



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**

SISTEMA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NILTON JAIR FLORES ESCOBAR

ASESOR: LIC. EMIR SÁNCHEZ ZURITA

MÉXICO, D.F.

MAYO 2009



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.

*"[...] Esto también lo he visto, yo mismo, que
esto proviene de la mano del Dios [verdadero]"
Eclesiastés capítulo 2, versículo 24 parte b.*

*Gracias Padre Jehová por permitirme conocerte
y saber que todo lo bueno proviene de ti.*

*Dedico este trabajo a mi Mamá:
La Sra. Eva Escobar Archundia
Por haberme provisto "todo" lo que estuvo a su alcance
para mi crianza y educación... Gracias "Ma", te amo...*

*A la esposa más amada y bella del universo
Gracias Pausita, Gracias por tanto y tanto amor...*

*A mis hermanos:
Leslie, Paola y Humberto por su apoyo y comprensión; y*

*A mi asesor: Licenciado Emir Sánchez Zurita
Gracias por su confianza, tiempo, apoyo y enseñanzas.*

SISTEMA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.

INDICE.

INTRODUCCIÓN ----- |

CAPÍTULO I.

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

1.	Concepto -----	1
2.	Naturaleza Jurídica -----	4
3.	Clasificación-----	10
4.	Elementos -----	12
4.1	Sujetos -----	13
4.2	Consentimiento -----	14
4.3	Objeto -----	15
4.4	Causa -----	16
4.5	Finalidad -----	17
5.	Requisitos -----	18
5.1	Ejercicio de función pública -----	18
5.2	Competencia -----	18
5.3	Capacidad -----	19
5.4	Manifestación del Consentimiento -----	20
5.5	Vicios del Consentimiento -----	21
5.6	Forma -----	22
6.	Extinción -----	23

CAPITULO II.

MARCO JURIDICO CONSTITUCIONAL.

1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	25
2.	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	30
3.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal -----	34
4.	Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal -----	39
5.	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público-	41
6.	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas ----	46
7.	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos -----	52

CAPITULO III.

LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO FORMA DE CONTRATACIÓN.

1.	Concepto -----	60
2.	Formas de Licitación -----	64
2.1	Licitación Pública Nacional -----	65
2.2	Licitación Pública Internacional -----	68
3.	Excepciones a la licitación -----	72
3.1	Adjudicación Directa -----	72
3.2	Invitación a cuando menos 3 personas -----	73
4.	Procedimiento de Licitación -----	74
4.1	Bases de la licitación -----	75
4.2	Convocatoria -----	76
4.3	Entrega de posiciones -----	80
4.4	Acto de Presentación y apertura de posiciones -----	81
4.5	Fallo -----	82
4.6	Celebración del contrato -----	84

5.	Infraacciones y sanciones -----	88
6.	Recursos administrativos en la Licitación -----	89

CAPITULO IV.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, RASGOS QUE DEBEN REVESTIR LAS LICITACIONES PÚBLICAS EN MÉXICO.

1.	Papel que desempeña la Secretaría de Economía en los procedimientos de licitación. -----	92
2.	Papel que desempeña la Secretaría de la Función Pública, en los procedimientos de licitación. -----	93
3.	Importancia del acceso a la Información. -----	97
4.	Tránsito Legislativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. -----	99
5.	Objetivo, Estructura y Funcionamiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. -----	102
6.	Necesidad de crear mecanismos para transparentar los procedimientos de Licitación Pública. -----	109
7.	Sistemas Electrónicos de Contratación, como una forma de garantizar la Transparencia en los procedimientos de licitación pública. -----	111
8.	Beneficios que aporta el transparentar la Administración Pública en México -----	116

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

OBJETIVO.

El propósito total de la información que se presenta, es hacer evidente que la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley de estudio, redundará en un sin fin de beneficios para la sociedad en general y para las personas, ya sea físicas o morales, que estén interesadas en participar en esta forma de contratación administrativa, pues al proveerse lo necesario para que todo individuo pueda tener acceso a la información pública mediante procedimientos sencillos y expeditos, se transparenta la gestión gubernamental y se favorece la rendición de cuentas a los ciudadanos.

En términos más concretos, el objetivo de este trabajo de investigación es definir las características que deben revestir las contrataciones administrativas de Licitación Pública, en virtud de la repercusión e importancia que éstas tienen para la ciudadanía.

INTRODUCCIÓN

El fundamento legal del presente trabajo tiene sustento en lo dispuesto por los artículos 6 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el artículo 134 por su parte, establece que los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, deben ser administrados con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, especialmente tratándose de adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, así como prestación de servicios de cualquier naturaleza y contratación de obra, pues estas deben efectuarse mediante licitaciones públicas, las cuales deben revestir ineludiblemente los requisitos mínimos de transparencia de gestión gubernamental, para favorecer la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, lo cual redundará en la optimización de costos-beneficios relacionados con este rubro.

La consideración previamente descrita, relativa a los requisitos de transparencia que debe revestir toda licitación pública para cumplir con una administración eficiente, eficaz y honrada, tiene estrecha relación con lo establecido por el artículo 6° de la Ley Suprema, precepto legal que dio origen a lo que hoy conocemos como Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pues para que exista transparencia de gestión gubernamental, es necesario que la información que se genere sea difundida y puesta al alcance de todos, ya que el acceso a dicha información es un derecho inalienable de los gobernados.

Lo anterior reviste especial importancia, si se toma en cuenta que los gobiernos son los compradores más grandes de los países, pues los gastos generados por dichas compras gubernamentales representan en promedio, entre un 10 y un 15 %

del producto interno bruto de cada nación, sin embargo, no obstante que el porcentaje precitado representa una suma considerable de dinero, el Gobierno Federal Mexicano gasta aún más, esto es, entre el 25 y el 30 por ciento del Presupuesto de Egresos de la Federación en los procesos de contratación.

Dichos procesos de contratación, se realizan a través de 30 mil licitaciones públicas anuales aproximadamente y un sinnúmero de licitaciones por invitación restringida, en las cuales participan más de 4 mil unidades compradoras de la Administración Pública Federal, lo que denota la importancia que tiene el transparentar cada vez más la gestión gubernamental relativa a la contratación administrativa, esto con el fin de favorecer la rendición de cuentas y el combate a la corrupción.

Es por ello, que en el presente trabajo de investigación analizaré la génesis de las licitaciones públicas en México, su clasificación, excepciones y procedimiento, para que con posterioridad, efectúe un examen minucioso relativo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con el fin de describir de forma clara y sencilla, cuál es su propósito, en qué casos resulta aplicable, y qué beneficios aporta a la sociedad el hecho de que las contrataciones administrativas de este tipo, se sometan a los lineamientos aportados por la Ley de referencia.

Asimismo, analizaré el sistema mexicano de licitaciones públicas con el fin de identificar si cuenta, o no, con los mecanismos y legislación eficientes para la obtención de los resultados deseados, lo que implica por supuesto, la efectiva publicación de las bases y convocatorias respectivas, la difusión oportuna de información relativa al procedimiento de licitación, la imparcialidad por parte del Gobierno al momento de contratar, el cumplimiento por parte de la empresa que resulte ganadora, y las medidas coercitivas aplicables para el caso de que alguno de los contratantes incumpla con lo pactado.

CAPÍTULO I.

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

1. CONCEPTO.

Toda vez que el tema central de este capítulo son los contratos administrativos, es menester realizar un análisis pormenorizado de los conceptos implicados, uno de ellos es “contrato”, el cual se define de la siguiente forma:

Proviene del latín contractus, que quiere decir lo contraído, que es el participio del verbo contrahere, derivado de cum y traho, traducibles como venir en uno, ligarse, lo que se entiende como acuerdo de voluntades.

Para el Profesor José Castán Tobeñas, la concepción amplia del contrato se caracteriza por identificar la noción del mismo con la convención o acto jurídico bilateral, incluyendo en ella todo acuerdo dirigido a crear relaciones de obligación, o a modificar o extinguir las existentes, o a constituir relaciones de derecho real o de familia.¹

El Código Civil Federal en su artículo 1792 define al convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y su artículo 1793 precisa que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”, aunque en su artículo 1859 establece que las disposiciones legales sobre contratos, serán aplicables a todos los convenios, por lo que pierde relevancia la distinción entre unos y otros.

Por su parte el Profesor Jorge Fernández Ruiz nos dice que por contrato entendemos “el negocio jurídico consistente en el acuerdo de voluntades- cada

¹ Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1941, t. Segundo, p. 575.

una orientada por sus propios fines-, con el propósito de crear o transferir derechos y obligaciones de carácter patrimonial”.²

Es por la definición anterior que surge la necesidad de precisar cuáles son los fines que persiguen los contratos, y cuáles son las disposiciones legales que los regulan, lo que nos obligaría a estudiar cada uno de los siguientes rubros: Contratos Civiles, Contratos Mercantiles, Contratos Administrativos y Contratos Laborales.

Sin embargo, y toda vez que el presente trabajo de investigación es tocante a los Contratos Administrativos, haré referencia sólo a éstos últimos, apuntando en primer lugar que puesto que existen diversas opiniones en cuanto a su definición, estudiaré sólo las más relevantes, algunas de las cuales son las siguientes:

- El hoy Magistrado y Doctor en Derecho Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, expresa que “los contratos administrativos son aquellos que celebra la administración pública de acuerdo a las normas de derecho público que establecen las bases y efectos de su realización, con formas predeterminadas y con características particulares, en cuanto a su celebración, interpretación, ejecución y extinción”.³

- Por su parte, el investigador Rafael Martínez Morales señala que los contratos administrativos son aquellos que celebra la administración, a efecto de cumplir con un fin público, o que por cuyo medio, se pretende satisfacer una necesidad pública.⁴

- Asimismo, el Maestro Gabino Fraga dice que “cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, de tal manera que la satisfacción de necesidades colectivas no sea

² Fernández Ruiz, Jorge, Derecho Administrativo Contratos, 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 42.

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos del Derecho Administrativo. Primera edición, Editorial Limusa Noriega, México, 2000, Pág. 195.

⁴ Martínez Morales, Rafael I., Derecho Administrativo 1º y 2º Curso. 2ª Edición, Editorial Harla, México, 2000. Pág. 121.

indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en el dominio del contrato administrativo”.⁵

- El Doctor Andrés Serra Rojas nos proporciona la siguiente definición de contrato administrativo: “Acuerdo de voluntades celebrado por una parte la Administración Pública, y por la otra, personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado”.⁶

- Rebosando sobre el particular, el Doctor Alfonso Nava Negrete señala que el contrato administrativo “es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público”.⁷

- El Profesor Bercaitz por su parte, proporciona la siguiente enunciación “son aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica”.⁸

- A mayor abundamiento, el autor Fernando Albi Cholvi, argumentó que los contratos administrativos “son aquellos en que interviene la administración pública en cualquiera de sus esferas, señalando como elementos característicos el interés general como causa del mismo; el servicio público, como objeto; la forma como

⁵ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 43ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 403.

⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Segundo Curso Doctrina. Legislación y Jurisprudencia. 24ª edición. Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 637.

⁷ Nava Negrete, Alfonso, “Contrato Administrativo”, Diccionario Jurídico Mexicano III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 1985, Pág. 294.

⁸ Bercaitz, Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos. Ediciones De Palma, 2ª Edición corregida y actualizada, Buenos Aires 1993, Pág. 246-247.

requisito esencial; la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal”.⁹

- Finalmente, la definición más acertada desde mi punto de vista, es la aportada por el Profesor Jorge Fernández Ruiz, quien establece que el “contrato administrativo es el acto celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de la función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado”¹⁰. Dicha enunciación, además de contemplar todos y cada uno de los elementos que conforman dichos contratos, los diferencia claramente de aquellos pertenecientes al Derecho Privado.

No obstante lo anterior, resulta oportuno señalar que a pesar de tantas definiciones alusivas a los contratos administrativos, existen algunos tratadistas que niegan su existencia, es por ello que en el siguiente punto ahondaré en el estudio relativo a la naturaleza jurídica de los mismos.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Para que la actividad del Estado cumpla con todos y cada uno de los objetivos planteados en una administración determinada, es necesario establecer una adecuada planeación y programación de actos y operaciones.

A ese respecto, el Profesor Serra Rojas señala que “la actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que debe alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza”.¹¹

⁹ Albi Cholvi, Fernando, “Contratos Administrativos”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Francisco Seix Editor, t.v 1953.

¹⁰ Fernández Ruiz, Jorge, op. Cit.

¹¹ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 23.

En concordancia con lo anterior, resulta oportuno señalar que el Estado no puede cumplir con los fines precitados únicamente con la actuación de la administración pública como autoridad, esto es, ejecutando actos administrativos a través de una adecuada planeación y programación de actos y operaciones, sino que requiere de la utilización de recursos humanos, materiales y financieros, es decir, personas físicas, bienes y servicios, los cuales puede obtener de manera voluntaria o forzosa, voluntaria cuando compra, arrienda, contrata suministros, obras públicas, publicidad y propaganda, asistencia y servicios técnicos, también cuando concede servicios públicos u ocupación y/o uso de bienes del dominio público; y, forzosa, cuando se vale de facultades tales como la nacionalización, expropiación, requisa y leva.

Esta colaboración de los particulares con el Estado, se dio bajo el esquema contractual dentro del marco del derecho privado, pero con el advenimiento del derecho administrativo, estos contratos se sujetan a un régimen jurídico especial.

La aparición de este tipo de contratos trajo consigo una serie de discusiones, ya que como lo mencionamos con antelación, existieron juristas que, apoyados en diferentes teorías, negaban su existencia, por lo que es apropiado hacer referencia a dichas teorías.

Existe una primera corriente que rechaza la existencia de los contratos administrativos y se basa en lo siguiente: los considera como actos unilaterales, ya que dice existe una desigualdad jurídica de las partes al no existir autonomía de su voluntad, toda vez que la voluntad de la administración pública es reglada o normada, y la del particular se reduce a aceptar las condiciones impuestas unilateralmente por el poder público. Entre los estudiosos del derecho que simpatizan con esta teoría se encuentran el jurista Otto Mayer, quien considera a los contratos administrativos no como negocios contractuales sino como actos administrativos unilaterales cuya eficacia se surtía al otorgar su consentimiento el

interesado¹²; coincidiendo con él otros autores como Fritz Fleiner, Francesco d'Alessio y Oresye Ranelletti, quienes compartieron dicha postura.

La segunda corriente encabezada por el investigador Hans Kelsen, rechaza la existencia de categorías de contratos como son los de derecho privado y de derecho público o administrativos, ya que argumenta que al no existir diferencia entre derecho público y privado, no puede hablarse de contratos que pertenezcan a tal clasificación.¹³

Adhiriéndose a la corriente de referencia, el Profesor George Vedel expresó lo siguiente: "sólo existe Derecho Administrativo en el sentido preciso del término, cuando ese sistema de normas es sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones entre los particulares".¹⁴

Por otra parte, la tercera de las corrientes de estudio equipara a los contratos administrativos con los de Derecho Privado, ya que considera que las normas y principios de este último, son suficientes para regular en su totalidad lo relativo a todos los contratos celebrables por la administración pública. Entre los autores que simpatizan con esta corriente, según cita el Profesor Jorge Fernández Ruiz,¹⁵ se encuentra Cino Vitta, quien considera que pese a la desigualdad de las partes y la diferencia de valor de sus respectivas voluntades, las cuales se manifiestan en la preponderancia derivada del poder de policía de la administración pública, puede contratar con los particulares bajo alguna regulación del derecho administrativo, como ocurre en los contratos de obra pública y en los de suministro, mismos que a su consideración pertenecen al derecho privado.

Ahora bien, por lo que hace a las corrientes que aceptan la existencia de los contratos administrativos, es de mencionarse que existe la siguiente clasificación:

¹² Mayer, Otto, Derecho Administrativo Alemán, traducción directa del francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krostochin, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 126

¹³ Kelsen, Hans, Teoría General del Estado, traducción de Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México 1965, Pág. 105.

¹⁴ Vedel, George, Derecho Administrativo, traducción de Juan Rincón Jurado. Madrid, 1980, Pág. 40.

¹⁵ Vitta Cino, citado por Jorge Fernández Ruiz, Op Cit , pág. 62

a) Corriente Subjetiva, b) Jurisdiccional, c) Formal, d) de la Naturaleza del Contrato, e) Voluntarista, f) de la Cláusula Exorbitante, g) Teleológica y f) Legalista, las cuales son del tenor siguiente:

a) Esta asegura que un contrato será administrativo por el solo hecho de que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose por este conducto con los particulares; uno de los seguidores de esta corriente es el Profesor Alfonso Nava Negrete, quien señala concretamente que cuando uno de los contratantes forma parte de la administración pública, será un contrato administrativo.¹⁶

b) Esta teoría fue muy debatible y tuvo poca relevancia, argumenta que a diferencia del contrato de derecho privado, cuyas controversias se dirimen en los tribunales judiciales, la competencia relativa al contrato administrativo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, siendo seguidor de esta corriente Alejandro Oliván y Borrueal. Sin embargo, el Profesor Garrido Falla al respecto dijo que no se podía sustentar la existencia de dicho contrato de esta manera, toda vez que si su existencia dependiera del factor jurisdiccional, no podría haber contratos administrativos en donde no hubiera tribunales de lo contencioso administrativo, lo cual resulta absurdo, y así lo demuestra la realidad, pues la competencia jurisdiccional puede ser una consecuencia de la naturaleza del contrato, más no su factor definitorio.¹⁷

c) Esta corriente, como su nombre lo indica, basa la existencia del contrato administrativo en las formalidades específicas y predeterminadas, tales como la licitación previa o el apego a bases o condiciones preestablecidas, entre otras. Sin embargo esta teoría tampoco fue aceptada porque estas formalidades no son exclusivas de los contratos administrativos, ya que también están presentes en los contratos del derecho privado.

¹⁶ Nava Negrete, Alfonso, “Contratos Privados de la Administración Pública”, Revista de la facultad de Derecho, México, Tomo XIII, número 51, 1963 Pág. 701.

¹⁷ Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo. 5ª edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, Pág. 42.

d) En ella, el Maestro Jorge Fernández Ruiz, León Blum citó que un contrato será administrativo sí, y solo sí, es de naturaleza administrativa, lo que se traduce en que sólo pueda celebrarse siendo una de sus partes una persona pública, sin significar por ello que todo contrato suscrito por persona pública sea administrativo.¹⁸

e) La teoría correlativa, atribuye a la voluntad de las partes la determinación de contrato administrativo o de derecho privado; esta teoría fue debatible por el profesor Sayagués Laso quien manifestó lo que a continuación se describe: “El elemento voluntario -que las partes se hayan sometido al régimen de derecho público- tampoco es satisfactorio, pues dejaría librado a la voluntad de las partes determinar la naturaleza del contrato”.¹⁹

f) Esta corriente, nos habla de que será administrativo todo contrato cuyas cláusulas rebasen la órbita del derecho privado; por ejemplo atribuir derechos a la administración pública contratante no conferibles a ningún particular en contrato privado alguno; o bien, por otorgar al particular con quien contrata, poderes o facultades específicos respecto de terceros, imposibles de conferir conforme al derecho privado. Como dice el Profesor Héctor Jorge Escola: “La nota propia de este tipo de contratos radica en la existencia, en ellos, de cláusulas exorbitantes del derecho privado, es decir, de cláusulas que no tendrían cabida dentro del derecho común y que ponen de manifiesto la existencia de un régimen especial de derecho público”.²⁰ Esta teoría fue objetada por no ser la causa para calificar lo administrativo de un contrato.

g) Esta apunta que lo que determina el carácter de administrativo en un contrato, es su finalidad, es decir que sus fines sean distintos a los contratos del derecho

¹⁸ Citado por Fernández Ruiz, Jorge, op cit, pág. 75.

¹⁹ Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, 3ª edición, Montevideo, 1997, Pág. 536.

²⁰ Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1999, Vol. I, Pág. 39.

privado, como pudiera ser la satisfacción de la necesidad de carácter general o del interés público o el logro de la utilidad pública.

Al respecto, el hoy Magistrado y Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, manifiesta que dicha teoría es muy discutible, toda vez que doctrinalmente no existe consenso acerca de la extensión del concepto de servicio público, puesto que mientras para algunos en el servicio público se agota toda la actividad administrativa, para otros sólo es una parte de ella; y, dice, de aceptar este criterio, quedarían fuera del concepto de contratos administrativos otros como el de obras públicas y suministro, que no implican la prestación de servicios públicos,²¹ y;

h) La corriente legalista, establece que sólo serán administrativos los contratos que la propia ley determina como tales.

En lo relativo, el Profesor José Pedro López, argumenta que existen contratos administrativos cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales.²²

Así pues, una vez señaladas las diversas teorías o corrientes para determinar si un contrato es administrativo o de derecho privado, debo expresar que a mi juicio sí existen los contratos administrativos y coincido con lo que al respecto señala el Profesor Jorge Fernández Ruiz, en su teoría mixta, en cuanto a que para dar el carácter de administrativo a un contrato es necesario que reúna los siguientes requisitos: **I)** que una de sus partes sea una persona de derecho público, en ejercicio de una función administrativa, **II)** que su celebración observe

²¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, Compendio de Derecho Administrativo, segundo Curso, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 313.

²² López-Elías, José Pedro, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, Pág. 10.

formalidades especiales, **III**) que su contenido incluya cláusulas exorbitantes del derecho privado, más no contrarias al derecho público, inadmisibles en cualquier contrato de derecho privado y, por tanto, imposible de celebrarse exclusivamente entre particulares, **IV**) que tenga como fin la satisfacción de necesidades de carácter general mediante la prestación de un servicio público, o el logro del interés público, o de la utilidad pública, y **V**) que las controversias que se susciten sean de la competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.²³

3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

A pesar de que existen diversas clasificaciones relativas a los contratos en general, en el presente apartado únicamente haré referencia a aquella que en lo personal me parece que concentra a la mayoría de los contratos existentes.

1.- Contratos Unilaterales y Bilaterales.- Unilaterales son aquellos en los que concurren a su formación dos partes, cada una de las cuales emite su declaración de voluntad para conformar un acuerdo, conforme al cual las obligaciones generadas son todas para una sola parte, la cual queda en posición exclusiva de deudor. Bilaterales o Sinalagmáticos, son aquellos en los que ambas partes acuerdan obligaciones mutuas y recíprocas, mismas que proceden todas del contrato mismo.

2.- Gratuitos y Onerosos.- Gratuito es aquel en el cual una de las partes procede con una intención de liberalidad, al tener como propósito otorgar a la otra un provecho o beneficio sin equivalente ni contraprestación alguna; Oneroso es aquel en el que ambas partes se proponen obtener un provecho o ventaja a cambio de una compensación equivalente.

²³ Fernández Ruiz, Jorge, op. cit., Pág. 81.

3.- Conmutativos y Aleatorios.- Serán Conmutativos cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato; y Aleatorios cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

4.- Preparatorios, Principales y Accesorios.- Preparatorios, son aquellos cuyo objeto consiste en crear una situación jurídica determinada para poder estar en condiciones de celebrar otro u otros contratos posteriores, con base en los primeros; Principales, son todos aquellos que existen por sí solos, por cuya razón se les conoce como independientes, sin que su existencia o validez dependa de otro contrato; y Accesorios, son los que dependen jurídica y lógicamente de otro, es decir, que existen como consecuencia o en relación de otro contrato.

5.- De Ejecución Inmediata, Instantánea y de Tracto Sucesivo.- Los contratos de Ejecución Inmediata, son aquellos cuya consumación llevan a cabo ambas partes en el momento mismo de su celebración; son Instantáneos, cuando sus efectos se producen en un solo acto, aún cuando éstos no se efectúen en el momento de su celebración; y De Tracto Sucesivo, cuando su eficacia perdura esparcida en un lapso de tiempo más o menos amplio; el tracto sucesivo predica la eficacia duradera de un contrato.

6.- Consensuales, Reales, Formales y Solemnes.- Son Consensuales aquellos cuyo perfeccionamiento se logra por el solo consentimiento de las partes; Reales, son los que para su perfeccionamiento requieren de un principio de ejecución, como es la entrega o tradición de la cosa; Formales, son todos aquellos cuya validez queda supeditada a la observancia de una forma determinada, por ejemplo, que el consentimiento se manifieste por escrito; y Solemnes, son aquellos cuya existencia misma queda supeditada a cumplir cierta forma o solemnidad.

7.- Nominados e Innominados.- Nominados, son aquellos pertenecientes a categorías de práctica frecuente que, además de estar sujetos a la regulación contractual general, se han hecho acreedores de una normatividad jurídica especial para todos los de su especie; e Innominados, son los que están sujetos a una disciplina legislativa especial.

8.- Negociados y de Adhesión.- Negociados son los tradicionales, en los que los contratantes se ubican jurídicamente en un mismo plano, lo que les permite participar igualitariamente en la determinación y redacción de las cláusulas y condiciones contractuales; y de Adhesión, son aquellos en los que una de las partes ofrece e impone sus condiciones a la otra, a quien solo queda la opción de aceptarlas o rechazarlas íntegramente; y

9.- Contratos Base y Derivados o Subcontratos.- Contratos Base, son aquellos en los que alguna de las partes adquiere derechos y asume obligaciones que, eventualmente, la pondrán en condiciones de subcontratar; Subcontratos o Contratos Derivados, son aquellos que puede celebrar con un tercero, una de las partes de un contrato base, merced a los derechos adquiridos en el mismo.

4. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

A través del tiempo ha existido confusión entre los autores respecto a los elementos y requisitos de los contratos y no solo administrativos sino también en los de carácter privado; por lo que antes de analizar cada uno de ellos, citaré la enunciación aportada por el Profesor Fernández Ruiz, quien señala que el concepto de elemento debe definirse como cada una de las partes que integra un contrato, algunas de las cuales, por ser indispensables para su existencia, reciben la denominación de esenciales, así llamadas por que el contrato administrativo no

puede existir careciendo de ellas; y el concepto de requisito debe definirse como toda condición indispensable para la validez del contrato.²⁴

Entre los elementos esenciales que conforman los contratos, encontramos los siguientes: sujetos, consentimiento, objeto, causa y finalidad.

4.1 SUJETOS.

Siendo elementos fundamentales, éstos son constituidos por la Administración Pública y la parte cocontratante, el primero de ellos debe entenderse como la totalidad de órganos que tienen a su cargo la función administrativa de los poderes de la Unión, de los órganos constitucionales autónomos y de los órganos de la administración pública paraestatal, respectivamente, pero siempre en ejercicio de una función administrativa y dotado de competencia para la celebración del contrato respectivo, siendo el ejercicio de la función pública y la competencia, requisitos del contrato y no elementos del mismo como lo analizaremos más adelante, éste sujeto del que se habla, debe ser una persona física que obre en nombre y representación de la Administración Pública, es decir, dentro de la esfera de su competencia legal.

La Administración Pública en los contratos administrativos actúa como tal, es decir, como poder público con todos los privilegios que son inherentes, respecto de los cuales no puede renunciar ni de forma tácita ni expresa, lo anterior con base en las atribuciones con que cuenta.

El segundo de los sujetos mencionados, esta constituido por el cocontratante, el cual estará representado por un particular u otro órgano administrativo del mismo Estado.

²⁴ Idem.

Ahora bien, dos aspectos dignos de resaltar son la competencia y la capacidad, conceptos que por sí mismos no constituyen elementos propios del contrato, sino requisitos del mismo.

Con el fin de esclarecer la aseveración anterior, resulta conveniente realizar el siguiente apunte: Para que el contrato no sea declarado inválido, los dos sujetos en mención, deben tener aptitud legal para obligarse, misma que tratándose de organismos administrativos, se llama competencia y tratándose de personas físicas o jurídicas de derecho privado, se llama capacidad. La competencia por su parte, se determina en forma positiva, pues con ella se establece lo que se puede hacer, caso contrario de lo que ocurre con la capacidad, pues esta se determina en forma negativa ya que con ella se establece lo que no se puede hacer.

4.2 CONSENTIMIENTO.

Para que se pueda hablar de la existencia de un contrato administrativo, es indispensable que además del elemento descrito con anterioridad, exista un acuerdo de voluntades, el cual deberá ser producto del consentimiento expresado por los sujetos que lo conforman.

En el caso del órgano administrativo, dicho consentimiento se encuentra sometido a diversas formas de derecho público, a las cuales es menester ajustarse para que el contrato sea válido; por ejemplo, conforme a las Leyes de Adquisiciones y de Obras Públicas, la invitación a cuando menos tres personas o la expedición del acta de fallo en un procedimiento de licitación pública, por el que se determina contratar con el participante que reúne los requisitos solicitados en las bases del concurso, resulta de cierta forma el otorgamiento del consentimiento por parte del órgano administrativo convocante y, por lo que hace a la voluntad del particular cocontratante, ésta se expresa desde la adquisición de las bases técnicas bajo las cuales convoca la autoridad, o bien, a través de la propuesta técnica y económica que entregan al inicio del procedimiento de licitación o de invitación.

La expresión de la voluntad en los contratos administrativos, no se realiza mediante un procedimiento de libre discusión, sino que el consentimiento del cocontratante se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo.

A este respecto, el Profesor Escola señala que “sin consentimiento y sin objeto no se concibe la existencia del contrato administrativo”²⁵, determinación a la que me adhiero, ya que resulta evidente que sin cualquiera de los elementos citados, no podría constituirse una relación contractual.

4.3 OBJETO.

El objeto en los contratos administrativos es la consecuencia que se produce o el efecto que se persigue al celebrarlo, sin este elemento no puede haber contrato, es tan esencial como la existencia de dos sujetos y el consentimiento de los mismos.

Las características fundamentales de este componente, son las siguientes: debe ser cierto, posible, lícito y moral, por otra parte, no es inmutable y tampoco es indispensable que posea contenido patrimonial (aunque puede ser evaluable y transformarse en una prestación pecuniaria en caso de incumplimiento).

Tratándose del derecho privado, el objeto (acción, omisión, cosa o bien) del contrato debe ser personal del deudor, en tanto que en el de derecho administrativo puede consistir también en una acción, omisión, cosa o bien de un tercero, tal como ocurre en el contrato de cesión de obra pública, este rasgo es propio de los contratos administrativos, pues estos pueden producir efectos con respecto a terceros que no han sido parte, ni han intervenido en el contrato (la Administración Pública en determinados casos, puede variar unilateralmente el objeto del contrato dentro de ciertos límites por causas de interés público, lo cual es inadmisibles en el contrato de derecho privado).

²⁵ Escola, Héctor Jorge, Op. Cit. Pág. 184.

Celebrándose con un fin público o en salvaguarda de la satisfacción de una necesidad pública, el objeto del contrato administrativo se limita y circunscribe exclusivamente a ello.

Como vemos, por lo que a ese elemento se refiere, se puede advertir que existen radicales diferencias entre los contratos de derecho privado y los contratos administrativos, ello aun cuando dicho componente resulta indispensable para la existencia de ambos.

4.4 CAUSA.

Existe un principio general del derecho que dice “no hay obligación sin causa”, el cual en la especie resulta aplicable a los contratos administrativos, es por ello que en el presente apartado definiré con precisión el significado del citado elemento, con el fin de determinar la importancia del mismo.

Por causa en los contratos administrativos entendemos aquel móvil o principio impulsor de la voluntad de las partes para su celebración, es decir, es el porqué de dicha celebración, sin embargo, la relevancia que tiene la causa de cada uno de los contratantes, es distinta, pues en caso de que dicho elemento desapareciera por parte del órgano público, se extinguiría automáticamente el contrato administrativo, lo cual significa que es la causa impulsora de la voluntad del órgano público, y no la del particular cocontratante, lo que configura a este elemento como presupuesto esencial en todo contrato administrativo.

La doctrina suele considerar a la causa como un elemento esencial o presupuesto implícito en el objeto; en este sentido, el investigador Héctor Jorge Escola afirmó lo siguiente: “La existencia del objeto, a su vez, implica la de una causa y la de una finalidad, implícitos en él y condicionados por los mismos sujetos”.²⁶

²⁶ Idem.

A este mismo respecto, el Profesor Garrido Falla señaló lo que a continuación se transcribe: “Mientras que la causa es la contestación al ¿por qué?, el fin responde al ¿para qué? del acto administrativo”.²⁷

Así pues, para la Administración Pública la causa del contrato administrativo debe ser siempre objetiva, no así para el cocontratante, pues la misma debe ser esencialmente subjetiva. Por último, es oportuno recalcar que cuando la causa que dio origen al contrato administrativo, ya no satisface más su motivo determinante (cumplimiento de un fin público, de un servicio público o de una necesidad pública), el contrato carece de causa, y en tal virtud, se extingue automáticamente.

4.5 FINALIDAD.

Este elemento, consiste en alcanzar el fin último que se persigue con la celebración del contrato administrativo, persecución que se lleva a cabo con el actuar de la Administración Pública, con el propósito de lograr la emanación de un acto administrativo que conlleve a la celebración de un contrato del mismo carácter.

Mientras que la causa en el derecho administrativo es objetiva, la finalidad responde a un criterio subjetivo, ello por su necesaria adecuación a las necesidades colectivas y a las normas que otorgan competencia al órgano administrativo que interviene en la emanación del acto o en la celebración de un contrato determinado, de ahí que para la Administración Pública es necesario indicar el motivo determinante de su conducta, el cual debe ser materialmente exacto, lícito y moral.

²⁷ Garrido Falla, Fernando, Op. Cit., Pág. 123.

5. REQUISITOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Entre los requisitos de los contratos administrativos se encuentra el listado siguiente: *ejercicio de la función pública, *competencia, *capacidad, *manifestación del consentimiento, *vicios y *forma.

5.1 EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA.

Para la celebración de un contrato, la administración pública debe cumplir con el requisito de actuar en ejercicio de sus funciones administrativas, lo cual implica satisfacer directa e inmediatamente el interés público, pues en caso contrario, no se estaría en presencia de un contrato administrativo, sino de un contrato regulado por el derecho privado.

En relación con lo anterior, el Profesor Jorge Fernández Ruiz al referirse a la función administrativa, señala que ésta implica un contrato de naturaleza administrativa celebrado con el particular que decide desempeñarse como servidor público²⁸, de tal consideración, se puede advertir que para que dicho contrato tenga validez, se requiere que la persona que celebre a nombre del Estado un contrato administrativo, cuente con el carácter de servidor público.

5.2 COMPETENCIA.

De acuerdo con el principio de legalidad, un sujeto, caracterizado en sentido amplio como ente de la administración pública, puede celebrar contratos administrativos sí, y solo sí, tiene competencia para ello, no obstante, el que la Administración Pública contratante deba ser competente, no significa que tal característica constituya un elemento propio del contrato, sino que la misma

²⁸ Fernández Ruiz, Jorge, Diccionario de Derecho Administrativo, UNAM, México, 2003, Pág. 151.

representa un requisito de validez para el mismo, el cual debe ser satisfecho por el ente público contratante.

Por ejemplo, para evitar que un contrato pueda ser declarado inválido, se requiere que los sujetos contratantes tengan aptitud legal para obligarse, esto es, que actúen dentro de su debida competencia (en el caso de los organismos administrativos), y que cuenten con la capacidad necesaria (tratándose de personas físicas o jurídicas de derecho privado).

En el mismo tenor, es de señalarse que la Administración Pública actúa dentro de determinada órbita de competencia, es decir, cuenta con la aptitud para obrar en determinada materia, lo cual también ocurre con los organismos administrativos descentralizados y con los funcionarios a través de los cuales la administración pública expresa su voluntad, ya que estos tienen señalada una órbita legal de competencia que no pueden exceder, so pena de producir actos sin valor jurídico alguno, en consecuencia, debe concluirse que todo ente de la Administración Pública únicamente será competente para celebrar los contratos administrativos que el orden jurídico vigente le autorice.

5.3 CAPACIDAD.

Este término proviene del latín *capacitas*, lo cual significa tener aptitud o suficiencia para alguna cosa. "Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma."²⁹ Al respecto, Hans Kelsen considera que capacidad debe entenderse como aquella aptitud de un individuo para que sus actos deriven en consecuencias de derecho.³⁰

²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, 2005, Pág. 467.

³⁰ Kelsen Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, 2ª. Ed., México, UNAM, 1979.

Es por ello, que siempre que el cocontratante sea un particular (ya sea persona física o jurídica), éste deberá satisfacer el citado requisito con el fin de estar en posibilidad de contratar.

Así pues, haciendo referencia a la definición que precede, puede decirse que la competencia se determina en forma positiva y la capacidad en forma negativa, ya que en la primera de ellas, se determina lo que se puede hacer y en la segunda lo que no se puede hacer.

5.4 MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es como ya vimos, uno de los elementos esenciales que conforman al contrato administrativo, sin embargo, para alcanzar eficacia es necesario que el mismo se haga manifiesto, pues de lo contrario, el acuerdo de voluntades en torno al fin y objeto del contrato podría quedar inédito y ser ineficaz.

A ese respecto, es importante señalar que el consentimiento de la administración pública está sometido a formas especiales de derecho público, lo que denota que toda su actividad es de carácter formal, especialmente tratándose de materia contractual, pues la manifestación de su voluntad (consentimiento), debe expresarse en forma clara, precisa e inequívoca por conducto de los órganos que legalmente corresponda, abarcando todos los aspectos que comprenda el contrato de que se trate.

Sin embargo dicha cuestión, no marca una diferencia radical con los contratos celebrados dentro de los lineamientos del derecho privado, pues igual que estos, los contratos administrativos contemplan la posibilidad de que sus partes puedan manifestar su consentimiento de forma tácita, esto es posible, dada la naturaleza de adhesión a la voluntad de Estado que el cocontratante reviste, y en virtud de que la Administración Pública cuenta con la posibilidad de optar por el silencio

administrativo cuando contractualmente así se pacte, o, en caso de que su voluntad fuera contraria a lo requerido o actuado por el cocontratante, optar por la omisión de aquellos actos que debería emitir.

5.5 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Los contratos administrativos al igual que los de derecho privado, pueden padecer de vicios que lo invalidan, como pueden ser la violencia, el dolo, el error y la simulación.

Una de las causales de nulidad del contrato, lo es la violencia física o moral ejercida sobre el agente, lo que desde luego también resulta aplicable a los funcionarios del Estado que ejerzan violencia sobre el particular para obligarlo a celebrar un contrato determinado.

El dolo, se interpreta en la doctrina como al artificio o maquinación empleado por uno de los contratantes para engañar al otro, con el fin de influir en su ánimo para conducirlo, mediante engaños, a la celebración de un contrato, o para inducirlo a aceptar condiciones que no admitiría de no mediar el mismo, lo que en ambos casos invalida el consentimiento.

Al error suele equipararse a la ignorancia de hecho, la cual se interpreta como falta de conocimiento o carencia de concepto acerca de un determinado asunto, cuando este vicio aparece, se establece la imposibilidad de conformar un consentimiento válido para la celebración de cualquier contrato.

Este vicio admite diversas modalidades, entre las que figura el *error in negotio*, el cual hace referencia a la causa o naturaleza del contrato, un ejemplo de ello es cuando una parte cree entregar un inmueble en arrendamiento y la otra entiende recibirlo en comodato, en cuyo caso, por no darse el acuerdo de las dos voluntades dirigidas a un fin común, no se produce el consentimiento y en consecuencia no se podría hablar ni de la existencia de un contrato de

arrendamiento ni de uno de comodato. Otra modalidad es el *error in re o in corpore*, éste se da cuando se refiere a la sustancia, es decir, a la calidad o a la cantidad de la cosa u objeto del contrato. En tercer lugar, se encuentra el *error in persona*, mismo que atañe al nombre, identidad o cualidad de la persona, éste invalida el consentimiento tratándose de contratos *inuitu personae*, como en el contrato de obra pública.

Por último, la simulación se interpreta como la declaración irreal de la voluntad emitida por las partes, la apariencia de un contrato inexistente o al menos distinto al celebrado en la realidad; esa disconformidad entre la intención y la declaración simulada, invalida el consentimiento y el contrato mismo, ello por estar encaminada a aparentar una situación que no existe y a ocultar lo que en realidad se pretende realizar. La simulación en los contratos administrativos es una de las herramientas favoritas de la corrupción.

5.6 FORMA.

La palabra forma en derecho administrativo se puede utilizar de dos maneras:

1. Restringida.- Es la manera como se concreta y se exterioriza la voluntad de quien emite el acto, o la voluntad de las dos partes que celebran el contrato; y
2. Amplia.- Es la manera en la que se cumplen, dentro de la Administración Pública, las distintas etapas que dan origen al acto o al contrato administrativo, incluidas la emisión y celebración de los mismos, respectivamente.

El Profesor Sayagués Laso, distingue las “formalidades” y las “formas” del modo siguiente, respecto de las primeras, señala que constituyen el procedimiento mediante el cual se llega a la contratación, es decir, actos anteriores,

concomitantes o posteriores a la concertación del contrato; y por lo que hace a las formas, apunta que son el modo en como se instrumenta el vínculo contractual.³¹

Para nosotros las formalidades que llevan a la conclusión del contrato, como la licitación pública, son elementos no esenciales, ya que pueden existir contratos administrativos sin necesidad de que se cumplan tales requisitos, lo que sí resulta de nuestro interés, es la clasificación de las formas realizada por el investigador Bielsa, la cual es del tenor siguiente: Formas esenciales, sustanciales e integrales.³²

La **esencial** da existencia al acto, en otras palabras, si una expresión de voluntad no tiene forma, no hay acto ni contrato. La forma **sustancial** no atañe a la existencia, sino a la naturaleza del acto o del contrato, esta se exige sólo en algunos casos, ya sea en razón del objeto, de su importancia o por su índole. Finalmente, la **integral** es aquella que completa el acto, como la autorización y la aprobación.

La violación de cualquiera de las formas establecidas en las leyes o en los reglamentos, determina la invalidez de los actos y contratos administrativos, lo cual opera como un principio general.

6. EXTINCION.

Existen las siguientes formas de extinción de los contratos administrativos: **a)** por expiración de su término en los contratos con plazo de duración, o por cumplimiento de las obligaciones pactadas; **b)** cuando son dejados sin efectos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, legitimidad o moralidad, o por hechos relativos o imputables al cocontratante; **c)** por imposibilidad material o

³¹ Sayagués Laso, Enrique, Op. Cit.

³² Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, 6ª edición, Buenos Aires, 1964, Pág. 196.

jurídica sobreviniente a su celebración; **d)** por así solicitarlo el cocontratante; y **e)** por rescisión de común acuerdo.

Es pertinente señalar que en la forma de extinción descrita en el inciso **b)**, se contempla que en algunos casos el Estado tendrá la facultad de recurrir a la conclusión del contrato, de forma unilateral en sede administrativa (revocación), y en sede judicial (nulidad).

Por otra parte, cuando el cocontratante considere que el contrato debe extinguirse, primero deberá solicitarlo en sede administrativa y en caso de negativa, deberá acudir para solicitarlo y en su caso lograrlo, ante el órgano jurisdiccional competente.

Por último, resulta igual de importante apuntar que en los contratos administrativos con plazo de duración, el vencimiento del término es la causa de extinción, pero en todos los demás casos, la causa de extinción la genera el cumplimiento del objeto.

CAPÍTULO II.

MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Profesor José Pedro López, señala que: “toda la vida política se encuentra sometida a un orden fundamental, a una norma suprema, que guía a los seres humanos organizados en sociedad y que sirve de regla para todas sus actividades, a efecto de que se apeguen a la Ley, a esta disposición superior nosotros le llamamos Constitución. Ella es la que provee de órganos al Estado, quien se manifiesta como una persona jurídica, y se encuentra, mediante la gestión de sus negocios, en situación de verificar o realizar los fines que le son propios. La actividad de que una persona física o moral consagra a la gestión de sus negocios se denomina administración. La administración, en sentido amplio, a diferencia de la Constitución, viene a ser la actividad que el Estado desarrolla para la realización de sus fines esenciales.”³³

La incorporación del procedimiento de licitaciones públicas se estableció por primera vez en la Constitución de 1917, ya que el Constituyente consideró necesario que hubiera una disposición que tuviera por objeto el aseguramiento de los concursos en los trabajos públicos de la Nación, para brindarle a ésta las mejores condiciones posibles, así como evitar fraudes y favoritismos y es así es que se crea el artículo 134 Constitucional, el cual establecía: “todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria y, para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública”.

Lo anterior significaba que únicamente quedaban incluidos los contratos de obras públicas, excluyendo en forma automática, cualquier otro contrato.

³³ López-Elías, José Pedro, Op.Cit. Pág. 5.

El texto antes mencionado permaneció así hasta el año de 1982, fecha en la cual fue reformado y adicionado, pues ya no se utilizaría el término subasta, sino que fue sustituido y ampliado por el de licitaciones públicas a las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios de cualquier naturaleza, incluyendo la enajenación de todo tipo de bienes y no solo de obra pública.

Ahora bien, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, sigue siendo el fundamento de las licitaciones públicas, el cual a la letra dispone lo siguiente:

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

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

imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

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

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

El artículo anterior, representa la columna vertebral del presente trabajo de investigación, ya que del mismo se desprenden los fines que persigue el Estado a través del procedimiento de licitación pública, sin embargo a lo largo de este estudio veremos si este mecanismo es aplicado de tal suerte que cumpla con los objetivos descritos, es decir, que el Estado administre los recursos de que dispone, de forma eficiente, eficaz y honrada, otorgando a su vez, certeza y transparencia a sus gobernados.

Asimismo, en el numeral de referencia también se describen los requisitos que debe reunir el procedimiento de trato, el cual está señalado paso a paso en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los cuales analizaremos con posterioridad.

Otro aspecto de interés que el texto Constitucional establece, es el conglomerado de principios que rigen la actuación de los servidores públicos dentro de los procesos de adquisiciones, arrendamientos de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra, ya que en caso de que los funcionarios precitados, incumplieran con ellos, podrían incurrir en una posible responsabilidad administrativa.

En vista de lo anterior, analizaré los principios establecidos en el precepto Constitucional aludido, los cuales deben ser observados por parte del Estado al momento de administrar los recursos de que dispone, dichos principios, a juicio del Profesor Andrade Sánchez,³⁴ son los siguientes:

a) **La eficiencia**, se puede entender como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, es decir, obtener el fin al menor costo posible.

b) **La eficacia**, podemos considerarla una parte de la eficiencia y es la obtención del resultado práctico deseado. Este concepto nos dice que para el administrador público no necesariamente el precio deberá ser lo más indispensable, ya que podrán existir casos de emergencia en donde será necesario tomar en cuenta otros factores.

c) **La honradez**, este concepto se entiende por sí mismo y se refiere básicamente a la manera de obrar del que no roba, no estafa, no defrauda y no engaña, o bien, la forma de comportarse de quien cumple escrupulosamente sus deberes; esto no se refiere exclusivamente al aspecto económico de no apoderarse de bienes ajenos, sino de no aprovecharse de la posición para obtener ventajas indebidas, lo que se traduce en la manera que debe comportarse todo servidor público.

d) **La imparcialidad**, es proporcionar un trato igual a los individuos que sean parte de un procedimiento determinado, sin favorecer a uno en perjuicio de otro, limitándose a dilucidar legalmente el objetivo de dicho procedimiento, en base a los planteamientos formulados y material probatorio allegado.

Para comprender a cabalidad la importancia de los principios previamente descritos, es menester realizar una breve reseña relativa a la aparición de los contratos administrativos, la cual es del tenor siguiente.

³⁴ Andrade Sánchez, Eduardo, “Comentarios al artículo 134 Constitucional”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, Pág. 335.

La primer regulación jurídica relativa a los contratos celebrados por el Estado, tiene su antecedente en el año de 1822, cuando por vez primera se realizaron empréstitos públicos. En el año de 1826 el Congreso expidió un decreto a través del cual dio a conocer las primeras normas jurídicas relativas al contrato de obra pública, siendo ese el principio de un sinnúmero de decretos por los que se autorizaba al Gobierno Federal celebrar contratos para la obtención de bienes públicos, posterior a ello, en el año de 1829 el gobierno mexicano otorgó la primer concesión de servicio público de transporte fluvial.

El texto contenido en la Constitución de 1857, otorgó al Congreso facultades no sólo para fijar las bases mediante las cuales el ejecutivo podría contratar y aprobar empréstitos sobre el crédito de la nación, sino también para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos, con lo que se abrió la puerta para regular la contratación de obra pública referente a las vías generales de comunicación y a la concesión de su explotación para recuperar su costo.

Durante la época Porfiriana, al igual que en tiempos de Antonio López de Santa Anna, el programa de obras públicas se realizó a través de contratos, cuyos adjudicatarios fueron arbitrariamente seleccionados a capricho de los dictadores y de sus allegados, lo que dio lugar a la aparición de contratistas privilegiados.

Posteriormente, durante los 70 años de poder en manos del Partido Revolucionario Institucional, se pudo observar que dichas prácticas se seguían llevando a cabo, ello en virtud de que no existía órgano administrativo alguno que vigilara el fiel cumplimiento al artículo 134 Constitucional, y constatará que realmente los procesos de licitación se llevaban a cabo.

Una vez expuesto lo anterior, es de mencionarse que existen otros preceptos Constitucionales que se encuentran estrechamente relacionados con el tema del presente trabajo, mismos que son del tenor siguiente:

El artículo 25, está enfocado al desarrollo económico nacional y establece que la rectoría económica le corresponde al Estado, al planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, asimismo, establece que la Ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional.

A título personal, considero que el precepto aludido es de suma importancia, ya que éste establece como una obligación del Estado, el crear mecanismos que permitan al sector privado contribuir al desarrollo económico del país, lo cual sin lugar a dudas puede realizarse a través de la participación de los gobernados en las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios que requiere el Estado.

Por otra parte, el artículo 26 Constitucional establece el principio de la planeación del desarrollo y dispone la organización de un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, con el fin de que se logre independencia y democratización política, social y cultural. En ese sentido, la planeación será democrática si se acopian las aspiraciones de la sociedad y se incorporan al Plan Nacional y a los Programas de Desarrollo.

2. LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.

Uno de los aciertos obtenidos durante el gobierno del Licenciado en Administración de Empresas, Vicente Fox Quesada, fue avanzar hacia un régimen de transparencia en materia de información pública gubernamental. Muy probablemente esto obedeció a una fuerte presión internacional -concretamente, de los Estados Unidos, en el marco del Tratado de Libre Comercio con América

del Norte- en el sentido de dar credibilidad y legitimar las instituciones públicas hoy tan vituperadas y cuestionadas, aunque a nivel nacional también se ejerció cierta presión al respecto, pues la actividad del Estado siempre ha sido discutida.

El hecho concreto es que en realidad la creación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental y del Instituto responsable de hacerla cumplir, no fueron sino un simple cumplimiento del deber constitucional del Gobierno Federal, el cual demoró mucho en virtud de que nunca se tomó como un tema digno de la agenda legislativa.

Ahora bien, con el fin de crear un contexto que permita el análisis de la Ley de estudio, a continuación se presenta una breve semblanza del camino recorrido para llegar a la puesta en marcha de este régimen.

Los antecedentes de esta ley se encuentran nada menos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales versan sobre las garantías individuales conocidas como el derecho a la información y de petición, referidas en sus artículos 6° y 8°, respectivamente, dichos preceptos legales a la letra señalan lo siguiente:

- **“Artículo 6°:** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos del tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.
- **Artículo 8°:** Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.”

(énfasis añadido)

La parte final del artículo 6° referido “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, fue producto de una reforma constitucional realizada en el año de 1977, la cual concebía el derecho a la información como la información relativa a la oferta de los partidos políticos. Veinte años más tarde, a iniciativa de un grupo de intelectuales conocido como Grupo Oaxaca (integrado por académicos, periodistas e historiadores) se llevo a cabo una iniciativa civil para la elaboración de la Ley de Transparencia, la cual logró filtrarse hasta el legislador.

Previo a lo anterior, en el año de 1996 y como consecuencia de una opinión consultiva solicitada por el Presidente de la Republica a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta reconoció la calidad de garantía constitucional del derecho a la información.

La propuesta presentada el 22 de abril de 1997 por el Partido Acción Nacional, la cual sufrió diversas modificaciones hasta convertirse en la iniciativa presentada por el entonces Presidente de la República Vicente Fox Quesada a instancia de diversos grupos de interés, fue aprobada por la Cámara de Diputados el 24 de abril de 2002 y el 30 de abril del mismo año por el Senado de la República, para que con posterioridad fuera promulgada y publicada el día 11 de junio de 2002, siendo expedida por el Honorable Congreso de la Unión y puesta en vigor el día 12 de junio de 2003.

El derecho a la información del que hablamos (en su sentido amplio), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee para informarse, para informar y/o para ser informada, derechos que abarcan lo que a continuación se describe:

- El derecho a atraerse información. Incluye las facultades de: **a)** acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, **b)** la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
- El derecho a informar. En él están contempladas: **a)** las libertades de expresión y de imprenta y, **b)** el de constituir sociedades y empresas informativas.
- El derecho a ser informado. Este derecho comprende las facultades de **a)** recibir información objetiva y oportuna, **b)** la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, **c)** con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

Entonces, el derecho a la información vislumbra los procedimientos de acopio, almacenamiento, tratamiento, difusión y recepción, así como los siguientes tipos: hechos, noticias, datos, opiniones, ideas, y sus diversas funciones (lo anterior, implica un derecho fundamental de los gobernados).

Además, el derecho de referencia es un derecho de doble vía, eso en virtud de que además de incluir al emisor de la información, contempla la participación del receptor de la misma (sujeto pasivo), quien tiene la facultad de recibirla de forma objetiva e imparcial, lo cual es de especial importancia tratándose de contratos administrativos.

Por otra parte, la citada prerrogativa en sentido estricto; es lo que se conoce como derecho de acceso a la información pública, en otras palabras, debe entenderse como aquel privilegio que posee toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley, cabe señalar que dicha información le pertenece al público, la cual es administrada por el Estado.

Los sujetos obligados a quienes se hace referencia, son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República.
- El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus Órganos.
- El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal.
- Los Órganos Constitucionales Autónomos.
- Los Tribunales Administrativos Federales.
- Cualquier otro Órgano de carácter Federal.

Dicho lo anterior, es claro que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es de orden público y observancia obligatoria para los servidores públicos federales, tal como lo establecen sus artículos 1° y 5°, pues ésta tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, lo que incluye, por supuesto, toda la información relativa a la contratación administrativa realizada por el Estado (en nuestro caso, especialmente sobre los procedimientos de licitación pública).

3. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL.

Como sabemos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema y de ella emanan todas las demás, teniendo eso en mente y apoyándonos en lo previamente descrito, señalaré los aspectos más importantes contenidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los cuales nos ayudarán a vislumbrar qué autoridades son las que se encuentran facultadas para celebrar licitaciones públicas.

La Ley señala, que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, la administración pública centralizada está integrada por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; por su parte, la administración pública paraestatal esta compuesta por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Una vez precisado lo anterior, nos ubicaremos dentro de la Administración Pública Centralizada, al respecto, la Ley de estudio señala que para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al ejecutivo, se contará con las siguientes dependencias:

- Secretaría de Gobernación.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de la Defensa Nacional.
- Secretaría de Marina.
- Secretaría de Seguridad Pública.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Secretaría de Energía.
- Secretaría de Economía.
- Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- Secretaría de la Función Pública.
- Secretaría de Salud.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
- Secretaría de la Reforma Agraria.

- Secretaría de Turismo.
- Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, de este listado, sólo haremos mención a aquellas que intervienen de alguna manera en la celebración de contratos administrativos, a través del procedimiento de licitación pública.

Hablemos primero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual según el artículo 28, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, intervendrá en todo tipo de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte, y en su fracción V, establece que la misma concederá todo lo relacionado con los extranjeros, licencias y autorizaciones para obtener concesiones y celebrar contratos, lo cual denota que su intervención en el tema del presente trabajo, es mínima.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 31, fracciones XIV, XVII, XXI y XXIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

- Fracción XIV.- Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la Administración Pública Paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional, es decir, se encarga de determinar en qué se gastarán los recursos asignados sin desatender las necesidades de la población, lo que resulta una labor de suma importancia en relación con tema que nos ocupa, ya que dentro de esas necesidades se ubican las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas.
- Fracción XVII.- Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos, lo cual significa que vigilará que el gasto

destinado a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, se aplique correctamente.

- Fracción XXI.- Opinar, previo a su expedición, acerca de los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal; y
- Fracción XXIII.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación.

Por su parte, la Secretaría de Economía, en armonía con lo dispuesto por la fracción XXVI, del artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene la obligación de registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público, asimismo, tiene la responsabilidad de dictaminar los contratos o pedidos respectivos, autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera, y por último, de manera conjunta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene a su cargo autorizar las bases de las convocatorias para realizar concursos internacionales.

Como observamos, ésta dependencia del gobierno federal tiene una intervención importante dentro del rubro de compras del gobierno federal, toda vez que, aunque expresamente no lo señala la ley, será ella quien determine si una licitación pública puede ser o no internacional y posteriormente autoriza las bases de las convocatorias, dictamina los contratos a celebrar y autoriza las compras del sector público.

A su vez, la Secretaría de la Función Pública con apego a lo dispuesto por las fracciones I, VI, VIII, XVII, XIX y XXIII, del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene a su cargo las siguientes cuestiones:

- Fracción I.- Organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental, de tal modo que inspeccione el ejercicio del gasto público federal, y su congruencia con los presupuestos de egresos.
- Fracción VI.- Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, ello con el fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficacia, buscando en todo momento la eficiencia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa. Para ello puede realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias, así como dictar las disposiciones administrativas que sean necesarias al efecto, tanto para las dependencias como para las entidades de la Administración Pública Federal.
- Fracción VIII.- Inspeccionar y vigilar directamente, o través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal.
- Fracción XVII.- Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas; así como aplicar las sanciones correspondientes en los términos de la ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida.
- Fracción XIX.- Establecer normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la Administración Pública Federal, y
- Fracción XXIII.- Regular la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes muebles de la Administración Pública Federal y,

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

Como podemos ver, la responsabilidad normativa de los procesos de las adquisiciones, arrendamientos y servicios; obras públicas y servicios relacionados con las mismas; almacenes, enajenaciones, baja y destino final de bienes muebles e inmuebles, así como la de administrar y conducir la política inmobiliaria del Gobierno Federal e inspeccionar y vigilar la observancia de la normatividad; se reúne en sólo ente de la Administración Pública, a saber, la Secretaría de la Función Pública.

4. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL.

La celebración de los contratos administrativos, implica una erogación de recursos presupuestales por parte de las dependencias y entidades, es por ello que éstas deben atender diversas disposiciones que rigen el gasto público, mismas que las obligan a que la formalización de dichos contratos se efectúe por escrito.

El artículo 44 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal dispone que las entidades deberán cuidar bajo su responsabilidad, que los pagos que se efectúen con cargo a sus presupuestos aprobados, se realicen con sujeción a diversos requisitos, tales como encontrarse debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos, entendiéndose como justificantes todas aquellas disposiciones y documentos legales que determinen la obligación

de hacer un pago y, por comprobantes, todos aquellos los documentos que demuestren la entrega de las sumas de dinero que correspondan en cada caso.

Asimismo, el artículo 69 del citado Reglamento, establece que para el ejercicio del gasto público federal por concepto de adquisiciones, servicios generales y obras, las entidades formalizarán los compromisos correspondientes mediante la adjudicación, expedición y autorización de contratos de obras públicas, pedidos para la adquisición de bienes y servicios y convenios y presupuestos en general, así como la revalidación de éstos; los que deberán reunir los mismos requisitos que los pedidos y contratos para que tengan el carácter de justificante.

De igual forma, el artículo 70 del Reglamento en comento, establece que para que los pedidos y contratos tengan el carácter de documentos justificantes, deberán, entre otras cuestiones, señalar con precisión su vigencia, importe total, el plazo de terminación o entrega de los servicios o bienes contratados, así como la fecha y condiciones para su pago.

Así pues, resulta evidente que los contratos administrativos y en particular los regulados por la Ley de Adquisiciones y de Obras Públicas, al involucrar recursos económicos públicos en su celebración, requieren indubitadamente observar la forma escrita, ya que es la manera requerida por la ley para justificar y comprobar el ejercicio de dichos recursos.

5. LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Previo a la legislación actual, existía la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, y su entrada en vigor se suscitó el 1º de enero del año 1994, fue hasta el año 2000 cuando se realizó la separación de la obra pública y las adquisiciones, arrendamientos y servicios, creándose en consecuencia la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La evolución de la Ley de referencia, fue del tenor siguiente:

- En 1965 existió la Ley de Inspección de Adquisiciones.
- Para 1979, esta Ley fue conocida como Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.
- En el año de 1985, se le nombró Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con bienes muebles.
- Con posterioridad, en 1993 su nombre fue cambiado al de Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.
- Para que finalmente, después de su separación material, sea conocida por todos nosotros como Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, respectivamente.

Ahora bien, puesto que el estudio del presente apartado es relativo a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, actualmente vigente, procederé a analizarla de forma muy breve.

Su artículo 1º a la letra señala:

“La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, 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;

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.

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 los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se realicen por los Centros Públicos de Investigación con los recursos autogenerados de sus Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico previstos en la Ley de Ciencia y Tecnología, se regirán conforme a las reglas de operación de dichos fondos, a los criterios y procedimientos que en estas materias expidan los órganos de gobierno de estos Centros, así como a las disposiciones administrativas que, en su caso estime necesario expedir la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría, en el ámbito de sus respectivas competencias, administrando dichos recursos con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados y asegurar al centro las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.

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

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

Del precepto aludido, se desprende la importancia que revisten las contrataciones administrativas, pues en éste, además de que se regulan las acciones llevadas a cabo por parte de diversos órganos del Estado, se establecen las bases generales para celebrar contratos y se precisa qué entidades y dependencias pueden hacerlo, es por ello que resulta apropiado estudiar bajo qué criterios y lineamientos se realizan las contrataciones administrativas.

El artículo 3° de la Ley de trato, establece que entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos los siguientes:

- I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;*
- II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;*
- III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;*
- IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;*

- V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;*
- VI. La contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;*
- VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y*
- VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.”*

Para tal efecto, el artículo 6 del ordenamiento de referencia, regula lo relativo al gasto que se utilizará para la contratación de servicios precitados, el cual deberá sujetarse a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y demás disposiciones aplicables. Lo cual nos hace recordar lo que con antelación precisamos, y esto es, que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la encargada, junto con la de la Función Pública, de vigilar el estricto cumplimiento de estos asuntos.

Ahora bien, en esta Ley también se establecen los procesos de contratación a que se pueden sujetar la dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, procesos que en principio deben observar lo establecido por el artículo 25 de la Ley de referencia, mismo que a la letra dispone lo siguiente: “Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán programarse los

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

En el siguiente artículo, el 26 de la Ley de estudio, se concede a las dependencias y entidades la facultad de contratar, bajo su más estricta responsabilidad, adquisiciones, arrendamientos y servicios mediante los procedimientos descritos en su texto, mismos que son: licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa.

Adicional a lo ya apuntado, esta ley prevé sanciones para aquellos servidores públicos que incurran en responsabilidad durante el desarrollo de los procedimientos de contratación, y contiene un capítulo expreso que regula las inconformidades que pudieran presentar los particulares por la contravención a las normas aplicables.

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

Esta ordenanza, al igual que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece las bases y lineamientos que deben seguir las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la contratación de obra pública.

Su artículo 1º, enlista a las autoridades que pueden celebrar el tipo de contratos que estudiamos:

“ARTÍCULO 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.*

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 los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades y los actos jurídicos que se celebren entre

dependencias, o bien, los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley. Cuando la dependencia o entidad obligada a realizar los trabajos no tenga la capacidad para hacerlo por sí misma y contrate a un tercero para llevarlos a cabo, este acto quedará sujeto a este ordenamiento.

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

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

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

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

Los artículos 3º y 4º por su parte, establecen las áreas o conceptos que integran las obras públicas, lo que es de fundamental importancia considerar para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal:

“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 implique modificación al propio inmueble;

II. Los trabajos de exploración, geotécnica, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina;

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

IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;

V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;

VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

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.”

“ARTÍCULO 4.- Para los efectos de esta Ley, se consideran como servicios relacionados con las obras públicas, los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones. Asimismo, quedan comprendidos dentro de los servicios relacionados con las obras públicas los siguientes conceptos:

I. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

II. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto urbano, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico y de cualquier otra especialidad del diseño, la arquitectura y el urbanismo, que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

III. Los estudios técnicos de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, geodesia, geotécnia, geofísica, geotermia, oceanografía, meteorología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito;

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

V. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente;

VI. Los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regula esta Ley;

VII. Los dictámenes, peritajes, avalúos y auditorías técnico normativas, y estudios aplicables a las materias que regula esta Ley;

VIII. Los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir, sustituir o incrementar la eficiencia de las instalaciones en un bien inmueble;

IX. Los estudios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología entre otros, y

X. Todos aquéllos de naturaleza análoga.”

Por su parte, el artículo 7º de esta Ley, regula lo relativo al gasto que podrá destinarse para las obras públicas, el cual deberá estar sujeto a las disposiciones contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto

en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, sin pasar por alto el resto de las disposiciones aplicables:

Adicional a lo precitado, el artículo 9º otorga las facultades necesarias a la hoy Secretaría de Economía (antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) para que emita las reglas a las que deben ajustarse las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal al llevar a cabo este tipo de contrataciones con las empresas nacionales (especialmente de las micro, pequeñas y medianas).

Además de ajustarse a las reglas señaladas, las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, tienen la prohibición expresa de llevar a cabo procedimientos de contratación de obra pública, sin sujetarse a los ya establecidos en la Ley de referencia, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de dicho ordenamiento legal.

Por último, es de mencionarse que la Contratación de obra pública esta sujeta a ciertas disposiciones que también son reguladas por la Ley en comento, las cuales deben ser observadas por las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal.

7. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Con apego en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 134 Constitucional, el cual dispone lo siguiente: “Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución”, se entiende que los funcionarios del gobierno juegan un papel muy importante en el desarrollo de los procedimientos de licitación, por lo que no es raro que exista una ley que determine sus obligaciones, y las sanciones respectivas para el caso de que las mismas se incumplan.

Dicha ley es nada menos que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual contiene como ya se mencionó, un precepto destinado a describir las obligaciones de los servidores públicos, dicho artículo es el 8°, el cual se lee de la forma siguiente:

“ARTICULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a

cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o

comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

En el caso del personal de los centros públicos de investigación, los órganos de gobierno de dichos centros, con la previa autorización de su órgano de control interno, podrán determinar los términos y condiciones específicas de aplicación y excepción a lo dispuesto en esta fracción, tratándose de los conflictos de intereses que puede implicar las actividades en que este personal participe o se vincule con proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico en relación con terceros de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología;

XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

- XV.-** Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;
- XVI.-** Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;
- XVII.-** Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;
- XVIII.-** Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;
- XIX.-** Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado;
- XX.-** Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.”

De la parte final del diverso transcrito, se desprende que en caso de incumplir con el mismo, los servidores públicos serán sometidos a un procedimiento administrativo con el fin de determinar si son, o no, acreedores a una sanción determinada, la cual puede ser desde una amonestación hasta la inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

En relación con los procedimientos de licitaciones, los servidores públicos tienen la obligación de administrar los recursos económicos, analizar cada una de las propuestas técnicas y económicas de los proveedores, tratar como iguales a las empresas para garantizar una libre competencia, y fundamentar sus actos relativos a las adjudicaciones directas.

No obstante lo anterior, es complicado creer que los procedimientos de licitación, en la práctica, cumplen con todos y cada uno de los lineamientos marcados por la Ley, pues como leímos en el párrafo anterior, quienes determinan la adjudicación de un contrato determinado, son las propias dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, mismas que en su mayoría, otorgan dichas adjudicaciones a aquellas empresas que representan grandes intereses a su favor, y no a la ciudadanía.

Precisamente por lo expuesto, es necesario que todos los gobernados, especialmente aquellos que deseen participar en procedimientos de licitación pública, posean información suficiente y oportuna proveniente de todos y cada uno de los órganos del Estado, la cual les permita restar oportunidad a la Administración Pública de hacer tendenciosas, y en algunos casos obscuras, las adjudicaciones relativas a los contratos de licitación pública.

Un papel fundamental para dicho efecto, lo juega la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que ésta establece como objetivos primordiales los siguientes:

- Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información Pública gubernamental, mediante procedimientos sencillos, expeditos y gratuitos.
- Optimizar el nivel de participación comunitaria en la toma Pública de decisiones, y en la evaluación de las Políticas Públicas.

- Garantizar el principio democrático de publicidad de los actos del Gobierno del Distrito Federal, transparentando el ejercicio de la función Pública, a través de un flujo de información oportuno, verificable, inteligible, relevante e integral.
- Favorecer la rendición de cuentas, de manera que se pueda valorar el desempeño de los sujetos obligados.
- Mejorar la organización, clasificación y manejo de documentos en posesión de los entes públicos.
- Contribuir a la democratización y plena vigencia del Estado de Derecho, y
- Contribuir con la transparencia y la rendición de cuentas de los Entes públicos a través de la generación y publicación de información sobre sus indicadores de gestión, y el ejercicio de los recursos públicos de manera completa, veraz, oportuna y comprensible.

Dichos objetivos, tienen como finalidad lograr que los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Autónomos por Ley, así como aquellos Entes públicos del Distrito Federal que ejerzan gasto público, en sus relaciones con los particulares, atiendan los principios de legalidad, certeza jurídica, imparcialidad, información, celeridad, veracidad, transparencia y máxima publicidad de sus actos.

CAPÍTULO III.

LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO FORMA DE CONTRATACIÓN.

1. CONCEPTO.

El origen etimológico del término “licitación” deriva del latín *licitatione*, el cual es un derivado de *licitatio-onis*, que significa “venta en subasta” y gramaticalmente consiste en la acción de licitar, lo quiere decir, ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda. Precisamente por su origen, la palabra licitación se confunde con los términos precitados “concurso o subasta”, ello a pesar de que las mismas poseen una connotación jurídica distinta a la del término de estudio.

Partiendo de la óptica del derecho administrativo, la licitación pública es considerada como un procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública elige como cocontratante a la persona física o jurídica que le ofrece las condiciones más convenientes para la realización de sus fines.

El Profesor Serrano, señala que “la licitación pública constituye el medio más idóneo para la contratación administrativa y se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones técnicas y económicas para la administración pública”.³⁵

Por su parte, el Profesor Sayagués Laso, define a la licitación pública como “el procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen

³⁵ Serrano Rodríguez, Carlos Eduardo, La Contratación Administrativa, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1991, Pág. 38

propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”.³⁶

La licitación pública entonces, constituye una figura jurídico-administrativa que se logra a través de un procedimiento por el que la administración pública elige, como cocontratante, a la persona física o jurídica que le ofrece las condiciones más convenientes para la realización de los fines que se ha fijado el Estado.

Lo que es más, después de haber analizado las más acertadas definiciones al respecto, podemos asegurar que la licitación pública no es en sí un contrato administrativo, sino en realidad es un conjunto de actos administrativos que nos conducen a un procedimiento de igual carácter (administrativo), el cual es preparativo de la voluntad contractual, lo que significa que hasta la culminación del mismo, es cuando se exterioriza el acuerdo de voluntades. El hoy Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Doctor Humberto Delgadillo Gutiérrez ³⁷, desarrolla lo antes descrito en los siguientes puntos:

- a)** La licitación pública es un procedimiento en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.
- b)** Dicho procedimiento tiene como finalidad la de escoger la persona física o jurídica, con la cual la Administración Pública habrá de celebrar el contrato determinado.
- c)** La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública.

³⁶ Op. Cit., Pág. 42

³⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, Op. Cit. Pág. 322

Al respecto, es digno de mencionar que existen diferentes principios esenciales relativos a la licitación pública, los cuales son del tenor siguiente:

- El primero de ellos es la Concurrencia, ésta asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia selección y estar en posibilidades de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Un aspecto importante para cumplir con este principio, es la publicación de la convocatoria, la cual deberá realizarse con toda oportunidad, pues en caso contrario, no se cumpliría con uno de los principios que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el cual está relacionado con la difusión de la información pública.
- El segundo es la igualdad, principio jurídico que a mi consideración es uno de los principios más importantes de la licitación pública, ésta se manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, lo que ayuda al cumplimiento del objetivo principal de las licitaciones públicas, el cual consiste en obtener para el Estado la oferta más conveniente para la realización de los fines que se ha fijado. Este principio rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación. Al respecto el Maestro Bercaitz apunta que “el pliego que contiene el llamado, no puede crear favoritismos hacia unos en perjuicio de otros; sus cláusulas deben ser respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse secretas hasta la apertura del acto para evitar que el conocimiento de las presentadas por algunos sirva para reacomodar los datos de otro competidor; las aclaraciones al pliego deben ser hechas con suficiente anticipación y publicadas para conocimiento de quienes se presenten; las ofertas deben ajustarse estrictamente al llamado y no pueden ser modificadas por nadie con posterioridad a la apertura del acto. En

definitiva, que debe observarse la igualdad más absoluta de todos los proponentes para que el acto no sea viciado de inmoralidad por favoritismos que determinarían su nulidad absoluta”³⁸

- Otro de ellos es la publicidad, este implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación, esto es desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.

Este principio es el rector del procedimiento administrativo, pues implica el conocimiento de las actuaciones administrativas y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es por ello que la publicidad en el procedimiento de licitación, debe ser satisfecha en todas las fases del procedimiento, esto es:

- a) a partir de la convocatoria, ya que ella constituye un aspecto fundamental del llamado a la licitación;
 - b) al momento de realizar la apertura de los sobres que contienen las ofertas, lo cual debe realizarse en audiencia pública previamente establecida para dar a conocer a todos los oferentes el contenido de las mismas, ello es importante puesto que no se debe realizar de una manera clandestina u oculta a los ojos de los particulares, y
 - c) finalmente, con base en tal principio deben darse a conocer a los oferentes los dictámenes producidos para la evaluación de las ofertas.
- Por último, el cuarto de los principios jurídicos relativos a la licitación pública, es la Oposición o contradicción, dicho principio deriva de otro llamado de debido proceso, mismo que se encuentra previsto en el artículo 14 Constitucional, éste implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia, de las impugnaciones de otros.

³⁸ Bercaitz, Miguel Angel, Op. Cit. Pág.

Dentro de los procedimientos relativos a la licitación pública, no es raro encontrarse intereses contrapuestos por parte de los particulares, por lo que la Administración Pública está obligada a dar a conocer a cada uno de los interesados en el proceso, las impugnaciones que se efectúen en el transcurso del mismo, ya que de no hacerlo así, la resolución que recaiga a dichas impugnaciones estará viciada de ilegalidad.

Ahora bien, la correcta tramitación de la licitación pública no sólo persigue asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, sino que también contempla la observancia de conceptos fundamentales como la eficiencia, eficacia y honradez, aspectos que según el hoy Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Doctor Humberto Delgadillo Gutiérrez, integran lo que él llama “la moral administrativa”.³⁹

El apego a la moral referida, y el cumplimiento dado a las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, evitaría la complicidad entre funcionarios y contratistas o proveedores del Estado, que desembocaría en adjudicaciones con motivos diversos a los requeridos por la Administración Pública.

2. FORMAS DE LICITACIÓN.

En virtud de que los sistemas de compras del sector público constituyen en la mayoría de los países del mundo un apartado de relevancia considerable, ya que por una parte coadyuvan a cumplir las funciones de la utilidad pública y la satisfacción del interés general por parte de los poderes públicos, al tiempo que impulsan y fomentan la actividad económica; es importante realizar una breve semblanza al respecto.

³⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Op. Cit., Pág. 324

En principio, un dato importante es el hecho de que los gobiernos son los principales compradores en los países, los gastos generados por las compras gubernamentales oscilan entre un 10 y un 15 por ciento del producto interno bruto de cada nación, sin embargo, no obstante que el porcentaje precitado representa una suma considerable de dinero, el Gobierno Federal Mexicano gasta aún más, esto es, entre el 25 y el 30 por ciento del Presupuesto de Egresos de la Federación, únicamente para dicho rubro.

Es por ello, que nuestro sistema jurídico mexicano, desde su texto constitucional, otorga especial relevancia a los procedimientos administrativos relativos a las licitaciones públicas, pues es a través de éstas últimas, como el Estado puede obtener un mejor precio y una mejor oferta en cuanto a calidad y oportunidad.

Para cumplir con los fines precitados establecidos en la Ley Suprema, el Estado cuenta con la licitación pública, mecanismo que se encuentra contemplado en el artículo 134 Constitucional, y regulado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las cuales establecen dos tipos de licitaciones: las Nacionales y las Internacionales.

2.1 LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL.

El artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su fracción I, apunta lo que a continuación se transcribe:

“Las licitaciones públicas podrán ser:

I. Nacionales cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta

el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de oficio o a solicitud de la Contraloría, podrá realizar visitas para verificar que los bienes cumplen con los requisitos señalados en el párrafo anterior...”

El artículo que antecede nos da dos supuestos para que la licitación pueda considerarse nacional:

El primero de ellos, establece que únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana, lo que implica que pueden ser mexicanos por nacimiento o por naturalización.

Los mexicanos por nacimiento, son aquellas personas en las que surten efectos los siguientes supuestos: **a)** que nazcan en territorio nacional sea cual fuera la nacionalidad de sus padres, **b)** que nazcan en el extranjero, siendo hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, o de padre o madre mexicanos nacido en territorio nacional, **c)** que nazcan en el extranjero, siendo hijos de padres mexicanos por naturalización, o de padre o madre mexicano por naturalización, y **d)** que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercante.

Los mexicanos por naturalización, son aquellos extranjeros que han obtenido de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la carta de naturalización respectiva, o bien aquellos que han contraído matrimonio con varón o mujer mexicanos, estableciendo su domicilio dentro del territorio nacional.

Haciendo mención a las personas morales, la cuales también pueden participar en las licitaciones nacionales, se hace la siguiente precisión: estas serán consideradas como de nacionalidad mexicana cuando se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. En materia de sociedades, para su constitución, deberá cumplirse con lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, ello con el fin de precisar la condición de los socios, en caso de que estos sean extranjeros.

El segundo de los supuestos que debe presentarse para que la licitación pueda considerarse nacional, consiste en que los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten con un cincuenta por ciento, por lo menos, de contenido nacional, esto significa que durante el proceso de producción o fabricación, la materia prima de la que está compuesto o integrado, sea en su mayoría, de producción nacional y no sean materias primas importadas.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su fracción I, de igual forma establece que las licitaciones públicas podrán ser nacionales:

“...cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana...”

Determinación que a mi juicio resulta incompleta, pues en ella debería señalarse como un requisito fundamental para que la licitación sea considerada como nacional, el hecho de que los materiales empleados en la construcción de obra pública sean de origen propio.

2.2 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL.

El mismo numeral 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su fracción II, describe lo relativo las licitaciones Internacionales:

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

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

a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;

c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo, y

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

En este tipo de licitaciones la secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deberán manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.

Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se

tenga celebrado tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos.”

Por su parte la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su artículo 30, establece que:

“Las licitaciones públicas podrán ser:

II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera.

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

a) cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

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

c) cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presenten propuestas; y,

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

Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual son nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos.

En las licitaciones públicas podrá requerirse la incorporación de materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, de fabricación nacional, por el porcentaje del valor de los trabajos que determine la convocante.”

Lo anterior, nos hace pensar inevitablemente en el Tratado de Libre Comercio celebrado con América del Norte, pues en su sección B se establecen tres tipos de licitaciones, a saber, las siguientes:

- Licitación abierta. Es aquella que se lleva a cabo, substancialmente, con las siguientes características:
 - a) Existe una convocatoria abierta a cualquier participante de las partes, ya sea Canadá, Estados Unidos o México;
 - b) Existen bases de licitación que tendrán que ser entregadas a los participante;
 - c) Se establece plazo para la recepción de ofertas por la convocante, el cual no debe ser menor de 40 días;
 - d) Se permiten ofertas transmitidas por télex, telegrama, telefácsimil o cualquier otro medio de transmisión electrónica.
- Licitación selectiva. Lo único que la diferencia de la anterior, es que la entidad convocante sólo invita a participar a aquellos proveedores que se encuentren en una lista de la entidad y que previamente hayan sido calificados.
- Licitación restringida. Esta se lleva a cabo sin cumplir con los requisitos de la licitación abierta, adjudicando directamente en los siguientes casos:
 - a) en ausencia de ofertas, en respuesta a una convocatoria de licitación abierta o selectiva;
 - b) cuando se trate de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;
 - c) cuando existan razones de extrema urgencia;
 - d) cuando se trate de entregas adicionales del proveedor inicial;
 - e) cuando una entidad adquiera prototipos;
 - f) para bienes adquiridos en un mercado de productos básicos;
 - g) para compras efectuadas en condiciones excepcionalmente ;favorables

- h)** para contratos que serán adjudicados al ganador de un “concurso” de diseño arquitectónico;
- i)** cuando una entidad requiera de servicios de consultoría, relacionados con aspectos de naturaleza confidencial.

Una vez analizado lo antepuesto, es de precisarse que las licitaciones públicas internacionales pueden llevarse a cabo por todas aquellas dependencias y entidades que se encuentren contempladas en los anexos correspondientes a las listas de entidades del Gobierno Federal y empresas gubernamentales de México, o en los títulos o capítulos de compras del sector público, las cuales deben cumplir con los lineamientos establecidos tanto en el tratado como en la legislación vigente.

Es relevante también, mencionar que en las licitaciones públicas internacionales únicamente podrán participar personas físicas que cumplan con los requisitos siguientes: **a)** que tengan la nacionalidad de alguno de los países con que México sostenga una relación comercial, **b)** que tal participación se genere como resultado de la suscripción de un tratado de libre comercio, y **c)** que en dicha negociación se incluya una cobertura en materia de compras del sector público.

Asimismo, podrán participar en las licitaciones internacionales, aquellas personas morales que hayan sido constituidas u organizadas de acuerdo con las leyes de alguno de los países señalados, con el fin de realizar una cobertura en materia de compras del sector público.

Finalmente, dentro del Tratado de Libre Comercio celebrado entre México, América del Norte y Canadá, específicamente en la Sección B, se establece que el procedimiento que deberá seguirse para la celebración de licitaciones públicas internacionales, prevalecerá sobre el establecido por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y por la Ley de Obras Públicas y

Servicios Relacionados con las Mismas, pues por encima de las leyes reglamentarias, se encuentran los tratados internacionales.

3. EXCEPCIONES A LA LICITACIÓN.

Tanto los tratados como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen que para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como para la obra pública, existirán casos de excepción a la licitación; los cuales consisten en la adjudicación directa e invitación a cuando menos tres personas, al respecto la Ley señala que puede recurrirse a estas excepciones, siempre y cuando se justifiquen en todo momento las razones por las que se opta por los citados tipos de adjudicación.

3.1 ADJUDICACIÓN DIRECTA.

De los artículos 40 a 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se advierten las excepciones a la licitación pública, en dicho numeral se establece que bajo estricta responsabilidad de las dependencias o entidades, estas podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de la adjudicación directa; sin embargo, la dependencia o entidad debe cumplir con ciertos requisitos como, que el importe de la operación no exceda de los montos máximos que al efecto se establezcan para el Presupuesto de Egresos de la Federación, dicha circunstancia deberá estar fundada y motivada, según las circunstancias que concurran en cada caso, atendiendo los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Por su parte los artículos 41 al 43 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen también excepciones a la licitación pública y dicen que bajo estricta responsabilidad de las dependencias o entidades, podrán contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de la adjudicación directa; sin embargo, la dependencia o entidad deberá cumplir con ciertos requisitos como, que solo podrán celebrarse con una determinada persona; cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales; cuando existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados; que derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate; se hubiese rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista; se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas; se trate de trabajos de mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance; se trate de trabajo que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada; se trate de servicios relacionados con las obras públicas prestadas por una persona física, siempre que estos sean realizados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico; y, se acepte la ejecución de los trabajos a título de dación en pago.

3.2 INVITACIÓN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS.

Este procedimiento por el que las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, realizan adquisiciones o contratan la prestación de servicios u obras públicas, tendientes a satisfacer sus necesidades de interés público, viene a constituir un caso de excepción a la licitación pública, cuya regulación está

plenamente prevista en los ordenamientos legales a que hemos hecho mención (artículos 40-42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y artículos 41-43 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas).

Así, tanto la invitación a cuando menos tres personas como la adjudicación directa, se encuentran debidamente reguladas por las Leyes de referencia; siendo únicamente la primera de ellas, por obvias razones, la que cuenta con un artículo en particular que describe cuál es el procedimiento a seguir en caso de que se recurra a dicha excepción (artículo 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 44 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas).

Este tipo de procedimientos aparentemente discrecionales de las autoridades, no lo son tanto, ya que los mismos están sujetos a una serie de condiciones o requisitos que establecen los preceptos legales y que consisten en la elaboración de un dictamen en que se acredite la aplicabilidad de los criterios y que en cada caso se den las hipótesis normativas que previenen las disposiciones legales que autorizan la excepción, esto es, que las dependencias o entidades que opten por estos procedimientos, acrediten la procedencia de los mismos aportando razones suficientes de carácter económico, social y cultural, con el fin de que no se vea comprometido el interés público o la información confidencial del gobierno federal, entre otros.

4. PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN.

Es “el procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la ubicación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas,

de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”⁴⁰.

Definición más acertada al respecto no puede haber, puesto que en ella se engloban los aspectos más importantes que debe revestir dicho procedimiento. Por lo que hace a su regulación, el texto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y lo descrito en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen la forma en que habrá de llevarse a cabo tan importante “vía legal de realización de actos administrativos”⁴¹, la cual se conforma de las etapas siguientes:

4.1 BASES DE LA LICITACIÓN.

En las bases o pliego de condiciones, es en donde se detalla la contraprestación requerida motivo de la licitación pública. Las bases o pliego constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinada tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, mismas que se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por el otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios.

⁴⁰ Sayagués Laso, Enrique, Op. Cit., Pág. 42

⁴¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 2005, Op. Cit., Pág. 3045

Dichas bases producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas.

Es importante mencionar que las bases también obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas y siguen obligando al adjudicatario con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas. Todo lo anterior lo podemos resumir en que, las bases de la licitación son las condiciones impuestas por los órganos licitantes, las cuales son indispensables para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación.

4.2 CONVOCATORIA.

La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar.

Al respecto, el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece lo que a continuación se describe:

***“Artículo 29.-** Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:*

***I.** El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;*

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

III. La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, de la primera junta de aclaración a las bases de licitación, en su caso, la reducción del plazo a que alude el artículo 32 de la presente Ley, y el señalamiento de si se aceptará el envío de propuestas por servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica;

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

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

VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por los menos, a cinco de las partidas o conceptos de mayor monto;

VII. Lugar y plazo de entrega;

VIII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;

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

X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de esta Ley;

XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra, y

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

Por su parte el artículo 31 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece lo que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 31.- *Las convocatorias podrán referirse a una o más obras públicas o servicios relacionados con las mismas, y contendrán:*

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

II. La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal, la experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;

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

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

- V. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;*
- VI. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas;*
- VII. La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de los mismos;*
- VIII. Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos;*
- IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;*
- X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 51 de esta Ley;*
- XI. La indicación de que cualquier persona podrá asistir a los diferentes actos de la licitación en calidad de observador, sin necesidad de adquirir las bases, registrando previamente su participación;*
- XII. Determinación, en su caso, del porcentaje de contenido nacional, y*
- XIII. Los demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos.”*

Dicha convocatoria, debe publicarse en los medios de difusión electrónica que la Administración Pública establezca para dicho fin en el Diario Oficial de la Federación, y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa en donde se requiera celebrar una contratación administrativa de este tipo. En relación con los medios de difusión electrónica, es de mencionarse que la Secretaría de la Función Pública ha implementado un mecanismo denominado **Compranet**, a través del cual se lleva a cabo esta etapa de procedimiento de licitación, a la que pueden tener acceso todos los interesados en participar.

4.3 ENTREGA DE PROPOSICIONES.

Esta es la fase en la que los interesados que reúnen los requisitos de la convocatoria, dan a conocer sus propuestas, éstas deben prepararse correctamente en cuanto a su redacción, confección y presentación, pues de ello depende que sean aceptadas, o no. Asimismo, deben reunir tres requisitos fundamentales, a saber, los siguientes:

- a) subjetivos, los cuales se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta;
- b) objetivos, se refieren al contenido de la oferta formulada con apego a lo dispuesto por las bases. y
- c) formales, estos requisitos se refieren a la confección de la oferta, la cual debe ser elaborada de forma escrita, contener firma, ser clara e incondicionada, secreta y debe presentarse en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

Ahora bien, atendiendo a lo anterior, tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen que la entrega de las proposiciones se hará mediante dos sobres cerrados que contendrán por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica; y que los mismos podrán ser entregados, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, o bien, si así lo prefiere el convocante, enviarlos a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. En caso de que las proposiciones sean presentadas por medios remotos de comunicación electrónica, el sobre de referencia será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable.

4.4 ACTO DE PRESENTACION Y APERTURA DE POSICIONES.

Este acto se realiza en dos etapas, las cuales se desarrollan con base en lo siguiente:

- En la primera de ellas, se estima que una vez que han sido recibidas las proposiciones en sobres cerrados, se abrirán únicamente las propuestas técnicas, ello con el fin de determinar qué ofertas cumplen con todos los requisitos exigidos, aquellas que no cumplan con ellos, serán desechadas.

Posteriormente, cuando menos un licitante y dos servidores públicos de la dependencia o entidad presentes, rubricarán las partes de las propuestas técnicas presentadas que previamente haya determinado la convocante en las bases de licitación, así como los sobres cerrados que contienen las propuestas económicas, incluyendo las de los licitantes a quienes se les desecharon sus propuestas técnicas; documentación que queda bajo resguardo de la convocante, quien puede señalar nuevo lugar, fecha y hora para la apertura de las propuestas económicas.

Acto seguido, se levantará el acta correspondiente al desahogo de la primera etapa, en la que se harán constar tanto las propuestas técnicas aceptadas para su análisis, como las que hubiesen sido desechadas y las causas que lo motivaron, dicho documento deberá ser firmado por los asistentes y será puesto a disposición de los que no asistieron para efectos de su notificación.

Previo a la apertura de las propuestas económicas, la convocante comenzará a hacer el análisis de las propuestas técnicas aceptadas y dará a conocer el resultado del mismo a los licitantes en la segunda etapa.

- La segunda etapa, inicia con la apertura de las propuestas económicas y se da lectura al importe de las propuestas que cubran los requisitos exigidos, rubricando dichas propuestas tanto los licitantes asistentes como dos servidores públicos.

En ese mismo acto se señala el lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, asimismo, se levanta de igual manera el acta de desahogo respectivo, haciendo constar el resultado técnico, las propuestas económicas aceptadas para su análisis, así como las que fueron desechadas y las causas que lo motivaron, dicho documento deberá ser firmado por los asistentes y será puesto a disposición de los que no asistieron para efectos de su notificación.

4.5 FALLO.

El fallo es el acto por el que la dependencia o entidad licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública, esta etapa contemplada tanto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece ciertos lineamientos que la entidad convocante no debe pasar por alto al momento de revisar y analizar cada una de las propuestas económicas, entre dichos lineamientos, destacan los que a continuación se describen:

- Cumplir con los requisitos esenciales estipulados en la convocatoria o en las bases de licitación al momento de la apertura de las propuestas.
- Si la entidad recibe una oferta anormalmente inferior en precio a las otras presentadas, la entidad puede averiguar con el proveedor para asegurarse de que éste satisface las condiciones de participación y es o será capaz de cumplir los términos del contrato.
- La entidad no podrá utilizar mecanismos de puntos o porcentajes, excepto cuando se trate de servicios, en los que se demuestre la conveniencia de aplicar dichos mecanismos para evaluar objetivamente la solvencia de las propuestas, de acuerdo con los lineamientos que emita la Contraloría.

- La entidad convocante puede aplicar el criterio relativo a costo beneficio, siempre y cuando sea definido, medible y aplicable a todas las propuestas.
- Ninguna entidad podrá condicionar la adjudicación de un contrato a que a un proveedor se le haya asignado previamente uno o más contratos por una entidad de esa parte, o a la experiencia previa de trabajo del proveedor en territorio de esa Parte.

El resultado de la licitación se dará a conocer en junta pública, a la que libremente podrán asistir los licitantes que participaron en ella, de la que se levantará el acta respectiva, misma que deberá ser firmada por los asistentes y puesta a disposición de los licitantes que no hayan asistido, pudiendo optar la entidad por notificar el fallo por escrito a cada uno de los licitantes dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.

Si el licitante solicita de manera expresa el resultado del fallo, la entidad deberá informar sin demora a los proveedores participantes las decisiones sobre los contratos adjudicados y, de solicitarlo aquellos, hacerlo por escrito.

También a solicitud expresa de un proveedor cuya oferta no haya sido elegida, la entidad deberá facilitar la información pertinente acerca de las razones por las cuales su oferta no fue elegida, las características y ventajas de la oferta seleccionada y el nombre del proveedor ganador.

Si de las propuestas presentadas ninguna reúne los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, la entidad declarará desierta la licitación y expedirá una segunda convocatoria.

Las entidades sólo podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor o cuando existan circunstancias debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad para adquirir o arrendar los bienes o contratar la

prestación de los servicios, y que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad.

4.6 CELEBRACION DEL CONTRATO.

Una vez que se conoce el nombre de la persona ganadora, tanto el órgano licitante como el adjudicatario procederán a perfeccionar el contrato respectivo, lo cual sin duda, representa la última fase del procedimiento de licitación.

Tal contrato debe contener como requisitos mínimos, los siguientes:

- I. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- III. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- IV. La fecha, lugar y condiciones de entrega;
- V. Porcentaje, número y fechas de las exhibiciones y autorización de los anticipos que se otorguen;
- VI. Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- VII. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;
- VIII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste;
- IX. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- X. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes, y

XI. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la entidad, según corresponda.

El perfeccionamiento del contrato se lleva a cabo dentro de los 20 días siguientes al de la notificación del fallo, si el interesado no firmara dicho contrato, la entidad sin necesidad de realizar una nueva licitación, adjudicará el mismo al participante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja.

Si por el contrario, la dependencia es quien no formaliza el contrato por causas imputables a ella, estará obligada a solicitud del licitante, a cubrir los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

Los derechos y obligaciones que hubiesen contraído y que se deriven de los contratos, no podrán ser cedidos en forma parcial ni total en favor de cualquier otra persona, con excepción de los derechos de cobro.

Los proveedores que celebren contratos con alguna entidad deberán además garantizar los anticipos que reciban y el cumplimiento de los contratos. Lo anterior se cumple mediante la garantía que deben exhibir los proveedores, la cual deberá presentarse dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato y tratándose obra pública dichas garantías deberán presentarse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo, aunque podrán ser eximidos de la misma a consideración del servidor público que firma el contrato.

Cuando los actos o contratos se celebren con las dependencias, las garantías aludidas tendrán que hacerse a favor de la Tesorería de la Federación.

En los casos en los que los actos o contratos se celebren con las entidades, las garantías citadas tendrán que hacerse a favor de las Tesorerías de los estados y/o municipios, ello en los casos previstos en la fracción VI del artículo 1º de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y en la fracción VI del artículo 1º de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por otro lado, en dichos contratos se deberán imponer penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, pero éstas no podrán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato.

Los proveedores deberán responder por los defectos y vicios ocultos de los bienes y de la calidad de los servicios así como de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

En cuanto a la rescisión de los contratos, las disposiciones aplicables establecen que las entidades podrán hacerlo en caso de incumplimiento de las obligaciones del proveedor y dentro de los quince días naturales siguientes a aquel en que se hubiese agotado el monto límite de aplicación de las penas convencionales.

Esta rescisión se debe llevar a cabo de la siguiente manera:

- a) Se iniciará cuando se notifique por escrito al proveedor, el incumplimiento en que haya incurrido, teniendo un término de 10 días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga y aporte pruebas al respecto;

- b)** Posterior a ello, la entidad resolverá analizando los argumentos y pruebas ofrecidas por el proveedor;
- c)** Finalmente, la determinación tendrá que estar debidamente fundada y motivada, debiendo notificarla al proveedor dentro de los quince días hábiles siguientes.

Las entidades también podrán dar por terminado anticipadamente un contrato cuando existan causas de interés general o cuando se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, demostrando que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría un daño y perjuicio al Estado.

Ahora bien, respecto de los contratos de obra pública celebrados al tenor de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es de precisarse que además de observar los requisitos señalados con anterioridad, correspondientes a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, estos deben cubrir las exigencias siguientes:

- el plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha de inicio y conclusión de los mismos, así como los plazos para verificar la terminación de los trabajos y elaboración del finiquito referido en el artículo 64 de la citada Ley;
- términos en que el contratista reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso por la contratación o durante la ejecución de los trabajos;
- el procedimiento de ajuste de costos que deberá ser el determinado desde las bases de la licitación para la dependencia o entidad, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato;
- las causales y procedimientos mediante los cuales la dependencia o entidad podrá dar por rescindido el contrato;

- los procedimientos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán las discrepancias futuras previsibles, exclusivamente sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo que, de ninguna manera, impliquen una audiencia de conciliación.

Una vez dicho lo anterior, resulta oportuno señalar que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece tres tipos de contratos, los cuales se describen a continuación:

1. Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado.
2. A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido, y
3. Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

5. INFRACCIONES Y SANCIONES.

Tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como la de Obras Públicas, establecen infracciones y sanciones para aquellos proveedores que infrinjan las disposiciones establecidas en las mismas, y faculta a la Contraloría, hoy Secretaría de la Función Pública, para sancionarlos con multas equivalentes a la cantidad de 50 hasta 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.

También se establece la posibilidad de que los licitantes puedan ser inhabilitados temporalmente por la Secretaría de la Función Pública para participar en

procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por dichas leyes, ello en caso de que los mismos se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

- a) que injustificadamente y por causas a ellos imputables no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;
- b) que se encuentren en el supuesto de la fracción III de los artículos 50 y 51 de los ordenamientos señalados, respectivamente;
- c) que no cumplan con sus obligaciones contractuales y que con ello causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad; así como a aquellos que hagan entrega de bienes con especificaciones distintas a las convenidas, y
- d) que proporcionen información falsa o actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación o en la presentación o desahogo de alguna queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad.

La intervención de la Secretaría de referencia en los procesos de licitación, la cual se centra en la supervisión y control del desahogo de los mismos, la estudiaremos en el capítulo inmediato posterior.

6. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACION.

En México existen dos medios de impugnación: **a)** la queja y **b)** la inconformidad; ambas reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

a) La primera de ellas básicamente hace las funciones de una conciliación y en la práctica vemos que no es un recurso eficaz, ya que la propia Ley establece que una vez que la Contraloría reciba la queja, se citará a una audiencia de conciliación a las partes a fin de que ambas manifiesten lo que a sus intereses convenga y exhortará a las partes para conciliar sus intereses; si las partes logran

llegar a un arreglo, se hará el convenio respectivo que las obligue a su cumplimiento, y en caso de que no lo cumplan, se podrá demandar por la vía judicial correspondiente. En caso de que no llegasen a algún arreglo, quedarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los Tribunales Federales.

b) La inconformidad debe presentarse por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica, ante la Contraloría Interna de la dependencia o entidad correspondiente, o bien ante la Secretaría de la Función Pública dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste.

La Contraloría una vez que tenga conocimiento de la inconformidad y cerciorada de que cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en la Ley, tales como personalidad del promovente, que se haya presentado dentro del término establecido para poder actuar y que se haya adjuntado la documentación que sustente su petición; practicará las investigaciones que resulten pertinentes, a fin de verificar la veracidad de los hechos planteados por el inconforme. La contraloría hará del conocimiento de terceros que pudieran resultar perjudicados, la presentación de la inconformidad, a efecto de que dentro del término de diez días manifiesten lo que a su interés convenga, en caso de no hacerlo habrá precluido su derecho.

La contraloría durante la investigación de los hechos puede suspender el procedimiento de contratación, pero siempre y cuando se advierta que existen o pudieran existir actos contrarios a las disposiciones de la Ley, o que de continuarse con el, se pudieran producir daños o perjuicios a la dependencia o entidad y, cuando con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público.

Una vez hechas las investigaciones, la Contraloría emitirá su resolución, la cual determinará lo siguiente:

- La nulidad del acto o actos irregulares, estableciendo las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a la ley;
- La nulidad total del procedimiento, o
- La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

Independientemente del proceso que se de a las inconformidades presentadas, si se llegase a acreditar alguna irregularidad en los procesos de licitación, la Contraloría de cada dependencia o entidad o bien la Secretaría de la Función Pública, tienen la obligación de iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidades en contra del o los servidores públicos que hubiesen incurrido en alguna falta administrativa, debiéndoles imponer alguna de las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales pueden ir desde un apercibimiento público, hasta una inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

CAPÍTULO IV.
TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA,
RASGOS QUE DEBEN REVESTIR LAS LICITACIONES PÚBLICAS
EN MÉXICO.

1. PAPEL QUE DESEMPEÑA LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA, EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las principales facultades de la Secretaría de Economía son:

- a) Dictar las reglas que deben observar las dependencias y entidades, derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas (artículos 8º y 9º de los ordenamientos precitados, respectivamente).
- b) Determinar, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de la Función Pública, el carácter de nacional o internacional de los procedimientos de contratación.
- c) Determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en las leyes.
- d) Dictar las reglas que deban observar las dependencias y entidades, derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente las micro, pequeñas y medianas, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y de la hoy Secretaría de la Función Pública.

- e) Recibir a mas tardar el 31 de marzo de cada año, el programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios y obra pública de cada dependencia y entidad.
- f) Integrar y difundir los programas anuales de adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionados con las mismas, y
- g) Le corresponderá de acuerdo a la fracción XXVI del artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público; dictaminar los contratos o pedidos respectivos; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera, y de manera conjunta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar las bases de las convocatorias para realizar licitaciones públicas.

En virtud de las facultades previamente descritas, es evidente que la Secretaría a la que se hace mención en el presente apartado, tiene ingerencia fundamental en el rubro de compras del Gobierno Federal, pues es ella quien, entre otras cosas, autoriza las bases de las convocatorias, dictamina los contratos a celebrar y consiente las compras del sector público.

2. PAPEL QUE DESEMPEÑA LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

Esta dependencia tiene a su cargo, nada menos que regular los procesos de las adquisiciones, arrendamientos y servicios; obras públicas y servicios relacionados con las mismas; almacenes, enajenaciones, baja y destino final de bienes muebles e inmuebles, también tiene la obligación de administrar y conducir la política inmobiliaria del Gobierno Federal, e inspeccionar y vigilar la observancia de la normatividad.

Todo ello posee el debido sustento legal, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuyas fracciones aplicables establecen lo que a continuación se relata:

Fracción I.- En ella se establece que a la Secretaría de la Función Pública le corresponde organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental, así como inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos.

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

Fracción VIII.- En este apartado se establece que a la dependencia de trato, le corresponde inspeccionar y vigilar, directamente o través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal.

Fracción XVII.- Esta señala que también conocerá e investigará las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas; y en relación con ello, podrá aplicar las

sanciones que correspondan en los términos de ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida.

Fracción XIX.- Asimismo, otra de las obligaciones reservada para la Secretaría en mención, es establecer normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la Administración Pública Federal, y

Fracción XXIII.- En esta se establece que también regulará la adquisición, arrendamiento, enajenación, destino o afectación de los bienes muebles de la Administración Pública Federal y, en su caso, representar el interés de la Federación, así como expedir las normas y procedimientos para la formulación de inventarios y para la realización y actualización de los avalúos sobre dichos bienes que realice la propia Secretaría, o bien, terceros debidamente autorizados para ello.

Debido a tantas facultades y obligaciones, el 12 de abril de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública), a través del cual se creó la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal (UNAOPSPF), misma a la que se le otorgó la facultad de proponer a la superioridad las normas de carácter general para la planeación, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones de bienes muebles; la prestación de servicios de cualquier naturaleza, así como de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas.

Asimismo, se le facultó para proponer normas, criterios y políticas para la administración de los bienes inmuebles federales, que con fundamento en la Ley General de Bienes Nacionales, deben regir tanto la celebración de contratos, como el otorgamiento de destinos, concesiones, permisos y autorizaciones, con excepción de las zonas federales marítimo terrestres, las playas marítimas y los

terrenos ganados al mar, o a otros depósitos de aguas marinas y demás zonas federales, de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos.

De igual modo, se le confirieron atribuciones para proponer normas y procedimientos de carácter general para el manejo de almacenes, realización de inventarios, avalúos, desincorporación de activos y baja de maquinaria y equipo, instalaciones industriales y los demás bienes muebles y derechos de las dependencias y entidades del sector público, y para imponer las sanciones derivadas de la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley General de Bienes Nacionales.

Por las razones antes expuestas, se concluye que esta dependencia juega un papel substancial en la regulación de los procesos relativos a las adquisiciones, arrendamientos y servicios; obras públicas y servicios relacionados con las mismas; almacenes, enajenaciones, baja y destino final de bienes muebles e inmuebles, ello por que tiene a su cargo el administrar y conducir la política inmobiliaria del Gobierno Federal, e inspeccionar y vigilar la observancia de la normatividad aplicable al caso concreto.

Ahora bien, como ya se ha señalado, las Secretarías antes referidas tienen a su cargo el correcto funcionamiento de la contratación administrativa en sus diversas facetas, sin embargo, para efectos de confiabilidad y rendición de cuentas a la ciudadanía, es menester contar con una fuente confiable de información pública que le permita a los gobernados constatar que el Gobierno realiza sus actividades de forma eficaz e imparcial, es por ello que en el siguiente apartado enunciaré la relevancia que tiene un derecho fundamental para todos, a saber, el derecho a la información pública.

3. IMPORTANCIA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

A 31 años de la reforma al artículo 6º constitucional, y después de intensos debates, las dos Cámaras de México aprobaron la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la cual obliga tanto a los Poderes de la Unión, como a los Tribunales y Órganos Federales en general, a comunicar el contenido de los documentos que manejan. La razón por la que el ordenamiento citado tardó tanto para aprobarse, es el tema central del presente apartado, en éste se presentará a grandes rasgos el largo y sinuoso camino que tuvieron que recorrer las dos iniciativas que se presentaron ante el Congreso, quiénes fueron sus autores y cuál fue el debate en torno a las mismas.

En principio, es importante señalar que el hombre posee una serie de derechos propios a su condición y dignidad, mismos que el Estado como instrumento rector de las relaciones humanas en la sociedad, tiene obligación de respetar y más aún, promover, entre ellos se encuentra el derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad de los bienes necesarios para su desarrollo integral, a la posibilidad de asentarse en el lugar que considere más idóneo para su pleno desarrollo, a gozar de oportunidades que le permitan desarrollar una actividad económica, a expresar libremente sus ideas, y uno no menos importante: tiene derecho de ser informado.

Este último, hace que surja una pregunta fundamental ¿Qué es el Derecho a la Información?, para contestar tan importante cuestión, es menester hacer alusión a lo manifestado por el Profesor Ernesto Villanueva quien apunta que "si se revisa la inmensa cantidad de cuartillas escritas a propósito del derecho a la información en revistas, periódicos y en las ponencias de los foros de consulta popular organizados por la Cámara de Diputados, se observan tres conclusiones preliminares: **a)** En la mayor parte de los textos no se ofrecen definiciones, y se opta por reproducir lugares comunes y generalidades no exentas de retórica al calor de la discusión coyuntural; **b)** En otros trabajos, las definiciones implícitas cubren un amplio universo de derechos concretos que rebasan las posibilidades

reglamentarias del último párrafo del artículo 6º Constitucional, ya sea porque su materialización podría vulnerar otras garantías individuales, o porque sería necesario por técnica legislativa establecer una nueva base constitucional mediante las reformas y adiciones correspondientes a la Carta Magna, y c) Por último, hay manuscritos que reflejan el grave déficit de credibilidad del Poder Legislativo, al manifestar inquietud por la posibilidad de que la reglamentación del derecho a la información suponga restricción o menoscabo del ejercicio de la libertad de prensa, a la luz de la legislación ordinaria vigente en torno de los medios de comunicación"⁴².

De lo anterior, se desprende que en un régimen democrático, el derecho a la información debe ser representado por un conjunto de normas sistematizadas que garanticen a cualquier ciudadano tener libre acceso a la información de interés público, mismas que determinen las obligaciones que deben observarse para un uso responsable. Su campo de estudio comprende los principios de libertad de prensa, expresión e información; el régimen informativo del Estado; las normas que regulan las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información; y el régimen de la responsabilidad civil y penal.

Asimismo, Escobar de la Serna lo resume de la forma siguiente: "El derecho a la información constituye el objeto del Derecho de la Información. En efecto, el derecho a la información contempla un modo especial de manifestación del hombre, que es la comunicación, forma natural de relación individual o social, que el Derecho acota para elevarla a la categoría de relaciones jurídicas. Su finalidad no puede ser otra que la de hacer posible el derecho a la información, consistiendo su especialidad en que tiene ser un Derecho para la obtención de la misma. De modo que el Derecho de la Información como conjunto de normas viene especificado por su teleología con todas sus consecuencias, una de las cuales, es precisamente, la de vertebrar el carácter integrador de la información, a

⁴² Villanueva Villanueva, Ernesto. Derecho mexicano de la información: doctrina, legislación y jurisprudencia. México: Oxford University Press, 2000, p. 41-42.

la que ha de unirse la no menos importante de servicio al interés público como principio básico del Derecho de la Información"⁴³.

En conclusión, el derecho de acceso a la información es un ingrediente de un concepto más amplio denominado "derecho de la información", que no admite una definición unívoca pero que, de cualquier forma, supone un amplio conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios de comunicación y la sociedad.

4. TRÁNSITO LEGISLATIVO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.

La comunidad periodística y académica en México se familiarizó con el concepto de derecho a la información a partir de la adición al artículo 6º Constitucional para introducir la frase "el derecho a la información será garantizado por el Estado" publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977. "Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural por parte de los grandes medios de comunicación masiva. Se dijo entonces que la libertad de expresión constituía un derecho público subjetivo derivado del liberalismo clásico; en cambio, el derecho a la información constituye un derecho público colectivo para cuya garantía el Estado debe garantizar, mediante normas jurídicas, el adecuado funcionamiento de los órganos sociales -ya no estatales- que generan y difunden información, la cual tiene una incidencia importante sobre la sociedad"⁴⁴.

⁴³ de la Serna Escobar, Luis. Principios del derecho de la información, Madrid, Editorial Dykinson, 2002. P. 147.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 66.

Es importante señalar lo anterior, en virtud de que durante 24 años, distintos factores impidieron regular cualquier vertiente de ese universo denominado "derecho a la información", no obstante ello, en el año 2001 un grupo de ciudadanos denominado Grupo Oaxaca, se dieron a la tarea de redactar lo que podría ser un borrador de proyecto de ley de acceso a la información pública. "El grupo Oaxaca consiguió posicionar en la agenda pública el tema del derecho a la información en su vertiente de derecho de acceso a la información pública, y ha desplegado una inédita capacidad para gestionarlo en el espacio público y ante los poderes del Estado, hasta el punto de persuadir a la oposición para que apoyara su propuesta de Iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información Pública, formulada por una comisión técnica del propio grupo. Dicho documento, alcanzó el rango de iniciativa de ley desde el 6 de diciembre de 2001 al presentarse ante el pleno de la Cámara de Diputados con la firma y apoyo de las fracciones parlamentarias del PRI, PRD, PVEM, PT y Convergencia Democrática. Esta gestión política desde la sociedad civil, constituye un hecho sin precedentes en la historia del régimen político autoritario"⁴⁵.

El Gobierno por su parte, presentó su propio proyecto de manera simultánea, el cual, sin ser perfecto, tenía suficientes aciertos y cuestiones del todo aprovechables. Para enero de 2001, éste anunció que presentaría una iniciativa de ley en la materia, para lo cual conformó un grupo de trabajo intersecretarial con la participación de la Secretaría de la Contraloría, la de Gobernación y la de Comunicaciones y Transportes quienes comenzaron a trabajar en un borrador que nunca prosperó. Sin embargo, "Algunos de los documentos elaborados en el seno del grupo fueron filtrados a la prensa, lo que generó diversas reacciones, muchas adversas, pues a partir de simples documentos de trabajo se inferían tendencias para limitar el ejercicio del derecho de acceso a la información. En realidad se trataba de los primeros esbozos de lo que se sabía era una ley compleja y con

⁴⁵ Fragmento de la Ponencia titulada "Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública", presentada por Juan Francisco Escobedo para el I Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Salamanca, España, julio de 2002.

profundas implicaciones jurídicas y políticas. Hacia julio de 2001 se concluyó esta fase del proyecto, cuyo resultado fue un documento de trabajo que contenía un conjunto de disposiciones, que podían tomar la forma de una iniciativa de ley o bien de un acuerdo presidencial en materia de transparencia gubernamental, los cuales fueran aplicables de manera exclusiva a la administración pública federal. Hacia septiembre de 2001 se determinó realizar una consulta pública con el propósito de poder recibir de manera ordenada los comentarios de diversos grupos sociales y políticos interesados en el tema. Esta consulta tuvo lugar en cuatro foros regionales (Monterrey, Guadalajara, Veracruz y Distrito Federal) y un foro virtual, como resultado de la misma, el grupo intersecretarial procedió a elaborar una nueva iniciativa de ley⁴⁶.

Un dato interesante, es el hecho de que la iniciativa presidencial llegó a manos del Congreso en los primeros minutos del 1° de diciembre de 2001, y dos semanas antes, los editores y académicos organizados en el Grupo Oaxaca ya habían presentado su propia propuesta de ley de acceso a la información.

Ya que la Constitución Política de nuestro País, no otorga el derecho de iniciativa de ley a los gobernados, el Grupo Oaxaca decidió trasladar a los diputados la iniciativa formulada enteramente por ciudadanos independientes.

Como consecuencia, y dentro del marco de una reunión celebrada con la mesa directiva de la Comisión Legislativa de Gobernación y Seguridad Pública, Santiago Creel, entonces Secretario de Gobernación, invitó a los diputados que suscribieron la propuesta ciudadana a participar en un esfuerzo de acercamiento de ambas iniciativas, proponiéndoles integrar una mesa de negociación. Los diputados opositores aceptaron la invitación, con la condición de que se llamará al grupo Oaxaca a participar en las negociaciones.

⁴⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. En Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional. Número 7.

Dicho acuerdo dio paso al primer ejercicio de negociación de un ordenamiento jurídico a partir de dos proyectos, uno por parte de los representantes del gobierno, y otro por parte de un grupo de ciudadanos respaldados por los diputados opositores.

Después de una intensa negociación entre los diputados de la Comisión de Gobernación y de Seguridad Pública, se suscribió el dictamen final, mismo que fue analizado y aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados el 24 de abril del año 2002, con posterioridad, pasó a la Cámara de Senadores donde en la última de sus sesiones celebrada el día 30 de abril de 2002, se aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación los primeros días de junio del mismo año. Es digno de resaltarse la participación que el Grupo Oaxaca tuvo en la creación de la Ley referida, pues éste ejerció una presión permanente sobre legisladores y gobierno para poner en agenda dicho tema.

5. OBJETIVO, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por objeto transparentar el ejercicio de la función Gubernamental, garantizar el efectivo acceso de toda persona a la información Pública en posesión de los Órganos locales: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Autónomos por ley, así como de cualquier entidad, organismo u organización que reciba recursos públicos del Distrito Federal. El ejercicio del derecho a la información comprende difundir, investigar y recabar información Pública, contemplando los principios y bases establecidos en el segundo párrafo del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley de estudio, en su artículo 3° prevé que la información generada, administrada o en posesión de los Órganos de Gobierno que ejerzan gasto público, se considera un bien del dominio público, accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que establezca la misma Ley y demás normatividad aplicable.

Para el cumplimiento de dicho fin, un año después de su publicación se constituyó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), organismo descentralizado de la Administración Pública Federal vigilante de la promoción, difusión y cumplimiento del derecho de acceso a la información, el cual goza de autonomía técnica, presupuestal y operativa, y se encarga de las siguientes cuestiones:

- Garantizar el derecho de los gobernados al acceso a la información pública gubernamental.
- Proteger los datos personales de los gobernados que están en manos del gobierno federal.
- Resolver mediante el recurso de revisión establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sobre las negativas de acceso a información que las dependencias o entidades del gobierno federal hayan formulado.

En las anotadas consideraciones, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de la Ley aludida, y resolver sobre negativas de acceso a la información únicamente respecto a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, incluidas la Presidencia y la Procuraduría General de la República, asimismo, revisa los criterios de clasificación de la información; emite recomendaciones vinculatorias a los servidores públicos del Ejecutivo Federal, resuelve controversias entre ciudadanos y autoridades, y asesora a los particulares sobre las solicitudes de acceso a la información.

Así pues, los objetivos específicos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, perseguidos por el Instituto citado, son los siguientes:

- Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos;
- Transparentar la gestión pública al difundir la información que se genere;
- Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados;
- Consolidar un proceso de apertura y avance democrático
- Combatir los malos manejos y desvío de recursos públicos (corrupción).
- Mejorar la confianza de los mexicanos en la aplicación de los recursos que pagan vía impuestos.
- Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos;
- Mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y
- Contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y a la plena vigencia del estado de derecho.

Para alcanzarlos, la Ley establece tres obligaciones generales para las dependencias y entidades federales, a saber, las siguientes:

- Transparencia: Esta obligación, en ocasiones se usa como sinónimo de rendición de cuentas en el sentido de colocar la información gubernamental en una “vitrina pública” sin direccionarla a un destinatario en específico, por medio de ella se abre la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información de gobierno.

- Acceso a la información: Implica que las dependencias y entidades deben entregar la información que soliciten los particulares, salvo la clasificada como reservada o confidencial.
- Administración informativa: Se deben optimizar y homologar las normas, criterios, mecanismos y procedimientos para clasificar, catalogar, archivar, conservar, actualizar y publicar la información.

A su vez, las obligaciones previamente descritas, deben apegarse a los siguientes principios básicos que orientan la Ley.

- La información en posesión del Estado es pública, salvo excepciones expresas de la propia Ley;
- La interpretación de la Ley deberá favorecer el principio de publicidad y la transparencia;
- La entrega de la información no está condicionada a que se motive o justifique su uso, ni se requiere demostrar interés alguno;
- Las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos;
- No existe la obligación de elaborar documentos para atender solicitudes de información; y
- En caso de que la información solicitada ya sea pública, mediante impresos, formatos electrónicos o cualquier otro medio, se hará saber al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que pueda consultar, reproducir o adquirir dicha información.

Una vez hecho lo anterior, los sujetos obligados deben poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el propio Instituto, entre otra, la información siguiente:

- Su estructura orgánica, el directorio de servidores públicos; los trámites, requisitos y formatos, y los servicios que ofrecen;

- Las facultades de cada unidad administrativa;
- Remuneraciones mensuales y compensaciones por puesto;
- Los programas de subsidio y sus padrones de beneficiarios; así como las concesiones, permisos y autorizaciones, en general;
- El presupuesto asignado y su ejecución;
- Resultados de auditorias al presupuesto y sus aclaraciones;
- Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:
 - a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y/o los servicios contratados;
 - b) El monto de las mismas;
 - c) El nombre de los proveedores, contratistas o de las personas físicas o morales con quienes se haya celebrado el contrato;
 - d) Los plazos de cumplimiento de los contratos.
- Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados; y
- Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base en la información estadística responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público.

Para dicho efecto la información del Gobierno, debe clasificarse de las siguientes maneras:

I.- De acceso público: En esta clasificación, se parte de la premisa de que toda la información que posea el gobierno es pública, y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta Ley señala, con excepción de la que se considere como **reservada** y **confidencial**, entendiéndose por reservada aquella que:

- Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- Ponga en riesgo la vida, seguridad o la salud de cualquier persona;

- Otras leyes le otorguen ese carácter;
- Constituya un secreto comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado en otras leyes; y
- Constituya opiniones o recomendaciones de un proceso deliberativo de servidores públicos, mientras no se adopte la resolución definitiva.

Dicha información podrá permanecer como **reservada** hasta por un periodo de 12 años, con una ampliación cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a la clasificación de información reservada.

La información **confidencial** por su parte, es aquella que:

- Es entregada con tal carácter a los sujetos obligados; y
- Aquella en la que los datos personales requieren del consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.

Ahora bien, las instancias competentes para aplicar la ley, son las siguientes:

- Unidades de Enlace, cuyas principales funciones son las siguientes: ser la ventanilla única para recibir solicitudes, gestionar internamente el desahogo de la solicitud, y orientar a los particulares.
- Comité de Información.
- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Mismas que siguen el procedimiento de acceso a la información siguiente:

1. Un particular o su representante presenta ante la Unidad de Enlace una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que se aprueben para el efecto, con los datos necesarios para identificar la información.

2. Se turna la solicitud a la unidad administrativa que tenga o pueda tener la información, para que ésta la localice, verifique su clasificación y la manera en que se encuentra disponible dicha información, a efecto de que se determine el costo por obtenerla.
3. Si se determina que la información es pública, los documentos se pondrán a disposición en el sitio donde se encuentren para su consulta; o bien, se expedirán copias simples, certificadas o mediante algún otro medio usual de reproducción, previo el pago de los derechos correspondientes.
4. Si la unidad administrativa correspondiente determina que la información solicitada es reservada o confidencial, remitirá de inmediato el expediente al Comité de Información –sin necesidad de requerimiento alguno- para que éste confirme o modifique la clasificación de los documentos.
5. Si el Comité de Información modifica la clasificación, se entregará la información solicitada. En el caso de que confirme el carácter reservado o confidencial de aquella, se notificará la negativa al interesado.
6. El solicitante que recibe la notificación de la negativa de acceso a la información o la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer, dentro de los 15 días hábiles siguientes, el recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto. La resolución recaída a dicho recurso, podrá **a)** desecharlo por improcedente, **b)** confirmar la decisión del Comité o, **c)** ordenar el acceso a la información, la misma será definitiva para las dependencias y entidades, hasta en tanto los particulares no las impugnen ante el Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a los tiempos de respuesta, éstos deben ser los que a continuación se describen:

- 20 días hábiles a partir de la solicitud presentada ante la Unidad de Enlace, prorrogables por 20 más en circunstancias que lo ameriten, para conceder o negar el acceso.

- Afirmativa ficta en caso de que no hubiese respuesta en el plazo señalado.
- 10 días hábiles más para entregar la información.

Por lo que hace a los costos de acceso a la información, es necesario hacer la precisión siguiente:

- Los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma de:
- El valor de los materiales utilizados en su reproducción, más los gastos de envío, si fuere el caso.

Por último, respecto de las sanciones aplicables en la materia, se hace mención de lo que a continuación se describe:

- Serán aplicables todas aquellas que se encuentren contempladas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- Entre las conductas que ameritan la imposición de sanciones, se encuentran las siguientes: la sustracción, ocultamiento o alteración de información pública; la divulgación de información reservada; el actuar con negligencia o dolo en la sustanciación de los procedimientos de acceso o en la publicación de información; así como la negativa de entregar información cuando medie una decisión del órgano autónomo o de un juez.

6. NECESIDAD DE CREAR MECANISMOS PARA TRANSPARENTAR LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN PÚBLICA.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se inscribió en la estrategia de la administración del Presidente

Vicente Fox para fortalecer la eficiencia, honestidad y legitimidad de la gestión pública, mediante el impulso de calidad, innovación, optimización costos-beneficios, transparencia, rendición de cuentas y el combate a la corrupción.

Por su parte, como ya hemos analizado, las Licitaciones Públicas son convocatorias de carácter público, que realiza la Función Gubernamental, para la contratación ya sea de una prestación de servicios, suministro o ejecución de proyectos, dichas convocatorias deben seguir un procedimiento que cumpla con los requisitos de información, publicidad y transparencia, para así revestirlas de un carácter abierto, es decir, que no sean dirigidas.

Para que ello sea posible, además de la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y atendiendo el avance tecnológico en ese rubro, es necesario que se establezcan mecanismos electrónicos que permitan por una parte, que el Gobierno cubra sus necesidades de manera ágil, y por otra, que los ciudadanos cuenten con la certeza de que el Estado esta actuando con honestidad.

Una muestra de que ello es factible, ha sido la creación del Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales denominado **compranet**, el cual será analizado en el siguiente apartado.

Antes de que siquiera se contemplara la posibilidad de crear sistemas semejantes al anterior, dentro de los procedimientos de contratación administrativa, prevalecía la falta de agilidad en el trámite, había un derroche económico significativo, y se carecía de certeza y transparencia, ello a pesar de que ya existía todo un cuerpo normativo que determinaba con claridad las reglas y lineamientos aplicables a las contrataciones gubernamentales, pues la complejidad de dichos procedimientos, creaba desconfianza en los gobernados, y generaba costos significativos tanto para el sector público como para las empresas que participaban en ellos, tal como se muestra a continuación:

- Para las empresas, los mecanismos de consulta para conocer los requerimientos del sector público, eran limitados y la participación en las licitaciones muy costosa, pues dicha participación además de llevar implícita la obligación de presentar un sin fin de documentos, obligaba a los interesados a acudir a las unidades compradoras para los diversos actos que involucra el proceso.
- Además, en cuanto a la complejidad de participación y la falta de claridad en los procedimientos, prevalecía una percepción negativa por parte de los interesados y los gobernados en general.
- Respecto de las dependencias globalizadoras, no existían sistemas integrales de seguimiento y control, lo cual motivaba una falta de transparencia en el proceso.
- Y, finalmente, la sociedad no tenía a su alcance mecanismos de acceso a información pública.

Tantas complicaciones limitaba la participación de las pequeñas y medianas empresas, así como de los proveedores que radican en el interior de la República, por ese motivo, la Función Pública se vio la necesidad de instrumentar un mecanismo de contrataciones ágil y oportuno, que evitara trámites innecesarios y recurrentes, que ahorrara tiempo, que inhibiera discrecionalidad, que facilitara la participación del sector empresarial en el proceso de compras del Gobierno y, sobre todo, que fuera totalmente transparente, a saber, **Compranet**.

7. SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE CONTRATACIÓN, COMO UNA FORMA DE GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN PÚBLICA.

Uno de los sistemas electrónicos de contrataciones gubernamentales utilizados por la Función Pública, es el denominado **compranet**, éste es un sistema desarrollado por la Secretaría de la Función Pública, con el objetivo de simplificar,

modernizar y dar transparencia a los procesos de contratación de bienes, servicios, arrendamientos y obra pública de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Su funcionamiento, consiste en la automatización de las distintas etapas del proceso de contratación, a través de la conexión por medio de computadoras y redes de datos, de las unidades compradoras y de los proveedores o contratistas, lo que permite a las unidades compradoras del gobierno, dar a conocer por medios informáticos sus demandas de bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas, para que los proveedores y contratistas puedan acceder a esta información y presentar por el mismo medio sus ofertas y, posteriormente, continuar con todo el proceso de contratación hasta su finiquito. Adicionalmente el sistema tiene disponibilidad de información de acceso público, para que cualquier ciudadano pueda conocer las contrataciones que se realizan.

Compranet responde a tres objetivos específicos:

- Contar con mecanismos más ágiles en las dependencias y entidades para los distintos procesos relacionados con las contrataciones gubernamentales.
- Facilitar la participación de las empresas en las contrataciones gubernamentales.
- Contar con un mecanismo transparente de información para la sociedad, sobre los procesos de compras del gobierno.

Dichos objetivos, denotan el reto tan grande que representa para el Gobierno Federal el modernizar los procedimientos relativos a las contrataciones gubernamentales, por lo que resulta oportuno realizar un análisis en retrospectiva relacionado con lo que la Secretaría de la Función Pública inició en el año de 1996.

En ese año, dicha Secretaría, presentó un proyecto que tuvo alcances inimaginables, éste se dividió en tres etapas: para 1996, se propuso contar con un módulo de información, para 1997, se planteó contar con acceso a las bases de licitación y su pago en bancos y, para 1998 se programó iniciar el desarrollo del módulo de transacciones para realizar licitaciones electrónicas.

Como resultado de la primer etapa, a partir de marzo de 1996, la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública), puso a disposición de la ciudadanía una página en Internet, para consultar todas las convocatorias y fallos, las inconformidades presentadas por las empresas, las disposiciones normativas vigentes y los Programas Anuales de Adquisiciones, asimismo, se inició anticipadamente, la incorporación de las bases de licitación de dependencias y entidades, y se instrumentó el mecanismo que permite pagar en los bancos las bases de licitación publicadas en **compranet**.

Posteriormente, para consolidar la segunda etapa, el 11 de abril de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Acuerdo que comunicaba cambios en los procedimientos de licitación pública, en este se informaba, entre otras cosas, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal debían remitir a la Secretaría de la Función Pública, vía electrónica o por medio magnético, toda la información relativa a las licitaciones públicas.

Con las disposiciones de este Acuerdo, a partir de junio de 1997, las dependencias y entidades quedaron obligadas a incorporar a dicho sistema, las convocatorias, las bases de licitación, las notas aclaratorias, las actas de las juntas de aclaraciones, los fallos y los datos relevantes de los contratos.

Como resultado de ello, se tiene que hoy en día, una empresa puede revisar desde su oficina la información derivada de los procesos de licitación, obtener las bases y pagarlas en bancos mediante los recibos que genera el sistema a un costo menor que el correspondiente en las unidades compradoras, asimismo, se

simplificó su participación al eximir las de presentar documentación para acreditar su personalidad legal.

La tercera de las etapas de trato, dio inicio con la entrada en vigor del Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2000, en él se establecieron las disposiciones para el uso de medios remotos de comunicación electrónica, las reglas para el envío de propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y los lineamientos para la presentación de las inconformidades por la misma vía.

A partir del mencionado Acuerdo, las dependencias y entidades se han incorporando a este mecanismo para emitir licitaciones en las que los proveedores o contratistas pueden presentar por medios electrónicos sus propuestas técnicas y económicas, y darle seguimiento a todo el proceso hasta su finiquito, sin desplazarse de su oficina y desde cualquier lugar.

La página en Internet de este sistema, permite consultar la información de las diversas fases del procedimiento de contratación, y también permite hallar tanto las licitaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, como las licitaciones que realizan los gobiernos estatales y municipales.

Las mencionadas licitaciones, se encuentran clasificadas en dos grandes grupos:

- De adquisiciones, arrendamientos y servicios, y
- De obra pública.

Asimismo, en dicho sitio virtual se encuentra disponible una liga para realizar el pago correspondiente a las bases de licitación en bancos, lo cual se consigue mediante la generación de un formato.

De igual modo, existe un módulo de seguimiento de licitaciones que permite consultar la información que se va generando durante el proceso licitatorio a partir de que concluyó el período de adquisición de bases y hasta la firma de los contratos, por ejemplo, en él encontramos el número de licitación, la convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación, las bases de la licitación, las notas aclaratorias, las actas de juntas de aclaraciones, las actas de visita a instalaciones o al sitio de los trabajos, los fallos, y sus montos, lo que otorga cierta transparencia a los procesos licitatorios del Gobierno Federal.

Sin embargo, a pesar de que en su momento esta creación resultó novedosa, todavía perduran algunos problemas en cuanto a la transparencia de los procedimientos, ya que en algunas etapas del mismo sigue existiendo discrecionalidad por parte de la quien realiza las licitaciones, por ese motivo, en la actualidad se habla de otro sistema electrónico de contrataciones el cual lleva por nombre **Negometrix**.

Dicho medio fue creado en marzo de 2000, por un consorcio financiado por ICG Network y mejorado en el 2001, su desarrollo tuvo un costo de seis millones de dólares según menciona José Octavio López Presa, representante legal de **Negometrix** México, este software garantiza mayor transparencia que **Compranet**, en virtud de que es el sistema, y no la unidad compradora, quien promedia precio y calidad del producto ofertado, con el fin de elegir automáticamente al más conveniente, evitándose así los criterios de discrecionalidad.

Además el sistema de referencia, garantiza transacciones a menor costo, ya que no requiere múltiples traslados por parte de los proveedores potenciales y evita que los participantes sean eliminados por errores de procedimiento, asimismo, como los resultados del procedimiento son conocidos por los participantes segundos después de que éste haya concluido, no se necesitan instancias de apelación.

Ahora bien, la innovación de la que hablamos ya ha sido empleada por el sector privado, específicamente en las empresas JLM, Cannon, Procter & Gamble, Unilever, Kodak, Xerox, entre otras; de igual forma, los gobiernos de Holanda y España, ya han sido objeto de las bondades que aporta este sistema, pues en dichos países, tanto la sociedad como la Función Pública, ha reaccionado de manera favorable al respecto.

Por lo que hace a nuestro País, es de mencionarse que aún cuando las contrataciones administrativas no se llevan a cabo a través de este medio, su influencia ya se ha hecho patente en algunos campos de gran importancia, ejemplo de tal circunstancia, es que uno de los tres partidos más fuertes de nuestra Nación, a saber el Partido Revolucionario Institucional, ya ha implementado este sistema para la obtención de bienes a través de subastas públicas, lo que demuestra que el sistema electrónico de contrataciones denominado **Negometrix**, esta siendo probado en cuanto a su efectividad, para que en caso de lograr dicho efecto, pueda aspirar a ser el medio de contrataciones gubernamentales por excelencia.

Así pues, después de citar las bondades que aporta el sistema electrónico aludido, y posterior al estudio realizado en torno a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es claro que la tendencia en la regulación de los procedimientos de contratación administrativa navega con viento a favor, determinación que desde un principio impulsó la elaboración del presente trabajo, pues uno de los objetivos centrales del mismo, es que conozcamos de manera simultánea, tanto los avances alcanzados en la materia, como las necesidades que aún debe cubrir la Función Pública a este respecto.

8. BENEFICIOS QUE APORTA EL TRANSPARENTAR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO.

En términos generales, los beneficios que aporta el transparentar la Función Pública en nuestro País, son los siguientes:

- Favorece la rendición de cuentas del gobierno;
- Permite decisiones ciudadanas mejor informadas;
- Impulsa la consolidación de la cultura de la transparencia y el combate a la corrupción;
- Favorece la evaluación social de los resultados del gobierno, sin la intervención de los medios; y
- Contribuye decisivamente a consolidar la democracia.

Aún cuando los aspectos anteriores pudieran parecer suficientes para la estricta aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, existen otros beneficios en sentido económico que son dignos de mencionarse, dichos aportes son los siguientes:

- Mejora las condiciones para las actividades productivas y las inversiones, toda vez que reduce el margen para la corrupción, que se estima representa un 9% del Producto Interno Bruto de nuestro País, según datos aportados por el Banco Mundial;
- Reduce la opacidad y la percepción del riesgo-país; y
- Facilita el flujo de información sobre:
 - Las oportunidades de negocios, en especial para las pequeñas empresas;
 - Las compras de gobierno; y
 - Los programas de apoyo para el sector productivo.

Además de los factores económicos, hay otros aspectos no menos importantes en los que la transparencia juega un papel fundamental, estos son los administrativos, dichos aspectos, si se adhieren a la correcta aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pueden generar los beneficios que se describen a continuación:

- Se propicia innovación y mejora la gestión pública;

- Se mejora la información indispensable para la planeación pública y privada; y
- Se reforman los procedimientos de manejo y conservación de la información gubernamental.

Así pues, una vez analizados los temas relativos a los contratos administrativos (su naturaleza, clasificación, elementos, requisitos y extinción), al marco Constitucional que los rige, a la licitación pública como forma de contratación, y a la transparencia como rasgo fundamental de esta última; se llega a la conclusión de que la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no sólo es de orden público como lo dispone la misma en sus artículos 1° y 5°, sino que es estrictamente necesaria para que el Estado se convierta en proveedor de medios que garanticen el acceso a la información en posesión de los Poderes de la Unión, lo que incluye, por supuesto, toda la información relativa a la contratación administrativa realizada por el Gobierno, especialmente tratándose de los procedimientos de licitación pública.

CONCLUSIONES.

La incorporación del procedimiento de licitaciones públicas se estableció por vez primera en la Constitución de 1917, fue hasta la reforma de 1977 cuando el artículo 134 de nuestra Carta Magna estableció que el derecho a la información sería garantizado por el Estado; desde entonces hasta ahora, dicha forma de contratación ha estado en constante evolución hasta el grado de ser sometida a una Ley que regula la Transparencia y el Acceso a la Información Pública, esto último ha generado un sinnúmero de aportaciones en favor de la sociedad y de la propia Administración Pública, entre las cuales se encuentra el haber generado certeza en la legalidad de los procesos.

Lo anterior es de especial importancia, en virtud de que la correcta tramitación de la licitación pública no sólo persigue asegurar para la Administración Gubernamental las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad como lo describe el artículo supracitado, sino que también contempla la observancia de conceptos fundamentales como la eficiencia, eficacia y honradez, lo que redundará en beneficio de la ciudadanía.

Precisamente por lo expuesto, es necesario que todos los gobernados, especialmente aquellos que deseen participar en procedimientos de licitación pública, posean información suficiente y oportuna proveniente de todos y cada uno de los órganos del Estado, la cual les permita restar oportunidad a la Administración Pública de hacer tendenciosas, y en algunos casos obscuras, las adjudicaciones relativas a los contratos de licitación pública.

Para lograr dicho objetivo, hoy día contamos con diversos medios Institucionales, legales y tecnológicos (mismos que ya han sido analizados), que permiten por una parte que el Gobierno cubra sus necesidades de manera ágil y, por otra, que los gobernados cuenten con la convicción de que el Estado está actuando con honestidad.

Así pues, todos lo ciudadanos debemos tener presente que el acceso a la información pública en poder del Estado, es un derecho privilegiado inestimable que debemos ejercer en todo aspecto de nuestras vidas, pues solo con información oportuna, confiable, actualizada y variada podemos combatir de mejor manera toda la red de complicidades y secretos que propicia la corrupción, la cual ha causado mucho daño al País.

Esperando sinceramente que así ocurra, el objetivo de este trabajo ha sido cubierto, y es que después de haber analizado las implicaciones que tiene el someter el procedimiento de contratación administrativa relativo a las licitaciones públicas; a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se puede concluir que los beneficios aportados por tal situación son incalculables, pues el sólo hecho de que como consecuencia inmediata se combata la corrupción y la ilegalidad, genera en nosotros un clima de confianza que beneficia a todos los mexicanos.

BIBLIOGRAFIA.

Andrade Sánchez, Eduardo, “Comentarios al artículo 134 Constitucional”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.

Albi Cholvi, Fernando, “Contratos Administrativos”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1953.

Bercaitz, Miguel Angel, “Teoría General de los Contratos Administrativos”, Ediciones Depalma, 2ª Edición, corregida y actualizada, Buenos Aires, 1993.

Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, 6ª Edición, Buenos Aires, 1964.

Castan Tobeñas, José, “Derecho Civil Español Común y Foral”, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.

De la Serna Escobar, Luis. “Principios del derecho de la información”. Madrid: Editorial Dykinson, 2000.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. “Elementos de Derecho Administrativo”, Limuza-Noriega. 2ª Edición. México, 2000.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, “Compendio de Derecho Administrativo Segundo Curso”, Editorial Porrúa, México, 2001.

Escola, Jorge Héctor, “Tratado Integral de los Contratos Administrativos”, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1999.

Fernández Ruiz, Jorge. “Diccionario de Derecho Administrativo”, Editorial UNAM, México, 2003.

Fernández Ruiz, Jorge, “Derecho Administrativo-Contratos”, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo", 43ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Garrido Falla, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo", 5ª Edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", UNAM, México, 2005.

Kelsen, Hans, "Teoría General del Estado", traducción de Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México 1965, Pág. 105.

Kelsen Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", traducción de Eduardo García Máynez, 2ª. Ed., México, UNAM, 1979.

López-Elías, José Pedro, "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México", 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999.

Martínez Morales, Rafael, "Derecho Administrativo 1º y 2º Curso", Editorial Harla, México, 2000.

Mayer Otto, "Derecho Administrativo Alemán", Traducción directa del alemán por Horacio H. Heredia y Ernesto Krostochin, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1949.

Ponencia para el I Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Salamanca, España "Movilización de opinión pública en México: El caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública de Juan Francisco Escobedo", julio 2002.

Nava Negrete, Alfonso, "Contrato Administrativo, Diccionario Jurídico Mexicano III", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Porrúa, México, 1985.

Nava Negrete, Alfonso, "Contratos Privados de la Administración Pública", Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo XIII, No. 51, 1963.

Nava Negrete, Alfonso, "Derecho Administrativo", Instituto de Investigación Jurídicas, 1ª Edición, México, 1998.

Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 7, "En Cuestiones Constitucionales: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información", 2002.

Ponencia titulada "Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública", presentada por Juan Francisco Escobedo para el I Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Salamanca, España, julio de 2002.

Sayagués Laso, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", 3ª Edición, Montevideo, 1997.

Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", 10ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2003.

Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo Segundo Curso, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia", 24ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2003.

Vedel, Jorge, "Derecho Administrativo", Traducción de Juan Rincón Jurado, Madrid, 1999.

Villanueva Villanueva, Ernesto, "Derecho mexicano de la información", México: Oxford University Press, 2000.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.