

***UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO***

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA OBRA PÚBLICA EN MÉXICO.
SUSTENTADO EN EL ARTÍCULO 134.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA**

RICARDO MIRANDA HERNÁNDEZ.

ASESORA. LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.

Ciudad Universitaria, 2010.



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.

**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA OBRA PÚBLICA EN MÉXICO.
SUSTENTADO EN EL ARTÍCULO 134.**

| | Pág. |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN. | 1. |
| | |
| I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. | 1. |
| 1.1.- Constitución de Cádiz de 1812. | 1. |
| 1.2.- Constitución de Apatzingán de 1814. | 7. |
| 1.3.- Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. 14. | 14. |
| 1.4.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836. | 19. |
| 1.5.- Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843. | 21. |
| 1.6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. | 22. |
| 1.7.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857..... | 25. |
| 1.8.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. | 29. |
| | |
| II. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. | 34. |
| 2.1.- Naturaleza Jurídica del Contrato de Obra Pública. | 37. |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.- Concepto de Contrato de Obra Pública. | 39. |
| 2.3.- Licitación Pública en materia de Obra Pública. |42. |
| 2.4.- Los procedimientos de contratación. | 46. |
| 2.5.- Modalidades de la Licitación Pública. | 50. |
| 2.6.- Etapas de la Licitación Pública. | 52. |
| 2.7.- Excepciones a la Licitación Pública. | 59. |
| III. ANÁLISIS LEGAL DE LA OBRA PÚBLICA. | 61. |
| 3.1.- Antecedentes de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas. 61. | |
| 3.2. Análisis de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. | 73. |
| 3.2.1. Concepto Legal de Obra Pública. | 74. |
| 3.2.2. Requisitos para la ejecución de la Obra Pública..... | 78. |
| 3.2.3. Etapas de la Licitación Pública. | 84. |
| IV. LA OBRA PÚBLICA EN MÉXICO. | 96. |
| 4.1.- El Estado. | 97. |

| | |
|---|------|
| 4.2.- La fórmula de distribución de competencia entre federación y Estado. | 100. |
| 4.3. Principios competenciales de los distintos órdenes de gobierno. | 101. |
| 4.4. El Municipio. | 109. |
| 4.4.1. Estatutos de los Municipios. | 114. |
| 4.4.2. Facultades reglamentarias de los Municipios. | 115. |
| 4.4.3. Organización administrativa de los Municipios. | 120. |
| 4.4.4. Autonomía del Municipio. | 123. |
| 4.4.5. Tipologías Municipales. | 124. |
| V. CONCLUSIONES. | 126. |
| VI. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA. | 133. |

INTRODUCCIÓN

Los constantes cambios económicos a los que ha estado sujeto nuestro país, ha afectado todo sector productivo, generando que los proyectos de inversión se vean truncados, tanto en el sector privada como el público, afectando el proceso de desarrollo de nuestro país. En este tenor, el Estado a través de la administración Pública deberá velar por los intereses de nuestro país, elaborando las estrategias, planes y programas que permitan el desarrollo del país, por lo que, se deberá contar con un correcto sistema de leyes y procedimientos que regulen los recursos del aparato administrativo y las funciones de los servidores públicos.

Ahora bien, iniciando con la idea de que nada es *estático, por el contrario, todo se encuentra en constante movimiento o desarrollo*, encontramos que la Administración Pública en México, ha sufrido constantes cambios dentro de los organismos que la componen, provocando una merma en la eficacia de planes y programas de desarrollo de infraestructura; por tanto, el mercado de construcción en la obra pública se limita cada vez más, ocasionando que la competencia entre las empresas sea cada vez mayor.

Es así que las actuales convocatorias de licitación pública, en donde cada vez mayor número de empresas buscan adjudicar alguna Obra Pública, ofreciendo propuestas que se encuentran al límite de la solvencia, poniendo en riesgo la correcta ejecución de las obras y la propia liquidez de las empresas.

El instrumento legal a nivel federal que de regula todas las actividades relativas a obra pública es la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ordenamiento que desde su creación y puesta en vigencia ha sufrido reformas como resultado del constante avance en la materia, con la única finalidad de establecer condiciones de transparencia, efectividad y competitividad entre las empresas interesadas en contratarse para la ejecución de las obras y prestación de servicios afines.

Por lo expuesto anteriormente, el presente trabajo pretende realizar un análisis de la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con los Mismos, desde sus antecedentes históricos hasta la época actual.

Conformado así el presente trabajo de cuatro capítulos, con un contenido que nos permite conocer los aspectos relevantes de la situación actual en materia de la legislación aplicable, los procedimientos de contratación y la metodología de preparación de una proposición para licitación pública.

En el Capítulo I. se presenta un estudio de los antecedentes históricos del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se retoman las distintas constituciones y ordenamientos que han estado vigentes a lo largo de nuestra historia.

En el Capítulo II. Se realiza el estudio dogmático del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, analizando las distintas manifestaciones del contenido del artículo que nos ocupa, para establecer la evolución que se ha concretado referente a la Obra Pública en nuestro país.

En el capítulo III.- Gira entorno al análisis legal de la Obra Públicas, mediante una sinopsis de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, exponiéndose las generalidades de los procedimientos de contratación de obra pública y servicios afines, así como, las disposiciones a que se sujetan. Permitiendo conocer las funciones que competen a las entidades que realizan convocatorias, así como, el proceso de asignación de los recursos destinados a la obra pública. Reflejando la importancia de conocer la Ley, su contenido y forma de aplicación.

En el Capítulo IV.- Se desglosa los diferentes ámbitos de competencia en los cuales, la materia de Obra Pública se encuentra presente, describiendo y analizando cada una de las facultades con las que cuenta cada uno de ellos, así mismo, la responsabilidad de defender el interés del país, mediante los planes y

programas encaminados a la Obras Públicas.

Finalmente se presentan conclusiones relativas a la aplicación de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, con las que se busca el planteamiento de propuestas efectivas que aseguren la correcta utilización de los recursos públicos y el desarrollo de las empresas, en la elaboración de una propuesta de licitación pública, relativa a la adjudicación del contrato de la Obra Pública.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

1.1.- Constitución de Cádiz de 1812.

Muchas y muy diversas fueron las instituciones españolas implantadas en la Nueva España. Desde los primeros años de la Colonia comenzaron a introducirse formas de gobierno castellano y a construirse edificios públicos y privados de influencia peninsular. A partir de entonces se dió inicio a la construcción de inmuebles públicos como: casas de cabildos, alhóndigas, fuertes, presidios, hospitales, el palacio virreinal, acueductos, plazas, fuertes, caminos, instituciones educativas, de beneficencia, cuarteles, etc. Los cuales estuvieron sujetos a la legislación real o a la municipal.

A lo largo de trescientos años de la colonia, las leyes y provisiones dictadas para las Indias fueron variadas y dispersas, como por ejemplo: en 1680 se dictó la Recopilación de las Leyes de Indias y en 1786 la Ordenanza de Intendentes. No fue hasta el año de 1812 en que fue promulgada la Constitución Política de la Monarquía Española o Constitución de Cádiz.

La junta central de Aranjuez que concentrara el poder político de España a raíz del vergonzoso Pacto de Bayona, por el que Carlos IV abdicó al trono y Fernando VII renunció a la corona ante Napoleón Bonaparte, lo que trajo como consecuencia que el emperador designará a su hermano José Bonaparte como rey de España y sus dominios, convocó a Cortes en Cádiz, debiendo hacerse notar que por primera vez participaron representantes americanos.

Sobre las Cortes de Cádiz, el Lic. Fernando **FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ**¹ en su libro *Nociones de Derecho Positivo mexicano*, establece:

Los trabajos de las Cortes de Cádiz se iniciaron en la Isla de León el 24 de Octubre de 1810, cuando México y Argentina habían iniciado sus

¹ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Nociones de derecho positivo mexicano*. 36ª edición. México, Editorial Porrúa, 1999, Pág. 23.

movimientos independientes que ningún poder detendría. La participación activa de la representación americana fue muy importante..., lograron para nuestros países importantes concesiones; fue de gran significación porque se reconsideraron por parte de la diputación española muchos vicios administrativos y comerciales.

La Constitución se promulgó el 30 de Septiembre de 1812, llevando desde entonces nuestra plaza mayor el nombre de Plaza de la Constitución. En esta Constitución se establece entre otras cosas: que la nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios; que la nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona aparte; establece que la religión española es y será siempre la católica romana; establece como forma de gobierno la Monarquía moderada hereditaria; la potestad de crear las leyes quedaba en las Cortes con el rey; la potestad de hacerla ejecutar residía en la persona del rey, quien es sagrado e inviolable y no está sujeto a responsabilidad, debiéndosele dar el trato de Majestad Católica.²

Para la sucesión de la corona establecía que el reino de las Españas era indivisible, y sólo se podía suceder en el trono siguiendo un orden de primogenitura entre los descendientes legítimos varones y hembras. Al hijo primogénito del Rey lo titulaban Príncipe de Asturias, llamándose los demás Infantes de las Españas.

Con respecto a la presente Constitución, el Lic. Ángel **GONZÁLEZ MORA**³ expresa que:

A Través de la Constitución de Cádiz se crearon siete secretarías de despacho que debían establecer el presupuesto anual de los gastos de la administración pública para su ramo respectivo y presentar cuentas de los egresos. Asimismo, determinó que serían las cortes españolas las encargadas de disponer lo más conveniente sobre administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales. Las mismas cortes

² Cfr. *Ibidem*. Págs. 24-25.

³ GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo Mexicano. Prevenciones generales, reformas e inviolabilidad de la constitución artículos 124 al 136 y transitorios*. Cuaderno No. 25, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana Secretaría de Gobernación, 1991, Pág. 82.

adquirieron el derecho de reformar leyes y deliberar sobre las propuestas del rey”.

En 1812 la Constitución de Cádiz replanteó la importancia de mantener una fuerza militar permanente que proporcionara paz y seguridad a la Nueva España.

De igual forma, se estipuló que algunos puestos municipales, como el e los alcaldes, regidores y procuradores síndicos, pasaran a ser de elección popular, sin que los pudiera ocupar otra persona que desempeñara otro puesto público de nombramiento real. Considerando que toda persona designada para cubrir un cargo público, civil, militar o eclesiástico, debía prestar juramento al tomar posesión.

El Dr. Eduardo **LÓPEZ BETANCOURT**,⁴ considera como detonante de la guerra de independencia la mala administración de los peninsulares:

Las causa detonantes de la guerra de independencia gira, sobre todo, en torno al enfado del partido criollo, que buscaba la autonomía y el dominio sobre el poder político que monopolizaban los peninsulares. En el aspecto interno, el criollo, los mestizos y demás castas eran víctimas de la administración manejada enteramente por peninsulares, quienes imponían fuertes impuestos a los americanos.

En esta época prevalecía la miseria, a causa del abandono económico, pues la Corona únicamente se había interesado por impulsar actividades como la minería que le redituaran grandes beneficios inmediatos, mientras que, la industria novohispana era prácticamente inexistente; incluso se tenía prohibido producir aquello que pudiese competir con lo que se traía desde la península.

Desempeñando un gran papel la influencia externa que ejercieron en la Nueva España las ideas de la ilustración llegada desde Francia, la Revolución Francesa y la reciente independencia de las 13 colonias de Norteamérica. Como

⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. México, IURE Editores, 2004, Pág. 71.

lo establece el Lic. T. **ESQUIVEL OBREGÓN**.⁵

La revolución de Independencia de México, lo mismo que en los demás países de América española, fue un movimiento sugerido, inspirado y fomentado con mucha más anticipación de las que generalmente se ha creído: que detrás de ese movimiento se hallaban las masonerías judaicas que movía a Francia y a Inglaterra, con miras ulteriores a favor de los Estados Unidos, nueva patria escogida por Israel.

Así mismo, el Dr. Guillermo F. **MARGADANT**⁶ expresa que:

También jugó cierto papel el impacto de la popular obra de Alexander von Humboldt, que, por su tono demasiado optimista sobre las potencialidades económicas de la Nueva España, había sugerido a los criollos que sólo su unión con España y el impacto de los gastos bélicos de este país estaba impidiendo que la Nueva España pudiera realizar un enorme auge económico general. A lo anterior se añade desde 1811 el ejemplo de otros países hispanoamericanos... y la resistencia de las clases superiores novohispánicas contra la reimplantación de la liberal Constitución de Cádiz en 1820.

Encontrándose España traspasando una severa crisis desde 1808, después de la abdicación de Carlos IV y la obscura legitimidad del reinado de José Bonaparte, Impuesto por el emperador Napoleón en lugar de Fernando VII; el conflicto repercutió en forma importante en las colonias de ultramar y muchos criollos novohispanos juzgaban indispensable declarar su independencia regional. Preparando el camino para un movimiento popular de indios y mestizos, que tuvo comienzo visible en la famosa proclamación del sacerdote Hidalgo el 16 de Septiembre de 1810. Levantándose en armas, junto con Ignacio Allende y Mariano Abasolo exigiendo el fin del mal gobierno, aunque sin desconocer la autoridad legítima del rey español Fernando VII.

Decretando el 06 de Diciembre de 1810 la abolición de la esclavitud,

⁵ ESQUIVEL OBERGON, T. *Apuntes para la historia del derecho mexicano*, T.II, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984, Pág. 80.

⁶ MARGADANT, Guillermo F. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 18ª edición, México, Editorial Esfinge, 2002, Pág. 139.

documento que como lo expresa el Dr. Eduardo **LÓPEZ BETANCOURT**,⁷ tiene como puntos principales los siguientes:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, estableciendo para la omisión la pena de muerte.
2. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que á los indios se les exigía.
3. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se usara el papel común, quedando abolido el del sellado.

Una vez declarada la independencia nacional, se dieron varios intentos por organizar legalmente la vida política del nuevo país, reuniéndose en 1811 por Ignacio López Rayón una asamblea denominada Junta de Zitácuaro, que tuvo como finalidad unificar el mando militar y político de la insurgencia después de la muerte de Miguel Hidalgo. Así mismo, elaboró una Constitución en la cual redactó los “Elementos Constitucionales”, documento que constaba de 38 puntos, haciéndose referencia en su punto 13 al pago de funcionarios, en el sentido de dejar reservadas: las circunstancias, rentas y demás condiciones estos para cuando se formalizara la Constitución.⁸

Respecto al documento de Ignacio López Rayón, el Dr. Felipe **TENA RAMÍREZ**⁹ establece que dicho documento contenía además los puntos siguientes:

La religión Católica será la única sin tolerancia de otra.

(...)

La América es libre e independiente de toda otra nación.

La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.

(...)

El supremo Congreso contara de cinco vocales nombrados por las representaciones de las provincias...

⁷ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. Op. Cit. Pág. 73.

⁸ Cfr. GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. Op. Cit. Pág. 20

⁹ TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1909*, 22ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Pág. 22.

El fracaso de la Junta de Zitácuaro, por desavenencia entre sus miembros y por el cerco que a esta población impuso Calleja, lo cual obligó a Morelos a mandar a Hermenegildo Galeana y a Nicolás Bravo a romperlo para sacar de ahí a los miembros de la Junta, el ejército y a la población, al igual que las campañas ya emprendidas por el propio Morelos con un éxito sorprendente en esa época de la lucha insurgente, hicieron que éste quedara como único jefe representativo del movimiento y retomando algunos postulados de extinta Junta, formulase un nuevo documento, al que se denominó Sentimientos de la Nación y en el que se encuentra condensado su pensamiento político.

Llegado el año 1813, Don José María Morelos elaboró “los sentimientos de la Nación”, documento que en su punto noveno, Morelos afirmó que la dotación de funcionarios sería una renta suficiente, fijándose en esa época en ocho mil pesos.

Los Sentimientos de la nación se compone de 23 puntos, entre los que destacan: la libertad de América, el concepto de soberanía popular, el de representación popular con voto indirecto y por regiones o partidos; el de la división de poderes, el Ejecutivo dividido en tres personas, el Legislativo como órgano absoluto y el Judicial como poder modelador. Planteó las cuestiones del destierro de la ignorancia y la rapiña, mediante la formación de escuelas públicas y gratuitas y de cuerpos ciudadanos para mantener el orden; fijó también como única religión la católica y estableció festejar el 16 de Septiembre de cada año el día de la independencia nacional.¹⁰

En este entendido, el Dr. Guillermo F. **MARGADANT**¹¹ en su libro *Introducción a la historia del derecho mexicano*, establece que los sentimientos de la nación plasma 22 artículos, en donde se establecen los siguientes aspectos principales:

- La libertad de América;
- El monopolio del catolicismo;
- La soberanía popular, depositada en tres poderes;

¹⁰ Cfr. FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 25.

¹¹ MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 141.

- La exclusiva concesión de empleos públicos a “Americanos”;
- La limitación de la inmigración a extranjeros artesanos capaces de instruir;
- La necesidad de moderar la opulencia y la indigencia;
- La ausencia de privilegios;
- Abolición de la esclavitud;
- Un derecho de importación de 10%;
- La inviolabilidad del domicilio;
- La abolición de la tortura;
- El 12 de diciembre como día nacional;
- Y un impuesto de 5% sobre ingresos.

Como se ha establecido, la Constitución de Cádiz fue creada por unas cortes más liberales que intervinieron en las decisiones de gobierno. Por tal motivo, al terminar el dominio de Napoleón en España y dejar en libertad al Rey Fernando VII, en Marzo de 1814, el monarca publicó un manifiesto en Valencia en el que anulaba la Constitución de Cádiz.

1.2.- Constitución de Apatzingán de 1814.

Morelos reunió al Congreso de Chilpancingo, ante quien presentó su iniciativa de independencia, por lo que, “el 6 de Noviembre de 1813, el Congreso declaró a México República Independiente de España, con apoyo en la Declaración de Independencia Absoluta de la Nueva España”.¹²

Posteriormente, el Congreso se trasladó a Valladolid para continuar con la elaboración de la Constitución en un mejor clima, siendo derrotado Morelos en la ciudad de Valladolid por los generales Llano y Don Agustín de Iturbide.

Surgiendo la necesidad de los congresistas, de concentrarse en Apatzingán para continuar con su trabajo. Por este motivo, en el año de 1814, se elaboró el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán. Decreto que dispuso que los miembros del Supremo

¹² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. Op. Cit. Pág. 74.

gobierno, en donde se depositaban las funciones del Poder Ejecutivo, debieran realizar el juramento de obediencia y fidelidad a las instituciones públicas nacionales, aun cuando la Constitución de Apatzingán no tuvo vigencia, sirvió como base de legislaciones posteriores. Lo anterior es en relación al actual artículo 128 Constitucional.

Documento que se dividió en dos partes; separando las garantías de los pobladores de las funciones del Estado, como lo establece el Lic. Fernando **FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ**¹³

El Decreto se dividió en dos partes,: comprendiendo “la primera los llamados *Elementos Constitucionales*, en donde se consignaran las garantías de libertad, propiedad y seguridad; la segunda, la *Organización del Estado*, dividido en tres poderes, otorgándole al Legislativo las funciones políticas y las propias de legislación, dejaba al Ejecutivo las funciones estrictamente administrativas, dividido en tres Secretarías de Estado que fueron Guerra, Marina y Justicia. El Poder Judicial estaba integrado por un Supremo Tribunal de Justicia y un Tribunal de Residencia.

En este orden de ideas, el Dr. Jorge **SAYEG HELÚ**¹⁴ en su libro *Introducción a la Historia Constitucional*, nos establece claramente la división del cuerpo de la Constitución de la siguiente forma

¹³ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 26.

¹⁴ SAYEG HELU, Jorge, *Introducción a la historia constitucional*. México, UNAM ANEP-Acatlán, 1983. Págs. 202-203.

I PRINCIPIOS O ELEMENTOS CONSTITUCIONALES

- I.—Religión.—católica: Es la única que se debe profesar en el Estado. (Art. 1°).
- II.—Sobereanía: a) facultad de dictar leyes y establecer la forma que más convenga.
 b) imprescriptible → inalienable → indivisible.
 c) originariamente → pueblo; ejercicio → representación.
 d) sufragio universal (base represent. nal. → naturales del país).
 e) legitimidad de la represent. supletoria.
 f) soberanía externa → "Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza..."
 g) atentados contra soberanía del pueblo → lesa nación.
 h) 3 atrib. de la soberanía: dictar leyes → legislativa
 hacerlas ejecutar → ejecutivo.
 Aplicarlas a los casos particulares → judicial.
- III.—Ciudadanos: a) nacimiento
 b) extranjeros/Carta de naturaleza (no se opongan a la libertad de la Nación) (arts. 13 a 17)
- IV.—Ley: a) definición: expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común (arts. 18 a 23).
 b) generalidad y exacta aplicación (garantía de legalidad).
- V.—Derechos Fundamentales: Igualdad, Seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. (arts. 24 a 40).
- Igualdad { a) íntegra conservación: { (A) objeto institución de los gobiernos,
 (B) único fin de las asociaciones políticas
 b) única distinción la que deriva por servicios hechos al Estado. "Es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado".
- Seguridad { a) límites de los poderes y responsabilidad de funcionarios públicos.
 b) tiránicos y arbitrarios — actos sin las formalidades de la ley.
 c) se presume la inocencia mientras no se declara la culpabilidad.
 d) nadie debe ser juzgado sin ser oído (garantía de audiencia).
 e) la casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable.
 f) visitas domiciliarias: apegadas al mandamiento.
 g) las contribuciones no son extorsiones, sino donación para y defensa.
- Propiedad { a) Adquirir y disponer de propiedades a su arbitrio (límit. sin contravenir a la ley).
 b) Privación prop./pública necesidad — Justa compensación.
- Libertad { a) libertad de pensamiento, de expresión y de imprenta (límit.—ataque al dogma, tranquilidad y honor ciud.)
 b) libertad de enseñanza y trabajo (no pueden ser prohibidos, excepto los que forman la subsist. públ.)
 c) favorecer la instrucción (necesidad).
 d) derecho de petición.
- VI.—Obligaciones de los ciudadanos: a) sumisión a las leyes (art. 41°).
 b) obedecer a las autoridades
 c) contribuir a los gastos públicos
 d) sacrificar bienes y vida — necesidades patrias.
- { Patriotismo

| | |
|---|---|
| II FORMA DE GOBIERNO | |
| B DIVISION DE PODERES | A REPÚBLICA REPRESENTATIVA |
| <p>a) Supremo Congreso (supremacía política).</p> <p>b) Supremo Gobierno</p> <p>c) Supremo Tribunal de Justicia</p> | <p>a) centralista (Provincias: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Tecpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, San Luis Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila, y Nuevo Reino de León.</p> <p>b) representación sufragio universal "sapiencia y probidad".</p> <p>a) Juntas Electorales de Parroquia → ciudadanos domiciliados/territorio.</p> <p>b) Juntas Electorales de partido → compuestos de electores parroquiales.</p> <p>c) Juntas Electorales de provincia → electores de partido → diputado.</p> <p>1.—Poder Legislativo (Diputados). 2.—Facultad exclusiva para iniciar leyes. 3.—Facultad exclusiva para nombrar Embajadores y dirigir política exterior. 4.—Elige a los tres individuos que han de componer el Supremo Gobierno. 5.—Nombr a los miembros integrantes del Supremo Tribunal de Justicia.</p> <p>1.—Poder Ejecutivo. 2.—Integr. 3 personas que alternan por cuatrimestres auxiliados por 3 secretarios: hacienda, guerra y gobierno. Se renuevan cada 4 años. Reelección pasados 4 años. 3.—Competencia para promulgar leyes.</p> <p>1.—Integr. 5 individuos/renovación cada 3 años se sortearán (por el Congreso) la Presidencia del Tribunal. 2.—Podrán aumentarse según exigencias.</p> |
| | <p>Tribunal de Residencia (conocer causas pertenecientes a los individuos integrantes del Supremo Congreso, del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal de Justicia.</p> |

En cuanto al principio de la Supremacía constitucional, estableció en su

artículo 237 que mientras no se sancionara una Constitución permanente, el Decreto sería inviolable.

Aunque la Constitución de 1814 nunca tuvo aplicación real, es importante su estudio, por ser considerada la primera que no muestra la tendencia a continuar con la monarquía, con Fernando VII como soberano de México.

En este entendido, el Dr. Eduardo **LÓPEZ BETANCOURT**¹⁵ establece:

Existe la tesis de que la Constitución de Apatzingán tuvo vigencia limitada a los territorios dominados por los insurgentes; pero, por el proceso bélico, no dió lugar a una presencia jurídica absoluta de tan importante cuerpo de leyes, por tanto, su valor es primordialmente teórico.

La lucha de Morelos terminó en 1815, con su fusilamiento en el Estado de México. Tras su ausencia, la lucha de independencia decayó notoriamente y fue continuada por algunas guerrillas en el sur del país, cuyo líder más notable fue Vicente Guerrero quien sostuvo la lucha hasta 1820.

La Independencia de México se produjo súbitamente, ya que para 1820 las actividades Bélicas habían decaído que estaban a punto de extinguirse. En esos momentos, España estaba levantándose de la crisis provocada por la invasión de Napoleón a sus tierras, se iniciaba a restablecer el régimen Constitucional con la Constitución de Cádiz de 1812, que no fue del agrado de Fernando VII.

“El plan de Iguala se promulgó el 24 de Febrero de 1821, y recibió el nombre de Plan de las Tres Garantías, que eran: Religión, Unión e Independencia”.¹⁶La primera para tomar en cuenta al clero, la segunda para tranquilizar a los españoles y la tercera para satisfacer un anhelo nacional. Este movimiento dió origen a la Bandera Nacional, conformada por tres franjas diagonales, iniciando por la de color blanco, seguida por la verde y al final la roja, colocándose sobre cada una de estas franjas una estrella que simbolizaba una a

¹⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. Op. Cit. Pág. 74.

¹⁶ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. Op. Cit. Pág. 27.

una las garantías del Plan de Iguala.¹⁷

El Dr. Felipe **TENA RAMÍREZ**¹⁸ establece que el Plan de Iguala sostiene como puntos principales los siguientes:

- La religión Católica, apostólica, romana, sin tolerancia de otra alguna.
- La absoluta Independencia de este reino.
- Gobierno monárquico templado por una Constitución análoga al país.
- Fernando VII y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante serán los emperadores, para hallarnos con monarcas ya hechos y precaver los atentados funestos de la ambición.
- Habrá una junta, interinamente se reúnen cortes que hagan efectivo este plan.

Con este plan Don Agustín de Iturbide consumó la Independencia de México; reconoció a la religión católica como la única; ofrecía el gobierno a Fernando VII; a un Príncipe español de su dinastía, o en su defecto, a cualquier otra persona reinante de Europa, olvidando por completo los principios democráticos y de igualdad consignados en la Constitución de Apatzingán.

En esta época, nadie contrariaba a Don Agustín de Iturbide, todos se unían para aclamarlo como el libertador de la patria y el salvador de sus tradiciones, diariamente se adherían a sus filas los antiguos jefes del ejército realista.

El 30 de Julio de 1821 llegó un nuevo Virrey, don Juan O'Donoju, y no fue hasta el 5 de Agosto que el nuevo Virrey entró en contacto con Don Agustín de Iturbide, que en ese entonces era el Primer Jefe del Ejército de las Tres Garantías, celebrando ambos el 23 de Agosto de 1821 el tratado de Córdoba, que aunque siguen los lineamientos del Plan de Iguala, lo modifican en pequeñas partes.

El documento firmado en Córdoba estableció la religión católica, apostólica y romana como la única posible en el país y creó un gobierno monárquico independiente, el cual sería sostenido por el Ejército de las Tres Garantías. En

¹⁷ Cfr. *Ibidem*. Pág. 28.

¹⁸ TENA RAMIREZ, Felipe. *Op. Cit.* Pág. 115

este sentido, Dr. Felipe **TENA RAMÍREZ**¹⁹ enumera los siguientes artículos:

Art. 1. Esta América se reconocerá por nación soberana e independiente y se llamará en lo sucesivo imperio mexicano.

Art. 2. El Gobierno del Imperio será monárquico, constitucional y moderado....

Art. 4. El emperador fijará su corte en México, que será la capital del imperio....

Art. 14. El Poder Ejecutivo reside en la regencia, el Legislativo en las cortes.

De tal modo, que la Independencia quedó plenamente reconocida, y para el 27 de Septiembre de 1821 el Ejército Trigarante hizo triunfalmente su entrada a la Ciudad de México, consumándose finalmente la Independencia Nacional.

El Plan de Iguala y las ligeras modificaciones que sufrió en virtud del Tratado celebrado en la Villa de Córdoba, no han tenido ningún alcance jurídico para la organización política del pueblo mexicano, estos tratados fueron desconocidos por España y aún por México.

En esta época, “México logra su independencia política después de una lucha intestina desgastante que duró 11 años; debido a ello, el país se encontraba con grandes problemas, lo que en su momento repercutieron y durante todo el siglo XIX se mantuvo en un constante polvorín”.²⁰

El 21 de Julio de 1822 se nombró a Don Agustín de Iturbide emperador, mandato que como tal duró poco menos de un año. Sin embargo, retomando el contenido del Plan de Iguala y de los Tratados de Córdoba, el 18 de Diciembre de 1822 se expidió el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Reglamento que sustentó el régimen de Agustín de Don Agustín de Iturbide, y que en su artículo 1º abolió la Constitución española de 1812 en toda la extensión del imperio; el 2º respetó las órdenes y decretos promulgados hasta el 24 de febrero

¹⁹ *Ibidem*. Pág. 115.

²⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. 9ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001, Pág. 20.

de 1821, es decir, casi un año antes de establecimiento del imperio.²¹

Por Decreto de 8 de Abril de 1823, como lo establece el Lic. Fernando **FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ**²² el Congreso Constituyente consideró que:

Jamás hubo derecho para sujetar a la Nación Mexicana a ninguna Ley ni tratado, sino por si misma o por sus representantes nombrados, según el Derecho Público de las Naciones Libres. En consecuencia, no subsisten el Plan de Iguala, tratados de Córdoba, ni el decreto de 24 de Febrero de 1822, por lo respectivo a la forma de gobierno que establecen y llamamientos que hacen a la Corona; quedando la Nación en absoluta libertad para constituirse como le acomode.

Por lo tanto, estos documentos tuvieron gran importancia en su origen por su participación en el mundo político de su época, solo han servido después para hacer constar históricamente la Independencia de México.

1.3.- Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Después de la entrada triunfal del Ejército Trigarante en la Ciudad de México, se instaló el 28 de Septiembre de 1821 la Junta Gubernativa, eligiendo como presidente a Don Agustín de Iturbide y designo a los cinco representantes de la Regencia. La Junta tendría que legislar acerca de la convocatoria al Congreso Constitucional, el cual quedó instalado el 24 de Febrero de 1822.

Don Agustín de Iturbide quien fue reconocido emperador el 19 de mayo de 1822, tuvo fuertes y agudas diferencias con la Junta Gubernativa, motivo por lo cual lo disolvió, substituyéndolo por una Junta a la que llamó Instituyente y que se componía de dos diputados por cada provincia nombrados por él mismo. Esta situación sólo duró unos meses, debido a que el 5 de Diciembre de 1822 un

²¹ Cfr. GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Op. Cit.* Pág. 82.

²² FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 28.

levantamiento en el Puerto de Veracruz por el Brigadier Antonio López de Santa Ana, quien desconocía a Don Agustín de Iturbide, Proclamaba la República y pedía además la reinstalación del Congreso.²³

Don Agustín de Iturbide se vio obligado a abdicar por la presión militar ejercida en su contra, en 1823, en Febrero de este año se creó un segundo Congreso Constituyente, que el 16 de mayo expidió el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana. En ese documento, se establecía el gobierno según un sistema de carácter federal y la división en Poder Legislativo o Congreso Nacional (bicameral) y poder ejecutivo (a cargo de tres personas), pero no se señalaba específicamente la existencia del Poder Judicial aunque se creaba un Tribunal supremo para ese ámbito. Continuando el congreso con su trabajo, y el 31 de Enero de 1824 emitió el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, que mantenía tanto el sistema federal como la división en tres poderes, depositado el legislativo en un congreso bicameral, el Ejecutivo en un individuo con la figura del vicepresidente y el judicial en una Corte Suprema de justicia y los tribunales estatales.²⁴

Referentes al Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, el Dr. Jorge **SAYEG HELÚ**²⁵ nos establece sus puntos principales como se muestra a continuación.

²³ Cfr. *Ibidem*. Pág. 30.

²⁴ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. Op. Cit. Pág. 78.

²⁵ SAYEG HELU, Jorge. Op. Cit. Pág. 204.

ACTA CONSTITUTIVA (31 de enero de 1824)

| | | |
|-------------------------|---|--|
| I PARTE DOGMÁTICA | A) Soberanía | <ul style="list-style-type: none">1. Externa. Libertad de independ./de España y otras potencias "...no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona".2. Interna. Reside radical y esencialmente en la Nación/derecho de adoptar y establecer forma de gobierno y demás legislación conveniente. |
| | B) Religión | <ul style="list-style-type: none">Perpetuamente → la católica, apostólica, romana."La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra". |
| | C) Derechos Fundamentales | <ul style="list-style-type: none">1. Protegerlos por leyes sabias y justas.2. Libertad de imprenta (expresa) → bajo las restricciones legales.3. Derecho a que se le imparta justicia (pronta, completa e imparcial).4. Garantías de legalidad e irretroactividad. |
| | D) República representativa, popular, federal | |

Finalmente, el Congreso publicó el 4 de Octubre de 1824 la Constitución de 1824, documento en el que se establece por vez primera el sistema federal en México. Recogiendo en su seno ideas inspiradas indudablemente en el sistema norteamericano y de la Constitución de Cádiz, de igual forma, se apegó al pensamiento de Montesquieu en su parte relativa a la división de poderes.

En esta época, lo único que existía en México fue provincias que por la grave crisis que se estaba pasando, no tenían la conciencia política suficiente para implantar un régimen que la naturaleza del Federal necesitaba, "pues como se sabe este sistema está integrado por la existencia de Estados interiores, unidos entre sí, para formar un ente superior a ellos y distinto, pero con poderes superiores".²⁶

La Constitución Federal establece entre otras cosas: La independencia para siempre de la Nación Mexicana; La religión de México sería la católica y la exclusión de cualquier otra; La adopción como forma de gobierno la República Representativa, popular y Federal; Los Estados y territorios recién formados integraran la Federación; Y la división del Supremo Poder de la Federación en Legislativo (depositado en un Congreso General compuesto por la Cámara de

²⁶ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 30.

Diputados y la Cámara de Senadores), Ejecutivo (depositado en un solo ciudadano, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y un Vicepresidente), y Judicial (que residía en la Suprema Corte de Justicia).

En cuanto al contenido de la Constitución de 1824, el Dr. Jorge **SAYEG HELÚ**²⁷ nos establece que estaba conformada de la siguiente forma:

CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1824
Condición: (observaciones y reformas hasta 1830)

- | | | | | | | | |
|--|---|--|----|---|----|---|----|
| A) | } | 1. Religión (art. 3°): Unicidad y exclusividad de la religión católica. | | | | | |
| Dogmática (referencias aisladas) | | 2. Soberanía (externa): libertad e independencia de la nación mexicana frente a las demás | | | | | |
| | | 3. República representativa, popular; base del sufragio: Población → elección a través de la legislat. de los Estados | | | | | |
| | | 4. Derechos fundamentales: <table border="0" style="margin-left: 20px;"> <tr> <td style="padding-right: 5px;">a)</td> <td>seguridad (expresa) garantías de irretroactividad, legalidad y contra aprehensiones ilegales.</td> </tr> <tr> <td style="padding-right: 5px;">b)</td> <td>libertad mediata e indirecta: imprenta, educación, trabajo.</td> </tr> <tr> <td style="padding-right: 5px;">c)</td> <td>propiedad → como restricción a las facultades de presidente. (aprob. del Senado e indemniz. → a juicio de hombre buenos.</td> </tr> </table> | a) | seguridad (expresa) garantías de irretroactividad, legalidad y contra aprehensiones ilegales. | b) | libertad mediata e indirecta: imprenta, educación, trabajo. | c) |
| a) | seguridad (expresa) garantías de irretroactividad, legalidad y contra aprehensiones ilegales. | | | | | | |
| b) | libertad mediata e indirecta: imprenta, educación, trabajo. | | | | | | |
| c) | propiedad → como restricción a las facultades de presidente. (aprob. del Senado e indemniz. → a juicio de hombre buenos. | | | | | | |

De igual forma, la Constitución señaló en su artículo 161, fracción III, como obligación de los estados guardar y hacer guardar la Carta Magna, las leyes generales y los tratados hechos o que se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

En cuanto a la posibilidad de reformar la Constitución, señaló en su artículo 166 que sólo las legislaturas locales estaban facultadas para hacer observaciones sobre determinados preceptos. Las legislaturas deberían de promover su iniciativa de reformas ante el Congreso, el cual tendría la facultad de decidir las que considerara oportunas y presentarlas a discusión. Sin embargo, las iniciativas de

²⁷ SAYEG HELU, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 205.

esos organismos no serían tomadas en cuenta sino hasta 1830. Además, afirmó que nunca podrían ser reformados los artículos referentes a la libertad e independencia de México, la religión, la forma de gobierno, la libertad de imprenta y la de los supremos poderes de la Federación y los estados.

Como “Bajo el amparo de la nueva Constitución se celebraron elecciones y asumió el poder Guadalupe Victoria, período que comprendió de 1824 a 1828, quien es considerado el primer presidente constitucional mexicano. Quien inició la acumulación de deuda externa y los préstamos, logrados con tasas exorbitantes y malgastados en costos militares, debido a las luchas internas”.²⁸

A este respecto, el Dr. Guillermo F. **MARGADANT**²⁹ menciona:

... gran parte del dinero, recibido por México en calidad de préstamo... se convirtió en patrimonio privado de la élite política. En 1828, los sangrientos acontecimientos desencadenados por la elección de un presidente conservador (Pedraza), no aceptado por Santa Ana, Guerrero, Lorenzo de Zavala, añadieron a esta deuda pública exterior fuertes sumas por daños causados a propiedades extranjeras.

En 1829 subió a la presidencia el ex insurgente Vicente Guerrero. Depuesto del poder en 1831 por su vicepresidente, Anastasio Bustamante con la tendencia conservadora. En 1833, los liberales consiguieron llevar al poder a Antonio López de Santa Ana y como vicepresidente a Valentín Gómez Farías.³⁰ Situación, que provocó el levantamiento de los conservadores en su contra; trayendo como consecuencia, que Santa Ana ante la presión de militares y clericós desconociera a su vicepresidente, invalidando sus reformas.

²⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 78.

²⁹ MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 153.

³⁰ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 79. Es importante señalar, que al ejercer el poder Gómez Farías, inició severos cambios en el país de acuerdo con sus ideas anticlericales; como un antecedente a las Leyes de reforma, abolió el diezmo y eliminó otros notorios privilegios eclesiásticos y militares, impulsó el proyecto de José Luis Mora en cuanto a la desamortización de los bienes eclesiásticos. Decreto también la desaparición de la Real y Pontificia Universidad de México, por considerarla un bastión del monarquismo y del conservadurismo virreinal; en su lugar se instituyeron la Escuela Nacional Preparatoria y cinco escuelas nacionales de educación superior.

1.4.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836.

A la caída de Don Agustín de Iturbide, el partido monárquico que lo apoyaba fue aniquilado, surgiendo varias tendencias ideológicas, de las que emanaron dos nuevos grupos: a) El grupo liberal propugnaba por implantar un gobierno republicano, democrático y federativo; b) El conservador pretendiendo un gobierno central.

Estos dos grupos antagónicos lucharon agresivamente desde sus orígenes para llevar al triunfo sus ideas. Mientras tanto el Congreso en Diciembre de 1835 expidió las Bases para la nueva Constitución, con la que se puso fin al Gobierno Federal y se originaba el antecedente de un Centralismo. En el mes de diciembre de 1836 se expidió las llamadas Siete Leyes Constitucionales. Esta Ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual se le dió ese nombre.³¹ Por lo que, la Carta de 1824 fue sustituida por las Siete Leyes, legislación de carácter centralista

Las Siete Leyes Constitucionales integraron la norma fundamental preparada por los partidos conservadores, adoptó la forma de gobierno republicano, democrático y central. Los Estados cambian su nombre por el de Departamentos, con pocas facultades y sujetos al gobierno del centro.

Además, se creó el Supremo Poder Conservador, una instancia conformada por cinco personas que se rotarían en el cargo, encargadas de hacer cumplir la Constitución, cuyo poder superaba en ocasiones al de los poderes de la Unión, cuyos actos podía declarar nulos.

El Dr. Guillermo F. **MARGADANT**³² establece entre las funciones del Supremo Poder Conservador, las siguientes:

Decidir sobre la nulidad de leyes o decretos anticonstitucionales si lo piden el Poder Ejecutivo, la Suprema Corte de Justicia o cuando menos los

³¹ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 32.

³² MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 156.

miembros del Poder Legislativo.

Decidir sobre la nulidad de actos inconstitucionales del Poder Ejecutivo, a petición del Poder Legislativo o de la Suprema Corte.

Decidir sobre la nulidad de actos de la Suprema Corte, “nacidos en usurpación”, a petición de uno de los otros poderes. Así, en forma muy imperfecta, se cumplía con una reacción de la enorme tarea, poco después asumida por el juicio de amparo.

Con esta Ley se encomendó al congreso recibir las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Poder Ejecutivo y los diputados; sobre las materias específicas se encargarían las juntas departamentales. El congreso debería aprobar las reformas, pero era indispensable su aceptación por el Supremo Poder Conservador. Asimismo, en su artículo 12, fracción VII, consignó entre sus atribuciones las de restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres poderes, a saber, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, o bien a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

La instauración del régimen centralista y la incorrecta política de Santa Ana ocasionaron que en 1836, el territorio de Texas se independizara de México, mediante los tratados de Velasco firmados por Santa Ana, aunque su autonomía no fue reconocida por el país. Posteriormente el 1 de Octubre de 1841, la cámara de diputados de Yucatán declaró que en adelante sería una República autónoma, llegando a conciliar con el gobierno central solo dos años después.³³

Con esta Constitución, nadie quedó conforme, habiendo pronunciamientos y revueltas, de lo que surgió que el 10 de Diciembre de 1841 se haya publicado la convocatoria para organizar el cuarto congreso constituyente: en esta ocasión, tras las elecciones celebradas el 10 de Abril del año siguiente, los liberales, aunque moderados, obtuvieron mayoría en el. El 26 de Agosto de 1842 se presentó ante el congreso un nuevo proyecto de Constitución, el cual no fue bien recibido por los conservadores del país, a este respecto el Dr. Felipe **TENA**

³³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 81.

RAMÍREZ³⁴ expresa:

La opinión conservadora y la prensa del gobierno atacaron al proyecto, por cuanto sólo prohibía el ejercicio público de religiones distintas de la católica, autorizando implícitamente el resultado privado de las mismas, por cuanto declaraba libre la enseñanza privada y por cuanto autorizaba la libertad de imprenta con la única limitación de los ataques directos al dogma y la moral.

1.5.- Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843.

“Los años posteriores a 1836, hasta la Revolución de Ayutla, que condujo a la Constitución de 5 de febrero de 1857, son las más grandes tragedias de América, pues dentro de ellos, un pueblo imperialista, aprovechando la debilidad de una nación que pugnaba por su integridad social, económica y jurídica arrebató a México una extensión de territorio que es la más grande y rica de las que en la historia moderna y contemporánea”.³⁵

Por mandato de Santa Ana, en el año de 1841 quedaron sin efectos las Siete Leyes Constitucionales. En 1842 el Presidente de la República Nicolás Bravo designó a las personas que debían elaborar las bases constitucionales. El 8 de abril de 1843 se empezó a discutir el proyecto. El 12 de junio de 1843 fueron sancionadas por Santa Ana las Bases de Organización Política de la República Mexicana, y fueron publicadas el día 14 de ese mismo mes y año.³⁶

En donde se ratifica como forma de gobierno la república centralista y la división en tres poderes; además comparecía el Supremo Poder Conservador.

Las Bases Orgánicas establecen una legislación de tendencia centralista que determinó, que la Hacienda Pública sería responsable de distribuir todos los

³⁴ TENA RAMIREZ, Felipe. *Op. Cit.* Pág. 253.

³⁵ DE LA CUEVA, Mario. *El constitucionalismo a mediados de Siglo XI.* México, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1967, Pág. 1259.

³⁶ Cfr. FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 34.

gastos de la nación, incluyendo el pago de funcionarios, de igual forma, establece que los funcionarios antes de tomar posesión de su cargo, deberían comprometerse a cumplir lo dispuesto por las Bases.³⁷

1.6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

La incapacidad política de Santa Ana y su carencia de un proyecto sólido para el progreso del país motivaron su primer derrocamiento en 1844. Con lo cual los liberales recuperaron el poder, pero la situación pintaba sumamente desfavorable tanto en el interior como en el exterior del país; en 1846 se reactivó el problema con Texas, siendo aceptados por los Estados Unidos, siguiendo los términos de la famosa doctrina Monroe, que versa: “América para los americanos”.³⁸

El 6 de diciembre de 1846 se instaló el nuevo Congreso Constituyente, subiendo al poder el liberal Valentín Gómez Farías, quien restauró la vigencia de la Constitución de 1824 y la reformó en algunos aspectos mediante la promulgación del Acta constitutiva y de reformas de 1847; en donde se dictan principios protectores de los derechos del hombre.

Documento que como lo establece el Dr. Eduardo **LÓPEZ BETANCOURT**³⁹:

...restauraba el sistema federal de gobierno, pero se eliminaba la figura del vicepresidente, se otorgaban a los ciudadanos el derecho al voto, el derecho de petición y el de reunión, y se establecía mayor protección legal para las garantías individuales, de libertad, seguridad, propiedad e igualdad jurídica.

La inestabilidad del país crecía a cada momento, aún más con la declaración de guerra de los Estados Unidos en abril de 1847. Ante la crisis

³⁷ Cfr. GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Op. Cit.* Pág. 21

³⁸ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano.* *Op. Cit.* Pág. 83.

³⁹ *Idem.*

económica que provocó el conflicto armado, Gómez Farías tomó la decisión de confiscar los fondos eclesiásticos, para aligerar la crisis financiera. Tal mandamiento ocasiono el levantamiento de los conservadores en su contra.

Santa Ana fue llamado a combatir a los invasores extranjeros, quienes finalmente ocuparon la ciudad de México en 1848 y obligaron al gobierno a firmar los Tratados de Guadalupe Hidalgo, que significaron la pérdida de más de la mitad del territorio mexicano, a cambio de los cuales pagó una ridícula indemnización de 15 millones de dólares.

Tras la derrota, la desorganización y el descontrol político de los años posteriores, los conservadores aprovecharon la inestabilidad, para reinstaurar en el poder a López de Santa Ana.

“El 22 de abril de 1853, en medió de un mar de luchas y de tragedias, Santa Ana inconforme con el régimen Constitucional, publicó las Bases para la administración de la República, hasta la Promulgación de la Constitución. En virtud de las cuales, quedó concentrado todo el poder en manos de su Alteza Serenísima, título que se había otorgado Santa Ana”.⁴⁰

Santa Ana se instituyó como detentador del Supremo Poder Ejecutivo. Contando con el Apoyo de cinco secretarios de Estado para el despacho de los diversos asuntos nacionales: además, canceló los trabajos de las legislaturas locales, que deberían entrar en un receso.

Las Bases Constitucionales del 15 de de diciembre de 1853, como los menciona la Dra. María del Refugio **GONZÁLEZ**⁴¹ se constituían de la siguiente manera:

No se consagraron las garantías individuales. El territorio nacional se dividiría en departamentos, con un gobernador y juntas departamentales a

⁴⁰ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 34.

⁴¹ DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María. *Historia del derecho mexicano*. México, McGraw Hill Interamericana Editores, 1998, Pág. 59.

la cabeza; el primero sería nombrado por el Supremo Poder Ejecutivo, a propuesta de las juntas, y estas serían electas popularmente. Prescribían que la nación mexicana no profesaba más religión que la católica, apostólica y romana, no tolerándose el ejercicio de otra. Nada se dice del fuero eclesiástico.

El malestar hacia la dictadura de Santa Ana aumento notablemente, entre otros aspectos, por sus constantes arbitrariedades y abusos. Sus excesos motivaron que en 1854, un grupo de liberales comandados por el general Juan Álvarez emitiera el 1º de marzo publicó el Plan de Ayutla desconociendo en el poder a Santa Ana. El 11 de marzo de ese mismo año la guarnición de Acapulco acepto el Plan.

El Dr. Felipe **TENA RAMÍREZ**⁴² expresa, que el Plan de Ayutla en su versión definitiva del 11 de marzo de 1854, estableció como puntos primordiales los siguientes:

1. Cesan en el ejercicio del poder público el Excmo. Señor General Antonio López de Santa Ana y los demás funcionarios que como él hayan desmerecido la confianza de los pueblos o se opusieran al presente plan.
2. Cuando éste hubiera sido adoptado por la mayoría de la Nación, el General en jefe de las fuerzas que lo sostengan convocará a un representante por cada Departamento y Territorio de los que hoy existen, y por el Distrito de la Capital, para que reunidos en el lugar que estime oportuno elijan Presidente interino de la República y les sirvan de Consejo durante el corto período de su cargo.
- ...
5. A los quince días de haber entrado a ejercer sus funciones, el Presidente Interino convocará un Congreso extraordinario... el cual se ocupará exclusivamente de constituir a la Nación bajo la forma de República representativa popular...

En 1855 la Revolución de Ayutla logró el exilio de Santa Ana y Convocar a un Congreso. El Fruto de éste fue la Constitución Política de la República Mexicana, promulgada en 1857.

⁴² TENA RAMIREZ, Felipe. *Op. Cit.* Págs. 496-497.

Al triunfo del movimiento nacido con el Plan de Ayutla, la Junta de Representantes de las entidades políticas integrantes de la República, designó a Juan Álvarez, presidente interino. El 18 de febrero de 1856 se iniciaron las sesiones del Nuevo Congreso Constituyente, con la asistencia de Ignacio Comonfort.

1.7.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Una vez derrocado Santa Ana, asumió la presidencia Juan Álvarez, quien tras un breve período en el cargo, decidió renunciar y el 11 de Diciembre de 1855 fue sustituido por Ignacio Comonfort como presidente y designando a Benito Juárez como presidente de la Suprema corte.

Previamente a la promulgación de una nueva Constitución, los liberales iniciaron una ardua labor legislativa, destacando principalmente la Ley Juárez, cuyo nombre completo era Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación, del 23 de noviembre de 1855, con la que se abolió el fuero eclesiástico en asuntos civiles y daba opción a los clérigos para que se sometieran a este fuero o al común en materia penal, de igual forma, suprime el fuero militar, salvo por delitos meramente militares o mixtos cometidos por los individuos sujetos al fuero de guerra; por otra parte, la Ley Lerdo de 1856, planteaba la desamortización de los bienes a manos muertas y atacaba el poder económico de los clérigos.⁴³

El 18 de febrero de 1856 entró en funciones el nuevo Congreso Constituyente; de forma temporal, hasta la promulgación de la nueva Constitución, el presidente Comonfort emitió el 15 de Mayo de 1856 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en él se recogían algunos principios contenidos en el Plan de Ayutla y se consagraban las garantías individuales de

⁴³ Cfr. MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 174.

libertad, seguridad, propiedad e igualdad, así como los derechos políticos del ciudadano mexicano.

En este sentido, la Dra. María del Refugio **GONZÁLEZ**⁴⁴ menciona:

El gobierno general estaría constituido por un Presidente y seis ministros que formaban el Consejo de gobierno; El Poder Judicial general sería desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, y los tribunales de circuito y jueces de distrito establecidos en la ley de 23 de noviembre de 1853; además, le señalaba a la Corte la facultad de conocer, bajo ciertas condiciones, de las diferencias que surgieran entre los estados de la federación, o entre éstos y los particulares y dirimir las competencias que se suscribían entre los tribunales generales y entre éstos y los demás estados, o entre los de un estado y otro.

El Congreso promulgó el 5 de Febrero de 1857, la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos; fue la primera Carta Magna que incluía un capítulo específicamente dedicado a las garantías individuales y su protección.

Asimismo se ratificaron la división de poderes, la figura del amparo y la tolerancia religiosa; la división del país se estructuró en 25 entidades federativas liberales y soberanas, un territorio y un Distrito Federal. Además se suprimieron el fuero y los tribunales especiales y los eclesiásticos.⁴⁵

Constitución en la que se estableció. Respecto a los cargos de elección popular, decretó que ningún individuo podía desempeñar dos empleos de elección popular a la vez, debiendo elegir uno de ellos, de igual forma, que ningún pago podía efectuarse por parte de la Federación, si éste no estaba previsto en el presupuesto o en una Ley posterior. Consignando al Presidente de la República, los miembros de la Suprema Corte de Justicia, diputados y demás funcionarios públicos de la federación, de elección popular, recibirán una “compensación por sus servicios”, determinada por la Ley y pagada por el Tesoro Federal.

El congreso comenzó sus debates en 1856, y dispuso en su artículo 125

⁴⁴ DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María. *Op. Cit.* Pág. 61

⁴⁵ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 87.

que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión estarían bajo inmediata inspección de los poderes federales. Cabe señalar que tal disposición se modificó hasta 1901, en los términos que actualmente aparecen.

“El artículo 126 señaló la absoluta supremacía de la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados hechos por el Presidente de la República. Asimismo, estableció que las constituciones de los estados no podrían contravenir las disposiciones de la Carta Magna”.⁴⁶

Por su parte el artículo 127 estableció que dichos estatutos podrí ser reformado y señaló el procedimiento para la aceptación de modificaciones. Referente a la inviolabilidad constitucional, el artículo 128 afirmó que la Constitución no perdería, en ninguna circunstancia, su fuerza ni su vigor, en caso de que cualquier trastorno público estableciera un gobierno contrario a los principios sancionados por ella, tan luego como el pueblo recobrar su libertad, también se recobraría la observancia de la Ley Suprema. Finalmente ordenó que, de acuerdo con la Constitución y leyes promulgadas, debieran ser juzgados los integrantes del gobierno rebelde y sus colaboradores.⁴⁷

Promulgándose la Ley Fundamental de 1857 y debido a la tendencia liberal de esta Constitución, se suscitaron graves enfrentamientos entre liberales y conservadores que provocaron una guerra civil llamada Guerra de tres años o Guerra de reforma, durante los años 1857 a 1961.

Las fuerza liberales triunfaron y restablecieron la Constitución. Sin embargo, en 1864 los conservadores, ayudados por Napoleón III, emperador de Francia, Invitaron a Maximiliano de Habsburgo a establecer una monarquía en México. Durante el Segundo Imperio rigió paralelamente a la Constitución de 1857 sostenida por Benito Juárez, otro ordenamiento: el Estatuto Provisional del Imperio

⁴⁶ GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Op. Cit.* Pág. 84.

⁴⁷ Cfr. *Idem.*

Mexicano, el cual afirmo en el artículo 80 su supremacía. Sin embargo, en 1867 la invasión fue repelida y el orden constitucional de la Ley de 1857 volvió a imperar.

Al poco tiempo de reinstalado el gobierno nacional, el entonces presidente Juárez expidió la convocatoria para la elección de los poderes superiores federales. Ahí se hizo una especial apelación al pueblo para que en el acto de elegir a sus representantes expresaran su voluntad de autorizar al próximo Congreso de la Unión para adicionar y reformar la Constitución en los cinco puntos que señalaba la convocatoria, sin necesidad de realizar el procedimiento indicado en el artículo 127. Los cambios propuestos tenían como fin equilibrar la fuerza política del Poder Ejecutivo y Legislativo. No obstante, las reformas no fueron aceptadas. A partir de esa fecha el artículo no fue reformado.

Napoleón III, emperador francés, pretendía imponer en México una Monarquía que favorecía sus intereses, objetivo muy bien visto por los conservadores, quienes otorgaron su apoyo a los invasores europeos. Tras una breve defensa militar mexicana, en la que el hecho más sobresaliente fue la famosa batalla de Puebla, del cinco de mayo de 1862, los franceses controlaron la ciudad de México en 1864 y se estableció el gobierno monárquico de Maximiliano de Habsburgo.

“Maximiliano aceptó la Corona de México el 19 de Abril de 1864 en los términos de: Crear en México un orden regular y establecer instituciones sabiamente liberales. El emperador representa la soberanía nacional, que ejercería por medió de autoridades y funcionarios públicos; para ello, se estableció una regencia en caso de ausencia del monarca, y un ministerio conformado de nueve departamentos”.⁴⁸

El gobierno de Maximiliano se caracterizó desde un principio por sus tendencia liberales, concordantes en muchos aspectos con las de sus juristas; conforme al apoyo la libertad de cultos, la abolición de los diezmos y del fuero

⁴⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 90.

eclesiástico, la nacionalización de los bienes clericales, así como la legislación del registro civil y de los cementerios. Estas características le crearon enemistas de los conservadores que le fueron retirando su apoyo. Además de que, conforme al Estatuto provisional del Imperio Mexicano, del 10 de Abril de 1865, el gobierno mexicano se constituiría en una monarquía moderada hereditaria con un príncipe católico.⁴⁹

Finalmente terminó el breve período del Segundo Imperio y del emperador Maximiliano: Napoleón retiró su ejército de México para enfrentar problemas locales en Europa, además, muchos de los conservadores dejaron de apoyar al monarca, por sus inclinaciones liberales, que no complacían sus intereses.

Tras la muerte de Benito Juárez en 1872, subió a la Presidencia Sebastián Lerdo de Tejada, quien estableció el Congreso bicameral, al promover la aplicación de la Constitución de 1857. Cuando el presidente intentó reelegirse en 1876, Porfirio Díaz, general oaxaqueño, se levantó en armas con el Plan de Tuxtepec, enarbolando los ideales de “sufragio efectivo, no reelección”.

A partir de 1876 y hasta 1911, con un intervalo de cuatro años, México estuvo gobernado por Porfirio Díaz. Las inconformidades acumuladas durante este período provocaron el estallido de un movimiento armado que transformó la vida nacional, la revolución Mexicana.

1.8.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

El 20 de noviembre de 1910, con un levantamiento armado en el norte del país, inició el período histórico conocido como Revolución Mexicana, una revuelta armada heterogénea que se prolongó hasta 1920, en busca de transformar el régimen instituido.

La revolución nunca mostró un objetivo y carácter común, sino que, al

⁴⁹ Cfr. *Idem*.

existir múltiples jefes políticos y militares, cada uno defendió sus propios intereses contra los de los demás. La Revolución, conforme a la opinión del Dr. Guillermo F.

MARGADANT:⁵⁰

...Llegó a ser una de las auténticas revoluciones latinoamericanas... que no sustituyeron una élite por otra, sino que afectaron profundamente la estructura social y el modo de pensar. En ella hallamos como motores, por parte de la elite revolucionaria, idealismo combinado con indignación por la situación existente; por parte del proletariado, una toma de conciencia de su situación miserable; y por parte de varios elementos, arriba y abajo, afán de aventura y sed de botín.

Al triunfo constitucionalista, después de las luchas revolucionarias iniciadas en 1910 por Francisco I. Madero y a su muerte, el Gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza desconoció a Victoriano Huerta, con la actitud de Carranza, Comenzó una nueva etapa de la Revolución, etapa que se conoce como Constitucionalista, porque pretendía reimplantar el orden constitucional.

“En marzo 26 de 1913 un grupo Carrancista, firmó el Plan de Guadalupe con el fin de sostener el orden Constitucional en la República. Todos los movimientos de Carranza fueron encaminados a acatar la Constitución vigente de 1857”.⁵¹

En cuanto al Plan de Guadalupe, establece el Dr. Felipe **TENA RAMÍREZ**⁵² contenía los puntos siguientes:

Se desconoce al general Victoriano Huerta como Presidente de la República.

Se desconoce también a los Poderes Legislativos y Judicial de la federación.

Se desconoce a los Gobiernos de los Estados que aún reconozcan los Poderes federales que forman la actual administración, treinta días después de la publicación de este Plan.

Para la organización del Ejército encargado de hacer cumplir nuestro propósito, nombramos como Primer Jefe del Ejército, que se denominara

⁵⁰ MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 101-102.

⁵¹ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 85.

⁵² TENA RAMIREZ, Felipe. *Op. Cit.* Pág. 744.

“Constitucionalista”, al Ciudadano Venustiano Carranza, Gobernador Constitucional del Estado de Coahuila.

Al ocupar el Ejército Constitucionalista la Ciudad de México se encargará interinamente del Poder Ejecutivo el ciudadano Venustiano Carranza, o quien lo hubiere sustituido en el mando.

El Presidente Interino de la República convocará a elecciones generales, tan luego como se haya consolidado la paz, entregando el Poder al ciudadano que hubiere sido electo.

Venustiano Carranza convocó en 1916 a la reunión de un Congreso Constituyente. Este se llevo a cabo a partir del 1º de Diciembre de 1916, con el objetivo inicial de adecuar la Ley Suprema de 1857 a la realidad imperante en ese momento.

“El 31 de Enero de 1917, fue firmada la nueva Constitución. Los primeros en jurar guardarla fueron los diputados y en seguida el señor Carranza. La Carta Magna fue promulgada el 5 de Febrero de 1917, entrando en vigor el 1º de Mayo de ese mismo año”.⁵³

En la nueva Carta Magna se plasmaron y proyectaron gran parte de los ideales de la Revolución Mexicana; destacan como artículos fundamentales el 27, que da solución a las cuestiones agrarias y a los problemas de la propiedad de la tierra, planteados en el Plan de Ayala; el 123, que fija las bases del derecho obrero; o el 3 referido a la educación, que establece la educación laica.⁵⁴

El primer capítulo del ordenamiento legal consagra las garantías individuales, en los artículos del 1 al 29; además destacan el artículo 115, relativo al municipio libre; y el 130, que ratifica la definitiva separación entre la iglesia y el Estado.

En su Mensaje y Proyecto de Constitución, Carranza planteó lo ya estipulado en la Constitución de 1857, con respecto a la remuneración económica de los funcionarios públicos. El artículo fue aprobado sin discusión por los

⁵³ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* pág. 35.

⁵⁴ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano. Op. Cit.* Pág. 106.

constituyentes y en la Carta Magna de 1917 pasó a ser el 127. Hasta la fecha el artículo ha sido reformado en dos ocasiones: en diciembre de 1982 y en agosto de 1987.⁵⁵

Referente al artículo de los cargos de elección popular, el Constituyente de 1917 hizo suyo el precepto de la carta de 1857 y sólo se modificó la redacción del texto correspondiente. En cuanto al presupuesto de la federación, mantuvo lo estipulado en el artículo 119 de la Ley Fundamental de 1857, sin hacer corrección alguna. Esta disposición fue aprobada por los constituyentes sin discusión y por unanimidad, el 25 de enero de 1917. Dicho artículo pasó a ser el 126 vigente, y hasta la fecha no ha sufrido ninguna modificación. Al abordar el tema de fidelidad a la Carta Magna, se estableció que todo funcionario público tenía obligación de prestar juramento y guardar la Constitución y las leyes correspondientes. Este artículo, con el número 128, fue aceptado sin debate alguno por el congreso el 25 de Enero de 1917.⁵⁶

En cuanto a este nuevo ordenamiento, el Dr. Guillermo F. **MARGADANT**⁵⁷ expresa:

Esta Constitución de 1917 fue una declaración de guerra multilateral, dirigida a los hacendados, los patrones, el clero y las compañías mineras (que perdieron su derecho al subsuelo). El efecto potencialmente peligrosos de la Constitución, empero, fue suavizado por el hecho de que Venustiano Carranza logró tranquilizar a la iglesia y a las compañías petroleras, mediante promesas de que, bajo su régimen, la Constitución no tendría una eficacia total.

En este sentido, el Dr. Emilio O. **RABASA**⁵⁸ establece:

La Constitución que promulgó en 1917 fue no una reforma a la de 1857 .aunque de ella hereden principios básicos como son: forma de gobierno, soberanía popular, división de poderes y derechos individuales-, sino una

⁵⁵ Cfr. FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otro. *Op. Cit.* Pág. 35.

⁵⁶ Cfr. GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Op. Cit.* Pág. 85.

⁵⁷ MARGADANT, Guillermo F. *Op. Cit.* Pág. 208.

⁵⁸ RABASA, Emilio O. *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, Pág. 137.

nueva ley que, olvidando los límites del derecho constitucional clásico y vigente entonces en el mundo, recogió en sus proyectos los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, les dió forma y creó originales instituciones sociales y económicas en su beneficio.

Durante los años posteriores a la promulgación de la Constitución, Carranza consolidó su poder, sin embargo, poco a poco fue perdiendo prestigio personal, siendo asesinado el 21 de Mayo de 1920. Vacante la Presidencia, asumió el cargo interinamente Adolfo de la Huerta, quien convocó a elecciones para ese año, en las que resultó triunfador Obregón. Representando este año como fin de la lucha revolucionaria, iniciando su proceso de institucionalización.

II. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la Comisión del Congreso Constituyente de 1916-1917 se consideró la inclusión de un artículo que tuviese por objeto asegurar la asignación de todos los trabajos públicos a través de la figura del concurso, con el fin de obtener para el servicio del país las mejores utilidades posibles, a efecto de evitar los fraudes y los favoritismos tan controvertidos del régimen saliente. Bajo estos términos, quedó establecido en la Constitución de 1917 de la siguiente forma:⁵⁹

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

El anterior texto, duró hasta 1982 que los vicios procesales, irregularidades y constantes ejemplos de corrupción constituían una más de las variantes de la inestabilidad económica y política del país, manifestándose la necesidad de garantizar la administración de los recursos financieros del Estado, año en que la Constitución Política,⁶⁰ se verá reformado, permaneciendo tal y como se conoce actualmente.

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

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

⁵⁹ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *La licitación pública y el contrato administrativo, aplicación y medios de defensa*. México, Editorial Porrúa, 2008. Pág. 19.

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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 por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

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

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

El presente artículo establece, el ejercicio del gasto y los principios que rigen las contrataciones que la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, a través de sus Órganos de gobierno, y extiende su cumplimiento a las administraciones públicas paraestatales, tanto organismos descentralizados como empresas de participación estatal. En cuanto a estos principios el Lic. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**⁶¹ establece que:

⁶¹ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Págs. 21-23.

LA EFICIENCIA.-

...puede entenderse como una virtud administrativa basada en el alcance de los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, es decir, la obtención del fin perseguido al menor costo posible. Pues no se trata pues, de una mera verificación de la obtención de las metas planteadas, sino también de constatar que el alcance de ésta atiende, de manera efectiva, la solución de problemas específicos para un caso determinado.

LA EFICACIA.-

... es un principio que puede englobarse dentro del significado otorgado a la eficiencia, ya que aquella se resume en la obtención del resultado práctico deseado.

Sin embargo la eficiencia es, efectivamente, un principio distinto de la eficacia, ya que no todas las acciones gubernamentales pueden estar regidas por un cálculo de costo-beneficio y además, existen casos en los cuales la urgencia exige del administrador una capacidad de respuesta inmediata para la resolución de un problema, sin que por ello se hubiese previsto la opción más favorable en términos de precio, en tanto que la oportunidad en la atención de un requerimiento, puede evitar gastos innecesarios o pérdidas significativas a los órganos que componen la administración pública.

LA HONRADEZ.-

Principio fundamental del estado de derecho que integra tanto el aspecto económico del apoderamiento de los bienes ajenos o, en su caso, el aprovechamiento de su cargo en que incurre un servidor público para la obtención de ventajas fuera de su marco de actuación, sino, en general, al comportamiento responsable del administrador público consistente en el cumplimiento puntual de sus obligaciones, así como la prestación de un servicio oportuno a los administrados.

LA IDONEIDAD EN EL GASTO.-

En el ejercicio del gasto público, siempre debe prevalecer una relación de adecuación entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos que se persiguen. De esta manera, una correcta administración, debe sustentarse en un ejercicio ordenado del gasto que alcance los fines perseguidos, sin que esto implique el detrimento de otros, lo que, como consecuencia, distraiga los recursos públicos de manera indebida.

El artículo 134 de la Constitución Política, constituye la base y fundamento de las contrataciones del estado en México, y específicamente del procedimiento administrativo que debe seguirse en dichas contrataciones, de acuerdo a las disposiciones que prevea la ley reglamentaria correspondiente.

2.1.- Naturaleza Jurídica del Contrato de Obra Pública.

Desde la antigüedad, las obras publicas son trabajos necesarios para garantizar a las sociedades políticamente organizadas, su defensa o templo para culto religioso, o para aprovisionamiento de aguas como acueductos, caminos y puentes, o lugares para el comercio público como mercados, lugares de instrucción y esparcimiento como escuelas, parques, obras de ornato como jardines y áreas verdes. En conclusión desde su origen hasta nuestros días, las obras públicas están ligadas a la satisfacción de las necesidades públicas.

En los Contratos de Obra Pública, las partes son la Administración Pública y particulares, se utiliza en el Estado contemporáneo para satisfacer necesidades de interés general, y son instituciones jurídicas del Derecho Administrativo.

Referente al concepto de contrato de obra pública, el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**⁶² en su obra *el contrato de obra pública y el contrato de servicios relacionados con la obra pública*, nos establece que:

El concepto contrato proviene del latín *contractus*, que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo *contrahere*, derivado de *cum* y *traho*, traducibles como reunir, concentrar, contraer, ligar, lo que supone acuerdo de voluntades entre dos o más partes, para alcanzar una determinada prestación, generadora de ciertos derechos y obligaciones, debido al reconocimiento de una norma jurídica expresa.

El contrato como figura jurídica se desarrollo y perfecciono en el Derecho Civil o privado. De ahí paso al campo del Derecho Público, y específicamente al Derecho Administrativo

En un principio en el Derecho, se negaba que el Estado pudiese contratar, después se acepto pero con apoyo en la ficción jurídica de la doble personalidad del Estado, de derecho Público y de Derecho privado. De esta manera la Administración Pública celebra contratos sometidos al Derecho Público (contratos

⁶² RAMOS TORRES, Daniel. *El contrato de obra pública y el contrato de servicios relacionados con la obra pública*. México, Impresos y Acabados Editoriales, 2008, Pág. 23.

administrativos) y Derecho Privado (contratos civiles).

Los Contratos de Obra Pública se consideran Instituciones jurídicas del Derecho Administrativo, ya que la Administración Pública no se coloca en un plano de igualdad con su contratante, sino que irroga ciertas facultades, conocidas como cláusulas exorbitantes al Derecho Común, sujetos a una regulación jurídica de Derecho Público.

Los contratos administrativos tienen elementos comunes a los contratos civiles, pero con particularidades que derivan de su naturaleza pública y administrativa. Los contratos administrativos son una especie dentro del género de los contratos, que se caracterizan porque invariablemente lo celebra la Administración pública, con particulares, y su objeto es la satisfacción del interés general, además de estar sujetos a un régimen de Derecho Público. Sin embargo, tal circunstancia no impide que se aplique de forma supletoria en caso de controversia, lo establecido en el Código Civil Federal.

La actividad de la Administración Pública puede exteriorizarse a través de los Contratos de Obra Pública, y de servicios relacionados con la obra pública, los cuales se caracterizan por contener una declaración de voluntad que produce efectos jurídicos individuales, de manera directa e inmediata, entre la Administración Pública y su contratante.

El Dr. Daniel **RAMOS TORRES**,⁶³ sostiene que los Contratos de Obra Pública poseen tres caracteres jurídicos, a saber:

1. Bilateralidad. Los Contratos de Obra Pública, y de servicios relacionados con la obra pública, son bilaterales, porque en su celebración intervienen como partes: la Administración Pública y los particulares, con derechos y obligaciones recíprocos.
2. Técnica de preparación. En los Contratos de Obra Pública..., la técnica de preparación de la voluntad contractual se efectúa a través de un procedimiento administrativo especial, denominado licitación pública, o a través de otras formalidades, como la invitación a cuando menos tres

⁶³ *Ibidem*. Pág. 25.

personas, y aun sin necesidad de procedimientos especializados, como en la contratación directa.

3. Finalidad. La finalidad de los contratos en comento, se orienta a la satisfacción del interés general o público. El contrato es uno de los institutos del Derecho de la Contratación Pública que utiliza el estado moderno para satisfacer el interés público, con la colaboración de los particulares.

2.2.- Concepto de Contrato de Obra Pública.

La doctrina del derecho ha aportado múltiples conceptos entorno a la obra pública, en los que encontramos al Lic. Andrés **SERRA ROJAS**,⁶⁴ que establece que el contrato de obra pública:

Es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la administración a cambio de un precio.

El Dr. Miguel **ACOSTA ROMERO**,⁶⁵ define al contrato de Obra Pública como:

Un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, local o municipal por conducto de sus dependencias ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Siempre deberá constar por escrito.

De igual forma, el Maestro Alfonso **NAVA NEGRETE**⁶⁶ establece que:

El contrato de obra pública es el contrato administrativo cuyo objeto es la realización de una obra material por el Estado, a través de procedimientos públicos, la finalidad de satisfacer intereses colectivos.

⁶⁴ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, 2º curso*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, Pág.661.

⁶⁵ ACOSTA ROMERO, Migue. *Derecho Administrativo Especial*. Volumen I, México, Editorial Porrúa, 2001, Pág. 694.

⁶⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. *Contrato de obra pública, Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, Pág. 706.

La jurisprudencia mexicana ha reconocido el carácter administrativo del contrato de obra pública, el cual está regulado por disposiciones administrativas, y sujeto a la jurisdicción administrativa, como se establece a continuación:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONFLICTO SUSCITADO POR SU RESCISIÓN, PROVENIENTE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD, CORRESPONDE A UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la Ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituye un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento, resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.

Competencia 144/90. Suscitada entre los Juzgados de Distrito Cuarto en Materia Civil y Segundo en Materia Administrativa ambos en el Distrito Federal. 18 de agosto de 1993. Mayoría de catorce votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Competencia 14/93. Suscitada entre los Juzgados de Distrito Primero en Materia Administrativa y Tercero en Materia Civil ambos en el Distrito Federal. 11 de abril de 1994. Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sergio González Bernabé.

Competencia 51/93. Suscitada entre los Juzgados de Distrito Segundo en Materia Civil y Cuarto en Materia Administrativa ambos en el Distrito Federal. 11 de abril de 1994. Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Noé Castañón León. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.

Competencia 53/93. Suscitada entre los Juzgados de Distrito Primero en Materia Administrativa y Segundo en Materia Civil ambos en el Distrito Federal. 11 de abril de 1994. Mayoría de dieciséis votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Rosario Parada Ruiz.

Competencia 104/93. Suscitada entre los Juzgados de Distrito Quinto en Materia Civil y Sexto en Materia Administrativa ambos en el Distrito Federal. 11 de abril de 1994. Mayoría de quince votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles primero de junio en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, Diego Valadés Ríos, Carlos Sempé Minvielle, Noé

Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Luis Gutiérrez Vidal, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero: aprobó, con el número 20/1994, la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. El señor Ministro Luis Gutiérrez Vidal integró el Pleno en términos de lo dispuesto en el artículo doce, fracción décima, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en virtud del Acuerdo Plenario de diez de mayo del año en curso. Ausentes: Victoria Adato Green y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. México, Distrito Federal, a seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Registro No. 205457

Localización:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

78, Junio de 1994

Página: 18

Tesis: P./J. 20/94

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Por lo antes expuesto, el contrato de obra pública es un acuerdo de voluntades, celebrado por la Administración Pública y un particular, para realizar trabajos de construcción, reparación mantenimiento y demolición de bienes inmuebles, en beneficio general y el interés público, con el propósito intrínseco de satisfacer una necesidad pública u otro tipo de necesidades. Negocio jurídico que se lleva a cabo mediante libre concurrencia de voluntades de la Administración Pública y de su contratante

Los contratos en comento son, tal vez, los contratos más importantes en el Derecho de la Contratación Pública, no sólo por ser una de las primeras expresiones de la actividad de la Administración Pública, sino también, por su cuantía, que suele ser elevada, por su frecuente realización, así como por haber sido de los primeros negocios contractuales que merecieron regularse mediante un régimen jurídico exorbitante del Derecho privado, por lo cual suele considerárseles los contratos por antonomasia.

Como se ha mencionado en el transcurso del presente trabajo, el contrato administrativo de obra pública viene a ser la culminación de un proceso, entre cuyas etapas figura la ejecutiva, que incluye la selección del contratante, en la cual se inserta la licitación.

2.3.- Licitación Pública en materia de Obra Pública.

Antes de establecer un concepto de licitación, nos encontramos que en múltiples ocasiones se utilizan erróneamente como sinónimos los conceptos de *remate*, *subasta* y *concurso*, los cuales cuentan con connotaciones diferentes. La confusión de utilizar como sinónimos de licitación los conceptos *remate* y *subasta*, tiene su origen en su significado etimológico, licitación deriva de la voz latina *licitationem*, que es ablativo de *licitatio-onis* que significa “venta de subasta”, “venta por lanzas” o “el ofrecimiento de precio en cualquier venta”.

En este sentido, El Dr. Daniel **RAMOS TORRES**⁶⁷ nos establece los conceptos de remate o subasta y concurso;

El remate o subasta pública consiste en la venta de bienes propiedad de la Administración Pública Federal, previa publicidad mediante convocatoria, sin limitación de concurrencia y al mejor postor. Puede hacerse con base y sin ella. Y la adjudicación se hace en el mismo acto a favor del precio más elevado que se ofrezca. Así tenemos que la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 132, indica que las Dependencias y Entidades pueden enajenar bienes muebles de dominio público de la Federación, mediante el procedimiento de subasta pública.

El concurso se concibe como un procedimiento de selección de servidores públicos que atiende fundamental y esencialmente a las condiciones específicas del punto (científico, técnico, cultural y artístico). El procedimiento que se emplea para reclutar y seleccionar a los servidores públicos de la Administración Pública Federal Centralizada, y esta regulado en el artículo 28, de la Ley de Servicios Profesional de Carrera.

Como ha quedado demostrado a la luz de la doctrina y de la legislación,

⁶⁷ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* 2008, Pág. 184.

resulta incorrecto utilizar como sinónimo del concepto licitación a los conceptos “remate o subasta” y “concurso”, debido a que tienen connotaciones diferentes.

La constitución política establece en su artículo 134, los procedimientos que norman las actividades de contratación de obra públicas, por parte de la Administración Pública Federal.

De igual forma, en el párrafo 2º del referido artículo,⁶⁸ establece que la licitación pública es el procedimiento regla para la adjudicación de los contratos administrativos de obra pública, como se muestra a continuación:

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.

En este entendido, el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**,⁶⁹ nos establece el concepto de licitación de la siguiente forma:

La licitación pública no es ni contrato, ni un acto. Es un procedimiento administrativo que se rige por una ley que se autodefine de orden público y consta de una serie de actos reglados concatenados de tracto sucesivo, que tiene que ver con la formación de vínculos jurídicos; con la forma de escoger a la persona con la cual la Administración Pública celebra u contrato.

El Dr. Enrique **SAYAGÜES LASO**,⁷⁰ define a la licitación como:

Un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosas; consistente en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen

⁶⁸ Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁹ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 185.

⁷⁰ SAYANES LASO, Enrique. Tratado de derecho administrativo. Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos. 1963, Págs. 552 y 553.

propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo cual el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se funda, para alcanzar la finalidad buscada, en los principios de igualdad de los licitantes y cumplimiento estricto del pliego de condiciones.

El Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**,⁷¹ establece:

La licitación pública es un procedimiento administrativo que tiene como fin la selección del contratante más conveniente para la Administración pública, por tratarse del oferente que proponga las mejores condiciones en cuanto al precio, calidad, oportunidad y financiamiento es de naturaleza obligatoria, cuando así lo impone la norma y para las materias que ésta prevea.

En la terminología jurídico-administrativa contemporánea sería dable explicar la licitación como el procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda, encaminado a seleccionar al contratante de la administración pública de un contrato administrativo. Dicho procedimiento debe estar animado por el propósito de obtener para la administración todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad.

Se debe tener presente, que en los contratos sujetos al requisito de la licitación, éstos derivan de ella, por lo tanto, no deberán celebrarse en tanto no quede satisfecho tal requisito, pero cubierto éste, la licitación no forma parte del contrato. En consecuencia, la licitación y el contrato administrativo son dos institutos jurídicos independientes aun cuando interrelacionados, por ser ocasionalmente la primera, requisito del segundo.

La licitación tiene por objeto, seleccionar al contratante de la Administración Pública Federal, para tomar el contrato de obra pública o de servicios relacionados con la obra pública, y se realiza para obtener las mejores condiciones en términos de precios, calidad, financiamiento y oportunidad.

En este sentido, el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**,⁷² establece:

⁷¹ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Pág. 59.

El correcto funcionamiento del procedimiento licitatorio, se encuentra fundamentado en una serie de principios: concurrencia, igualdad, publicidad, oposición y contradicción. El incumplimiento a cualquiera de ellos, traería consigo un procedimiento viciado de nulidad.

El principio jurídico de libre concurrencia, es aquel por el que se busca obtener la posibilidad de oposición entre los oferentes y que asegura a la Administración Pública, la participación de mayores ofertas y logara las mejores condiciones de contratación para el Estado.

El principio de publicidad es un requisito esencial de todo proceso de contratación que busque ser neutral, pues supone el respeto a la garantía de audiencia establecido en el artículo 14 constitucional, consistente en dar acceso a todos los interesados en participar en la licitación, a la información inherente al procedimiento, es decir, la licitación debe ser publicada en los diarios o gacetas oficiales, así como en los periódicos de mayor circulación.

El principio de llamamiento a licitación, consiste que al momento de la apertura de las propuestas de los participantes, así como aquel en el que se emita el fallo por el que se determine el particular que al que le será adjudicado el contrato, actos que deben ser públicos y abiertos a todo interesado.

Nuestro marco normativo contempla la posibilidad de acceder a la información de las convocatorias y bases de las licitaciones, así como, de sus modificaciones y cancelaciones, entre otros datos de importancia, a través de medios de difusión electrónicos.

⁷² *Ibíd.* Pág. 62.

En cuanto, al principio de igualdad entre los oferentes consiste en ofrecer las mismas condiciones para todos los participantes en la licitación, además, evitar cualquier tipo de preferencias a prerrogativas a favor de alguno de los contendientes. Así cualquier preferencia o ventaja otorgada a favor de determinado oferente, viciaría al procedimiento de nulidad, como al contrato que pudiera llegar a adjudicarse.

Si en el procedimiento de licitación encontramos discordancias entre particulares que participan y en busca de una mejor solución de las controversias suscitadas por dichos conflictos de intereses, es necesario acudir al principio de oposición o contradicción, por el que se faculta a los oferentes a impugnar las propuestas de los otros licitantes, así como para defender las suyas.

Aparecen como interesados en una licitación quienes, en respuesta a una convocatoria, adquieren el pliego de condiciones o las bases de licitación respectivas; esos interesados pasan a ser oferentes o proponentes cuando formulan y presentan una oferta o propuesta para contener en la licitación, y se convierten en licitadores cuando son admitidos como tales por no incurrir en ninguno de los impedimentos preestablecidos para ello y cumplir los requisitos impuestos en la legislación y en los pliegos o bases; de entre ellos uno devendrá contratante, de no declararse desierta la licitación.

2.4.- Los procedimientos de contratación.

Para el logro de sus fines, el Estado lleva a cabo una serie de actos por conducto de la Administración Pública, imponiéndose sobre la voluntad de los administrados o gobernados, sea de conformidad con un acuerdo de voluntades. Es así, que los procedimientos de contratación que realiza el Estado derivan de la necesidad que éste tiene de obtener los bienes y servicios que no puede producir por sí mismo, y que, al no poder constreñir en todos los casos a los particulares

para que éstos los aporten, tienen que acudir a la celebración de un contrato en el que se delimiten claramente, obligaciones para ambas partes.

La celebración de los contratos administrativos se encuentra precedida de un conjunto de actos y reglas conocidas como Procedimiento Administrativo, definido por el Maestro. Alfonso **NAVA NEGRETE**⁷³ como:

... el medió o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la administración.

El contrato administrativo debe estar procedido de la aplicación de un conjunto de normas que lo regulan, y en este sentido, podemos afirmar que el procedimiento de contratación administrativa es parte del procedimiento administrativo. Dicho procedimiento constituye un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, además de ser el medió para la selección a su contratante.

A pesar de que se trata de un procedimiento obligatorio, su proceso de formación es diverso en cada caso, según el objeto de la contratación y el ordenamiento jurídico aplicable. Por esta razón, la elección de la persona contratante podrá efectuarse de manera libre y directa o bien, al carácter de dicha posibilidad, se hará de forma restringida, según el régimen jurídico especial adoptado.

El sistema de libre elección.- Es el sistema en el los órganos administrativos tienen la facultad para elegir, de manera directa y discrecional, a la persona o la institución con la que se va a contratar, sin que hay que sujetarse a procedimiento especial alguno. La mayoría de los autores de la doctrina administrativa coinciden en que el sistema de libre elección constituye el principio general por el que la Administración pública tiene la facultad de elegir libre y directamente a su

⁷³ NAVA NEGRETE, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 2558.

contratante, y sólo una ley que se pronunciase en contra, transforma la aplicabilidad de tal principio.

En este sentido, el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**⁷⁴ establece:

Los sistemas de contratación restrictivos sólo operan de manera excepcional, es decir, cuando una norma de derecho positivo así lo prevé. Esto no significa que los órganos administrativos no gozan de plena libertad para elegir a la persona con la cual van a celebrar sus contratos, sino que dichos órganos están facultados para aplicar, a su elección, los mecanismos de contratación que se encuentra previsto en la legislación vigente en un lugar y tiempo determinado.

Bajo estas condiciones pueden afirmarse que los órganos que conforman la Administración Pública tienen la obligación de sujetarse a un procedimiento de contratación específico, sólo cuando una ley así lo prevea expresamente.

La libertad para la selección del contratante, no se confunde con la obligación que tienen los órganos administrativos de cumplir con los requisitos que regulan el debido ejercicio la actividad contractual. De estos requisitos, se destacan los relativos a la determinación de la necesidad de la contratación; los detalles técnicos y financieros y la aptitud personal y moral del cocontratante, los cuales deberán efectuarse de acuerdo con las normas jurídicas que los regulen.

Sistema de restricción.- Estos sistemas son aquellos, que imponen un procedimiento a los órganos administrativos para realizar la selección de su cocontratante, limitado, con ello, la libertad de adjudicar directamente los contratos al particular que se considere idóneo para la ejecución del contrato.

Respecto a la selección del contratista de la administración pública en un contrato administrativo, el Dr. Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**⁷⁵ establece básicamente dos formas:

⁷⁴ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Págs. 21-23.

⁷⁵ FERNANDE RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 168.

Una es la de la adjudicación directa, en la que si mayor preámbulo se designa al contratista, tal y como ocurre en los de prestación de servicios cuando éste lo presta un ente público..., o como suele ocurrir en los contratos de poca monta en aquellos de un único cocontratista posible, o en los celebrados con motivo de casos de desastre o alteración del orden social,...

Esta segunda forma es la de la licitación, también conocida bajo distintas denominaciones que, en algunos casos, tienen especiales connotaciones; así, cuando se trata de seleccionar cocontratante comprador se suele hablar de “subasta”, “remate” o “almoneda”, tratándose de escoger al cocontratante vendedor, es frecuente emplear el vocablo “concurso”; para escoger al cocontratante de un contrato de obra se opta por la palabra “licitación”; más, cualquiera que sea la denominación empleada para esta forma de selección, se alude a una competición en la que contienden varios aspirantes a cocontratantes de un contrato de la administración.

Como establece la Lic. Patricia **VILLASANA RANGEL**,⁷⁶ el proceso de contratación se pueden distinguir tres etapas: la preliminar, la ejecutiva y la final o complementaria.

A. La etapa preliminar.

En México, la etapa preliminar tiende a orientar la celebración de los contratos administrativos y su consiguiente aplicación de recurso, de acuerdo con los fines, objetos y metas predeterminados por el Estado en el Plan Nacional de Desarrollo, para garantizar –como establece el artículo 25 Constitucional- un desarrollo integral, que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, del empleo y de una más justa distribución del ingreso y la riqueza, propicie el sano ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales; por todo lo cual, esta etapa preliminar incluye actividades de planeación, programación y presupuestación de los contratos del sector público.

B. La etapa ejecutiva.

Se incluye en la etapa ejecutiva del proceso de contratación, la selección del contratante, la celebración del contrato, la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en su caso, las modificaciones del contrato.

C. La etapa final.

Atiende la etapa final o complementaria del proceso de contratación a la terminación y finiquito del contrato y, en su caso, a exigir la evicción y saneamiento, imponer las sanciones aplicables y hacer efectivas las fianzas

⁷⁶ VILLASANA RANGEL, Patricia. El contrato de obra pública en México, tesis, México, Universidad del pedregal, 1997, Págs. 54-109.

y garantía otorgadas.

En nuestro ámbito federal, participan en la integración del marco jurídico de la etapa preliminar del proceso de contratación los artículos constitucionales 25, 26, 73 F. VII, VIII, XXIX-D, XXXIX-E y XXX, 74 F.IV, 89 F.I, 90, 100, 126 y 134, así como la Ley Orgánica de la Administración pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Planeación, la Ley General de Deuda Pública, la Ley de presupuesto, Contabilidad y gasto Público Federal, y las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, entre otros ordenamientos.

2.5.- Modalidades de la Licitación Pública.

El artículo 28 de la Ley de Obras Publicas y Servicios relacionados con las mismas (en adelante LOPSRM)⁷⁷, nos establece:

Artículo 28.- Los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas **se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.**

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

Conforme a los párrafos anteriores, se establece que las licitaciones pueden ser de dos formas:

⁷⁷ Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las mismas, publicada el 04 de Enero de 200 en el Diario Oficial de la Federación

1. Las licitaciones públicas. Que se caracterizan por tratarse de actos verbales, actuados, presénciales, formales y con levantamientos de actas; a través de las juntas de aclaraciones en donde participa el licitante y licitados, apertura del sobre que contiene las proposiciones del licitador, junta pública para dar a conocer el fallo, firma del contrato. Todas las propuestas ingresadas por esta forma, deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados legales.
2. Las licitaciones electrónicas. Estas se refieren a que el licitador, si así lo establece la convocante, puede enviar sus proposiciones por medios remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Secretaría de la Función Pública.

El licitador que haga uso de estos medios electrónicos, estarán obligadas a realizar todos sus procedimientos de licitación mediante dicha vía, salvo en los casos justificados que autorice la Secretaría de la Función Pública. Lo anterior, sin perjuicio de que los licitantes puedan optar por presentar sus propuestas por escrito durante el acto de presentación y apertura de propuestas.

El sobre generado por este medió, se realizará mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública. En este caso, en sustitución de la firma autógrafa, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Secretaría de la Función Pública, operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen las

dependencias, entidades o los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía. Aceptando la certificación de medios de identificación electrónica que realicen las dependencias y entidades, las entidades federativas y el Distrito Federal, así como terceros facultados por autoridad competente en la materia, cuando los sistemas de certificación empleados se ajusten a las disposiciones que emita la Secretaría de la Función Pública.

Para el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**,⁷⁸ Las formas fundamentales de la licitación pública son dos: públicas y privadas; pero hay quien señalan una tercera: la licitación restringida.

El sistema jurídico mexicano únicamente prevé la figura de la licitación pública y como ya se ha comentado, considera los siguientes de excepción: la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

2.6.- Etapas de la Licitación Pública.

La licitación es un procedimiento administrativo y como tal, se desarrolla en una serie sucesiva de momentos integrados, por varias fases con un objetivo común: la materialización de un acto administrativo que consiste en la celebración de un contrato bajo los términos y especificaciones en los que ambas partes contratantes se obligaran.

La licitación pública como procedimiento administrativo, como lo establece el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**⁷⁹ tiene las siguientes etapas:

- Fases o etapas de la licitación pública.
- Autorización presupuestaria.
 - Aprobación de la obra o servicio.

⁷⁸ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Pág. 59.

⁷⁹ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 185.

- Publicación de la convocatoria.
- Venta de bases.
- Junta de aclaraciones.
- Presentación y apertura de ofertas técnicas y económicas.
- Evaluación técnica y económica de las ofertas.
- Dictamen, fallo y junta pública.
- Formalización del contrato o pedido.

El crédito o autorización presupuestaria.- Esta etapa consiste en que previamente el órgano administrativo, necesariamente debe tener una justificación y una autorización presupuestal, es decir, se debe contar con los recursos necesarios para hacer frente al compromiso que derive en la erogación de tal partida del gasto.

Preparación y elaboración de las bases de licitación o pliego de condiciones.- Consiste en que previamente el órgano administrativo deberá realizar un análisis técnico, jurídico y financiero que le permita contar con un proyecto en el que figuren todos los elementos de carácter administrativo, económico y funcional, objeto de la contratación.

En cuanto ha dicho análisis, el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**⁸⁰ establece que lo conformará:

... el pliego de condiciones o bases de licitación y constituye un documento que, unilateralmente estructurado por el órgano de administrativo convocante, detalla las etapas del procedimiento, así como los requisitos y condiciones bajo los que se adjudicará y ejecutara el contrato. Es tal su importancia, que las condiciones que en él se establecen, formaran parte integral del clausulado el contrato, por lo que es posible afirmar que dicho instrumento goza de una naturaleza jurídica de carácter mixto: contractual, por lo que se refiere a las estipulaciones que contengan los derechos y obligaciones, tanto de la convocante como del cocontratante y reglamentario, por cuanto se refiere a las condiciones que regula el procedimiento.

⁸⁰ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Pág. 76.

Las bases de licitación tiene efectos jurídicos propios, por lo que, una vez realizada la convocatoria no puede ser modificada, salvo ciertas restricciones y nunca después de iniciada la etapa de apertura de proposiciones, a fin de salvaguardar el interés jurídico de los oferentes.

Las bases de licitación, son susceptibles de ser modificadas, siempre que no se limite la libre participación, se cambie sustancialmente las características de los bienes o servicios objeto de la licitación, o se añadan otros nuevos. Dichas modificaciones pueden realizarse hasta días naturales anteriores a la fecha que haya sido establecida para la prestación y apertura de proposiciones.⁸¹

Por tener un carácter público, cualquier pliego de condiciones debe ser publicado y modificado, a fin de cumplir con el principio de debida anticipación, lo que permitirá que los participantes en la licitación estén en aptitud de presentar sus propuestas en la fecha señalada para el acto de presentación y apertura de proposiciones.

En nuestro país, las bases emitidas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, se ponen a disposición de los interesados, tanto en el domicilio de la convocante, como en los medios de difusión electrónica establecidos por la Secretaría de la Función Pública, desde el día en que se publica la convocatoria y hasta el sexto día natural anterior a la presentación y apertura de proposiciones.

El contenido de un pliego de condiciones o bases de licitación, es variable de acuerdo al tipo de contratación y procedimiento. Sin embargo, existen ciertos requisitos fundamentales para un adecuado desenvolvimiento del proceso. La falta de alguno de estos elementos o la inclusión de cláusulas ilegales, vicia de origen el procedimiento y da pie a la interposición de los medios de defensa previstos en la Ley.

⁸¹ Cfr. Ley de Adquisición, Arrendamiento y Servicios del Sector Público. Art. 33.

La Convocatoria Pública.- El procedimiento licitatorio, inicia con el convocatoria, que consiste en a decisión del órgano administrativo, por la que elige un procedimiento de contratación e invita a los eventualmente interesados en contratar, para que, sujetándose a las bases y cláusulas elaboradas para la preparación y ejecución del contrato, formulen propuestas u ofertas.

Para que se cumpla con la finalidad de la convocatoria pública, esta deberá ser publicada invariablemente en el diario o gaceta de información oficial, respetando el principio de publicidad como requisito obligatorio para la convocante, no omitiendo ninguno de los requisitos de la misma evitando la nulidad por una violación a la debida formalidad de la publicación. La convocatoria tiene la finalidad, de otorgar un término a fin de que los interesados preparen y presenten sus propuestas con la oportunidad requerida.

En este entendido, el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**⁸² establece:

En México, el plazo mínimo para la presentación y apertura de proposiciones, es de quince días naturales posteriores a la publicación de la convocatoria para licitaciones nacionales y de veinte días para licitaciones internacionales; de existir razones justificadas, el titular del área convocante tiene la facultad de reducir dicho plazo a diez días, siempre que con ello se busque limitar el número de participantes en la licitación.

Requisitos para los oferentes y sus proposiciones.- Todo interesado ésta obligado a cumplir con los requisitos de elegibilidad previsto en el marco normativo que rige el procedimiento, por lo que, deberán cumplir los supuestos técnicos y económicos requeridos por la convocante, presentar sus ofertas en la fecha y hora que se hayan fijado previamente en la convocatoria con los requisitos formales y de fondo previstos en la Ley y bajo las condiciones establecidas en el pliego de condiciones.

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir las propuestas dentro de una licitación se dividen en tres categorías: subjetivos, objetivos y formales.

⁸² GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Pág. 78.

Los requisitos subjetivos atienden a las personas, es decir, persona física y morales que no se encuentren exceptuadas por la ley y que se encuentren plenamente capacitadas para tal efecto, por lo que la oferta debe formularse por ellos mismos o por la persona que se encuentre legalmente autorizada para actuar en su representación.

Los requisitos objetivos se refieren a la oferta misma, en cuanto al objeto y al precio de ésta. En cuanto el objeto, se refiere que la propuesta deben sujetarse a las condiciones establecidas por el órgano que la convoca, de conformidad con el pliego de condiciones y la convocatoria, así como las demás normas aplicables.

El precio de las ofertas debe estipularse en dinero y en moneda nacional o extranjera. El precio debe ser cierto e incondicionado, es decir, estar determinado de manera clara y precisa y sin establecer requisitos con cargo al órgano convocante o a terceras personas.

Presentación y apertura de las proposiciones.- Una vez que se ha publicado la convocatoria, cualquier interesado puede presentar su oferta, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales y los previstos en la convocatoria y las bases de la licitación, así como estar exentos de cualquier impedimento legal para contratar con la administración. Una vez, cumplidos los requisitos los participantes se constituyen como licitantes formales en el proceso en el proceso, en busca de lograr la adjudicación del contrato respectivo.

La presentación de las ofertas debe reunir las características siguiente: debe ser secreta, por lo que se exhibirá en sobre cerrado; entregarse en el lugar, día y hora previamente establecidos; realizarse por el oferente o persona debidamente autorizada para ello; hacerse con las condiciones estipuladas en el pliego de condiciones; debe ser inalterable y obligar el oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de que se emita el fallo.

El acto de presentación y apertura de las ofertas se precede por el registro

de asistencia de los participantes que junto con la recepción de documentos y muestras de los bienes objeto de la licitación, se realizara en un lapso razonable previo. A partir de la hora determinada en las bases para el inicio del acto, se prohíbe la entrada a cualquier persona o participante.⁸³

La apertura de propuestas, es el acto por el que se dan a conocer al público las ofertas en el día, hora y lugar señalados en la convocatoria para que aquella tenga verificativo. En este acto participan los servidores públicos del organismo público convocante designados para ello, de los que se elige a un representante para actuar como presidente, facultado para aceptar o desechar las ofertas.

Recibidas las ofertas, se desechan las que no cumplan con los requisitos solicitados por la convocante, se rubrican las propuestas aceptadas, se da lectura a los importes de cada una, levantándose un acta en las que se hacen constar las propuestas admitidas y las propuestas desechadas, así como el día, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación.

Admisión de las propuestas.- Esta etapa consiste en la obligación del órgano administrativo convocante de pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten por adjudicación. Este acto jurídico consiste en atribuirle a una persona derechos y obligaciones establecidos por un régimen jurídico determinado.

Los doctrinarios nos establecen como formas de admitir una propuesta, ya sea de manera tácita o por escrito; el primer caso consiste, en que se establece las propuestas que no cumplen con lo convocado, y en el segundo caso, y la más común, es cuando se establece expresa y claramente las ofertas admitidas.

Adjudicación y fallo.- Esta etapa es definida por el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**,⁸⁴ de la siguiente forma:

⁸³ Cfr. Rodrigo González Sandoval. Pág. 82.

⁸⁴ *Idem*.

... es un acto unilateral de la administración, por el que se declara cuál es la oferta más conveniente, de acuerdo a los requisitos solicitados en la convocatoria y en las bases de licitación; se determina cuál es la propuesta aceptada, atribuyéndole la calidad de adjudicatario la persona que haya presentado.

Previo a la declaración que determine a la persona que actuará como cocontratante de la administración, el órgano convocante está obligado a realizar una evaluación de las propuestas, a fin de verificar el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Hay que mencionar que este concepto no atiende exclusivamente a factores estrictamente económicos, lo que en la práctica ha motivado un sinnúmero de confusiones, tanto para los servicios públicos como de los oferentes que pugnan por la obtención de contratos a su favor.

En el sistema jurídico mexicano se otorga el carácter de solvente a aquellas propuestas que reúnen las condiciones legales técnicas y económicas requeridas por el órgano convocante y cuyo cumplimiento sea garantizado conforme a derecho.

2.7.- Excepciones a la Licitación Pública.

El artículo 134 constitucional previene que podrá prescindirse de la licitación pública cuando tal procedimiento no sea idóneo para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, y demás circunstancias pertinentes, en cuyo caso como lo establece el Lic. Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**,⁸⁵ en su obra derecho administrativo, contratos, establece que el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al igual que el 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas., prevén como excepciones a la licitación pública, entre otras , las siguientes.

- I. Excepciones comunes a licitación de contrato de adquisiciones, arrendamientos y servicios y obra pública:
 - Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por estar referido a obras de arte, titularidad de derechos de autor u otros derechos exclusivos;
 - 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, por casos fortuitos o de fuerza mayor, o existan circunstancias que puedan generar pérdidas o costos adicionales importantes;
 - Rescisión de contrato licitado por causas imputables al cocontratante, casos en el que podrá adjudicarse el contrato al oferente que en la licitación respectiva hubiera presentado la siguiente proposición solvente más baja, a condición de que su postura no resulte superior al diez por ciento de la ganadora.

- II. Excepción en caso de licitación de contrato de obra pública:
 - Cuando se contraten trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, sin que sea posible determinar su alcance, catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, ni demás especificaciones, o elaborar el programa de ejecución;
 - Siempre que se trate de trabajos que requiere básicamente de mano de obra campesina o urbana marginada, y que la administración pública contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad donde deba ejecutarse la obra;

⁸⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. contratos. México, Editorial Porrúa, 2000, Págs. 187-188.

- Otra excepción a la licitación pública se establece en el artículo 42 de la multicitada Ley de adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, misma que se sustenta en el escaso monto del contrato respectivo, a condición de que no se fraccione con objeto de no exceder los límites establecidos para tal efecto en los presupuestos de egresos de la federación.

En las excepciones antes referidas se permite la adjudicación directa o la designación del cocontratante mediante el procedimiento de licitación restringida, en este último caso cuando no se trate de proveedor único.

III. ANÁLISIS LEGAL DE LA OBRA PÚBLICA.

3.1.- Antecedentes de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas.

En el presente capítulo, se estudia la evolución de la legislación en materia de contratos, tomando como base el período de 1917 a 1982 en el cual se crearon tres leyes que regulaban la celebración de contratos de obra pública.

Ley del Servicio de Inspección Fiscal de 1936.- Fue la primera ley que reguló la contratación de la obra pública al amparo del original artículo 134 Constitucional, ley expedida por el Presidente Lázaro Cárdenas en uso de las Facultades que le confirió el Decreto de 30 de diciembre de 1935.⁸⁶

Ley que atribuyó el servicio de inspección fiscal a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y determinó como objeto de tal inspección, vigilar mediante el examen de la actuación administrativa, la correcta gestión y manejo de los intereses fiscales del gobierno federal. Teniendo por objeto: Artículo 1º.- ...vigilar por el examen de las actuaciones administrativa, la correcta gestión y manejo de los intereses fiscales del Gobierno federal.

Conforma al artículo 2º de la ley en comento, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (reconocida por las abreviaturas SCHP) tenía a su cargo la inspección fiscal, estableciéndose dentro de esta; el intervenir en los actos y contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se lleven a cabo por cuenta del Gobierno Federal. Así como, vigilar la ejecución de los mismos, ordenado en el artículo 7, fracción V, de la ley en cita.

De igual forma, en la presente ley se autorizaba a la SHCP, para efectuar las intervenciones fiscales tendientes a la comprobación de la realización de los contratos de obra pública del Gobierno Federal, así como el cumplimiento de la

⁸⁶ Ley del Servicio de Inspección Fiscal de 1936, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de abril de 1936.

Ley en los contratos, la entrega de las obras de construcción, instalación y reparación, verificando el cumplimiento del contrato o proyecto respectivo y en los remates que celebraran las autoridades administrativas de la Federación.

El Dr. Daniel **RAMOS TORRES**⁸⁷ menciona que dentro de la ley en estudió, se establece que:

Los contratos eran sometidos a la inspección fiscal antes de su autorización, revisando la parte técnica relativa a precios, costo, especificaciones y programas de trabajo, de conformidad con el artículo 34, de la ley. Por último, dicha Ley con respecto a los contratos de obra pública, autorizaba a la SHCP, para intervenir en los remates celebrados por las autoridades administrativas de la Federación en los casos exigidos por la Ley, teniendo facultades para resolver en los demás casos, cuando debía llevarse dicha intervención, por mandamiento del artículo 38.

El número creciente de obras que se realizaban por la Administración Pública Federal, motivó que se creara la Secretaría de Obras Públicas, en la Ley de Secretarías y Departamentos del Estado de 1959.

En este sentido, el Dr. Jorge **FERNÁNDEZ RUIZ**⁸⁸ expresa:

La ley en comentario resultó ser una aspirina en el combate al cáncer de la corrupción, más aún, a muchos encargados de la inspección fiscal les reportó pingües beneficios en lo particular; empero, aportó disposiciones trascendentes para la vigilancia y control de los contratos de obra pública, a la sazón muy poco regulados.

Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas de 1965.- Respecto a la presente ley en estudió el Dr. Jorge **FERNÁNDEZ RUIZ**⁸⁹ expresa:

Con el ánimo de perfeccionar la actuación de la administración pública y erradicar de ella la corrupción, mediante el mejoramiento de su control y vigilancia, se elaboró un paquete de iniciativa de ley enviado por el presidente Adolfo López Mateos al Congreso de la Unión en 1965,

⁸⁷ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Págs. 21-23.

⁸⁸ FERNANDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 257.

⁸⁹ *Ibiden*. Pág. 262.

integrado por el proyecto de Ley de Inspección de Contratos y Obras públicas, junto con el de la Ley de Inspección de Adquisición, y el de la segunda Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

Ley con la que se pretendió dar efectivo cumplimiento al artículo 134 constitucional,⁹⁰ definiendo las Obras Públicas en función del tipo de obra y atendiendo a los sujetos que la realizaran, como se establece claramente en su artículo 1º, que disponía:

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

La ley cuenta como ámbito de aplicación los contratos relativos a las obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles.

El artículo 2º de la Ley en comento, consideraba organismos públicos no sólo a los organismos descentralizados, sino también, a las comisiones, juntas, patronos, instituciones y demás entidades creadas por la Federación con un patrimonio o presupuesto integrado con fondos o bienes federales; en tanto que, para definir a las empresas de participación estatal se remitía a la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

En los términos del artículo 6º de la Ley cuyo análisis nos ocupa, los requisitos de inscripción en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal consistían en solicitarlo por escrito, acompañando copia certificada de la escritura

⁹⁰ Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas de 1965, del 21 de Diciembre de 1965, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 04 de Enero de 1966, que entro en vigor el día siguiente.

constitutiva cuando se tratara de persona moral, comprobar su inscripción en el Registro Federal de Causantes y en la cámara de industria que le correspondía, así como su afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social, y pagar la cuota reglamentaria.

Con respecto al sistema de contratación, la presente Ley presentó la modalidad de que la subasta era cerrada, es decir, que únicamente podían participar en el concurso las personas inscritas en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, salvo las excepciones que la propia establecía,

El término subasta no era el correcto, pues se establece como sinónimo de remate, pues el término correcto es concurso, pues la subasta, almoneda o remate, se utiliza para las ventas forzadas, estableciendo en la Ley ciertas excepciones, proyectándose más allá del texto constitucional.

La ley establecía las facultades de la Secretaría del Patrimonio Nacional para llevar el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal y resolver todo lo relativo a él. Así como vigilar que la subasta, adjudicación y ejecución de los contratos de Obra Pública, se ajustasen a los precios unitarios señalados en la Ley.⁹¹

La Ley Ordenaba que todo contrato de obra pública celebrado por las Dependencias y Entidades Federales, se tenía que remitir a la Secretaría del Patrimonio Nacional. Así mismo, que todo contrato de Obra Pública con cargo al presupuesto federal requería la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la autorización de la Secretaría de la Presidencia para realizar la inversión correspondiente.

Esta ley representó, aun cuando de manera rudimentaria y defectuosa⁹², el

⁹¹ En la presente Ley no se estableció concepto alguno sobre la licitación como forma de adjudicación del contrato de Obra Pública, como se establece en la actual Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

⁹² La presente ley en estudio, vino a ser una especie de ley en blanco o ley hueca, como se les ha llamado a las que se abstienen de regular lo relativo a un tema que les corresponde, limitándose a

primer esfuerzo sistemático de regular el contrato de obras públicas, habiendo mantenido su vigencia durante quince años, hasta ser abrogada por la Ley de Obras Públicas el 30 de diciembre de 1980; en la primera de las dos leyes citadas se establecen normas para la contratación y ejecución de la obra pública a cargo de la Administración Pública Federal y del Distrito y Territorios Federales, incluida en sus entidades paraestatales; así como mecanismos de control atribuidos a cuatro secretarías del Estado: de Hacienda y Crédito Público, de la Presidencia y del Patrimonio Nacional.

En conclusión, el Dr. Roberto **ZAVALA CHAVERO**⁹³ en coautoría expresa de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas:

Esta ley regulaba la contratación y ejecución de la obra pública a cargo de la Administración Pública Federal y del Distrito y Territorios Federales, incluidas sus entidades paraestatales. Estuvo vigente durante quince años, hasta ser abrogada por la Ley de Obras Públicas, de 27 de diciembre de 1980.

Ley de Obras Públicas de 1980.- Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de Diciembre de 1980, entrando en vigor el 1º de Enero de 1981, considerando obra pública todo trabajo que tuviera por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles. Se proclamó como de orden público e interés social, y tuvo por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación presupuestación, ejecución, conservación, demolición y control de las obras públicas federales, y de los servicios relacionados con las obras públicas.

La Ley de Obras Públicas consideró como Obra Publica todo trabajo que tuviera por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles. Además de establecer en la legislación administrativa el concepto de Licitación

anunciar que será un reglamento el que lo haga, para cubrir el vacío dejado por la ley, con lo que incurre en una indebida delegación de funciones.

⁹³ ZAVALA CHAVERO, Robert. *La Obra Pública en el Estado mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2007. Pág. 17.

pública, estableciendo en su artículo 30: “Los contratos de Obra Pública se adjudicarán o llevaran a cabo, a través de licitaciones públicas”.⁹⁴

Tras la reforma de la Constitución el 27 de Diciembre de 1982, en la que se elevó a rango constitucional la licitación pública, como procedimiento administrativo para la elección del cocontratante de la administración pública, en materias tales como adquisiciones, arrendamientos, enajenación de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras públicas.

El Dr. Roberto **ZAVALA CHAVERO**⁹⁵ en cuanto a la ley en estudio, manifiesta que:

Fue explicada como de orden público e interés social, y tuvo por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, demolición y control de la obra pública realizada por la Administración Pública Federal. Tuvo una vigencia de tres años, del primero de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1993.

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas de 1993.- El presente ordenamiento unificó la regulación de los contratos de adquisición de bienes muebles, arrendamientos de bienes muebles, prestación de servicios, obra pública y los de servicios relacionados con la obra pública. Eliminando el Padrón de Contratistas de la Administración Pública Federal, con lo que complicó el procedimiento de licitación y contratación de las materias que reguló, perdiendo la oportunidad de asegurar que el cocontratante tenga las mínimas cualidades, financieras y económicas exigibles.

La presente ley, consideró obra pública a la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de inmuebles. Además, estableció la licitación pública, la invitación restringida a cuando menos tres proveedores, y la adjudicación directa, tanto nacionales como internacionales. Se

⁹⁴ Bajo la vigencia de la Ley de Obras Públicas de 1980, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, dos reglamentos de fecha 11 de Septiembre de 1981, y 13 de Febrero de 1985.

⁹⁵ ZAVALA CHAVERO, Robert. *Op. Cit.* Pág. 17.

le otorgaba facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Contraloría General de la Federación, y de comercio, para interpretarla administrativamente. De igual forma, reguló el derecho de los licitadores a presentar inconformidades por actos del procedimiento de contratación, al concederles la posibilidad de interponer un recurso de revocación, en el caso de que su inconformidad no prosperara. Y estableció las bases para la elaboración de convocatorias, bases de licitación, garantías, obligaciones y sanciones entre las partes.⁹⁶

Después de haber consultado a los servidores públicos que aplican la Ley y ejercen atribuciones de interpretación en el ámbito administrativo, así como a los organismos socio-profesionales de la industria de la construcción y del sector de servicios, se llegó a la conclusión de que esa Ley no cumplió con los objetivos para los cuales fue concebida, lo cual hizo necesaria la revisión integral de sus conceptos a efecto de establecer los ordenamientos necesarios que den la certidumbre de que las contrataciones que lleve a cabo el Estado se realicen con la imparcialidad, eficacia, eficiencia y honradez que exige el artículo 134 de nuestra Carta Magna.⁹⁷

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas de 2000.-
El 5 de noviembre de 1998, el Ejecutivo Federal, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71 Constitucional, presentó a consideración del Congreso de la Unión dos iniciativas de Ley bajo los rubros, “Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público” y de “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, teniendo como Cámara de Origen a la de Diputados.

El Poder Legislativo realizó un proceso de consulta con los sujetos de la iniciativa de Ley, tanto particulares, a través de sus organizaciones gremiales, como con dependencia y entidades de la Administración Pública Federal.

⁹⁶ Cfr. RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 111.

⁹⁷ Cfr. ZAVALA CHAVERO, Robert. *Op. Cit.* Pág. 17-18.

Así pues, la Cámara de Senadores, el 18 de Noviembre de 1999, con votación de 70 Senadores a favor, 22 en contra, y 1 Abstención aprobó la iniciativa de “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”. Por lo que, la Cámara de Diputados, en sesión ordinaria celebrada el 30 de Noviembre de 1999, aprobó la minuta que contiene la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, por 369 Votos a Favor, 1 Abstención y ningún voto en contra; turnando los expedientes al Titular del Ejecutivo Federal para su sanción y posterior publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El Dr. Roberto **ZAVALA CHAVERO**⁹⁸ establece como premisas jurídicas, las siguientes:

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, constituye un instrumento jurídico necesario para asegurar al Estado por una parte, la transparencia en la contratación y ejecución de todas y cada una de las obras y de los servicios relacionados con las mismas que lleva a cabo el sector público y, por otra, garantizar que, tanto los servidores públicos que intervienen en ellas, como las características que participen en los procesos, cuenten con la certeza de que los actos concernientes, se apeguen a los principios de seguridad, legalidad, honradez, igualdad y eficiencia indispensable para el correcto desarrollo de los procedimientos de contratación y ejecución de las obras públicas y de los servicios que son el objeto de regulación de esa Ley. Obligaciones fundamentales establecidas en el artículo 134 de nuestra Carta Magna.

Con la especialidad de la materia en un régimen autónomo se permitirá suplir lagunas, circunscribir la aplicación de los ordenamientos dentro de las fronteras de sus propios conceptos, procedimientos, actos y contratos, así como la debida observancia de las obligaciones a cargo de los servidores públicos que convocan a licitaciones públicas y las conducen, incluyendo aquéllas que corresponden a los contratistas.

Por otra parte, en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se establecen los mecanismos jurídicos que permiten la actualización del esquema normativo, haciéndolo congruente con otros ordenamientos legales, incluyéndose las medidas necesarias para promover la actualización y simplificación de los procedimientos relativos a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gastos, ejecución y control de las obras públicas y servicios relacionados con éstas. Asimismo, se promueve la congruencia de los diversos esquemas técnicos, ecológicos, sociales y económicos que la tendencia globalizadora mundial exige a nuestro país, procurando así la modernización y competitividad de la industria de la construcción nacional; así como la transparencia en el

⁹⁸ ZAVALA CHAVERO, Robert. *Op. Cit.* Pág. 20-21.

desarrollo de los procedimientos.

La ley de regula a la licitación pública, la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa para la contratación de obra pública y de servicios relacionados con las mismas, tanto para el ámbito nacional como internacional, estableciendo los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes.⁹⁹

Su reglamento se publicó el 20 de agosto de 2001, con vigencia a partir del 19 de septiembre de 2001; este instrumento cuenta con un total de 230 artículos distribuidos en cinco títulos y un apartado de siete artículos transitorios. Lo que lo hace un documento práctico que busca facilitar y transportar los procedimientos de adjudicación de los contratos.

La Ley faculta a las Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de Economía, y de la Función Pública, para interpretarla para efectos administrativos. Además de regular la elaboración de convocatorias, invitaciones, bases de licitación, garantía, derecho y obligaciones de las partes, así como sanciones a licitadores y cocontratantes, y los impedimentos para ser contratados por la Administración Pública Federal.

Los licitadores tienen el derecho de interponer inconformidades y el Recurso de Revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por actos del procedimiento de contratación que contravengan lo dispuesto por la LOPSRM, los procedimientos se sustancian ante los Órganos Internos de Control de las Dependencias y Entidades, o ante la Secretaría de la Función Pública, por existir facultades concurrentes.

La ley trajo como innovación un procedimiento denominado de Conciliación,

⁹⁹ Iniciativa emitida por el C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, México, D. F. a 4 de Noviembre de 1998, publicándose en el Diario Oficial de la Federación, el 04 de Enero del año 2002, mientras que su Reglamento se publicó el 20 de agosto de 2001.

el cual tiene como sustento el derecho que le asiste al cocontratante para presentar quejas ante la Secretaría de la Función Pública, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las Dependencias y Entidades Federales. La Secretaría de la Función Pública actúa como instancia conciliadora, al lograrlo, se elabora un convenio que obliga a las partes, en caso contrario, quedan a salvo sus derechos, para que los hagan valer ante los tribunales federales.

Respecto a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**¹⁰⁰ establece que:

Una de las premisas que sustenta la LOPSRM, es la de promover la congruencia de los diversos esquemas técnicos, ecológicos, sociales y económicos que la tendencia globalizadora mundial exige a nuestro país, con el objeto de que el Estado obtenga las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, procurando así la modernización y competitividad de la industria de la construcción nacional; así como la transparencia en la realización de los procedimientos.

Con estos instrumentos jurídicos se creó un nuevo esquema normativo, que eliminó el voluminoso legajo de leyes y reglamentos con que se contaba, entre los que se destaca el Reglamento de la Ley de Obras Públicas, del 13 de febrero de 1985 y sus reformas. Las Reglas Generales de Contratación y Ejecución de Obras Públicas, Oficios, Circulares, Lineamientos y Criterios emitidos Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Ambos ordenamientos constituyen los instrumentos jurídicos necesarios para asegurar el Estado por una parte, la transparencia de todas y cada una de las operaciones que lleva a cabo el sector público y por otra garantizar que tanto los servidores públicos que intervienen en ellas, como los proveedores y contratistas que participen en los procesos, cuenten con la certeza de que los actos concernientes, se apeguen a los principios de seguridad, legalidad, honradez,

¹⁰⁰ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 111.

igualdad y eficiencia indispensable para el correcto desarrollo de los procedimientos de contratación y ejecución de las adquisiciones, arrendamientos y servicios en general, así como de las obras públicas y de los servicios relacionados con las mismas que son objeto de regulación de las Leyes Principios fundamentales establecidos en el artículo 134 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, en dichas fuentes legales de la obra pública se establecen los mecanismos jurídicos necesarios que permitirán la actualización del esquema normativo y hacerlo congruente con otros ordenamientos legales, incluyéndose las medidas necesarias para promover la actualización y simplificación de los procedimientos relativos a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de obras públicas y servicios relacionados con éstas.

Asimismo, promueven la congruencia de los diversos esquemas técnicos, ecológicos, sociales y económicos que la tendencia globalizadora mundial exige a nuestro país, con el objeto de que el Estado obtenga las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, procurando así la modernización y competitividad de la industria de la construcción nacional; así como la transparencia en el desarrollo de los procedimientos.

Con fecha 7 de Julio de 2005, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la presente ley, posteriormente, el 29 de Noviembre de 2006, se publicaron las reformas a su reglamento.

Las reformas efectuadas a la Ley y al reglamento, tuvieron como finalidad agilizar los procedimientos de contratación. En este entendido, el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**¹⁰¹ establece las principales reformas efectuadas, en los siguientes términos:

¹⁰¹ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 113.

- El acto de presentación y apertura de proposiciones se lleva a cabo en un solo acto y no en dos etapas, como lo establecía anteriormente la LOPSRM.
- Las proposiciones, técnica y económica, deben presentarse en un solo sobre cerrado.
- El procedimiento de licitación pública termina con la firma del contrato adjudicado y no con la emisión del fallo respectivo, como lo ordenaba anteriormente la LOPSRM. Así pues, la firma del contrato, ahora es parte del procedimiento de licitación pública.
- Se establece el uso obligatorio de la bitácora electrónica en los contratos de obras y de servicios.
- En materia de inconformidades se reduce de 10 a 6 días hábiles, el plazo con que cuentan las Dependencias y Entidades para presentar la información que solicita la Secretaría de la Función pública.
- Se ordena que previo a la emisión de la convocatoria, las bases de licitación cuyo presupuesto estimado de contratación sea de contratación sea superior a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, así como aquellas de monto inferior que las Dependencias y Entidades consideren convenientes, deban ser difundidas a través de su página de internet o en compranet, durante el plazo mínimo de 5 días hábiles. A esta publicación se le denomina las prebases de licitación, y a partir del día siguiente al de su difusión, las Dependencias y Entidades recibirán los comentarios respectivos en la dirección electrónica que para tal fin se señale, o bien, invitarán a los interesados, profesionales, cámaras o asociaciones empresariales del ramo, para participar en su revisión y opinión; quedando a juicio de las convocantes incorporar o no dichos comentarios a las bases de licitación definitivas.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.- El 20 de agosto de 2001 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, iniciando su vigencia el 19 de Septiembre de 2001; quedando en un total de 230 artículos, distribuidos en cinco Títulos, con un apartado de siete artículos transitorios. Este esquema, hace del Reglamento un documento práctico que incorpora las normas que facilitan y transparentan los procesos de contratación y ejecución.

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, con el propósito de contar con todos los elementos de juicio necesario para elaborar el Proyecto de Reglamento, se estableció la necesidad de conocer la incidencia que tienen las disposiciones de la nueva Ley en la ejecución

de las obras públicas, realizando un sondeo y análisis en los sectores público, social y privado.

En lo general, dicho proyecto aborda todos los temas relacionados con la obra pública, que legislaciones anteriores no contemplaban como: comités de Obra Pública, evaluación de propuestas, bitácora, precio alzado, servicios relacionados con las Obras Públicas, conciliaciones entre otros. Agrupando en un solo instrumento toda la normatividad que regulará la Obra Pública, eliminándose las lagunas que se presentaban en legislaciones anteriores, lo que reiteramos, da certeza y seguridad jurídica a los constructores.

3.2. Análisis de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

En este apartado, se estudiara la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionadas con las mismas, la cual, se analizara desde el carácter de la misma, así como, el procedo establecido para la licitación de una obra pública; desde la publicación de la convocatoria, bases de licitación, elementos necesarios para la presentación de las propuestas, hasta el dictamen de las mismas, en la que se acepta la propuesta que mejor convenga a la entidad licitadora. Considerando las disposiciones que se reforman, adicionan y derogan, de fecha 28 de Mayo de 2009.

Ley de orden Público.- En el artículo 1º de la referida ley, se regula el carácter de orden público de la misma, en su carácter contractual, consistiendo su objeto en garantizar la relación del Derecho y el cumplimiento armonioso del contrato administrativo, y por ello, tanto los órganos contratantes como los particulares no pueden dejar de observar sus disposiciones. En este sentido, la aplicación de las normas contenida en la LOPSRM, y su Reglamento, no queda a capricho de los cocontratantes, ni de los órganos contratantes, sino que

imperativamente se impone a todos e incluso el interés privado de los particulares queda subordinado al interés público.

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de 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 y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados; Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y
- V. Las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal. No quedan comprendidos para la aplicación de la presente Ley los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

...

Como se establece en el artículo de referencias, 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 que se refieren en este artículo. Además, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades.

3.2.1. Concepto Legal de Obra Pública.

Para los efectos legales de la LOPSRM, el concepto de obra pública no es tan extenso, ya que por ella debe entenderse la realizada por la Administración Pública Federal, bien sea por administración directa o por contrato con los particulares, pero con fondos públicos.

El artículo 3º, de la LOPSRM, señala que se considera Obra Pública:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;
- II. Los proyectos integrales, 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;
- III. 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;
- IV. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;
- V. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;
- VI. 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;
- VII. Las asociadas a proyectos de infraestructura que impliquen inversión a largo plazo y amortización programada en los términos de esta Ley, en las cuales el contratista se obligue desde la ejecución de la obra, su puesta en marcha, mantenimiento y operación de la misma, y
- VIII. Todos aquellos de naturaleza análoga, salvo que su contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si los trabajos se ubican en la hipótesis de esta fracción.

El presente artículo, trata de limitar los trabajos realizados por el Estado con un interés público o beneficio general, a través de las entidades mencionadas anteriormente, siguiendo con el procedimiento establecido para su realización por medio de la licitación pública con particulares.

El Dr. Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**¹⁰² establece: que resulta excesivo el concepto legal de Obra Pública previsto en el artículo 3º de la LOPSM, no se reduce a señalar que éstos son trabajos realizados por el Estado en un inmueble con un interés público o beneficio general; sino que en su texto actual, considera Obra Pública todo trabajo en bienes inmuebles, sin importar a quienes interese o beneficie, ni quien la realice, ni quién sea el propietario del inmueble de que se trate.

Por consiguiente, el Dr. Daniel **RAMOS TORRES**¹⁰³ nos menciona que:

En términos del artículo 3, de la LOPSM, la construcción de una casa realizada por un particular en un inmueble de su propiedad viene a ser Obra Pública, lo cual es absurdo, porque en rigor, los trabajos de construcción respectivos serían regulados por dicha Ley, de acuerdo con su artículo 1, que hace consistir su objeto en regular, entre otras acciones, la ejecución de Obra Pública.

Este contrato se clasifica de la siguiente manera:¹⁰⁴

El contrato es administrativo.- por que el Estado interviene en su función de persona de Derecho Público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales; lo que ocurre precisamente con el contrato de obra pública, que es materia de este apartado.

Es un contrato principal.- porque subsiste por sí mismo, pues no requiere de otro para existir.

Es bilateral.- porque genera obligaciones a cargo de ambas partes, pues la dependencia o entidad se obligan a pagar el importe de la obra contratada,

¹⁰² Cfr. FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo, Contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000, Pág. 219.

¹⁰³ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 133.

¹⁰⁴ Cfr. MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *Los Contratos derivados del Artículo 134 Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 1993, Págs. 39 - 41.

importe que puede ser a precio alzado, precio unitario, mixto y amortización programada, como lo establece el artículo 45 de la LOPSM.

Artículo 45. Las dependencias y entidades deberán incorporar en las convocatorias a las licitaciones, las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de los trabajos, ajustándose a las condiciones de pago señaladas en este artículo.

Las condiciones de pago en los contratos podrán pactarse conforme a lo siguiente:

- I. 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;
- II. A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.
Las proposiciones que presenten los contratistas para la celebración de estos contratos, tanto en sus aspectos técnicos como económicos, deberán estar desglosadas por lo menos en cinco actividades principales;
- III. Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado, y
- IV. Amortización programada, en cuyo caso el pago total acordado en el contrato de las obras públicas relacionadas con proyectos de infraestructura, se efectuará en función del presupuesto aprobado para cada proyecto.
Los trabajos cuya ejecución comprenda más de un ejercicio fiscal, deberán formularse en un solo contrato, por el costo total y la vigencia que resulte necesaria para la ejecución de los trabajos, sujetos a la autorización presupuestaria en los términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría.

A su vez, el contratista asume diversas obligaciones, entre ellas se encuentra, como obligación principal, la de ejecutar la obra objeto del contrato; como consecuencia de esta obligación se generan otras, como son la siguiente:

- a) Garantizar el cumplimiento de la obligación principal, o sea del contrato, mediante la fianza.
- b) Cumplir con los reglamentos de construcción.
- c) Responder de los vicios ocultos.

El contrato es oneroso.- porque impone provechos y gravámenes recíprocos; es decir, ventajas y cargas patrimoniales para ambas partes.

Es un contrato conmutativo.- en virtud de que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas desde la celebración del contrato.

Es un contrato formal.- en atención a que, para su validez requiere que conste por escrito, en un documento privado, sin embargo, la firma de tal documento está precedida de diversas formalidades.

El contrato es de tracto sucesivo.- a causa de que el cumplimiento de las obligaciones que generó se realiza en un período determinado, que constituye el plazo de ejecución de la obra o vigencia del documento.

Es un contrato *intuitu personae*.- porque se celebra en virtud de las cualidades personales del contratista o del proveedor, pues sus cualidades determinan la adjudicación del contrato, ya sea en forma directa o mediante la licitación, y además impiden la cesión del contrato.

3.2.2. Requisitos para la ejecución de la Obra Pública.

La ejecución de Obra Pública debe satisfacer previamente ciertos requisitos, entre los que destacan los de planeación, programación y presupuestación; así como los ambientales.

A) Requisitos de planeación, programación y presupuestación. Según dispone el artículo 17 de la LOPSRM, debe cubrir el requisito de ajustarse a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, del programa anual de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, así como, a los

objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en el presupuesto Público Federal.

Artículo 17. En la planeación de las obras públicas y de los servicios relacionados con las mismas que pretendan realizar los sujetos a que se refieren las fracciones I a VI del artículo 1 de esta Ley, deberán ajustarse a:

- I. Lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos;
- II. Los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que correspondan, así como a las previsiones contenidas en sus programas anuales, y
- III. Los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o, en su caso, al presupuesto destinado a las contrataciones que los fideicomisos públicos no considerados entidades paraestatales prevean para el ejercicio correspondiente.

El artículo de referencia, se encuentra encaminado a que los trabajos realizados por el Estado, y de los cuales se convocan para su licitación, deben sujetarse a ciertos lineamientos, para cumplir con el interés público y beneficio general, no sujetándose al interés individual y libre albedrío de cada entidad convocante.

B) Requisitos ambientales. En los Términos del artículo 20 de la LOPSRM, las dependencias y entidades tienen también como requisito para la realización de toda Obra Pública, el de prever los efectos que sobre el medio ambiente pueda originar su ejecución con sustento en los estudios de impacto ambiental previstos por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, a cuyo efecto, los proyectos deberán incluir las obras necesarias para preservar o, en su caso, restaurar las condiciones ambientales.

Artículo 20.- Las dependencias y entidades estarán obligadas a considerar los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de las obras públicas con sustento en la evaluación de impacto ambiental prevista por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Los proyectos deberán incluir las obras necesarias para que se preserven o restituyan en forma equivalente las condiciones ambientales cuando éstas pudieren deteriorarse y se dará la intervención que corresponda a la

Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y a las dependencias y entidades que tengan atribuciones en la materia.

Planeación.- La planeación se concibe como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y debe tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conforme a lo establecido en el artículo 26 constitucional, que en su segundo párrafo, indica que la planeación será democrática y tiene que considerar la participación de los diversos sectores sociales recogiendo las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Siguiendo en el tercer párrafo del artículo en estudio, la Ley faculta al Ejecutivo para que sea quien establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo.

Para la Obra Pública, así como para los servicios relacionados con las mismas, en la planeación las Dependencias y Entidades deben sujetarse al Plan de Desarrollo, a los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, así como al presupuesto de egresos de la federación, como lo ordena el artículo 17, de la LOPSRM.

Programación.- el Dr. Daniel RAMOS TORRES,¹⁰⁵ la define como: “Técnica administrativa a través de la cual se establece estructuras, metas, tiempos, responsables, instrumentos de acción y recursos necesarios para el logro de los

¹⁰⁵ TORRES RAMOS, Daniel. *Op Cit.* Pág. 160.

objetivos de corto, mediano y largo plazo, fijados en el Plan Nacional de Desarrollo”.

La LOPSRM establece que las Dependencias y Entidades formularán sus programas anuales de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas, y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal, así como sus respectivos presupuestos, considerando los siguientes aspectos:

Artículo 21.- Las dependencias y entidades según las características, complejidad y magnitud de los trabajos formularán sus programas anuales de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal, así como sus respectivos presupuestos, considerando:

- I. Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica, ecológica y social de los trabajos;
- II. Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;
- III. Las acciones previas, durante y posteriores a la ejecución de las obras públicas, incluyendo, cuando corresponda, las obras principales, las de infraestructura, las complementarias y accesorias, así como las acciones para poner aquéllas en servicio;
- IV. Las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse la obra pública;
- V. Las normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización o, a falta de éstas, las normas internacionales;
- VI. Los resultados previsibles;
- VII. La coordinación que sea necesaria para resolver posibles interferencias y evitar duplicidad de trabajos o interrupción de servicios públicos;
- VIII. La calendarización física y financiera de los recursos necesarios para la realización de estudios y proyectos, la ejecución de los trabajos, así como los gastos de operación;
- IX. Las unidades responsables de su ejecución, así como las fechas previstas de iniciación y terminación de los trabajos;
- X. Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran, incluyendo los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarios;
- XI. La adquisición y regularización de la tenencia de la tierra, así como la obtención de los permisos de construcción necesarios;
- XII. La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas que se realicen por contrato y, en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios; las condiciones de suministro de materiales, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con los trabajos; los cargos para pruebas y funcionamiento, así como los indirectos de los trabajos;
- XIII. Los trabajos de mantenimiento de los bienes inmuebles a su cargo;

- XIV.** Los permisos, autorizaciones y licencias que se requieran;
- XV.** Toda instalación pública deberá asegurar la accesibilidad, evacuación, libre tránsito sin barreras arquitectónicas, para todas las personas; y deberán cumplir con las normas de diseño y de señalización que se emitan, en instalaciones, circulaciones, servicios sanitarios y demás instalaciones análogas para las personas con discapacidad, y
- XVI.** Las demás previsiones y características de los trabajos.

En este sentido, el artículo 22 de la LOPSRM, establece la obligación de las Dependencias y Entidades a poner a disposición de los interesados su programa anual de obras y servicios de cada ejercicio fiscal, y remitir dichos programas a más tardar el 31 de enero de cada año a la Secretaría de Economía, para que ésta los difunda y los entregue a que los solicite.

Artículo 22. Las dependencias y entidades pondrán a disposición del público en general, a través de CompraNet y de su página en Internet, a más tardar el 31 de enero de cada año, su programa anual de obras públicas y servicios relacionados con las mismas correspondiente al ejercicio fiscal de que se trate, con excepción de aquella información que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza reservada o confidencial, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Las obras públicas y servicios contenidos en el citado programa podrán ser adicionados, modificados, suspendidos o cancelados, sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad de que se trate, debiendo informar de ello a la Secretaría de la Función Pública y actualizar en forma mensual el programa en CompraNet.

Presupuestación.- En cuanto a este tema, el artículo 26 de la Constitución nos establece: "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por Ley posterior".

Por lo que, el artículo 24 de la LOPSRM, ordena que las dependencias y Entidades sólo puedan convocar, adjudicar o contratar cuando cuenten con autorización presupuestaria de la SHCP:

Artículo 24. La planeación, programación, presupuestación y el gasto de las obras y servicios relacionados con las mismas, se sujetará a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así

como a lo previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y demás disposiciones aplicables y los recursos destinados a ese fin se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia, honradez e imparcialidad para satisfacer los objetivos a los que fueren destinados.

Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán convocar, adjudicar o contratar obras y servicios relacionados con las mismas, con cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente.

En casos excepcionales, previo a la autorización de su presupuesto, las dependencias y entidades podrán solicitar a la Secretaría su aprobación para 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.

Para la realización de obras públicas se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, en el caso de obras públicas de gran complejidad, con un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una proposición solvente y ejecutar los trabajos hasta su conclusión en forma ininterrumpida, en concordancia con el programa de ejecución convenido. Se exceptúa de lo anterior los casos a que se refieren las fracciones II, V y VIII, salvo los trabajos de mantenimiento, del artículo 42 de esta Ley.

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

En cuanto al artículo de referencia, se debe considerar las funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consistente en: proponer, dirigir y controlar la política económica del Gobierno Federal en materia financiera, fiscal, de gasto, de ingreso y deuda pública, así como de estadísticas, geografía e información, con el propósito de consolidar un país con crecimiento económico de calidad, equitativo, incluyente y sostenido, que fortalezca el bienestar de las mexicanas y los mexicanos. Considerándola una Institución vanguardista, eficiente y altamente productiva en el manejo y la Administración de las finanzas públicas, que participe en la construcción de un país sólido donde cada familia mexicana logre una mejor calidad de vida.

Por lo que, para licitar cualquier Obra Pública por parte del Estado, se debe considerar con anticipación su presupuesto autorizado, además de sujetarse al calendario de gasto correspondiente.

3.2.3. Etapas de la Licitación Pública.

Elaboración y Publicación de la convocatoria.- Como en todas las licitaciones públicas, en las relativas a obras públicas y servicios relacionados con las mismas, a fin de que concurren a ella un mayor número de personas físicas y morales interesadas, es menester que las Dependencias o Entidad Publique la convocatoria respectiva.

Un concepto sencillo de convocatoria pública lo proporciona el Dr. Joaquín **MARTÍNEZ ALFARO**,¹⁰⁶ de la siguiente forma:

La convocatoria es una oferta al público, hecha por la dependencia o entidad a través de los medios de difusión colectiva, que contiene las especificaciones de la obra, adquisición, arrendamiento o servicio y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el aceptante resulte vencedor en el concurso.

De igual forma, el Dr. Miguel Ángel **BERCAITZ**,¹⁰⁷ define a la convocatoria como "...una invitación que se hace para la conclusión de un contrato a quienes tengan interés en ello, sujetándose al pliego de condiciones o bases elaborado para la licitación..."

Ampliando un poco este concepto, puede decirse que la convocatoria pública o "llamado a licitación" es una decisión unilateral del ente público convocante, por la que elige el procedimiento de contratación e invita a los eventuales interesados en contratar, para que, sujetándose a las bases y

¹⁰⁶ MARTÍNEZ ALFARO. *Op. Cit.* Pág. 47.

¹⁰⁷ BERCAITZ, Miguel Ángel. *Teoría General de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires. 1980. Pág. 327.

cláusulas elaboradas para la preparación y ejecución del contrato, formulen propuestas u ofertas.

Con el fin de respetar el principio de igualdad entre los interesados a participar en una licitación y la indeterminación del destinatario, es necesaria la publicación de una convocatoria. Ésta, invariablemente se publicará en el diario o gaceta de información oficial, respetando el principio de publicidad como requisito obligatorio para la convocante.

La convocatoria es una oferta de contrato público, hecha de manera general e indeterminada por la Dependencia o Entidad a través del Diario Oficial de la Federación y del sistema COMPRANET, que contiene las especificaciones de la obra o servicio, y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el licitador resulte vencedor en la licitación. Artículo 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34 y 35, de la LOPSRM, y 18 del Reglamento de la LOPSRM.

La convocatoria a la licitación pública, conforme a lo que ordena el artículo 32, de la LOPSRM, se publicará en el Diario Oficial de la Federación, y con ello da inicio la licitación pública, como lo señala el artículo 18 del Reglamento de la LOPSRM.

Artículo 32. La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita. Además, simultáneamente se enviará para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria a la licitación que deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen de obra, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuando se publicó en CompraNet y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria.

Como lo establece el artículo de referencia, las convocatorias se publicarán, en uno de los diarios de mayor circulación en el país y, simultáneamente, en otro de la entidad federativa donde se ejecutarán las obras, o haya de ser utilizado el bien, o prestado el servicio.

En este sentido el Dr. Daniel RAMOS TORRES,¹⁰⁸ establece las reglas básicas para las convocatorias de licitación:

- Convocatoria publicada para que libremente se presenten propuestas solventes sobre cerrado (artículo 28, primer párrafo, de la LOPSRM).
- Las Dependencias y Entidades podrán convocar solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Presupuesto de Inversión y de Gasto Corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos (artículo 24, primer párrafo, de la LOPSRM),
- Excepcionalmente, y previa aprobación de la SHCP, las Dependencias y Entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquel en el que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé el inicio de su vigencia (artículo 24, segundo párrafo, de la LOPSRM).
- Referirse a una o más obras o servicios (artículo 31, primer párrafo, de la LOPSRM).
- Publicarse en el Diario Oficial de la Federación (artículo 32, de la LOPSRM).

Bases de licitación.- Las bases de la licitación contienen dos tipos de cláusulas. Las primeras se conocen como bases de condiciones generales. Las segundas se conocen como bases de condiciones especiales o particulares.

Las bases de condiciones generales son cláusulas aplicables a los contratos de una misma naturaleza, que se refieren a las características técnicas de la cosa licitada. Con ellos se tiende a la mejor identificación del objeto a contratar.

Uno de los objetivos fundamentales de las convocatorias es, precisamente, hacer del conocimiento de los destinatarios una situación específica con respecto a una intención de realizar una obra pública o, en su caso, de la contratación de un servicio en particular. El contenido de las mismas debe ser claro y preciso, por lo cual, deben contener cuando menos los elementos que a continuación se anuncian de conformidad con el artículo 31, de la LOPSRM:

¹⁰⁸ RAMOS TORRES, Daniel. *Op. Cit.* Pág. 192.

Artículo 31. La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:

- I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II. 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;
- III. La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos;
- IV. Los porcentajes, forma y términos de los anticipos que, en su caso, se otorgarán;
- V. Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos;
- VI. Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, así como el mecanismo y períodos de revisión;
- VII. Las condiciones de pago de acuerdo al tipo de contrato a celebrar;
- VIII. La indicación de que, en su caso, las proposiciones podrán presentarse a través de medios electrónicos, precisando los términos y condiciones para ello;
- IX. Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita o visitas al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del período comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones;
- X. La fecha, hora y lugar de la primera junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen;
- XI. Las fechas, horas y lugares de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;
- XII. El señalamiento de que para intervenir en el acto de presentación y apertura de proposiciones bastará que los licitantes presenten un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por sí o por su representada, sin que resulte necesario acreditar su personalidad jurídica;
- XIII. La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal y personalidad jurídica, para efectos de la suscripción de las proposiciones y, en su caso, firma del contrato. Asimismo, la indicación de que el licitante deberá proporcionar una dirección de correo electrónico, en caso de contar con él;

- XIV.** La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos de los artículos 51 y 78 de esta Ley;
- XV.** La indicación de que las personas a que se refiere el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 51 de esta Ley, que pretendan participar en el procedimiento de contratación para la ejecución de una obra, manifiesten bajo protesta de decir verdad que los estudios, planes o programas que previamente hayan realizado, incluyen supuestos, especificaciones e información verídicos y se ajustan a los requerimientos reales de la obra a ejecutar, así como que, en su caso, consideran costos estimados apegados a las condiciones del mercado;
- XVI.** En el caso de que la manifestación se haya realizado con falsedad, se sancionará al licitante conforme al Título Sexto de esta Ley;
- XVII.** La forma en que los licitantes acreditarán su 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;
- XVIII.** Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto;
- XIX.** Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia que deberán precisar el objeto y alcances del servicio; las especificaciones generales y particulares; el producto esperado, y la forma de presentación, así como los tabuladores de las cámaras industriales y colegios de profesionales que deberán servir de referencia para determinar los sueldos y honorarios profesionales del personal técnico;
- XX.** Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes;
- XXI.** En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serán utilizados en la ejecución de los trabajos;
- XXII.** Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse;
- XXIII.** Criterios claros y detallados para la evaluación de las proposiciones y la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley;
- XXIV.** Señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, entre las que se incluirá la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;
- XXV.** Porcentaje, forma y términos de las garantías que deban otorgarse;

- XXVI.** Modelo de contrato al que para la licitación de que se trate se sujetarán las partes, el cual deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley;
- XXVII.** La indicación de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley;
- XXVIII.** El procedimiento de ajuste de costos que deberá aplicarse, según el tipo de contrato;
- XXIX.** Atendiendo al tipo de contrato, la información necesaria para que los licitantes integren sus proposiciones técnica y económica. En caso de que exista información que no pueda ser proporcionada a través de CompraNet, la indicación de que la misma estará a disposición de los interesados en el domicilio que se señale por la convocante;
- XXX.** La relación de documentos que los licitantes deberán integrar a sus proposiciones, atendiendo al tipo de contrato, así como a las características, magnitud y complejidad de los trabajos.
- XXXI.** El domicilio de las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o de los gobiernos de las entidades federativas, o en su caso el medió electrónico en que podrán presentarse inconformidades, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 84 de la presente Ley;
- XXXII.** Precisar que será requisito el que los licitantes presenten una declaración de integridad, en la que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que por sí mismos o a través de interpósita persona, se abstendrán de adoptar conductas, para que los servidores públicos de la dependencia o entidad, induzcan o alteren las evaluaciones de las proposiciones, el resultado del procedimiento, u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes, y
- XXXIII.** Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, precisando cómo serán utilizados en la evaluación.

...

Requisitos para los oferentes y sus proposiciones.- Al igual que con el pliego de condiciones, deberá cumplirse con el principio de debida anticipación para la publicación de la convocatoria, a fin de que los interesados preparen y presenten sus propuestas con la oportunidad requerida, como se establece en el artículo 33 de la LOPSRM:

Artículo 33. El plazo para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria en CompraNet.

En licitaciones nacionales, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Cuando no puedan observarse los plazos indicados en este artículo porque existan razones justificadas debidamente acreditadas en el expediente por el área solicitante de los trabajos, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, el titular del área responsable de la contratación podrá reducir los plazos a no menos de diez días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

La determinación de estos plazos y sus cambios, deberán ser acordes con la planeación y programación previamente establecida.

Una vez, que se publique la convocatoria de licitación por parte de la entidad convocante, la propia ley nos establece los plazos, con los que cuenta el particular licitante para la presentación de sus propuestas, siguiendo con las bases de licitación, términos que no se establecen unilateralmente por las dependencias, teniendo como un apartado en beneficio de los licitantes, que en caso de ser modificados los plazos, deberán ser acordes con la planeación y programación previamente establecida.

En todo procedimiento administrativo, se ven involucrados actos de los particulares ante la Administración Pública, y actos por los que se desenvuelve la función administrativa.

Para ser jurídicamente válidos, estos actos de los particulares ante la Administración, deben cumplir con determinados requisitos. Así, la licitación pública, que es participe de la naturaleza del procedimiento administrativo, no está exenta de este principio, por lo que las ofertas que presentan los particulares para participar en una licitación, deben cumplir con ciertos requerimientos que los estudios del derecho administrativo coinciden en clasificar en tres categorías: subjetivos, objetivos y formales. Como lo explica el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**:¹⁰⁹

Los requisitos *subjetivos* atienden a la persona que va a presentar una proposición u oferta y que tiene interés de participar en el procedimiento de

¹⁰⁹ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Págs. 79-80.

contratación. Pueden comprometerse en una obligación contractual, todas aquellas personas físicas y morales (jurídicas) que no se encuentren exceptuadas por la Ley y que se encuentran plenamente capacitadas para tales efectos, por lo que la oferta debe formularse por ellos mismos o por la persona que se encuentre legalmente autorizada para actuar en su representación.

...

Los requisitos *objetivos* se refieren a la oferta misma, en cuanto al objeto y al precio de ésta.

Las proposiciones deberán ajustarse a las condiciones establecidas por el órgano que convoca, de conformidad al pliego de condiciones y la convocatoria, así como las demás normas aplicables.

Siguiendo la opinión del Maestro José Roberto **DROMI**¹¹⁰, los requisitos formales de las ofertas en una licitación son los siguientes:

1. La propuesta debe ser presentada por escrito. Al respecto, nuestra legislación prevé que las ofertas se presentarán en sobre cerrado, cuya lectura se realiza en el acto de apertura de las mismas, por lo que la oferta debe presentarse invariablemente por escrito.
Una variación de este requisito es la presentación de propuestas a través de medios electrónicos, en cuyo caso seguirá considerándose como una propuesta presentada por escrito y producirá los mismos efectos que las Leyes otorgan a los documentos escritos.
2. Otro elemento que otorga certeza jurídica a la oferta presentada por un participante es la firma de quienes la presenta, pues se trata de un requisito formal que cualquier acto jurídico debe cumplir, ya se trate de la firma del proponente o de quien demuestre su legal representación.
3. Una propuesta debe ser clara, incondicionada e indubitable, por lo que requiere estar ausente de raspaduras, enmendaduras y entrelíneas; de existir errores, habrá que corregirlos con una línea delgada sobre el texto errado.
4. La oferta debe mantenerse bajo secreto y presentarse en sobre cerrado, pues de ello depende la preservación del principio de imparcialidad.
5. Es indispensable que se entregue en el lugar y en la fecha señalada por el órgano convocante.

Presentación y apertura de las proposiciones.- Publicada la invitación a licitar o convocatoria, cualquier interesado puede presentar su oferta con los

¹¹⁰ DROMI, José Roberto. *La Licitación pública*, Buenos Aires, 1989. Pág. 343 – 344.

requisitos legales y los previstos en la convocatoria, y las bases de licitación.

Una vez, cumplidos los requisitos legales y presentadas las propuestas, los participantes se constituyen como licitantes formales en el proceso, en busca de lograr la adjudicación del contrato respectivo.

La presentación de las ofertas, como lo establece el Maestro Manuel **LUCERO ESPINOZA**,¹¹¹ deben reunir las características siguientes:

Debe ser secreta, por lo que se exhibirá en sobre cerrado, entregarse en el lugar, día y hora previamente establecidos; realizarse por el oferente o persona debidamente autorizada para ello; hacerse con las condiciones estipuladas en el pliego de condiciones; debe ser inalterable y obligar al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de que se emita el fallo.

Una vez, agotado el acto de presentación y apertura de las ofertas, se procede por el registro de asistencia de los participantes que, junto con la recepción de documentos y muestras de los bienes objeto de la licitación, se realiza en un lapso razonable previo. A partir de la hora determinada en las bases, para el inicio del acto se prohíbe la entrada a cualquier persona o participante.

La apertura de propuestas es un acto formal, por el que se dan a conocer al público las ofertas en el día, hora y lugar señalados. En la que participan los Servidores Públicos del organismo público convocante, de los que se elige a un representante para actuar como presidente. Éste, es el único facultado para aceptar o desechar las ofertas, como lo establece el artículo 37 de la LOPSRM:

Artículo 37. El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en el día, lugar y hora previstos en la convocatoria a la licitación, conforme a lo siguiente:

- I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, haciéndose constar la documentación presentada, sin que ello implique la evaluación de su contenido;
- II. De entre los licitantes que hayan asistido, éstos elegirán a uno, que en forma conjunta con el servidor público que la dependencia o entidad

¹¹¹ LUCERO ESPINOZA, Manuel. *La Licitación Pública*. México, Editorial Porrúa, 1993, Pág. 45.

designe, rubricarán las partes de las proposiciones que previamente haya determinado la convocante en la convocatoria a la licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, y

- III. Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de las proposiciones, en la que se harán constar el importe de cada una de ellas; se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, fecha que deberá quedar comprendida dentro de los treinta días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de treinta días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo.

Como lo menciona el artículo de referencia, en el mismo acto se hará la presentación, apertura y lectura de las proposiciones; dicho acto se llevará a cabo en el lugar, fecha y hora señalados en la convocatoria y será presidido por el servidor público designado por la convocante, quien será la autoridad facultada para aceptar o desechar proposiciones. Los concursantes, al ser nombrados, entregarán en sobre cerrado sus proposiciones y la documentación requerida, específicamente la garantía de sostenimiento de la oferta.

Al recibirse las ofertas, se desechan aquellas que no cumplan con los requisitos solicitados por la convocante, se rubrican las propuestas aceptadas, se da lectura a los importantes de cada una y se levanta un acta en las que se hacen constar las propuestas admitidas y las propuestas desechadas, así como el día, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación.

Admisión de las propuestas: Adjudicación y fallo.- El órgano administrativo convocante debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten por la adjudicación, dicho pronunciamiento se traduce en el acto administrativo, cuya finalidad consiste en atribuirle a una persona derechos y obligaciones establecidos por un régimen jurídico determinado.

En este entendido, el Dr. Rodrigo **GONZÁLEZ SANDOVAL**¹¹² establece dos formas de admitir una propuesta:

¹¹² GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *Op. Cit.* Págs. 82-83.

...ya sea de manera tácita o por escrito. La primera consiste en “no admitir” las propuestas, sino en rechazar aquellas que se considere no satisfacen los requisitos solicitados, con lo cual estaría admitiendo tácitamente a aquellas por las que no haga pronunciamiento alguno. La segunda forma – y la más común- es, como su nombre lo dice, aquélla donde se establece expresa y claramente cuáles son las ofertas admitidas.

La adjudicación es un acto unilateral de la administración, por el que se declara cuál es la oferta más conveniente, de acuerdo a los requisitos solicitados en la convocatoria y en las bases de licitación; se determina cuál es la propuesta aceptada, atribuyéndole la calidad de adjudicatario a la persona que la haya presentado.

Hecha la evaluación de las ofertas, un importante criterio de adjudicación, es la solvencia de la propuesta, referente a verificar si la propuesta reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por el órgano convocante y cuyo cumplimiento sea garantizado conforme a derecho.

Evaluadas las propuestas, se elabora un dictamen en el que se hace constar el análisis realizado en la evaluación, y en donde se expresan las razones para su admisión o rechazo. Esta determinación se dará a conocer en acto público mediante el fallo de la licitación, del que se levanta un acta para ser firmada por los asistentes. La emisión del fallo, como lo establece el artículo 39 de LOPSRM, debe contener lo siguiente:

Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

- I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;
- II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno. En el caso de haberse utilizado el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las proposiciones, se incluirá un listado de los componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en la convocatoria;

- III. Nombre del licitante a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como el monto total de la proposición;
- IV. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y
- V. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

En artículo de referencia, establece que, en la misma junta En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren presentado proposiciones, entregándoseles copia del mismo y levantándose el acta respectiva. Asimismo, el contenido del fallo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita. A los licitantes que no hayan asistido a la junta pública, se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta de fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

En caso de que las ofertas recibidas no cumplan con los requisitos señalados en las bases de licitación, o que ninguna persona se presente a comprar bases, o si el precio de todas las ofertas resulta inaceptable conforme a costos de mercado, se declarará desierta la licitación y se podrá publicar una nueva convocatoria.

IV. LA OBRA PÚBLICA EN MÉXICO.

El municipio es una entidad política que coexiste con el gobierno de la federación y los de las entidades federativas en un plano de igualdad y, bajo ninguna circunstancia, como unidad jurídica subordinada. La Constitución, como cuerpo máximo normativo, asignada a cada uno de estos tres órdenes atribuciones propias que no están jerarquizadas entre sí, es decir, otorga respectivamente a la federación, a las entidades federativas y a los municipios un ámbito propio de competencia constitucional.¹¹³

Lo anterior supone, en primer término, que las facultades constitucionales encomendadas a los municipios guardan jerarquía superior respecto de las normas secundarias, sean leyes federales o estatales, tratados internacionales, etcétera, y en segundo, y de manera consecuente, que ni la federación ni las entidades federativas pueden imponerse sobre las atribuciones otorgadas por la Constitución a los municipios.

Hay que tener en cuenta que en relación con algunas materias expresamente indicadas, la Constitución prevé reservas de Ley¹¹⁴ a favor del Congreso de la Unión o de las Legislaturas locales para que las regulen. Sin embargo, dichas leyes secundarias no pueden exceder o violar las normas jurídicas constitucionales que atribuyen competencias a los municipios.

Las obras que realice la Administración Pública Federal se registrarán por la LOP. Las obras que realicen las dependencias y entidades fuera del territorio nacional, se registrarán por la legislación del lugar donde se encuentre el inmueble y por la LOP, en lo que fuera aplicable. Las obras realizadas por los municipios y las entidades federativas, se regularán por las leyes de obras públicas de los estados,

¹¹³ Cfr. ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Organización y Gestión Municipal*. 1ª edición, Porrúa, 2008, Pág. 21.

¹¹⁴ Por reserva de Ley se entiende a la remisión que hace la Constitución para que sea una Ley y no otra norma jurídica la que regule una materia determinada. CARBONELL, Miguel. *Elementos de Derecho Constitucional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Fontamara, 2004, Pág. 127.

que generalmente sigan al pie de la letra lo normado por la LOP federal, adaptándola simplemente a las autoridades y planes sectoriales y regionales, por medió del Convenio Único de Desarrollo.

La obra pública local está definida por su objeto, es decir por la definición de la obra misma, que generalmente es copia de lo regulado por la LOP federal, y por los sujetos de la Administración Pública Local que intervienen: los órganos descentralizados de la entidad federativa; el gobierno del estado, por conducto de los departamentos competentes; las empresas de participación estatal en la que el gobierno del estado sea socio mayoritario y los fiduciarios en los fideicomisos.

La ejecución de obras públicas con cargo total o parcial a fondos federales estará sujetas a las disposiciones que establezca la LOP federal, conforme a los convenios entre el Ejecutivo Federal y las entidades federativas.

La LOP es federal, regulando a la obra pública que define como tal, expedida por el Congreso de la Unión, siendo ésta de orden público.

4.1.- El Estado.

Al hablar de Estado necesariamente tenemos que referirnos a la sociedad, puesto que aquél constituye un producto de la creación del hombre. Para poder sobrevivir, el ser humano se asocia con sus semejantes, y al irse asociando para satisfacer sus necesidades, los hombres van creando diferentes sociedades: la familia, el clan, la tribu, las sociedades civiles o mercantiles, etcétera.

En consecuencia, el Estado viene a constituir una especie del género sociedad, que representa la máxima agrupación de la convivencia humana. En tal virtud, el Dr. Luis **SÁNCHEZ AGESTA**¹¹⁵ define al Estado como:

¹¹⁵ Citado por FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981, Pág. 284.

...una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad.

Con base en la anterior definición, el Estado representa lo siguiente:¹¹⁶

- a) Una comunidad social asentada establemente dentro de un territorio determinado;
- b) Un orden jurídico unitario;
- c) Un poder Jurídico, autónomo y centralizado, que se manifiesta como soberano hacia el exterior e independiente hacia el interior;
- d) Tanto el poder como el orden jurídico tienden a la realización del bien común de la población que integra la comunidad social del estado.

La determinación de los fines del Estado repercute de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, teniendo como finalidad el bien común, exigiendo la satisfacción de una serie de necesidades, bien sean de interés general o colectivo, al Estado le corresponde, de manera general, por medio de sus funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), instrumentar todos los medios que sean necesarios para alcanzar la satisfacción de ese fin primordial.

Sin embargo, la satisfacción de las necesidades individuales de la población no le corresponde sólo al Estado, a través de sus funciones, sino que sólo facilita los medios idóneos para que se satisfagan. Al Estado únicamente le corresponde colmar las necesidades que han sido elevadas al rango de públicas, bien sea por incapacidad de los particulares para hacerlo, o por el hecho de ser inherentes a su soberanía.

Para alcanzar los fines que se ha fijado, el Estado actúa de muy diversas maneras y en diferentes campos. Es por ello que se le encuentra realizando diversos hechos o actos materiales, actos jurídicos, acciones y procedimientos, los

¹¹⁶ Cfr. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H. y Otro. *Compendio de Derecho Administrativo*. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 26.

cuales efectúa ejerciendo sus facultades o atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido.

Toda esta actividad que realiza el Estado, es decir, lo que puede o debe hacer, por variada que sea, se puede resumir en tres formas esenciales, que se caracterizan por la naturaleza de la decisión adoptada.

Así en primer lugar, tenemos aquellos actos jurídicos y procedimientos que traen como consecuencia que la actividad del Estado se manifieste como expresión creadora de normas jurídicas. Por otro lado, se presentan aquellos actos o hechos jurídicos y procedimientos a través de los cuales actúan administrándolos diferentes medios con los que cuenta, para que de una manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas. Por último, existen también actos jurídicos y procedimientos con los cuales el Estado actúa resolviendo los conflictos de intereses, suscitados entre los miembros de la colectividad, o de ellos con el Estado.

Esta forma que reviste la actividad estatal constituye lo que tradicionalmente se ha conocido como “funciones del Estado”, y que son designadas, de acuerdo con la Teoría de la División de Poderes, como función legislativa, función administrativa y función jurisdiccional o judicial, respectivamente.

De acuerdo con tal teoría, el poder del Estado se expresa en esa tres formas, a través de los órganos que para tal efecto han sido creados, con funciones que le son atribuidas directamente por la Constitución. Así tenemos a un Congreso al que se le asigna la creación de normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias, para regular la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al Estado. También se crea una organización judicial, cuya principal función será la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho; y, finalmente, el establecimiento de una Administración Pública, que se encargará de administrar los diferentes medios con

los que cuenta, ejecutando las normas y proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia, para que de manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidad públicas.

En este entendido, el Dr. Luis **DELGADILLO GUTIÉRREZ**¹¹⁷ nos expresa:

FUNCIÓN LEGISLATIVA.- ... se manifiesta en la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativas y coercitivas, es decir, de normas jurídicas, cuya expresión más clara es la ley. Su generalidad se manifiesta en el hecho de que su aplicación debe incluir a todas las personas, sin distinción alguna, mientras se encuentre vigente; su imperatividad, en la necesidad de sometimiento de las personas que se encuentren dentro del supuesto que ella prevé, personas físicas o colectivas, gobernantes y gobernados; y la coercibilidad, en la posibilidad de su aplicación aún en contra de la voluntad de sus destinatarios.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.- La función administrativa, cuyo contenido es materia fundamental del Derecho administrativo, plantea problemas en lo que respecta a la identificación de su significado. Algunos autores sostienen que esta función es la que realiza el Poder Ejecutivo, o la actividad que efectúan los órganos de la Administración Pública.

FUNCIÓN GUBERNATIVA.- También llamada política o de gobierno, la cual se traduce en una actividad de orden superior, encaminada a la dirección suprema y general del Estado, que tiene por objeto determinar los fines de la acción estatal, en su conjunto, y de señalar las directrices a las que deberán ajustarse las otras funciones, con el propósito de que actúen de manera coordinada.

El ejercicio de la función gubernativa no está asignada a un órgano estatal específico, dado que por su naturaleza, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo la puede llevar a cabo; empero, es indiscutible que es el el Ejecutivo en donde adquiere su mayor relevancia.

4.2.- La fórmula de distribución de competencia entre federación y Estado.

La competencia federal y estatal, tiene su base en el artículo 124 de nuestra Carta Magna, el cual dispone: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden

¹¹⁷ Citado por FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981, Pág. 284.

reservadas a los Estados”.

Desprendiéndose que las facultades de la federación han de estar expresamente previstas en la Constitución, mientras que la de los estados son todas las que no han sido atribuidas a la federación. Estableciendo que en principio, la Constitución es expresa y directa en cuanto al establecimiento de la competencia federal y deja una competencia de índole residual para los estados.

Además del descrito mecanismo distributivo, la Constitución estatuye una serie de principios competenciales que la complementan. Asimismo, es importante señalar, que si nos enfocamos únicamente en el artículo 124, excluiríamos la competencia constitucional tanto de los Municipios como del Distrito Federal.

En cuanto al orden municipal, la Constitución estatuye expresamente las atribuciones que le corresponden, pues de la interpretación sistemática del artículo 124 y de otros que otorgan facultades al municipio, se deduce que las atribuciones deben ser explícitas, puesto que las no concedidas por la Constitución a la federación, se entienden conferidas a los estados. En este orden de ideas, si las competencias municipales constitucionales no se les atribuyeran explícitamente en el texto constitucional. Entonces se entenderían atribuidas a los estados. La misma interpretación operaría para el Distrito federal.¹¹⁸

4.3. Principios competenciales de los distintos órdenes de gobierno.

El orden jurídico mexicano prevé la existencia de tres órdenes de gobierno: el de la federación, el de las entidades federativas y el de los municipios, a cada uno de los cuales corresponden competencias.

Las competencias de la federación y de las entidades federativas, conforme

¹¹⁸ Cfr. ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Op. Cit.* Pág. 22-23.

a la clasificación realizada por el Dr. Jorge **CARPIZO**,¹¹⁹ se determinan con base en los siguientes principios:

- a) Facultades atribuidas a la federación.
- b) Facultades atribuidas a las entidades federativas.
- c) Facultades prohibidas a la federación.
- d) Facultades prohibidas a las entidades federativas.
- e) Facultades coincidentes.
- f) Facultades coexistentes.
- g) Facultades de auxilio.

No obstante esta clasificación, este cúmulo de principios bajo los cuales se distribuyen las facultades constitucionales sólo se refiere a las atribuciones de la federación y de las entidades federativas, dejando a un lado las concernientes a los municipios. Por tanto, y con el propósito de incluir las de este orden el Dr. Alejandro **ZAPATA PEROGORDO**¹²⁰ añade los principios siguientes:

- i) Facultades atribuidas a los municipios.
- k) Facultades prohibidas a los municipios.

Facultades atribuidas a la Federación.- Este tipo de atribuciones, son las que de manera expresa le otorga la Constitución y pueden ser expresas o implícitas. Entre ellas se encuentran las establecidas en el artículo 73; las primeras veintinueve consignan facultades expresas; y, las últimas, una implícita.

Las facultades implícitas son las que el poder legislativo concede a sí mismo o a otros órganos federales como medió necesario para ejercer facultades explícitas. Las funciones están directamente relacionadas con las facultades explícitas, pues sin ellas las implícitas no pueden funcionar, debido a que no

¹¹⁹ CARPIZO, Jorge. Estado Constitucionales. 6ª edición, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. Pág. 94-98.

¹²⁰ ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Op. Cit.* Pág. 23.

cuentan con existencia autónoma.¹²¹

Por medió de la facultad implícita referida en la Fracción XXX del artículo 73 Constitucional, el Congreso federal está facultado para emitir leyes para ejercitar las facultades explícitas otorgadas a los órganos federales.¹²²

En este sentido, dicha fracción faculta al Congreso para “expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión”.

Facultades atribuidas a las Entidades Federativas.- Las facultades que no están expresamente concedidas por ésta a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. De la interpretación de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, se entiende que los estados están facultados para legislar en el resto de las materias, siempre que no excedan y contravengan las normas constitucionales.

De igual forma, la Constitución otorga a los estados ciertas atribuciones de manera expresa, por ejemplo, lo establecido en el párrafo segundo del artículo 5º Constitucional, referente a determinar “cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Así mismo, las establecidas en el último párrafo de la fracción XVII del artículo 127 Constitucional, “Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno”.

Y las establecidas de conformidad al párrafo segundo de la fracción II del artículo 115 Constitucional, “los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar,

¹²¹ ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Op. Cit.* Pág. 24.

¹²² CARPIZO, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 94.

de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”.

Por lo que respecta al Distrito Federal, en su calidad de entidad federativa, La Constitución establece de forma expresa atribuciones, enlistándolas en la fracción V de la base primera del artículo 122, entre las cuales se encuentra, la facultad de la Asamblea Legislativa de legislar en las materias civil y penal, consagrada en su inciso h).¹²³

Facultades Prohibitivas de la Federación.- En cuanto a este tema, la federación sólo cuenta con las facultades que le confiere la Constitución, por lo que, en estricto sentido no existe la necesidad de prohibiciones, pues basta que no se le otorguen. Sin embargo, entre las disposiciones constitucionales en donde encontramos prohibiciones a la federación se encuentra, que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”, prohibición consagrada en el segundo párrafo del artículo 24 Constitucional.

Facultades prohibidas a las Entidades Federativas.- Entre las que encontramos a las absolutas y relativas. Las primeras se refieren a las prohibiciones que la Constitución establece expresamente a las entidades federativas; enumeradas en el artículo 117 constitucional:

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

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.
- II. Derogada.
- III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.
- IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.
- V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

¹²³ ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Op. Cit.* Pág. 26.

- VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.
- VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos (**impuestos, sic DOF 05-02-1917**) o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.
- VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.
Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.
- IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.
El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

Y las segundas se refieren a las prohibiciones que pueden desempeñar previa aprobación del Congreso de la Unión, establecidas en el artículo 118 constitucional:

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

- I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

En el caso de Distrito Federal, en su calidad de entidad federativa, se instauran prohibiciones constitucionales absolutas y relativas, como se estableció en líneas anteriores, contenidas en los artículos 117 y 118 de la Constitución,

ambos relaciones con el inciso H de la base Quinta del artículo 122 constitucional, que a la letra establece:

H. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal.

El presente inciso, establece claramente la calidad del Distrito Federal considerado como una entidad federativa, del cual no puede ser considerado independientemente, sino por el contrario, para precisar sus prohibiciones cuenta con la calidad de entidad federativa.

Facultades coincidentes.- En cuanto a las presentes facultades, también conocidas como concurrentes, existen cuando la Constitución otorga competencia sobre una materia a dos o más ordenes de gobierno, sin prever por sí misma y directamente qué parte competencial corresponde a cada uno.

Las facultades coincidentes o concurrentes pueden ser amplias o restringidas. Es amplia cuando la competencia es atribuida constitucionalmente a dos o más órdenes de gobierno, sin que se le divida y sin que se establezca mecanismo alguno para distribuirla, razón por la cual dichos órganos pueden regular, en pie de igualdad, la materia objeto de la competencia. Es restringida, cuando la propia Constitución confiere a alguno de dicho órdenes la facultad de fijar las bases para la distribución competencial.¹²⁴

Facultades coexistentes.- Se establece este tipo de facultades, cuando la Constitución atribuye, sobre la misma materia, competencia específicas a dos o más ordenes de gobierno, federación, entidades federativas o municipios. A cada uno le corresponde una competencia determinada constitucionalmente, respecto de la materia atribuida en común.

La propia Constitución instaura la división competencial. Entre las

¹²⁴ Cfr. ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Op. Cit.* Pág. 27.

facultades coexistentes encontramos la relativa a las vías de comunicación. La Constitución, por una parte atribuye al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre vías generales de comunicación y, por otra, de acuerdo a la fórmula establecida en el 124, deja a las legislaturas estatales normar lo relativo a las vías de comunicación locales.

Facultades de auxilio.- Son aquellas mediante las cuales un orden de gobierno, federación, entidades federativas o municipios, con sus órganos respectivos, auxilia a otro para la realización de una función determinada.

Es decir, conforme a lo que se ha establecido en la presente investigación, las facultades establecidas para la federación, entidades y municipio, pueden auxiliarse para el cumplimiento de sus principios consagrados en la Constitución.

Facultades atribuidas a los Municipios.- Estas facultades son las que la Constitución determina, de manera expresa, para los municipios. Como por ejemplo de estas atribuciones la establece la fracción II del Artículo 31 constitucional, que a la letra establece como obligación de los mexicanos: “Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar”.

Otra facultad expresamente atribuida al municipio se encuentra prevista en la fracción II del artículo 115, que a la letra establece:

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

En ejercicio de la cual el municipio expide bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general. Es preciso indicar que a pesar de que la normatividad municipal debe apegarse a las bases establecidas por la legislatura estatal, la facultad reglamentaria está expresamente conferida al municipio, atribución que en el ámbito municipal no es de competencia de la federación, ni de las entidades federativas. Podría cuestionarse que esta potestad se encuentra dentro de las coexistentes, en virtud de que se expide de acuerdo a las bases establecidas por la legislatura local; sin embargo, tómesese en cuenta que nos estamos refiriendo a la facultad reglamentaria misma, y no al ámbito material de validez de las disposiciones de carácter reglamentario.

También encontramos como facultad atribuida a los municipios, la expresada en el párrafo VIII del artículo 117 de la Constitución que establece:

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.

Artículo en el cual, se faculta a los municipios a contraer obligaciones o empréstitos que se destinen a inversiones públicas productivas.

Sumada a las anteriores facultades atribuidas a los municipios, encontramos un ejemplo más en la fracción II del artículo 115 de la Constitución en el cual nos establece, que se estatuyen los servicios públicos que los municipios tienen a su cargo. Si bien en la prestación de éstos, los municipios han de ajustarse a las bases generales establecidas en las legislaturas de los estados,

las atribuciones se encuentran expresamente conferidas al orden municipal, sin que se prescriba la imperativa participación del gobierno estatal, salvo que así lo solicite el municipio y así lo considere la legislatura local respectiva, operando la supletoriedad.¹²⁵

4.4. El Municipio.

Desde el punto de vista etimológico el término municipio proviene del latín *munus*, cargas u obligaciones y del verbo *capere* “tomar, hacerse cargo de algo”. Que define a las poblaciones en las que los ciudadanos tomaban para sí las cargas, tanto personales como patrimoniales, necesarias para atender lo relativo a los asuntos y servicios locales de esas comunidades. Por lo que el término “*munícipe*” hace alusión a los propios gobernantes o a los habitantes de las circunscripciones municipales.¹²⁶

También se ha establecido que el municipio “es una persona jurídica de derecho público, eminentemente política, cuya forma de gobierno puede variar de acuerdo a las modalidades que cada estado adopte sobre ese particular”.¹²⁷

Al establecer que el municipio es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado mexicano, que se encuentra investido de personalidad jurídica y patrimonio propio; hemos de remontarnos hasta antes de la existencia del mismo Estado mexicano, con la existencia del *calpulli* azteca, ya que esta figura histórica se formaba inicialmente con la unión de 20 familias, no olvidemos que el número 20 era la unidad numérica azteca, que

¹²⁵ La supletoriedad en la prestación de los servicios públicos municipales, señalados en la fracción II del artículo 115 constitucional, tiene lugar cuando el municipio previamente solicita la intervención del gobierno estatal para su prestación. Dicha posibilidad está prevista en el inciso d) de la fracción de dicho artículo.

¹²⁶ Cfr. PALACIOS ALCOCER, Mariano. *Federalismo y Relaciones Gubernamentales*. México, Editorial Porrúa, 2003, Pág. 255-256.

¹²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México, Editorial Porrúa, 1982, Pág. 347.

podía ser de tres tipos: urbano, rural y mixto, según la calidad de las tierras y posibilidades industriales o artesanales, pero siempre autónomos y autárquicos, o sea que, podían conferirse sus propias normas de funcionamiento interno y el otorgamiento de sus leyes, pero vinculados a la región a la que pertenecían y a la federación de la que dependían.¹²⁸

Y la fundación del primer municipio de la Villa Rica de la Veracruz por Hernán Cortés el 22 de abril de 1519 y la creación del primer Ayuntamiento en Coyoacán; todo ello transcurriendo por la Hacienda Municipal y los Cabildos Coloniales.

En el período histórico que comprende el de la Constitución de 1824, no hizo referencia alguna en cuanto a la organización y estructura jurídica del municipio, sino que se dejó a los estados la libertad de organizar su gobierno interior estableciéndose así en el artículo 161 Constitucional.

En el artículo 23 se establecía que los ayuntamientos se elegirán popularmente y que el número de alcaldes, regidores y síndicos, se fijará por las juntas respectivas.

El artículo 25 preveía que estaría a cargo de los ayuntamientos, la policía de salubridad y comodidad, el cuidado de las cárceles, los hospitales y casas de beneficencia (que no sean de fundación de los particulares), las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común, el auxilio a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario, todo con sujeción a las leyes y reglamentos.

Bases Orgánicas de 1843.- Dentro del presente ordenamiento, encontramos que su artículo 134 hablaba de las facultades de las asambleas departamentales en dos de sus fracciones refiriéndose al municipio. Precisando la división política del territorio del departamento, el establecimiento de

¹²⁸ Cfr. AÑORVE BAÑOS, Manuel. *Servicios Públicos Municipales*. México, Editorial Porrúa, 1998, Pág. 2-3.

corporaciones y funcionarios municipales, la expedición de sus ordenanzas respectivas, reglamentación de la policía municipal, urbana y rural en su fracción X ; aprobación de los planes de arbitrios municipales, y los presupuestos anuales de los gastos de las municipalidades en su fracción XIII.

Constitución de 1857.- Estableciendo en su artículo 117, que las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

Constitución de 1917.- Ordenamiento que establece dentro de su artículo 115, al Proyecto del primer jefe del Ejército Constitucionalista, expresando que:

Los estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el Municipio Libre, administrado cada uno por un ayuntamiento de elección directa y sin que haya autoridad intermedia entre éste y el gobierno de Estado.

Se puede considerar que la estructura del artículo 115 constitucional está integrada por disposiciones relativas a las relaciones Federación- Municipios, disposiciones relativas a las relaciones estados-municipios, que incluyen disposiciones de contenido político, así como de contenido administrativo y fiscal.¹²⁹

En cuanto al contenido de las disposiciones que establecen las relaciones Federación municipios, el contenido de la fracción II, determina que, “Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.”

La fracción III, contiene el catálogo de los servicios públicos que de manera obligatoria se verá obligado a prestar al municipio y en su caso del concurso de los estados cuando así fuese necesario y lo determinen las leyes.

¹²⁹ PALACIOS ALCOCER, Mariano. *Op. Cit.* Pág. 258-261.

La fracción IV, que se refiere a las fuentes de ingreso del municipio como a los rendimientos de los bienes que pertenezcan y de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas de los estados establezcan a su favor y de los ingresos derivados de la prestación de los servicios públicos.

La fracción VI que establece las facultades concurrentes en materia de desarrollo urbano para el caso de las conurbaciones.

La fracción VII, que contiene la situación del Ejecutivo federal y los gobernadores de los estados tendrán el mando de fuerza pública en los municipios donde residieren habitual o transitoriamente.

En cuanto a la relación estado- municipios el artículo 115 establece que los estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, y popular. Señalando como base de su división territorial y su organización administrativa al municipio libre bajo las siguientes reglas.

1. La exigencia de las dos terceras partes de los integrantes de una legislatura local para suspender los ayuntamientos, declarar su desaparición y suspender o revocar el mandato a alguno de los miembros, por alguna causa grave prevista en la ley local, siempre y cuando a sus miembros se les haya respetado la garantía de audiencia, en su fracción I;
2. Señala la posibilidad de que la legislatura estatal realice una función de elección cuando desaparecido un ayuntamiento, ante la renuncia o falta de miembros, o bien ante la imposibilidad de celebrarse nuevas elecciones, designe entre los vecinos a los consejos municipales para concluir el período correspondiente en la fracción II;
3. La situación del concurso de estados cuando así fuese necesario y lo determinen las leyes para la prestación de servicios públicos municipales en su fracción III;

4. Se estipula que las legislaturas locales serán el órgano encargado de las leyes de ingresos de los ayuntamientos y de revisar sus cuentas públicas.

5. Lo que respecta al último párrafo, en cuanto a las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por la legislación estatal que se expida con base en el artículo 123 de la Constitución y de las disposiciones reglamentarias. Por lo que a tal respecto la Corte ha señalado que esta eventualidad deberá conocer el Tribunal de Conciliación y arbitraje para los trabajadores al servicio del estado, de las peticiones y demandas que formulen los empleados municipales.

La evolución del precepto constitucional sin duda alguna fue objeto de múltiples reformas que a continuación se expondrán brevemente.

Reforma de 20 de agosto de 1928, que consignó nuevas reglas para la elección de los diputados locales en proporción a la población de las entidades; la segunda reforma de 20 de abril de 1933, que estableció la no reelección inmediata para los miembros de los ayuntamientos; la tercera reforma de 8 de enero de 1943, que señaló el período de los gobernadores que no debería rebasar los seis años; la cuarta reforma de 12 de febrero de 1947, instituyó el voto femenino para las elecciones municipales; la quinta reforma del 17 de octubre de 1953 que derogó el contenido de la reforma anterior, al establecerse en el artículo 34 constitucional el sufragio universal ciudadano; en la sexta reforma del 6 de febrero de 1976, que se adicionó las fracciones IV y V, estableciendo la competencia concurrente de los tres niveles de gobierno para intervenir en la planeación de los asentamientos humanos, legislando y reglamentando según corresponda; en la reforma séptima del 6 de diciembre de 1977 en que se adicionó un último párrafo a la fracción III, introduciendo el sistema de diputación de minoría en la elección de las legislaturas locales y el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos, en los municipios con más de trescientos mil habitantes; en la octava reforma del 3 de febrero de 1983, en donde se reguló la suspensión y desaparición de ayuntamientos y el establecimiento de consejos

municipales por parte de las legislaturas locales: fijó expresamente la fuente de los ingresos municipales, contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, sobre la prestación de servicios públicos y las participaciones federales, reiterando la facultad reglamentaria de los municipios e introduciendo la instancia previa de las llamadas Bases Normativas de procedencia estatal, así como se enumeró los servicios públicos a cargo de los municipios, dejó a la legislatura la aprobación de la ley de ingresos y el presupuesto de ingresos de los municipios, otorgando a éstos la atribución de elaborar y aprobar su presupuesto de egresos; en la novena reforma de 17 de marzo de 1987, el artículo 115 se reservó en todas sus fracciones al municipio. Lo relativo a las Entidades pasó al artículo 116, quedando éste referido íntegramente al régimen interno de los Estados.¹³⁰

Cabe destacar que el doctor Mariano Palacios señala que fue la reforma de 1983, que significó considerables avances el municipio en distintos aspectos. Si bien los adelantos de la reforma de 1983 fueron evidentes cabe destacar los siguientes: Elevar a rango constitucional los lineamientos sobre suspensión; otorgar facultades a los ayuntamientos para Facultar a los municipios de un mismo estado para (pueda coordinarse y asociarse);

Ratificar la libertad municipal; determinar la competencia en materia de desarrollo urbano; establecer el sistema de representación proporcional para todos los municipios, sin consignar mínimos poblacionales.

4.4.1. Estatutos de los Municipios.

Del fundamento que se desprende del artículo 124 constitucional, se establece la competencia de las entidades federativas para expedir el marco constitucional local, para los municipios, así como diversas leyes orgánicas, éstas

¹³⁰ ARAGÓN SALCIDO, María I. *El Municipio en México, ¿Bases Normativas o Reglamentos Autónomos?*. México, Editorial Instituto Sonorense de Administración Pública, A.C., 2000, Pág. 37-41.

se refieren a las leyes que emitan los cuerpos legislativos locales. Por tanto en las constituciones de los estados se establecen los lineamientos generales para el municipio, en tanto que las leyes orgánicas se encargan de normar cada uno de sus elementos, así como sus actividades.¹³¹

Las disposiciones de las constituciones locales siguen por lo regular los preceptos que se han formulado en la constitución federal, aunque de manera un poco más extensa; de este modo, dedican un título a los municipios, como en el caso de Guanajuato, Durango, Nayarit, Michoacán y Baja California, o cuando menos un capítulo como el caso de Aguascalientes y Colima. Estas disposiciones reconocen al ayuntamiento como forma de gobierno, establecen requisitos para sus titulares, e incluso algunos incluyen disposiciones sobre el patrimonio, y la Hacienda municipal, así como sobre la desaparición y suspensión de ayuntamientos.

Las reformas de las constituciones locales se realizan normalmente según un procedimiento que hace intervenir a las legislaturas y a los municipios excepcionalmente se aplica el referéndum constitucional. Por lo que varias entidades de la república en sus constituciones locales establecen que para su reforma se requiere el voto de más de la mitad de los ayuntamientos, como sucede en Guanajuato, Aguascalientes, Coahuila, Jalisco, Puebla, Sonora y Morelos.

En algunos estados el voto es aprobatorio, se eleva a dos terceras partes de los Ayuntamientos, así en Querétaro, Colima, Guerrero, Nayarit, Zacatecas.

4.4.2. Facultades reglamentarias de los Municipios.

Conforme al principio de división de poderes que prescribe el Supremo Poder de la Federación se divide en, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Y en cuanto

¹³¹ AÑORVE BAÑOS, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 60-61.

a sus funciones encontramos a la: función legislativa, función Administrativa y la función Jurisdiccional.

Las funciones se ven exteriorizadas a través de actos jurídicos y actos materiales que se realizan a través de órganos del Estado.

Muchas han sido las teorías respecto la naturaleza jurídica del reglamento para efectos del presente trabajo, puntualizaremos la del jurista Gabino **FRAGA**,¹³² quien formalmente considera, el acto reglamentario como “un acto administrativo, y materialmente, identifica al reglamento como una ley”.

En el marco del derecho mexicano, el Dr. Manuel **GONZÁLEZ OROPEZA**,¹³³ nos da una definición de lo que se considera el reglamento: “es una norma general, abstracta, e impersonal expedida por el Poder Ejecutivo, Federal o estatales, así como los ayuntamientos con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa”.

En conclusión el reglamento constituye desde su naturaleza intrínseca, un acto legislativo, que crea situaciones jurídicas, las modifica o extingue.¹³⁴

La redacción original del artículo 115 de la Constitución, no señaló de manera expresa la potestad reglamentaria del ayuntamiento. Por esta razón, estas facultades se contemplaban exclusivamente en las constituciones locales o en las leyes orgánicas municipales, que autorizaban a los ayuntamientos a expedir los ordenamientos conducentes a regular su organización y funcionamiento. Esta omisión se superaba con la interpretación armónica de otros preceptos constitucionales, como los artículos 16 y 21 de la Carta Magna del país, que aluden a las autoridades administrativas que tienen a su cargo verificar el cumplimiento de ciertas normas como las de sanidad y de policía, quedando evidentemente comprendidos en ese supuesto los ayuntamientos.

¹³² FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 38ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, Pág. 29.

¹³³ GONZÁLEZ, OROPEZA, Manuel. *Reglamento. Vid. Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*. México, Editorial Porrúa, Pág. 2751.

¹³⁴ Cf. FRAGA, Gabino. *Op. Cit.* Pág. 29.

Posteriormente, se estimó necesario adicionar esta facultad expresamente al texto del artículo 115 Constitucional, mediante la reforma a la fracción II, del 03 de febrero de 1983, cuyo texto señala que los ayuntamientos poseerán facultades para expedir de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Esta vaguedad quedó subsanada, al considerar el Constituyente permanente, que era necesario dar base Constitucional a la indispensable y necesaria facultad reglamentaria de los ayuntamientos, considerándolos como órganos normativos con facultades legislativas materiales. Y con la reforma del 23 de diciembre de 1999, han se estableció un nuevo texto a la fracción II del artículo 115 constitucional.

Art. 115 ...

- II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados; los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación, los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con

sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos, para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al período del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores.

Como podemos observar el texto constitucional condiciona el ejercicio de la facultad a las leyes que deberán establecer las legislaturas de los estados. Es así que los Congresos Locales deben expedir las referidas normas. Por lo que, el ordenamiento adecuado lo constituyen las leyes orgánicas municipales como se ha puntualizado anteriormente, sin embargo, no todos los ordenamientos delimitan las citadas bases normativas.

Dentro de los reglamentos municipales, podemos encontrar a aquellos que establecen y regulan la integración, funcionamiento interior del ayuntamiento, la organización administrativa del municipio, la organización y funcionamiento de los servicios públicos, las actividades de los particulares que afectan el desarrollo normal de la vida comunitaria.¹³⁵

En cuanto al Bando de Policía y Buen Gobierno.- Son instrumentos normativos típicamente municipales y podemos clasificarlos en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son los que expiden los ayuntamientos al inicio de su gestión para hacer públicas las normas a que habrá de sujetarse la vida municipal como son de policía y de buen gobierno, Así como, las materias específicas que darán cabida a reglamentos de áreas particulares.

Los reglamentos extraordinarios o solemnes, son aquellos que expiden los ayuntamientos para dar realce a su acontecimiento sobresaliente que deben ser conocidos y difundido en la demarcación municipal.

Concluyendo, que el bando de policía y buen gobierno es un medio de contacto directo del individuo con las instituciones jurídicas de su sociedad; regula principios básicos en relación a los servicios públicos; por otro lado, es un ordenamiento que se presenta ante el munícipe cuando incurre en alguna falta administrativa o en alguna infracción, pues en el bando se regula la justicia de barandilla. Contiene un dinamismo, que caracteriza las relaciones de la comunidad que lo impregna a diferencia del reglamento gubernativo, que tiene por finalidad normar las actividades de la sociedad, que son objeto de la regulación del Estado.¹³⁶

¹³⁵ ARAGÓN SALCIDO, María I., *Op. Cit.* Pág. 87.

¹³⁶ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. 17ª edición, México, Editorial Porrúa, 1996, Pág. 438.

4.4.3. Organización administrativa de los Municipios.

Dentro los elementos estructurales de la organización del municipio, se han considerado en la teoría clásica del Estado como “condiciones de existencia” al territorio.

“El territorio municipal es la superficie terrestre dentro de los límites donde tiene validez el orden jurídico municipal”.¹³⁷ Respecto a este elemento, las leyes orgánicas municipales de cada estado establecen el reconocimiento de sus límites al momento de aprobarse la propia ley. Sin embargo, las leyes establecen alternativas para resolver los problemas que pueden presentarse por motivos de límites.

En cuanto al elemento “población”, se ha determinado que este constituye el punto medular de la realidad social que dio origen al municipio, ya que este no tendría razón de ser sin este elemento. Y finalmente el gobierno, que a su vez puede subdividirse en: comisión, órganos duales o binarios también conocido como alcalde o consejo, gerente (derecho comparado).

Respecto de la comisión, es un sistema en el que se deposita la dirección y gobierno del municipio, en un cuerpo colegiado de funcionarios que reúnen el total de las facultades deliberantes, ejecutivas y administrativas.

Los órganos duales o binarios, es la forma mucho más generalizada de gobierno municipal, en la que deposita el poder municipal en órganos diferenciados, uno de carácter ejecutivo (alcalde), y otro de carácter deliberadamente o Legislativo denominado Consejo, Junta o Cámara Municipal. Su característica reside en la no interferencia o confusión de funciones entre los órganos que integran el gobierno del Municipio existiendo solo una colaboración.

El fundamento constitucional de la fracción I del 115, atribuye las facultades gubernativas y de administración a un órgano colegiado denominado

¹³⁷ ROBLES, Reynaldo. *El municipio*. México, Editorial Porrúa, 2002, Pág. 233.

ayuntamiento.

A su vez, los regidores que serán los integrantes sustantivos del Consejo, desempeñando múltiples tareas y actividades administrativas, y ejecutivas. En caso de ausencia del presidente municipal lo suplirán los regidores en su orden.¹³⁸

Tanto la Constitución en su artículo 115, como la Constitución de los Estados en sus respectivas leyes orgánicas municipales, establecen que el gobierno del municipio estará a cargo de un ayuntamiento.

Dentro de las Facultades y obligaciones del ayuntamiento, como lo establece el Dr. Manuel **JIMÉNEZ DORANTES**,¹³⁹ se encuentran:

En materia legislativa: Formular, aprobar y expedir el Bando de Policía y Buen Gobierno y demás reglamentos, acuerdos y disposiciones de carácter general que se requieren para la organización y funcionamiento de la administración y de los servicios públicos;

Designar entre sus miembros las comisiones para la inspección y vigilancia de los diferentes aspectos de la administración y los servicios públicos municipales; organizar la estructura y funcionamiento de la administración pública municipal; administrar libremente su hacienda; analizar, discutir y aprobar el presupuesto de egresos y la iniciativa de ley de ingresos del municipio; presentar oportunamente al Congreso local las cuentas y comprobantes de recaudación y gastos de los fondos públicos;

En materia de Desarrollo Urbano: Aprobar los planes y programas de desarrollo urbano municipal; intervenir de acuerdo con las leyes federales y estatales en la regularización de la tenencia de la tierra urbana.

En materia de servicios públicos: Expedir licencias, permisos y autorizaciones propias de su competencia. Celebrar convenios con las dependencias federales, estatales y con otros ayuntamientos para la realización de obras o la prestación de servicios públicos.

En Materia Administrativa: Nombrar y renovar al secretario del ayuntamiento, al tesorero municipal, al jefe de la oficina de obras y servicios públicos, al comandante de policía y demás funcionarios de la administración pública, a propuesta del presidente municipal

En Materia de Educación: Impartir Educación;

En Materia de Instrucción Cívica y Militar: Establecer los días y horas

¹³⁸ MATA, Xochitl. *Federalismo y relaciones intergubernamentales*. México, Editorial Porrúa, 2003, Pág 287-290.

¹³⁹ JIMENEZ, Dorantes, Manuel, "Autonomía municipal y planeamiento urbanístico, México, Editorial Fontamara, 2007. Pág.75-76.

designados para recibir instrucción cívica y militar. Art. 31 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En Materia Laboral: Regular las relaciones de trabajo con sus trabajadores por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados.

En Materia de Cultos: Registro de Templos

En Materia Territorial: Dividir al territorio en Delegaciones, Subdelegaciones, Sectores, Secciones o Manzanas; otras que le señalen las Leyes Orgánicas Municipales.

Cabe señalar, que el presidente municipal no es el equivalente al Poder Ejecutivo de la división clásica de poderes. La división de funciones en el municipio obedece sólo a aspectos prácticos y operativos.

En este entendido, el Dr. Xochitl **MATA**¹⁴⁰ establece como facultades del Presidente Municipal las siguientes:

- Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica Municipal, los reglamentos municipales y las resoluciones del ayuntamiento.
- Promulgar y publicar los Bandos Municipales, dar publicidad a las normas de carácter general y reglamentos aprobados por el Ayuntamiento.
- Convocar a sesiones de Cabildo.
- Vigilar que se recauden oportuna y correctamente los ingresos municipales.
- Informar el estado que guarda la administración municipal.
- Nombrar y remover empleados y funcionarios cuya designación sea exclusiva del ayuntamiento.
- Llevar a cabo un control sobre la aplicación y el ejercicio de la ley de ingresos y del presupuesto de egresos.
- Vigilar la aplicación de los planes y programas estatales y municipales de desarrollo.
- Vigilar que la administración y prestación de los servicios públicos se lleve a cabo de la mejor manera y con apego a los reglamentos.
- Aprobar la solicitud de permisos para el uso y aprovechamiento de las áreas públicas.

¹⁴⁰ MATA, Xochitl, Op. Cit. Pág. 294-297.

De igual forma, el Dr. Xochitl **MATA**¹⁴¹ establece las principales funciones del síndico, entre las cuales se encuentran:

- Realiza sus atribuciones fundamentalmente en el seno del Ayuntamiento.
- Se les denominada **“Comisionados”** de: Hacienda, Relaciones Públicas, Asistencia Social, Colonias y Poblados.
- Asistir y proponer a las sesiones de cabildo las medidas que estimen más convenientes para atender los asuntos municipales.
- Asistir a los actos oficiales y atender las comisiones que por su cargo le sean conferidas.
- Presidir y desempeñar las comisiones que les encomiende el ayuntamiento informando a éste de su resultado.
- Proponer al ayuntamiento los acuerdos que deban dictarse para el mejoramiento de vigilar el funcionamiento de las dependencias administrativas y la atención de los asuntos propios del área de su responsabilidad.
- Presentar su programa anual de trabajo e informar al ayuntamiento acerca del cumplimiento de sus tareas.
- Suplir al presidente municipal en sus faltas temporales, cuando sean menores de treinta días, de acuerdo al orden de preferencia que el presidente determine.
- Citar a sesiones extraordinarias del ayuntamiento si no lo hace el presidente municipal. versos ramos de la administración y los servicios públicos municipales.

4.4.4. Autonomía del Municipio.

Se entiende por autonomía municipal cuando el Estado reconoce desde un principio el carácter de comunidad natural, con sus fines y medios propios, y por lo tanto, con su esfera particular de acción, implicando el reconocimiento por parte del estado de la sustantividad real, geográfica y sociológica de la entidad municipal pero vinculada con otros, para formar una unidad mayor de la cual forma parte.¹⁴²

La autonomía es la capacidad de autodeterminación de conformidad a sus

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Cfr. AÑORBE BAÑOS, Manuel, *Op. Cit.* Pág 9.

propias normas. Es decir, el derecho del municipio para que, dentro de su esfera competencial, elija libremente a sus gobernantes, se otorgue sus propias normas de convivencia social, resuelva sin intervención de otros poderes los asuntos propios de la comunidad, con renglones propios de tributación y disposición libre de su hacienda y finalmente que estas prerrogativas estén garantizadas en el ordenamiento del estado.¹⁴³

Se trata del derecho de los municipios a elegir y nombrar de manera democrática a sus autoridades municipales (ayuntamiento), quienes ejercerán su gobierno de acuerdo con las atribuciones que otorga la legislación municipal: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Estatal, Ley Orgánica Municipal, Bando de policía.

De igual forma, es considerada la capacidad del municipio para gestionar y resolver los asuntos propios de la comunidad en cuanto a servicios públicos, poder de policía y organización interna, sin la intervención de otras autoridades, contando el municipio además con facultades normativas para reglamentar estos renglones de la convivencia social, y su fundamento legal las fracciones II, III, V y VI del artículo 115.

4.4.5. Tipologías Municipales.

Se han caracterizado porque para su elaboración se hace referencia a diferentes tipos de información que a continuación se señalan:

Metropolitano.- Sus actividades comprenden las ramas del comercio, industria, turismo, servicios generales, agricultura y ganadería tecnificadas.

Urbano.- Sus actividades comprenden: Agricultura tecnificada; servicios educativos; cuenta con servicios de salud, agua potable, energía eléctrica,

¹⁴³ JIMENEZ, Dorantes, Manuel, JIMENEZ DORANTES, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 71-74.

drenaje, pavimentación de calles, limpia, parques y jardines, auditorios, centros deportivos, rastros, mercados, transporte urbano, (otros.).

Semi-urbano.- Principales actividades económicas (agricultura, ganadería, comercio la pequeña industria; los servicios educativos que se proporcionan son hasta las escuelas secundarias.

Rural.- Principales actividades económicas (agricultura y ganadería; servicios educativos (hasta escuelas secundarias.¹⁴⁴

¹⁴⁴ PALACIOS, Alcocer, Mariano, *Op. Cit.* Pág 297-298.

CONCLUSIONES.

Conforme a lo establecido por la LOPSRM que nos establece: que es una Ley de orden público, regulando las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, ejecución y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con las mismas, cabe mencionar lo siguiente:

PRIMERA.- La planeación, programación y presupuestación de las obras y servicios aparece en la LOPSM, más no contiene una definición correcta de estas actividades, sin embargo, solo establece un presupuesto de egresos, un programa de erogaciones y la disponibilidad presupuestaria que se basa en el Presupuesto de Egresos de la Federación, en espera de una autorización de la SHCP, y en ningún momento hace referencia a la planeación, programación y presupuestación con un carácter profesional de ingeniería, dando única y exclusivamente un enfoque administrativo.

Es decir, la contratación ocupa la mayor parte de la ley, no obstante es la parte más confusa y ambigua pues contiene una gran cantidad causas para prohibir la contratación de una empresa, pues establece los requisitos para que se ingresen sus propuestas y la forma en que serán valoradas, y por otro lado abre opciones “en casos excepcionales o cuando se necesite”, deformando así sus propias reglas.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de mejorar la LOPSM, se propone la siguiente:

Se encuentra que los puntos en los que se basa la regulación de la obra pública, gira en torno a su contratación, sin encontrar regulación completa y apropiada para que la obra se lleve a cabo, estableciendo únicamente causales para prohibir la contratación, sin analizar correctamente la planeación, programación y presupuestación. Siendo

necesario ampliar el capítulo en donde se establezca los lineamientos en cuanto a estas etapas, pues únicamente son mencionados, conforme a las funciones administrativas que las entidades requieren, antes de realizar obras públicas, sin embargo, la LOPSM NO cuenta con lineamientos que proyecten la realización de la obra pública, en donde se mencionaría, de forma técnica la planeación y programación, teniendo mayores elementos para regular el cumplimiento del contrato, y así, tener mayor control de la realización de la obra pública, evitando retrasos y omisiones, que modifiquen la finalidad del contrato de obra pública otorgado.

SEGUNDA.- Dentro del cuerpo de la LOPSM, se encuentra que la mayor parte de los estudios y proyectos fueron elaborados considerando procedimientos constructivos y especificaciones vigentes en el momento de su concepción, sin considerar los constantes cambios y necesidades que la actualidad acarrea. Ocasionando que en la ejecución de la obra basada en proyectos no actualizados, se presenten severas complicaciones en la realización de los trabajos a las dependencias o entidades, acarreando dificultades administrativas a los contratistas.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de mejorar la LOPSM, se propone la siguiente:

Siendo necesario adaptar los estudios y proyectos a las condiciones actuales, evitando retrasos al esperar las adecuaciones al proyecto, que inciden notablemente en los costos originales previstos. Para la realización de obras se requiere contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente y ejecutar ininterrumpidamente los trabajos hasta su conclusión.

TERCERA.- La **ejecución** establecida en la LOPSM toma un enfoque jurídico dirigido al contrato, olvidando los aspectos técnicos y económicos relativos a la ejecución de los trabajos. Refiriéndose únicamente a la asignación de funciones al aparato administrativo, pero en realidad no precisa cual corresponde a cada uno.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de mejorar la LOPSM, se propone la siguiente:

En este entendido, se debe establecer un apartado dentro de las “DISPOSICIONES GENERALES”, en el cual se establezca los puestos, funcionarios o departamento, que se encargaran de presentar de realizar la planeación, programación y presupuestación de las obras publicas, que dan objeto a los contratos, institucionalizando un cuerpo especialista en la materia, evitando que la discrecionalidad que da el uso de las palabras permita a los servidores públicos evadir las responsabilidades que les competen en relación a las deficiencias de los proyectos, insuficiencia de recursos para solventar la ejecución de las obras o una programación deficiente de las actividades relacionadas con la ejecución de los trabajos. Con lo que evitaría, que las obras sufran retrasos, debido que se estaría responsabilizando a quien emite los proyectos.

CUARTA.- Tocando el tema del **control** no se refiere a las obras y los servicios, sino a las funciones de los servidores públicos. El control de las obras y los servicios se pierde desde su concepción.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de mejorar la LOPSM, se propone la siguiente:

Si la LOPSM regula todo lo relacionado con las obras, debe existir una perfecta transparencia en la actividad y es necesario otorgar certeza jurídica

a los contratistas, proponiendo la participación de los gremios o colegios de las distintas disciplinas, ya que pueden aportar ideas sustanciales para complementar el contenido de la ley.

QUINTA.- En la práctica de la contratación de obras y servicios por el procedimiento de licitación dista mucho de su premisa: *“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”*.

Comúnmente los proyectos de obra son limitados, con vagas descripciones de los conceptos de trabajo aunado a la inexistencia de normas que sirven de orientación al constructor o una regla que determina la realización de los trabajos. Todos los aspectos mencionados anteriormente son la base para establecer las especificaciones que son instrucciones técnicas y peculiares de un proyecto particular. Las especificaciones deben ser la expresión clara de las características requeridas en el producto, son la base para determinar las metas, diseñar y orientar los procedimientos constructivos y recursos necesarios para alcanzarlas; porque la preparación de una propuesta solvente depende de la disponibilidad de información clara y precisa.

La adjudicación de contratos por medio de la licitación contiene en su protocolo una gran cantidad de “candados” para garantizar la transparencia del proceso, lamentablemente en ocasiones en la práctica estos quedan en el papel, ya que en la práctica se presentan actitudes de competencia aleatorias. La competencia desleal se manifiesta de formas variadas, convocatorias con requisitos rígidos, manejo de información privilegiada: disposición del presupuesto base, conocimiento de las condiciones reales de la obra, inclusión en el catálogo de conceptos de trabajo de alto costo que en realidad no se ejecutaran, etc.

Dado que los licitantes preparan su propuesta con la información disponible, los beneficiados con la información privilegiada están en condiciones de ofrecer una propuesta que satisface únicamente a los interesados, en tanto, los que no disponen de la misma información hacen ofertas solventes pero de un mayor costo. La LOPSRM dice que “el contrato se adjudicará a quien presente la proposición que resulte económicamente más conveniente para el Estado”, comúnmente se adjudica el contrato a la proposición más baja sin reparo en la calidad de los trabajos y la efectividad del plan de financiamiento.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de mejorar la LOPSM, se propone la siguiente:

Para contrarrestar las distorsiones en la adjudicación de los contratos se requiere del desempeño de los servidores públicos con profesionalismo en la evaluación de la factibilidad técnica y la solvencia de las propuestas, por parte de los contratistas se requiere de la capacidad analítica de los ingenieros y analistas de costos para elaborar propuestas que satisfagan no solo los requisitos administrativos del proceso de contratación sino también el planteamiento técnico-económico y la calidad de los trabajos a ejecutar.

Se menciona en la LOPSRM que se debe incluir la participación de gremios y colegios de profesionales en el proceso de evaluación de proposiciones, es importante señalar que en cada proceso de licitación se les extiende la invitación, a pesar de ello no siempre acuden. Me permito aclarar que independientemente de la participación de los gremios o colegios, la responsabilidad de la adjudicación del contrato es únicamente del servidor público designado por la dependencia o entidad.

SEXTA.- Conforme a la realidad que se esta viviendo en la Ciudad de México, en donde se encuentra en constante crecimiento la población de la tercera

edad, se debe encontrar la forma, en la que se debe de atender. Por lo que se requiere, implantar programas que den respuestas a las personas adultas y sus familias, siempre dentro de un marco de atención con calidad y humanismo que les permita una vida digna.

En la actualidad, observamos con gran pesar que las Personas Adultas Mayores son relegadas frente a las oportunidades laborales. Debiéndose implementar un mecanismo que fomente y estimule la integración de las Personas Adultas Mayores al campo laboral en igualdad de condiciones.

Aprovechando la experiencia de los adultos mayores, generando las oportunidades que les permitan desarrollarse en actividades productivas de relevancia para su comunidad. Ofreciendo beneficios y mayores ventajas a las empresas que den empleo a adultos mayores, con el propósito de estimular la generación de empleos para este sector de la población.

Por su parte, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha estipulado el reconocimiento “Empresa Incluyente”, el cual se entrega a empresas socialmente responsables comprometidas con la inclusión laboral tanto de personas adultas mayores como personas con discapacidad, entre otras.

Demostrándose la importancia que tiene la inclusión laboral de los grupos más vulnerables, pues con estas medidas se busca que cualquier persona, con independencia de su condición y edad, pueda acceder a derechos tan básicos como lo es el derecho al trabajo.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de fomentar la contratación y desarrollo laboral de las personas adultas mayores, se propone la siguiente:

Art. 38.- ...Al momento de evaluar las proposiciones. se deberá establecer una ponderación para la empresa que cuente con trabajadores con discapacidad o adultos mayores cuando menos en un cinco por ciento,

de cada uno de los casos, referente de la totalidad de su planta de empleados, cuya alta en el régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social se haya dado con seis meses de antelación al acto de presentación y apertura de proposiciones, misma que se comprobará con el aviso de alta correspondiente o, con los comprobantes de pago correspondientes, tratándose de personas adultas mayores que por su situación no puedan ser dados de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

SÉPTIMA.- Conforme a lo establecido en el cuarto capítulo del presente trabajo, referente a las facultades y obligaciones con las que cuenta el Estado, las Entidades Federativas y el Municipio, respecto de la materia de obra pública, quienes cuentan como fin común la regulación y cumplimiento de la Obra Pública.

Por lo anteriormente expuesto, y en virtud de la necesidad de fomentar la contratación y desarrollo laboral de las personas adultas mayores, se propone la siguiente:

La facultad de regular y asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de Obra Pública, con la que cuenta el Estado, las Entidades Federativas y el Municipio, entre ellas independientes, constituye una FACULTAD CONCURRENTE.

Es decir, en materia de Obra Pública concurren los diferentes niveles de gobierno, que a través de la administración Pública deberá velar por los intereses de nuestro país, elaborando las estrategias, planes y programas que permitan el desarrollo del país, por lo que, se deberá contar con un correcto sistema de leyes y procedimientos que regulen los recursos del aparato administrativo y las funciones de los servidores públicos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y otro. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 36ª edición. México, Editorial Porrúa, 1999.
2. GONZÁLEZ MORALES, Ángel y otros. *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo Mexicano. Prevenciones generales, reformas e inviolabilidad de la constitución artículos 124 al 136 y transitorios*. Cuaderno No. 25, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana Secretaría de Gobernación, 1991.
3. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Historia del derecho mexicano*. México, IURE Editores, 2004.
4. ESQUIVEL OBERGON, T. *Apuntes para la historia del Derecho Mexicano*, T.II, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984.
5. MARGADANT, Guillermo F. *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 18ª edición, México, Editorial Esfinge, 2002.
6. TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1909*, 22ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
7. SAYEG HELU, Jorge, *Introducción a la historia constitucional*. México, UNAM ANEP-Acatlán, 1983.
8. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. 9ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
9. DE LA CUEVA, Mario. *El constitucionalismo a mediados de Siglo XI*. México, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1967.
10. DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María. *Historia del derecho mexicano*. México. McGraw Hill Interamericana Editores, 1998.

11. RABASA, Emilio O. *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.
12. GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo. *La licitación pública y el contrato administrativo, aplicación y medios de defensa*. México, Editorial Porrúa, 2008.
13. RAMOS TORRES, Daniel. *El contrato de obra pública y el contrato de servicios relacionados con la obra pública*. México, Impresos y Acabados Editoriales, 2008.
14. SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, 2º curso*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
15. ACOSTA ROMERO, Migue. *Derecho Administrativo Especial. Volumen I*, México, Editorial Porrúa, 2001.
16. NAVA NEGRETE, Alfonso. *Contrato de obra pública, Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
17. SAYANES LASO, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963.
18. FERNANDE RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000.
19. VILLASANA RANGEL, Patricia. *El contrato de obra pública en México*, tesis, México, Universidad del pedregal, 1997.
20. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo. contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000.
21. FERNANDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Contratos*. México, Editorial Porrúa. 2000.

22. ZAVALA CHAVERO, Robert. *La Obra Pública en el Estado mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2007.
23. FERNANDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo, Contratos*. México, Editorial Porrúa, 2000.
24. MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *Los Contratos derivados del Artículo 134 Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 1993.
25. BERCAITZ, Miguel Ángel. *Teoría General de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires, 1980.
26. DROMI, José Roberto. *La Licitación pública*, Buenos Aires, 1989.
27. LUCERO ESPINOZA, Manuel. *La Licitación Pública*. México, Editorial Porrúa, 1993.
28. ZAPATA PEROGORDO, Alejandro y Otro. *Organización y Gestión Municipal*. 1ª edición, Porrúa, 2008.
29. CARBONELL, Miguel. *Elementos de Derecho Constitucional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Fontamara, 2004.
30. FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981.
31. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H. y Otro. *Compendio de Derecho Administrativo*. 5ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
32. FERNANDEZ VAZQUEZ, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981.
33. CARPIZO, Jorge. *Estado Constitucionales*. 6ª edición, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

34. PALACIOS ALCOCER, Mariano. *Federalismo y Relaciones Gubernamentales*. México, Editorial Porrúa, 2003.
35. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México, Editorial Porrúa.
36. AÑORVE BAÑOS, Manuel. *Servicios Públicos Municipales*. México, Editorial Porrúa, 1998.
37. ARAGÓN SALCIDO, María I. *El Municipio en México, ¿Bases Normativas o Reglamentos Autónomos?*. México, Editorial Instituto Sonorense de Administración Pública, A.C., 2000.
38. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 38ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998.
39. GONZÁLEZ, OROPEZA, Manuel. *Reglamento. Vid. Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*. México, Editorial Porrúa.
40. SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. 17ª edición, México, Editorial Porrúa, 1996.
41. MATA, Xochitl. *Federalismo y relaciones intergubernamentales*. México, Editorial Porrúa, 2003.
42. JIMENEZ, Dorantes, Manuel, "Autonomía municipal y planeamiento urbanístico, México, Editorial Fontamara, 2007.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

- Ley del Servicio de Inspección Fiscal de 1936, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de abril de 1936.
- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas de 1965, del 21 de Diciembre de 1965, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 04 de Enero de 1966, que entro en vigor el día siguiente.