendrán la obligación de informar mediante oficio a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, de la Secretaría de Función Pública, antes de la citación a la audiencia de conciliación, a efecto de que dicha Unidad esté informada de todo los procedimientos de conciliación que se instauren, tal propuesta deriva de las cargas de trabajo que actualmente se presentan en la Administración, aunado a que en la inteligencia de que el Reglamento Interno en estudio, reconoce que los órganos internos de control, se encuentran investidos con la misma potestad para actuar respecto del procedimiento de conciliación, y a fin de acortar tiempos en la presentación y admisión de la queja, así como el otorgar certidumbre jurídica a los contratistas respecto de quien será el órgano competente para conocer de su controversia, es que propongo sean los órganos internos de control quienes conozcan de estos escritos.

Ahora bien, de igual forma se propone que en ciertas circunstancias que considero especiales sea la propia Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, quien lleve a cabo los procedimientos, tales supuestos también forman parte de mi propuesta, y los cuales son:

a) Que peligre o se altere el orden social, los servicios públicos, la salubridad, o el ambiente en alguna zona o región del país como consecuencia de la controversia en la ejecución de la obra o servicio de que se trate, o bien,

b) Si la queja se presentó por cuestiones de naturaleza netamente económica, y el monto de los trabajos en controversia represente un porcentaje igual o superior al 60% del monto total del contrato celebrado.

Lo anterior a efecto de transparentar los procedimientos y principalmente cumplir con el principio de celeridad, ya que si los contratistas conocen las hipótesis que determinan la competencia de la multireferida Unidad, o bien, la de los órganos internos de control, se tendrá como consecuencia la disminución de tiempos para la presentación de la queja, aunado, a que al precisar los supuestos en que tendrán injerencia cualquiera de las dos unidades, evitando así que se presenten ante la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, y ésta determine remitir al órgano interno de control por ser de su competencia.

En razón de lo antes expuesto, se propone la modificación del precepto legal en estudio quede de la siguiente forma:

ACTUAL REDACCIÓN	PROPUESTA
<p>Artículo 24.- Corresponderá a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal el ejercicio de las siguientes atribuciones:</p> <p>I.- (...)</p> <p>XII.- Llevar por sí o por conducto de los órganos internos de control, los procedimientos de conciliación previstos en las leyes en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público y de obras</p>	<p>Artículo 24.- Corresponderá a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal el ejercicio de las siguientes atribuciones:</p> <p>I.- (...)</p> <p>XII.- Conocer por sí o por conducto de los órganos internos de control los procedimientos de conciliación previstos en las leyes en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público y de obras</p>

<p>públicas y servicios relacionados con las mismas; y</p>	<p>públicas y servicios relacionados con las mismas.</p> <p>Las quejas serán presentadas en los Órganos Internos de Control de las dependencias y entidades contratantes, salvo que como consecuencia de la controversias peligre o se altere el orden social, los servicios públicos, la salubridad, o el ambiente en alguna zona o región del país, o siendo de naturaleza económica el monto de los trabajos en conflicto sea igual o superior al 60% del monto total del contrato celebrado, en esos supuestos conocerá directamente la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal.</p> <p>Será obligación de los Órganos Internos de Control informar a la Unidad de las quejas recibidas antes de fijar fecha para la audiencia de conciliación.</p>
--	---

Finalmente, es menester mencionar que cualquier reforma que se proponga a las diferentes leyes o reglamentos que se encuentran vigentes, deberán observar el procedimiento que establecen los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, los cuales a la letra exponen lo siguiente:

Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y

III. A las legislaturas de los estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasaran desde luego a Comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetaran a los trámites que designe el reglamento de debates.

Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si esta lo aprobare, se remitirá al ejecutivo, quién, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B.- Se reputara aprobado por el poder ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este termino, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso este reunido.

C.- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por esta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del numero total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma

mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D.- Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo, fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E.- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de esta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras

acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto solo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación.

G.- Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de diputados.

I.- Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J.- El ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión permanente.

CONCLUSIONES

1.- En el primer capítulo se puntualizó que el concepto de obra pública expresado en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es demasiado amplio, y no permite hacer distinción entre las obras públicas contratadas por el Estado y aquellas realizadas por los particulares.

2.- El artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, otorga atribuciones a la Secretaría de la Función Pública, en relación con la expedición de normas técnicas para la programación y ejecución de la obra pública, y al mismo tiempo le otorga facultades de fiscalización respecto de éstos procesos, por lo que se evidencia que no existe imparcialidad en su actuación al tener participación activa en ambas fases del proceso.

3.- Aunado a que el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, faculta a la Secretaría de la Función Pública, para ser juez y parte en los diferentes procesos relacionados con la obra pública, dicho ordenamiento es omiso en establecer la forma en que se expedirán los lineamientos para cumplir con tales funciones.

4.-Es conveniente que la legislación que regula la materia precise cual de las partes asumirá los gastos generados por la suspensión de obra, en caso de que la autoridad considere satisfactorios los argumentos expuestos por el contratista en el procedimiento de rescisión administrativa, y le permita continuar con la ejecución de los trabajos.

5.- Se estima conveniente que en la redacción de los artículos de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas, que regulan el procedimiento de rescisión administrativa, se empleará únicamente el término notificación, ya que se utilizan las palabras “notificación” y “comunicación” como sinónimos, cuando es de conocido derecho que ambas tienen

acepciones diferentes, ello con la finalidad de brindarle mayor seguridad jurídica a los contratistas.

6.- Con la intención de transparentar los procesos licitatorios en cualquiera de sus modalidades, es necesario que la Ley que regula la materia, establezca un límite para la contratación de los subcontratistas.

7.- De la interpretación al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que los contratos a precio alzado no ofrecen las mejores condiciones para el Estado, en razón de que las propuestas siempre estarán por arriba de los precios que se cotizan en el mercado, ello, porque los contratistas deben protegerse conforme a la teoría del riesgo.

8.- Resulta inadecuado emplear las palabras concurso y subasta como sinónimos, ya que subasta es conocida como almoneda o remate público y se utiliza para referirse a las ventas forzadas, en tanto que concurso significa reunión de hechos, circunstancias o personas, la confusión nace de que ambas palabras tienen como denominador común la concurrencia de oferentes.

9.- La forma de garantizar la existencia de la ética administrativa es que en los procedimientos licitatorios se cumplan con los principios de eficiencia, eficacia, y honradez contemplados en el primer párrafo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin dejar de observar los criterios de precio, calidad, financiamiento, mismos que se encuentran contemplados en la parte final del segundo párrafo del citado artículo, ello obedece a una falta de técnica jurídica en su redacción.

10.- La modalidad de invitación a cuando menos tres personas se encuentra clasificada dentro de la licitación privada, sin embargo, el legislador no contempló reglas para la licitación privada, por lo que en la práctica esta

modalidad debe de adecuarse a las normas contempladas para la licitación pública.

11.- La conciliación aplicada correctamente, en un ámbito de igualdad entre las partes, puede resultar el mejor medio alternativo de solución para los gobernados, ello por ser una figura de heterocomposición, que tiene como beneficio el acercamiento de las partes con la finalidad de avenir sus controversias, siendo su objetivo principal implantar una cultura de paz.

12.- Tanto la conciliación, como la mediación y el arbitraje son medios alternativos de solución de conflictos, los cuales cada vez tienen mayor aceptación por las ventajas que ofrecen a los gobernados, como los son el ahorro de recursos económicos y en tiempo, así como la confidencialidad en el proceso y la flexibilidad que guarda éste frente a los medios tradicionales, y para el Gobierno representa un mecanismo suplementario en la solución de controversias.

13.- Como estrategia es conveniente una mayor difusión respecto de los alcances legales que ofrecen los medios alternativos en la solución de conflictos, así como la creación de técnicas que garanticen la transparencia en los procedimientos.

14.- Se estima necesario modificar los criterios del área rectora, es decir, de la Secretaría de la Función Pública, en razón de que al no suspenderse los efectos en el procedimiento licitatorio y llevarse a cabo la adjudicación del contrato respectivo, y al declararse fundada la inconformidad, los órganos internos de control, optan por no determinar la reposición del procedimiento, toda vez que tal directriz traería como consecuencia una erogación mayor al Erario Federal, por lo que se deja al inconforme sin la aplicación de la justicia que en estricto Derecho le corresponde.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1993.

Acosta Romero Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso, 12ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1995.

Acosta Romero Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000.

Barrios de Angelis, Teoría del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

Bercaitz Miguel Ángel, Teoría General de los Contratos Administrativos, 2ª Edición, Editores Depalma, Buenos Aires Argentina 1980.

Canals Arenas Jorge Ricardo, El Contrato de Obra Pública, Editorial Trillas, México 1991.

Castrejón García Gabino E., Derecho Procesal Administrativo, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001.

Cifuentes Vargas Manuel, Artículo 134 Constitucional y las Adquisiciones, Arrendamientos, Contrataciones de Servicios, Obras Públicas y Enajenaciones de Bienes del Estado, Editorial Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de Trabajadores FONACOT, México 1991.

Cortés Figueroa Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, y Lucero Espinosa. Compendio de Derecho Administrativo, 3ª Edición, Editorial Civiles S.A., España 1992.

Diez Manuel María, Derecho Administrativo, Bibliografía Argentina, Tomo I, Buenos Aires Argentina 1963.

Dorantes Tamayo Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1983.

Dromi José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, 1ª Edición, 2 Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1995.

Dromi José Roberto, La Licitación Pública, Editorial Astrea, 4 Reimpresión De Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1989.

Escola Héctor Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Editorial Depalma, 1ª Edición 1984, Reimpresión 1990, Argentina.

Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, 33° Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1994.

Fernández Ruiz Jorge, *Derecho Administrativo, Contratos*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000.

Firioni Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Argentina, Abeledo Perrot, 1995.

Galindo Camacho Miguel, *Derecho Administrativo*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1996.

Gómez Lara Cipriano; *Teoría General del Proceso*, 9ª Edición, Editorial Oxford University Press, México 1996.

González Ramírez Eustacio, *Infracciones y Sanciones a contratistas como consecuencia del incumplimiento de un Contrato de Obra Pública*, 1ª Edición, Editorial Instituto Politécnico Nacional, México 2004.

Lucero Espinosa, Manuel, *La Licitación Pública*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2002.

Marentes Pablo F, *Los Contratos Administrativos*, Editorial Bay Gráfica y Ediciones S. de R.L. México 1962.

Merlk Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Nacional, México 1975.

Morales Paulin, Carlos A, *El Proceso Administrativo Público*, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A de C.V., México 1999.

Nava Negrete Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª Edición corregida, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2001.

Ramos Torres Daniel, *Licitación Pública*, 1ª Edición, Editorial Escuela Nacional de Administración Pública, México 2004.

Santofimio G. Jaime Orlando; *Acto Administrativo Procedimiento Eficacia y Validez*, 2ª Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogota 1994.

Santos Azuela Héctor, *Teoría General del Proceso*, Editorial Mc Hill, México.

Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, 10ª Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1981.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, derogada por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

Ley del Servicio de Inspección Fiscal. (Antecedente)

Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. (Antecedente)

Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. (Antecedente)

Ley de Obras Públicas. (Antecedente)

Reglamento de la Ley de Obras Públicas. (Antecedente)

JURISPRUDENCIA

IUS 2006

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1985.

De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 26 Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Buenos Aires Bibliográfica Argentina 1995.

Martínez Alcubilla Marcelo, *Diccionario de la Administración Española Peninsular y Ultramarina*, 2ª Edición, Tomo X, Obras Públicas, Madrid 1968.

Martínez Morales Rafael, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Administrativo*, Volumen III, 2º Edición, Editorial Oxford University Press, México 2000.

Nava Negrete Alfonso, y Quiroz Acosta Enrique, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, Editorial Porrúa S.A de C.V., México 2002.

REVISTAS

Alvarado Velloso Adolfo, La Conciliación como medio para solucionar conflicto de intereses, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, número 3, 1983.

Cortada Esteve Meritxell, El arbitraje un Medio Alternativo en la Justicia Administrativa, *Revista Vasca de Administración Pública Guipúzcoa*, número 51, Mayo-Agosto 1998

Flores García Fernando, Arbitraje Conciliación, Amigable Conciliación, *Revista Facultad de Derecho de México*, Tomo XLV, número 201-202, mayo-agosto de 1995.

Guzmán Barrón César, La Conciliación principales antecedentes y características, *Derecho Puc*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Lima*, número 52 diciembre de 1998.

Ojeda Paullada Pedro, Vías efectivas de acceso a la Justicia: Mediación, Conciliación y Arbitraje, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 2, junio de 1998, México.

Priego Custodio Claudia Marcela, La Conciliación una alternativa pacifica frente al conflicto, *Revista Jurídica Locus Regit Actum*, Tabasco, México, número 38, marzo-abril de 2003.

Russomanno Bermúdez Ana V, Mediación y Conciliación. Un Camino distinto para resolver conflictos, *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Volumen 56 número 2, Lima 1998.

Quiroga León Aníbal, Conciliación y Arbitraje en el Perú: Presente y Futuro; *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, número 53, Diciembre 2000.

Venegas Álvarez Sonia, La Conciliación como Alternativa Previa al Contencioso Administrativo, *Revista del Tribunal de los Contencioso*

Administrativo del Distrito Federal, XXXV Aniversario Justicia Fiscal y Administrativa; número 3, Cuarta Época, Julio de 2006.

VIGO, Carrillo Renzo, ¿Estamos preparados para asumir el reto de la Conciliación? Derecho-Puc, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, número 52, Diciembre 1998 Abril 1999.

PAGINAS WEB

[Ttp://buscon.rae.es/Diccionario/rae.htm](http://buscon.rae.es/Diccionario/rae.htm)

<http://dof.terra.com.mx/>