



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

TESIS

**“TELEOLOGÍA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL. NORMAS
SECUNDARIAS QUE LO CONTRADICEN EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y
PRACTICAS INCONSTITUCIONALES QUE SON VIOLATORIAS A SU
ESPÍRITU.”**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

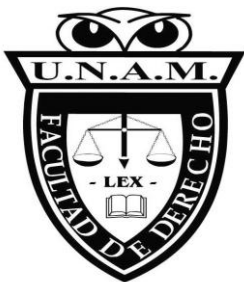
LICENCIADA EN DERECHO

**P R E S E N T A
LA ALUMNA:**

SOLIS CRUZ MARIA PATRICIA

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, MAYO DE 2011.





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.

DEDICATORIAS

A Dios por enseñarme el camino correcto de la vida, guiándome y fortaleciéndome cada día con su Santo Espíritu.

A mis padres Antonio Solís Rosas y María de Lourdes Cruz García, por darme la vida, su cariño y su ejemplo, además de motivarme para superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mi Alma Mater, por abrirme sus puertas y permitir que me formara en sus aulas, a la que con gran orgullo llevo en mi corazón, esperando ser una digna representante de su grandeza.

A mis profesores por enseñarme el amor al estudio, por su ejemplo de profesionalismo que nunca olvidaré.

A mi novio, Rubén Santamaría Díaz, por su amor, paciencia, comprensión y por acompañarme a lo largo de estos años alentándome para la terminación del presente trabajo.

A mis sobrinos Antonio, Sofía, Zulemy y Eduardo, esperando ser un ejemplo a seguir para ellos.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

1.1. Supremacía constitucional.....	1
1.1.1. Sentido formal.....	8
1.1.2. Sentido material.....	9
1.2. Inviolabilidad de la Constitución.....	11
1.3. Medios de control de la constitucionalidad.....	12
1.3.1. Medios directos e indirectos.....	13
1.3.2. Difuso y concentrado.....	13
1.3.3. Medios políticos y jurisdiccionales.....	22
1.3.4. Medios jurisdiccionales de control de la Constitución en México..	25
1.3.4.1. Controversias constitucionales.....	26
1.3.4.2. Acciones de inconstitucionalidad.....	26
1.3.4.3. Juicio de Amparo.....	28
1.4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional...	33

CAPITULO SEGUNDO: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. El estado contratante.....	38
2.1.1. Contrato y actividad estatal.....	38
2.1.2. Delimitación de los Contratos de la Administración Pública.....	39
2.2. Los Contratos Administrativos.....	43
2.2.1. Concepto.....	44
2.2.2. Elementos.....	46
2.2.2.1. Consentimiento.....	47
2.2.2.2. Objeto.....	47
2.2.2.3. Capacidad.....	48
2.2.2.4. Forma.....	48
2.2.2.5. Licitud.....	49
2.2.2.6. Finalidad.....	50
2.3. Criterios de clasificación de los Contratos Administrativos.....	50
2.3.1. Del sujeto, de la jurisdicción y de la forma del contrato.....	50
2.3.2. Voluntad de las partes y calificación legislativa.....	51
2.3.3. El servicio público.....	51
2.3.4. Cláusulas exorbitantes.....	52

2.3.5. Finalidad del Contrato.....	52
2.4. Sistemas de contratación.....	52
2.4.1. Sistema de libre elección.....	53
2.4.2. Sistema de restricción.....	54
2.5. Licitación pública.....	54
2.6. Invitación a cuando menos tres personas.....	55
2.7. Contratación directa.....	58
2.8. Remate o subasta pública.....	59
2.9. Concurso.....	60

CAPITULO TERCERO: LICITACIÓN PÚBLICA

3.1. Antecedentes históricos.....	61
3.2. Naturaleza jurídica.....	63
3.3. Concepto.....	65
3.4. Ventajas y desventajas.....	66
3.5. Principios de la licitación.....	68
3.5.1. Publicidad.....	72
3.5.2. Igualdad.....	72
3.5.3. Competencia o concurrencia.....	74
3.5.4. Oposición o contradicción.....	75
3.5.5. Moralidad administrativa.....	75
3.6. Tipos de licitación.....	76
3.6.1. Licitación pública en materia de obras públicas.....	76
3.6.2. Licitación pública en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.....	81
3.6.3. Invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa en materia de obras públicas y de adquisiciones.....	85
3.7. Los licitadores y sus ofertas.....	92
3.8. Fases de la licitación pública.....	98
3.8.1. Autorización presupuestaria.....	99
3.8.2. Preparación de las bases o pliego de condiciones.....	99
3.8.3. Publicación de la convocatoria.....	103
3.8.4. Junta de aclaraciones.....	105
3.8.5. Presentación y apertura de ofertas o propuestas.....	106
3.8.6. Fallo o adjudicación.....	108
3.8.7. Perfeccionamiento o formalización del contrato.....	112
3.9. Excepciones a la licitación pública.....	115
3.10. Recursos administrativos en la licitación.....	120
3.10.1. Inconformidad.....	121
3.10.2. Recurso de revisión.....	124
3.10.3. Juicio contencioso administrativo.....	127

**CAPITULO CUARTO:
ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL Y NORMAS
SECUNDARIAS QUE LO CONTRADICEN.**

4.1. Antecedentes del artículo 134 constitucional.....	134
4.2. Reformas al artículo 134 constitucional.....	139
4.3. Finalidades de las disposiciones contenidas en el artículo 134 constitucional y formas de ejecutarlas.....	149
4.4. Principios que tutela el artículo 134 de la Constitución Federal.....	150
4.4.1. Principio de eficiencia y eficacia.....	150
4.4.2. Principio de honradez.....	151
4.4.3. Principio de transparencia.....	151
4.4.4. Principio de igualdad.....	152
4.4.5. Principio de imparcialidad.....	155
4.4.6. Principio de certeza jurídica.....	157
4.5. Gasto público y su aplicación para las adquisiciones realizadas por la Administración Pública.....	158
4.6. Contradicciones de la Ley Federal y del Distrito Federal en materia de adquisiciones con el artículo 134 constitucional, prácticas violatorias a su espíritu.....	160
4.7. Responsabilidad de los servidores públicos.....	165
 CONCLUSIONES.....	 178
 BIBLIOGRAFÍA.....	 202

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es para optar por el título de Licenciada en Derecho, por lo cual se realiza la tesis intitulada “TELEOLOGÍA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL. NORMAS SECUNDARIAS QUE LO CONTRADICEN EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y PRACTICAS INCONSTITUCIONALES QUE SON VIOLATORIAS A SU ESPÍRITU.”

La finalidad de este trabajo es tener un panorama general de los temas involucrados, tales como el de la supremacía de la Constitución y el de la jerarquía del ordenamiento jurídico, para finalmente con base en ese desarrollo, demostrar que a pesar de que a la fecha se encuentra establecida la jerarquía de normas, en donde la Constitución se encuentra en la cúspide de las mismas, sin que nada le sea superior, sino al contrario que todo le es subordinado, ya que la Constitución es la fuente de donde emanan y en donde se sustenta cualquier otro ordenamiento, debiendo las leyes secundarias seguir los lineamientos establecidos por la Ley Suprema, sin que lo anterior sea estrictamente acatado, ya que existen normas secundarias que contradicen a la Constitución o van más allá de las facultades que la misma les ha dado.

De ahí que las leyes secundarias deben seguir los lineamientos establecidos por la Constitución, y no rebasar los límites que la misma Constitución establece, y en caso de contradicción se debería aplicar la Ley Suprema, es decir, la Constitución, observando así el principio de Supremacía Constitucional, para lo cual también se han establecido medios de control de la constitucionalidad que tienen por objeto resolver los posibles conflictos entre las normas, los cuales representan para los órganos aplicadores un problema grave que se presenta con frecuencia.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen como fin preservar la coherencia del sistema jurídico, previendo así su eficacia, evitando el

ejercicio abusivo o no conforme a derecho, por lo que su principal objetivo es el control de las normas, tanto en los actos de aplicación como en los de su creación.

También estudiaremos las funciones de la Administración Pública, en especial su objetivo principal que es la satisfacción del interés público, razón por la cual desarrolla sus funciones por medio de actos en los cuales impone su poder, en ocasiones en contra de la voluntad de los gobernados, o actúa en cooperación con los mismos, cuando las circunstancias propician la cooperación por parte de los administrados, es aquí en donde nace el procedimiento de la licitación pública.

La licitación pública se debe realizar dentro de los lineamientos planteados por la Constitución, ya que ésta surge como una exigencia de la buena administración, como una condición de moralidad y como una oportunidad para los administrados.

En ese orden de ideas, el presente trabajo desarrollará algunos temas como son: la jerarquía de leyes en México, los mecanismos de defensa de la Constitución, la función de los contratos administrativos, en especial de la licitación pública, sugerir alternativas de solución a los problemas que plantea la licitación, y en especial se base en la siguientes hipótesis:

A.- Según la jerarquía de normas, la Constitución se encuentra en la cúspide, y en específico el artículo 134 Constitucional establece que todas las contrataciones en que el Estado sea parte deberán sujetarse al procedimiento de licitación pública a fin de asegurar, al interés estatal, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes y que, por excepción, cuando no sea idónea la licitación, las leyes reglamentarias deberán establecer las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos que sirvan para acreditar la economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones de contratación para el Estado.

B.- En el artículo 1o., antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (que es reglamentaria del artículo 134 constitucional), dispone que quedan excluidos del ámbito de su aplicación los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la Administración Pública de una entidad federativa.

C.- El artículo 1o., antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es violatorio del artículo 134 constitucional, pues aquel dispositivo no cumple con la obligación constitucional de previsión normativa, por cuanto hace al aspecto relativo a garantizar las mejores condiciones contractuales a favor del Estado. Ello es así, por un lado, porque el propio dispositivo constitucional no establece distinción alguna tratándose de los sujetos a quienes les serán aplicables sus disposiciones y, por otro, porque para satisfacer plenamente la finalidad que persigue aquél, la administración pública, centralizada o paraestatal, en el desempeño de su función pública, está obligada a realizar el procedimiento de licitación pública, buscando la eficiencia, la eficacia y la honradez.

En ese orden de ideas, el presente trabajo pretende demostrar la inconstitucionalidad del artículo 1o., antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que a criterio de la suscrita, la Constitución establece que para las compras que realice el público, se tiene que basar en el proceso de licitación pública, a menos que la misma no sea idónea, para lo cual también se han establecido las excepciones a la misma las cuales son la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa; sin que ello implique que queden excluidos de realizar licitación pública los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, entre alguna dependencia o entidad de la administración pública federal con alguna

perteneciente a la administración pública de una entidad federativa; lo anterior, toda vez que el artículo 134 constitucional no excluye a ninguna entidad de poder público de realizar el proceso de licitación, sino que lo que se estableció fueron excepciones cuando ésta no sea idónea.

Para el caso de que nuestra hipótesis sea corroborada, también se trata el tema respecto a los medios de control de la constitucionalidad, así como la responsabilidad de los servidores públicos al desobedecer a la Constitución y basarse para sus actos de autoridad en una ley secundaria.

Así pues veremos cuál es el procedimiento a seguir para que un Servidor Público pueda ser sancionado por no observar la Constitución, y que tan efectivos son los medios de control de la constitucionalidad, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Máximo Tribunal, sin que ello implique que sea una Corte Constitucional en sentido estricto.

Así pues, el presente trabajo se compone de cuatro capítulos, los cuales son:

Capítulo Primero.- Supremacía constitucional. En el que se abordan temas como la jerarquía de leyes, los medios de control de la Constitución y la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional,

Capítulo segundo.- La contratación Administrativa. En donde se explica la actividad del Estado, los contratos que éste celebra en pro de su función de satisfacer el interés público, las características de los contratos administrativos, los sistemas de contratación, así como diversos conceptos.

Capítulo tercero.- Licitación Pública. En el que se desarrollan los antecedentes históricos de la licitación pública, su naturaleza jurídica, sus ventajas y desventajas, los principios que la rigen y las fases en que se desarrolla, así

como las excepciones a la misma y los medios de impugnación.

Capítulo cuarto.- Análisis jurídico del artículo 134 constitucional y normas secundarias que lo contradicen. En este capítulo se estudiarán los antecedentes del artículo 134 constitucional, las reformas que él mismo ha sufrido a lo largo de los años, sus finalidades y la forma de ejecutarlas, así como los principios que reglamenta, el gasto público y su aplicación, la responsabilidad de los servidores públicos, en general se trata de plantear el tema central de la presente tesis, es decir un análisis jurídico del artículo 134 constitucional y sus normas reglamentarias, los aspectos en que se contradicen, y que tan efectivos son los medios de control de la Constitucionalidad, así como las sanciones que en su caso se pudieran aplicar a los servidores públicos.

Así pues, el presente trabajo, pretende ser un aporte para comprender mejor el sistema de adquisiciones de nuestro país, así como sus deficiencias, buscando ser una propuesta viable para mejorar dicho sistema, en donde se respete la Constitución y sobre todo, haya una verdadera moralidad administrativa por parte de los servidores públicos.

TELEOLOGÍA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL. NORMAS SECUNDARIAS QUE LO CONTRADICEN EN MATERIA DE ADQUISICIONES Y PRACTICAS INCONSTITUCIONALES QUE SON VIOLATORIAS A SU ESPÍRITU.

CAPITULO PRIMERO: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

1.1. Supremacía constitucional.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917, estableció el principio de Supremacía Constitucional, lo que implica que es el instrumento de mayor jerarquía en el orden jurídico del Estado, y se considera como el principio generador de legalidad y de seguridad jurídica. Asimismo, el artículo 40 constitucional dispone que la Constitución es la “Ley Fundamental”, es decir, es el ordenamiento básico de cualquier estructura jurídica del Estado, lo que implica que todo el ordenamiento jurídico se encuentre condicionado por las normas constitucionales. Por lo tanto, la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico y cultural, además de que impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades, contempla derechos, crea órganos de poder (primarios) y la competencia de los mismos, garantías individuales, etcétera; sin embargo, éstos órganos y poderes que se derivan de la Constitución están subordinados a los mandatos constitucionales, por lo que el legislador está sometido a los imperativos de la “Ley Fundamental”, razón por la cual las leyes deben supeditarse a la Constitución, y en caso de contradicción debe optarse por la aplicación de la “Ley Fundamental”, lo cual implica la observancia del principio de “Supremacía Constitucional”. La naturaleza de supremacía de la Constitución niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior, pues requiere que todo le sea inferior y los actos de autoridad estén de acuerdo con ella. Por lo

anterior, es de concluirse que existe una jerarquía de las normas que integran el Sistema Jurídico mexicano, y está conformado de la siguiente manera:

- 1.- Constitución Federal.
- 2.- Tratados Internacionales.
- 3.- Constituciones locales y Leyes (federales y locales).
- 4.- Reglamentos.
- 5.- Decretos.
- 6.- Circulares.
- 7.- Oficios.

Se entiende por jerarquía de normas el orden de importancia de diversos niveles en que están colocadas las diferentes normas jurídicas que integran el Derecho Positivo; así pues, la Constitución es la fuente de todo el ordenamiento normativo, a lo que la concepción Kelseniana llamaría “la base de la pirámide normativa”, la cual se integra con las normas primarias o fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto (leyes), y las normas establecidas por un caso concreto y particular.

Al efecto es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No. Registro: 192,867

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Noviembre de 1999

Tesis: P. LXXVII/99

Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60,

correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

De lo anterior se concluye que para respetar el principio de "Supremacía Constitucional", se requiere que al interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo los lineamientos generales por ella establecidos, razón por la cual, nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido, pues la validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico deriva de la Constitución; por lo que respecta a las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes que de ella emanen les permita, ya que el artículo 128 constitucional establece que todos los funcionarios públicos están obligados a protestar guardar la Constitución, por lo cual la deben respetar y hacer acatar.

En ese orden de ideas, la Constitución es la "**Ley Suprema**", razón por la cual, las normas secundarias no deben contrariarla, oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales, así pues, cualquier disposición que contrarié a la Constitución carece de validez formal, siendo susceptible de declararse nula, inválida, inoperante o ineficaz.

En forma expresa o tácita diversos preceptos consignan el principio de Supremacía Constitucional en relación con el órgano normativo estatal y los órganos de la autoridad local, a esto se le llama Pacto Federal, pues las leyes locales no podrán contravenir lo dispuesto por la Carta Magna; así pues, en opinión del Maestro Elisur Arteaga Nava:

“Una interpretación de la Constitución debe partir del supuesto de que, en el ámbito normativo, es un documento de naturaleza superior, que en lo interior todo el sistema legal, que comprende leyes, reglamentos, bandos de policía y buen gobierno, es derivado, secundario o inferior; que del exterior nada le es supremo, que los tratados y convenciones, para ser obligatorios, requieren haberse celebrado y estar de acuerdo con ella.

En el ámbito personal la Constitución es un cuerpo de normas obligatorio para todos, sean gobernados o gobernantes; nadie, por ninguna razón, está dispensado de su cumplimiento. Lo anterior se desprende de su propia naturaleza y de un texto expreso: el art. 133.

El principio de Supremacía tiene, entre otras, las siguientes implicaciones en la labor interpretativa: Todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o autoridades, deben estar de acuerdo o fundados en la constitución.

El principio de que la ley posterior deroga a la anterior, válido en lo que refiere en todas las leyes de naturaleza secundaria, en principio, no es aplicable en materia constitucional; una ley, provenga del Congreso de la Unión o de las legislaturas de los Estados, que contradiga a la Constitución no la deroga en la parte en que lo haga; se tratará de un acto legislativo viciado, susceptible de ser anulado.

Un precepto constitucional sólo se reforma o queda derogado cuando se emite otro de auténtico valor jerárquico; en el caso, por regla general, se trata de lo que resuelva la combinación de poderes prevista en el art. 135.

Deben existir las vías y las instancias respectivas a fin de hacer valer el principio de Supremacía de la Constitución, conminar a los que la desconocen y anular lo que es contrario; de no ser así, se estará frente a un documento legal que sólo en teoría goza del atributo de ser supremo.

... En principio todo acto contrario a la constitución es nulo, por lo tanto, no es susceptible de convalidarse con el tiempo ni de producir efecto alguno..., no obstante en el sistema jurídico mexicano, un acto que no sea impugnado oportunamente por el

particular afectado, o por las autoridades facultadas para promover las controversias o la acción de inconstitucionalidad, termina por prevalecer, a pesar de estar viciado...”¹

Del principio de Supremacía de la Constitución y de su aplicación se derivan diversas consecuencias, entre las cuales se encuentran:

“a) El control de la constitucionalidad de las leyes que se impone a raíz de la necesidad de que la Constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general.

b) La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de las competencias que les ha atribuido la Constitución, pues, como afirma Esmein, los diversos poderes constituidos “existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los ha fijado: su titular no lo es de su disposición sino solo de su ejercicio. Por la misma razón que la Constitución ha establecido poderes diversos y distintos y repartido los atributos de la soberanía entre diversas autoridades, prohíbe implícita y necesariamente, que uno de los poderes pueda descargar sobre otro su cometido y su función: de la misma manera que un poder no puede usurpar lo propio de otro, tampoco debe delegar lo suyo a uno distinto”²

La supremacía de nuestra Constitución está determinada por dos cuestiones a saber, la primera, que el Poder Constituyente es diferente a los Poderes Constituidos, siendo que el Poder Constituyente se caracteriza porque es el órgano de donde emanó la Constitución; por su parte los Poderes Constituidos son autoridades creadas por aquél; así pues, el Poder Constituyente precede en cuanto al tiempo a los Poderes Constituidos, y éstos a su vez solo existen una vez que ha desaparecido el Poder Constituyente; en cuanto a las funciones de cada órgano estos se diferencian, ya que el Poder Constituyente es el que se encarga de expedir la Constitución y crea a los Poderes Constituidos, mientras que éstos son órganos creados por el primero, y su función solo es de gobierno; y la segunda cuestión a saber es que nuestra Constitución es rígida, es decir, es

¹ ARTEAGA NAVA, Elisur. Tratado de Derecho Constitucional, Volumen I, 2ª edición, México, Editorial Oxford University Press, 2003, pp. 44-45.

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 18ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 345.

necesario un procedimiento especial para poder “adicionarla” o “reformularla”, siendo su objetivo garantizar la Supremacía de la Constitución y evitar que se modifique para expedir alguna ley secundaria que la contravenga, pues de nada serviría que una Constitución fuera suprema, si fácilmente y siguiendo el procedimiento común establecido para la alteración de una ley secundaria, pudiera modificarse, lo que implica que se necesite una votación superior a los dos terceras partes de ambas cámaras del Congreso de la Unión, es decir senadores y diputados, así como por la mayoría de las Legislaturas de los Estados; es importante mencionar que el Poder Constituido tiene facultades para “adicionar”, que significa agregar algo a lo que ya existe, sin alteración de lo anterior; y “reformular”, puede ser la supresión de un precepto o su sustitución por otro, que altere en parte al anterior; estos supuestos se pueden dar siempre y cuando se respete el principio de identidad formal establecidos por el Constituyente.

Sin embargo y pese a lo anterior, el principio de Supremacía Constitucional se ve violado constantemente, ya que existen normas que violan la Constitución, y el particular, al cual le causa agravio, se ve obligado a promover y ganar un juicio de amparo, y la resolución que se dicte en éste solo tiene efectos relativos, es decir, para la persona que promovió el juicio de amparo, lo que implica que si a una persona se le aplica determinada ley que ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, y por ignorancia o falta de recursos se ve imposibilitada para promover el juicio de amparo, dicha ley inconstitucional le será aplicada, violando así flagrantemente el principio de Supremacía Constitucional, toda vez que un ordenamiento ordinario contraría a la Constitución, y pese a ello se sigue aplicando.

En ese orden de ideas, para que el principio de Supremacía Constitucional sea efectivo, debe ir acompañado de mecanismos de control establecidos en la misma Constitución, y no limitarse a las partes que promovieron un juicio, sino que debería tener efectos generales.

1.1.1. Sentido formal.

El principio de identidad formal y material de la Constitución, refiere que las normas de ésta (aún las reformadas) son de idéntica jerarquía, tanto formal como materialmente, por lo que su aplicación es igual y no acepta prelación de unas entre otras, lo cual implica que la Constitución es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el Derecho Positivo de un Estado, y se caracteriza por ser el documento solemne en donde se contemplan las normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de procedimientos especiales, cuyo objeto es el de dificultar la modificación de dichas normas, pues se trata de salvaguardar la permanencia de la Constitución y su carácter de norma superior.

Al efecto es aplicable en lo conducente la siguiente Jurisprudencia sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

No. Registro: 177,980

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Tesis: P./J. 52/2005

Página: 954

DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: "DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE.", no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su

artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendiente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.

Controversia constitucional 78/2003. Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes. 29 de marzo de 2005. Once votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

El Tribunal Pleno, el catorce de junio en curso, aprobó, con el número 52/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de junio de dos mil cinco.

1.1.2. Sentido material.

La Constitución está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales, y especialmente la creación de leyes, esto es, por aquellas normas que se refieren a ciertas materias que normalmente son objeto de tratamiento en normas constitucionales; también tiene una función fundamental, la cual consiste en regular la creación, designación y fijación de la competencia de los órganos supremos del Estado, toda vez que la Constitución es el ordenamiento fundatorio de todas las normas secundarias; se caracteriza por ser la realidad social y determinar la forma de Estado y la forma de gobierno, la Constitución consiste en la organización estructural y material del Estado en cada realidad concreta.

Así pues, las normas materialmente constitucionales, son aquellas que están consideradas como de índole constitucional, o en general las comprendidas en dos grandes temas, el primero a saber, se refiere a la parte orgánica de la Constitución, que comprende la organización del gobierno, sus poderes y órganos y la distribución de competencias; y el segundo, que se refiere a la parte dogmática, y abarca la declaración de derechos, deberes y garantías de los habitantes de un país.

Cabe mencionar que no necesariamente se encontrará coincidencia entre las normas constitucionales formales y materiales en un ordenamiento jurídico positivo, sino que bien podrán encontrarse en la norma formalmente constitucional algunas disposiciones que no son materialmente constitucionales. Lo anterior toda vez que algunas razones políticas llevan frecuentemente a dotar a determinados temas que no encajan en el concepto material de norma constitucional, de la estabilidad propia de las normas constitucionales, asegurando que su eventual modificación requerirá procedimientos más severos y complejos que si dicha materia fuera objeto solamente de regulación legal.

La Constitución opera entonces como la norma que justifica, limita y organiza el poder estatal, estableciendo parámetros al accionar del Estado, definidos por los derechos fundamentales de las personas y por un conjunto de principios, conceptos e instituciones. A la vez, la norma constitucional determina la organización el Estado, en particular, respecto a las atribuciones y funciones de los diversos entes que lo componen.

Así pues, la Constitución en sentido material, es aquella cuya efectividad viene a ser asegurada exclusivamente por la convicción colectiva, es decir es una Constitución viviente, porque es aplicada en la realidad social.

1.2. Inviolabilidad de la Constitución

Inviolabilidad significa, la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del Poder Constituyente, o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo; ello no implica que la Constitución no pueda contravenirse, sino que ella misma prevé los medios jurídicos para impedir o remediar las violaciones que las autoridades del Estado realicen, situación que sucede principalmente con el juicio de amparo; por otra parte existe la prohibición de la resistencia, lo que implica la negación de toda posibilidad del pueblo para resistirse por medios violentos a la vigencia de la Constitución, al respecto Burgoa opina lo siguiente:

“La inviolabilidad de la Constitución denota un concepto que se vincula estrechamente a los de Poder Constituyente, supremacía, fundamentalidad y legitimidad de tal ordenamiento jurídico-positivo. Se afirma que la Constitución es “inviolable” porque solo puede ser quebrantada, desconocida o reemplazada mediante el ejercicio de dicho poder, cuyo titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teleológico de su soberanía. “Inviolabilidad”, por ende, significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o substituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo. Esta imposibilidad se basa en la fundamentalidad y supremacía del ordenamiento constitucional, ya que el supuesto contrario equivaldría a admitir que las decisiones fundamentales que preconiza la Constitución y su hegemonía normativa estuviesen supeditadas a tales grupos o personas, circunstancia que, además de contrariar el principio de soberanía nacional, manifestaría un caso absurdo en el ámbito del derecho.”³

Por su parte el artículo 136 de nuestra Constitución señala la “Teoría de la Inviolabilidad”, en la cual dispone que frente a los movimientos de rebelión o de transtorno público, la Constitución no pierde su fuerza o vigor, lo que significa que seguirá siendo Ley Suprema y Fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, aunque se interrumpa su observancia, pues esto no implica la pérdida de su

³ Idem pp. 371-372.

obligatoriedad; así pues, sólo son dos los casos establecidos por la Constitución para interrumpir la observancia de su contenido: a) la rebelión, y b) la suspensión de garantías individuales, establecida en el artículo 29 constitucional.

En ese orden de ideas, a pesar de que la Constitución sea desobedecida, es claro que sigue en vigor, pues la Constitución mexicana subsiste y tiene vigencia a pesar de que se le contraríe, ya que ninguna rebelión puede hacer que pierda su fuerza y vigor; razón por la cual la Ley Fundamental debe ir acompañada de mecanismos de control, puesto que ante la ausencia de dichos mecanismos, la Constitución no sería plenamente obligatoria; es aquí en donde encuentran estrecha vinculación los principios de Supremacía Constitucional, Inviolabilidad de la Constitución, y el de Control de la Constitucionalidad.

1. 3. Medios de control de la constitucionalidad.

Los medios de control de la Constitucionalidad, son recursos jurídicos que protegen o tutelan el orden constitucional, es decir, mantienen el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad del Constituyente, e impiden que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad; así pues, ante una violación a sus disposiciones, la propia Constitución proporciona los medios para impedir su violación, o llegada ésta, para volver las cosas al estado que debieron ocupar antes de la infracción; el objetivo principal del control constitucional es poner límites a la omnipotencia del Poder Legislativo y garantizar el respeto al orden constitucional, así como un determinado orden de valores sociales fundamentales consagrados en el texto constitucional; mientras que su finalidad consiste en la anulación o abrogación de los actos de gobierno contrarios a la Ley Fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, restituyendo el orden respectivo y manteniendo el principio de Supremacía Constitucional.

Nuestro sistema de control de la constitucionalidad tiene diversas fallas, entre las que se encuentran: la gran dependencia del juicio de amparo, así como

la ignorancia del derecho constitucional y del control de la constitucionalidad; lo que implica una aplicación deficiente de los medios de control de la constitucionalidad, aunado a lo anterior dichos medios son insuficientes y no están estructurados adecuadamente, por lo cual el control de la constitucionalidad sólo es parcial.

1.3.1. Medios directos e indirectos.

Los medios de control de la constitucionalidad **directos**, son aquellos que prevén un sistema que preserva el espíritu de la Constitución, y que consisten en la utilización de los distintos instrumentos jurídico procesales, que en México son: el juicio de amparo contra leyes, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y los medios de impugnación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal.

De igual forma, existe un sistema legal de control, el cual es **indirecto** o subsidiario, y es el resultante de las distintas actuaciones que no estando encaminadas directamente a salvaguardar la Constitución, devienen derivadas en una defensa de la misma, como lo es el control de la responsabilidad de los funcionarios públicos, el control difuso de la constitucionalidad intentado por vía de excepción, el juicio de amparo indirecto que busque la anulación de un acto materialmente administrativo, el juicio de amparo directo en donde se ataquen solo cuestiones de legalidad.

1.3.2. Difuso y concentrado.

“El control jurisdiccional de la constitucionalidad se aplica mediante sistemas diferentes, los cuales se denominan “difuso” o “americano” y “concentrado” o “europeo” y se distingue genéricamente del control “legislativo o político”, por el órgano

que lo ejerce (un tribunal), por los procedimientos para aplicarlo (establecidos en las normas jurídicas en forma de juicios), o por ambos elementos estructurales.”⁴

Por lo que respecta al sistema **difuso**, consiste en que cualquier juez de simple legalidad puede determinar qué acto es o no contrario a la Constitución, es decir, es una función que está distribuida en todo tipo de tribunales y juzgados, y se encarga de aplicar un dispositivo constitucional en lugar de una ley secundaria, lo que implica decidir sobre la constitucionalidad de leyes secundarias, para la resolución de casos concretos de su competencia; mientras que en el caso del sistema *concentrado*, ésta atribución corresponde solamente a jueces especializados.

El sistema **difuso** se caracteriza porque la decisión que toma cualquier tribunal sólo tiene efectos particulares, es decir, solo afecta a las partes en el juicio, y se basa en los principios de “petición de la parte afectada” y el de “los efectos particulares de la sentencia”; razón por la cual no se trata de un sistema de control de la constitucionalidad, sino de un sistema que protege garantías individuales; cabe señalar que en nuestro sistema jurídico no está reconocido este medio de control de la constitucionalidad, pues ningún juez local puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, ya que ésta facultad le corresponde expresamente al Poder Judicial de la Federación, y al efecto son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

No. Registro: 228,225

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Constitucional

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Tesis:

⁴ COVIAN ANDRADE, Miguel. La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones), 1ª edición, México, Editorial CEIPC, 2005, p. 12.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de

que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1157/85. Offset e Impresos, S. A. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

No. Registro: 193,435

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1999

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia;

sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascales. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, páginas 5, 81, 82 y 83 con los rubros: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.", "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.", "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." y "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.", respectivamente.

Por lo que respecta al sistema **concentrado**, éste fue diseñado por el jurista Hans Kelsen, y es un sistema de control del ejercicio del poder político jurídicamente regulado, que implica la verificación de la constitucionalidad del ejercicio de quienes detentan el poder político, para lo cual se requiere una alta especialización, que debe ser realizada por magistrados preparados para desarrollar una actividad que está fuera del alcance de un juzgador ordinario; es decir, se debe diseñar por separado un sistema de control de legalidad, el que deberá tener una jurisdicción ordinaria, y otro de control de la constitucionalidad con una jurisdicción constitucional.

En ese orden de ideas, la protección de la Constitución se pone en manos de un solo tribunal o de una sola Corte Constitucional, cuyos magistrados no resuelven asuntos de legalidad, sino que se concentran en el control de la

constitucionalidad, razón por la cual, éste sistema es “concentrado”, pues el control de la constitucionalidad se asigna a un solo tribunal, y su función es la protección de todas las decisiones políticas fundamentales y de todas las normas constitucionales y no sólo de los derechos individuales.

Así pues, el Doctor Covían Andrade, señala las principales características de éste sistema, las cuales consisten en:

- “1.- El sistema es “concentrado”, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estando limitado el número de instancias que pueden plantearla.*
- 2.- Normalmente se presenta la impugnación sobre la constitucionalidad por vía directa o de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.*
- 3.- Los alcances del pronunciamiento tienen efectos erga omnes.*
- 4.- No rige el principio del “stare decisis, por lo que*
- 5.- Debe ser un solo tribunal el que emita la resolución obligatoria para todos los casos.”⁵*

En el sistema **concentrado** existen diversos medios de control, cada uno de los cuales se diseña conforme a la naturaleza del tipo de acto cuya constitucionalidad se controlará, lo anterior con el propósito de que los alcances de las resoluciones del órgano de control sean adecuados para anular los efectos de los actos que se reclaman de inconstitucionales, lo que implica que sea un sistema completo y se proteja a la Constitución en toda su extensión, y no solo lo referente a las garantías individuales; entre los medios de control de la constitucionalidad más importantes, según el Doctor Covían Andrade, se encuentran los siguientes:

- “ a) El recurso de anticonstitucionalidad o control abstracto de las normas generales (leyes de revisión constitucional, tratados internacionales, leyes ordinarias, decretos-ley, reglamentos, acuerdos generales y cualquier acto con fuerza de ley);*
- b) La cuestión de anticonstitucionalidad o control concreto de las normas generales (las mismas señaladas en el inciso anterior);*
- c) Los conflictos entre órganos;*

⁵ Idem, p. 17.

- d) Las controversias constitucionales;
- e) Los conflictos específicos entre órganos constituidos, diversos a los anteriores;
- f) El recurso para la protección de los derechos individuales;
- g) El recurso para la protección de los derechos políticos; y
- h) El recurso para la protección de los derechos sociales.⁶

	DIFUSO	CONCENTRADO	COMENTARIOS
AUTORIDAD COMPETENTE	Cualquier juez de simple legalidad puede determinar qué acto es o no contrario a la Constitución.	Solo un juez especializado es el que puede determinar qué acto es constitucional o no. La protección de la Constitución se pone en manos de una Corte Constitucional.	En nuestro Sistema Jurídico ningún juez local puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, ya que ésta facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación, sin embargo, éste tampoco es un Tribunal Constitucional en sentido estricto.
RESOLUCIÓN	Sólo tiene efectos particulares.	Tiene efectos erga omnes.	El sistema difuso solo procede a petición de parte y protege garantías individuales, en nuestro Sistema Jurídico se trata del Juicio de Amparo.

⁶ Idem p. 23.

En ese orden de ideas, el Doctor Covían Andrade, nos explica que el recurso de anticonstitucionalidad, es el medio adecuado para verificar la constitucionalidad de las normas generales, sin necesidad de esperar a que las mismas se apliquen, existiendo la posibilidad de revisarlas antes de su publicación o después de la misma, lo que implica que no existe un plazo para interponer el recurso, el cual lo pueden plantear: el Gobierno Federal o Local, una minoría de los miembros del Congreso o Asamblea que aprobó la ley que se tacha de inconstitucional, los organismos constitucionales autónomos, universidades públicas (federales o locales), un porcentaje de ciudadanos determinado con relación al padrón electoral; por lo que se refiere a la cuestión de anticonstitucionalidad, ésta se aplica para plantear la anticonstitucionalidad de una norma general que será aplicada a un caso judicial concreto por un juez ordinario, sin importar cuál sea la materia del litigio, ni la jurisdicción territorial del tribunal.

Por lo que respecta a estos dos recursos, no es necesario que la ley que se impugne se considere inconstitucional en su totalidad, ya que se pueden impugnar uno o varios artículos, o solo una fracción.

En cuanto a los conflictos entre órganos constituidos (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ya sean federales o locales), estos se plantean cuando existe contradicción entre un acto que realiza uno de los poderes y la Constitución, es decir, se plantea, cuando existe duda de un órgano sobre la constitucionalidad de lo que hace o deja de hacer otro órgano; en cambio, las controversias constitucionales se dan cuando un órgano constituido realiza un acto que según otro órgano, invade su competencia, lo cual implica su inconstitucionalidad; es decir, en el primero se puede plantear ya sea por una acción o por una omisión, solo el órgano constituido cuya competencia ha sido invadida debe estar autorizado para interponer éste recurso; mientras que la controversia constitucional solo se puede plantear por la realización de una acción.

En cuanto a los efectos de la resolución, si se trata de un acto concreto, los elementos de la resolución se limitan a las partes que intervienen en la controversia; mientras que si se trata de una norma general, los efectos de anulación son generales, es decir, erga omnes.

En ese orden de ideas, es de concluirse que en México no existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, sino varios como son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Tribunales Unitarios de Circuito, razón por la cual nuestro sistema de control de la constitucionalidad es un sistema “mixto”, pues no es estrictamente concentrado, en virtud de que son varios los órganos que pueden conocer de una violación a la Constitución; tampoco es estrictamente difuso, porque los juzgados locales no pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley o un acto, sino que esto solo lo puede hacer el Poder Judicial Federal.

1.3.3. Medios políticos y jurisdiccionales.

El sistema de control de la constitucionalidad por **órgano político**, se caracteriza porque la petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o de una ley la hacen las mismas autoridades; éste procedimiento no suscita una controversia entre el órgano petionario y la autoridad contraventora de la Constitución, sino que es un estudio hecho por el poder controlador acerca de la constitucionalidad de la ley o acto reclamado.

Por su parte los **medios jurisdiccionales**, radican en que la persona afectada por la violación a la Constitución hace valer el medio, lo cual implica que se suscite una controversia judicial seguida ante un órgano jurisdiccional encargado de la defensa de la Constitución, en donde el gobernado agraviado y a la autoridad responsable son opositores; la sentencia o resolución que recae a éste procedimiento solo tiene efectos relativos de cosa juzgada, es decir, favorece

o perjudica a quien fue parte en el juicio, sin que se haga la declaración general sobre la inconstitucionalidad alegada.

En los medios jurisdiccionales el tribunal es el que decide si se ha violado la Constitución con motivo de un acto de autoridad. El sistema de control constitucional judicial se divide en dos, dependiendo de la forma en que se solicite la intervención de la instancia protectora de la Constitución, es decir, por vía de acción o por vía de excepción.

Por vía de acción se desarrolla como un proceso judicial, que inicia con la demanda, en la cual el afectado por el acto de autoridad o una ley, reclama la declaración de su inconstitucionalidad, y se inicia un juicio contra el órgano del Estado que haya emitido la ley o el acto violatorio, para que la autoridad que conozca del juicio, que deberá ser distinta a la responsable, dicte una resolución en la que se declare la inconstitucionalidad del acto o la ley. Es competente para conocer de él, el Poder Judicial Federal, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Por lo que respecta al régimen de control por vía de excepción, la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional, lo que implica que es la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto en el cual una de las partes apoya sus pretensiones.

De lo anterior se concluye, que el control jurisdiccional por vía de excepción, maneja un auto-control de la constitucionalidad, ya que son los mismos jueces (independientemente del rango de éstos) los que tutelan la Constitución ante una norma opuesta a ésta.

Por su parte el artículo 133 constitucional, establece la obligación para todas las autoridades judiciales de dictar sus fallos en observancia a la Constitución, sin importar que en las constituciones locales de los Estados o en las leyes exista una disposición en contrario, esto debido al principio de Supremacía Constitucional, lo anterior de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1475/98, tramitado por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, y por medio del cual se creó el criterio jurisprudencial: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, criterio en el que se plasma perfectamente la supremacía de la Constitución, ya que la misma es la Ley Suprema de toda la Unión, y no hay ninguna norma que esté por encima de ella, sino que todo le está subordinado, incluso los tratados internacionales, y cualquier norma que apruebe el Poder Legislativo debe de estar en armonía con lo establecido por nuestra Carta Magna; para mayor ilustración del presente trabajo se anexa dicha resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así pues, el Doctor Burgoa considera que las principales características y diferencias entre el medio político y jurisdiccional son las siguientes:

“...las características del sistema político de control constitucional son las siguientes:

- 1. La preservación de la ley fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de estos;*
- 2. La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano de control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución.*
- 3. Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el órgano peticionario y aquel a quien se atribuye el acto o la ley atacados;*

4. Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.

Por el contrario, los atributos que peculiarizan el sistema jurisdiccional de tutela de la Constitución son los opuestos a los anteriores, a saber:

1. La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental;

2. La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad stricto sensu sufre un agravio en su esfera jurídica;

3. Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto (lato sensu) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto sensu que se haya atacado por inconstitucional por el agraviado;

4. Las decisiones que en uno y otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control, sólo tiene efecto en relación con el sujeto peticionario en particular, sin extenderse fuera del caso concreto en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.”⁷

1.3.4. Medios jurisdiccionales de control de la Constitución en México.

El sistema de control de la constitucionalidad en México se caracteriza por ser un sistema “mixto”, llamado así porque tiene características tanto del sistema difuso como del sistema concentrado, con la salvedad de que el sistema difuso solo es posible aplicarlo a través de jueces que resuelvan un juicio de garantías en donde se violan garantías individuales, y no así por cualquier juez local.

En ese orden de ideas, el sistema de control de la constitucionalidad mexicano ha ido adoptando con mayor fuerza el sistema concentrado, y los medios de control de la constitucionalidad adoptados son los siguientes: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, el juicio de amparo, el juicio para la protección de derechos políticos y el juicio de revisión

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 41ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, pp. 155-156.

constitucional electoral, estos dos últimos no los estudiaremos en el presente trabajo, por ser exclusivamente de índole electoral.

1.3.4.1.- Controversias constitucionales.

Consiste en un recurso que permite resolver un conflicto sobre invasión de competencias, entre los distintos ámbitos federal o local, o los distintos poderes de cada uno de ellos, se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como instancia única para resolverlo, la cual resuelve en Pleno, opera el principio de suplencia de las deficiencias de las partes; se debe interponer dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma o a partir del día siguiente en que produzca su primer acto de aplicación la norma; tratándose de actos se debe ejercitar la acción en los treinta días contados a partir del día siguiente a aquel en que la notificación surta sus efectos, o el día que se haya tenido conocimiento de ellos; se debe interponer por los órganos de gobierno cuyas atribuciones son usurpadas por otro órgano de gobierno, por medio de la realización de un acto para el que carecía de competencia; para anular los efectos de la resolución que se impugna se requiere la mayoría de votos de los ministros; y para que ésta tenga efectos erga omnes, anulando la norma general en definitiva se requieren ocho votos, si no se llega a esta votación y solo se consiguen seis o siete votos, la resolución que se dicte tiene efectos particulares, situación que es criticable en virtud de que la inconstitucionalidad no tiene grados, lo que implica que las decisiones de los órganos constituidos son constitucionalmente válidas o inconstitucionales, sin que ello dependa del número de votos que emiten los ministros de la Suprema Corte.

1.3.4.2.- Acciones de inconstitucionalidad.

Representan una vía de impugnación directa de la validez constitucional de las normas de reciente generación, este recurso se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como instancia única para resolverlo, y la cual resuelve

en Pleno; opera el principio de suplencia de las deficiencias de la partes solo en lo que se refiere a los conceptos de invalidez; se debe interponer dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma (término que restringe la posibilidad de un análisis profundo, pues se debería prever un espacio de tiempo más amplio para su impugnación, o bien que la acción pueda ejercitarse en cualquier momento); lo pueden interponer, según lo dispone el artículo 105, fracción II, de la Constitución:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que

vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A través de la acción de inconstitucionalidad, sólo se puede impugnar una ley o un tratado internacional; no se puede promover en contra de un reglamento, pues es un juicio abstracto, es decir, un juicio al margen de todo caso concreto; para anular los efectos de la ley o del tratado que se impugna se requiere de ocho votos de los once ministros que integran la Corte, ya que los efectos de la sentencia tienen que ser erga omnes, si no se obtiene esa votación, la norma general no se anula y sigue aplicando, lo que no se tomó en cuenta es que para que la Suprema Corte pueda sesionar se requiere de un quórum de siete ministros, y cuando se resuelve este tipo de asuntos se necesita el quórum de ocho ministros, lo que implica que en estos casos para que la ley o tratado sean declarados inconstitucionales se requiere que la decisión se tome por unanimidad de votos; dicha sentencia no admite recurso en contra.

Un tanto cuestionable es el porcentaje de integrantes del órgano que expidió la ley para interponer el recurso, pues tiene que ser como mínimo el 33%, lo cual es criticable pues pudo haberse establecido un porcentaje inferior tomando en cuenta que para aprobar una ley o un tratado internacional se requiere una mayoría relativa de votos, además de las personas legitimadas para interponerlo, ello en virtud de que no sólo ellos tiene interés jurídico de cuestionar la constitucionalidad de una norma general o un tratado, pues los ciudadanos a los que se les aplica esa ley, también tienen interés jurídico.

1.3.4.3.- Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo es el procedimiento jurisdiccional que por vía de acción permite controlar el ejercicio del poder de la autoridad, para proteger las garantías

individuales de los particulares consagradas por la Constitución contra los actos de autoridad. Su finalidad es restaurar el estado de derecho anulando los actos ilegales de las autoridades, y restituir en el goce de las garantías violadas al gobernado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. En él se puede plantear la violación a una ley o a la Constitución, es decir, por medio de éste juicio se pueden plantear cuestiones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, según los artículos 14 y 16 constitucionales.

El Juicio de Amparo solo procede a petición de parte, y debe existir un agravio personal que afecte la esfera jurídica de un individuo, ya sea una norma general o un acto concreto de autoridad (sin que estos puedan ser en materia política o electoral) lo puede promover una persona física o moral; según el tipo de garantías violadas el Juicio de Amparo (con las excepciones del caso en que procede el amparo directamente o de manera indistinta) procede sólo cuando se han agotado todos los recursos legales disponibles para combatir el acto de autoridad que se estima violatorio de garantías individuales. Este juicio se promueve ante el Poder Judicial Federal, ya sea ante un Juzgado de Distrito, un Tribunal Unitario, o un Tribunal Colegiado, según lo dispuesto por el artículo 107 constitucional, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; éste medio de control de la constitucionalidad se debe plantear dentro de los quince días siguientes a la aplicación o conocimiento del acto que se reclama, o en su caso, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que tenga vigencia la ley que se reclama, siempre y cuando se trate de una norma autoaplicativa; es importante mencionar que opera el principio de suplencia de la deficiencia de la queja, la sentencia que se dicte sólo debe referirse a los conceptos de violación alegados, y ésta sólo tiene efectos relativos, es decir, solo alcanza a las partes que intervinieron en el juicio, la resolución que se dicte en el juicio puede ser recurrida en los términos que dispone el artículo 107 constitucional y la Ley de Amparo.

También puede conocer del juicio de amparo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo en casos excepcionales cuando se tramita ante ella la revisión

de una sentencia de un tribunal federal en donde se argumenta la violación directa a un precepto constitucional, o en su caso, cuando ejercite su facultad de atracción para conocer del caso por la importancia del mismo, según lo dispone el artículo 107 constitucional.

El Juicio de Amparo se clasifica en amparo indirecto y directo; es indirecto el que se inicia ante los Jueces de Distrito o un Tribunal Unitario de Circuito, según sea el caso, y puede ser revisado por un Tribunal Colegiado, a petición de parte mediante el recurso de revisión, razón por la cual también se le conoce como biinstancial; la competencia de los jueces de Distrito en materia de Amparo indirecto está expresamente regulada por la fracción VII del artículo 107 constitucional, y el artículo 114 de la Ley de Amparo; procede el amparo indirecto en contra de leyes, tratados o reglamentos, ya sean locales o federales, que por su sola condición perjudiquen a un particular, también procede contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido, o en su caso, contra actos que en el juicio que tengan sobre las personas o sobre las cosas una ejecución que sea imposible de reparación. La demanda de amparo indirecto se presenta ante el Juez de Distrito en turno.

Por lo que respecta al amparo directo, éste se encuentra regulado en el artículo 107 constitucional fracciones V, VI, y IX, así como por la Ley de Amparo en sus artículos 158 al 191; en el amparo directo conocen en única instancia la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito en jurisdicción ordinaria; y procede contra sentencias definitivas dictadas por los tribunales judiciales, ya sean civiles, penales o administrativos, y contra laudos pronunciados por los tribunales de trabajo, ya sea por violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo que afecten la defensa del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, o bien por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o laudos. El amparo directo se debe promover ante la misma autoridad responsable, la cual se encargara de emplazar a las partes, para posteriormente

remitir los autos principales al Tribunal Colegiado en turno, el cual resuelve el amparo, y la resolución que se dicte en éste no es recurrible, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Entre las diferencias del Juicio de Amparo indirecto y directo, encontramos las siguientes:

	AMPARO DIRECTO	AMPARO INDIRECTO	COMENTARIOS
AUTORIDAD COMPETENTE	Tribunal Colegiado de Circuito	Juez de Distrito	El Tribunal Colegiado se compone de tres Magistrados, los cuales resuelven de forma colegiada, mientras que el Juez de Distrito resuelve de forma unitaria.
AUTORIDAD RESPONSABLE	Es aquel órgano del Estado que despliega ciertos actos en ejercicio del poder de imperio que aféctenla esfera jurídica de los particulares.	Es aquel órgano del Estado que despliega ciertos actos en ejercicio del poder de imperio que aféctenla esfera jurídica de los particulares.	La Autoridad Responsable será aquella que haya emitido el acto reclamado, y del cual el particular considere que viola sus garantías individuales.
ACTO RECLAMADO	Procede contra sentencias definitivas civiles, penales,	Contra actos de autoridad que no sean sentencias definitivas	Se entiende por sentencia definitiva, aquella que pone fin

	administrativas o laudos arbitrales definitivos, en contra de la cual no procede ningún recurso ordinario.	o laudos laborales definitivos.	al juicio en lo principal.
SUJETOS	Quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Agente del Ministerio Público	Quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Agente del Ministerio Público	El quejoso, es el sujeto que se ve agraviado por el acto de autoridad, mientras que el tercero perjudicado, es la persona que tiene interés jurídico en que subsista el acto reclamado; por lo que respecta al Agente del Ministerio Público, es el que equilibra las pretensiones de las demás partes y vela por el estricto acatamiento de los preceptos legales.
RESOLUCIÓN	Contra la sentencia que se dicte en el Amparo Directo no procede ningún recurso.	Contra la sentencia dictada en éste Amparo procede el Recurso de Revisión planteado ante un Tribunal Colegiado de Circuito.	La sentencia dictada en el Amparo Directo pone fin al juicio en lo principal, mientras que en el Amparo Indirecto, todavía hay recursos que se pueden tramitar ante un Tribunal Colegiado, o ante la Suprema Corte

			cuando ejerce su facultad de atracción.
--	--	--	---

1.4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

En el sistema jurídico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo tribunal, y se encarga de resolver en última instancia toda controversia jurídica, tanto entre poderes, como entre particulares y autoridades y respecto de toda clase de tribunales. Su existencia se consagra en el artículo 94 constitucional que establece "...se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para conocer de las "controversias constitucionales" y las "acciones de inconstitucionalidad", que establece el artículo 105 constitucional, fracciones I y II, e igualmente, del recurso de revisión cuando en el juicio de amparo se argumenta una infracción a normas constitucionales, o cuando atraiga el caso por su trascendencia o importancia, de conformidad con el artículo 107 constitucional, fracción VIII.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone por once ministros, y se divide en dos Salas, la Primera, con competencia en materias penal y civil, mientras que la Segunda, se encarga de la materia administrativa y laboral.

Cada Sala se integra por cinco ministros, y basta la presencia de cuatro de ellos para poder sesionar, cada una tiene un Presidente; por su parte el Presidente de la Suprema Corte de Justicia lo es también del Pleno y del Consejo de la Judicatura Federal, no forma parte de ninguna de las Salas.

El Pleno cuenta con un Presidente que dura en su encargo cuatro años y no hay opción para que sea reelecto; para los casos en que tiene que ser suplido lo hacen los ministros restantes siguiendo el orden de su designación. El presidente dirige los debates, representa a la Suprema Corte en los actos oficiales, lleva el turno de los negocios que son competencia del Pleno.

Para el funcionamiento de las Salas, éstas cuentan con un Presidente designado por los miembros de cada Sala, el cual dura en su encargo dos años, no puede ser reelecto por el periodo inmediato posterior, es suplido en sus faltas, por los demás ministros según el orden de su designación.

Para que la Suprema Corte de Justicia funcione en Pleno, se requiere el quórum de siete ministros, y adopta sus resoluciones por unanimidad o mayoría; y para que sus resoluciones tengan efectos generales, se requiere el voto aprobatorio de ocho de sus integrantes; sus sesiones por lo general son públicas y para que sean privadas se requiere que así lo acuerde el Pleno.

Para el funcionamiento de Salas, el quórum es de cuatro ministros, los cuales adoptan sus resoluciones por unanimidad o mayoría, sus audiencias son públicas, salvo que sus integrantes decidan que deben ser privadas, por exigirlos así la moral y el interés público.

Para la designación de los ministros de la Corte, el Presidente de la República presenta una terna al Senado, y éste hace la designación, según la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes. Los ministros permanecen en su encargo por quince años, salvo que sobrevenga incapacidad física o mental permanente; los delitos que cometan en el desempeño de sus cargos son de competencia exclusiva del Senado de la República, quien se convierte en jurado de sentencia; por lo que respecta a los delitos de orden común, federales y locales, se requiere que previamente la Cámara de Diputados emita una declaración de procedencia.

Durante el periodo de su nombramiento no pueden ser removidos de su cargo, salvo que sean destituidos por el jurado de sentencia, o supeditados por la Cámara de Diputados mediante una declaración de procedencia.

Las funciones de la Suprema Corte se pueden clasificar en: materialmente legislativas, materialmente ejecutivas y formal y materialmente jurisdiccionales.

Entre las facultades materialmente legislativas se encuentran: la aprobación de su proyecto de presupuesto anual de egresos, y los reglamentos y acuerdos generales en las materias de su competencia, también se encarga de crear la jurisprudencia, la cual es obligatoria para las Salas, los Tribunales de Circuito, Jueces de Distrito, los Tribunales Militares, y los tribunales y jueces del orden común, Tribunales Contenciosos Administrativos, y Juntas de Conciliación y Arbitraje; por su parte los acuerdos generales son obligatorios para la Suprema Corte cuando ésta actúa en Pleno y Salas, para las partes en los juicios y controversias que ante sus tribunales se ventilan.

Por lo que respecta a sus facultades materialmente ejecutivas, encontramos las siguientes: las relativas a su organización y funcionamiento, la elección de su presidente, determinar las adscripciones de los ministros a las Salas, conceder licencias a los ministros, ejercer su proyecto de presupuesto anual de egresos, el cual es elaborado por el Presidente de la Suprema Corte, y aprobado por el Pleno, y se envía al Presidente de la República para que lo incluya en el proyecto general que se somete a la consideración de la Cámara de Diputados, entre otras facultades.

En cuanto a las facultades jurisdiccionales de la Corte, las cuales resuelve en Pleno, encontramos, la controversia entre poderes (con excepción a las que se refieren a materia electoral), acciones de inconstitucionalidad, recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias de los Jueces de Distrito

en los procesos en que la Federación sea parte, que por su importancia o interés así lo amerite (la petición para que intervenga el Pleno sólo puede provenir del Tribunal Unitario de Circuito que debe conocer de él, o del Procurador General de la República); también conoce de revisiones en materia de amparo, cuando subsiste el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda se impugna una ley o un tratado por estimarlo violatorio de la Constitución, cuando exista invasión de competencias entre la Federación o los Estados o viceversa; cuando está de por medio la inconstitucionalidad de un reglamento o un tratado, la revisión es competencia de las Salas de la Corte; también conoce de recursos de queja e incidentes, excusas e impedimentos, recursos de reclamación, controversias entre las Salas de la Corte, denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Corte y de los juicios de anulación en relación con los convenios de coordinación fiscal, así como los conflictos que se suscitan entre el Poder Judicial de la Federación y sus empleados.

La Corte también hace valer su facultad de atracción por sí o a petición fundada de algún Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, puede conocer de amparos directos que por sus características especiales así lo amerite.

El artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es el que se encarga de determinar la competencia de las Salas, las cuales conocen de recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias que los Jueces de Distrito dicten en las controversias ordinarias, en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo amerite; también conocen de los recursos de revisión que se interpongan contra las sentencias que dicten los Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito, cuando subsista el problema de constitucionalidad, si se hubiere impugnado un reglamento expedido por el Presidente de la República, por los Gobernadores de los Estados o por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal; conocen de los recursos de revisión interpuestos contra sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito cuando subsista o esté

de por medio el problema de la constitucionalidad de un reglamento expedido por el Presidente de la República, el Gobernador de un Estado o por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Asimismo, conoce de quejas, reclamaciones, controversias por razón de competencia, denuncias de contradicción de tesis y del reconocimiento de inocencia.

Se dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tribunal constitucional, pues es el intérprete jurídico máximo del sistema jurídico mexicano, y es la que emite la jurisprudencia obligatoria, además de que es la única con competencia para conocer las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, las cuales son instituciones novedosas para nuestro sistema jurídico.

Pese a lo anterior, en sentido estricto no se puede hablar de la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, ya que en el sistema concentrado, un tribunal constitucional es el órgano al que se le asigna una competencia del control de la constitucionalidad excluyente, es decir, que dicho tribunal es el único competente para conocer cuestiones de inconstitucionalidad, lo cual no sucede en nuestro país, ya que también el Poder Judicial Federal conoce de cuestiones de inconstitucionalidad; en ese orden de ideas, la Suprema Corte es un órgano de control de la constitucionalidad, pero no un tribunal constitucional.

CAPITULO SEGUNDO: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. El Estado contratante.

Las necesidades públicas nacidas de las exigencias de la vida común, se satisfacen a través de la función administrativa, misma que el Estado no puede realizar solamente con la actuación de la Administración Pública como autoridad, sino que es necesario la participación de los particulares, y esto se logra a través de los Contratos que se celebran para generar derechos y obligaciones entre la Administración Pública y los particulares.

Así pues, el Estado requiere de bienes y servicios que él no puede producir por sí mismo, como tampoco obtenerlos por vía autoritaria, razón por la cual debe buscar la correspondencia entre el interés de la Administración Pública y el de los particulares. Desde el momento en que tal correspondencia surge, se hace innecesario el empleo del mandato imperativo por parte del poder público, y se ve en la necesidad de celebrar Contratos Administrativos con los particulares, para satisfacer las necesidades de la Administración Pública.

2.1.1. Contrato y actividad estatal.

Para que el Estado pueda procurarse los bienes y servicios que le son necesarios debe desarrollar una actividad contractual, misma que realiza con la intervención de los particulares.

“La legislación administrativa, que regula la actividad contractual del Estado, según Sepe, tiene como idea evitar la posibilidad de abusos por parte de la administración en la elección de las partes contratantes. De manera que las disposiciones contenidas en ella están encaminadas a hacer que den el máximo de certeza, acerca del hecho de que la elección de la administración sea la mejor

*posible en las circunstancias en las que ocurre, y de que el procedimiento mediante el cual se llega a la elección de la parte, sea controlable en todo momento, por quien pueda tener interés en ella.*⁸

En otro orden de ideas, la formación de la voluntad de la Administración Pública puede generarse por propia determinación de un órgano administrativo, o bien provocada por un sujeto extraño a él, que formula una oferta pidiendo el otorgamiento o formalización de un contrato.

Así pues, la formación de la voluntad de la Administración Pública se desarrolla a través de una serie de etapas, para lo cual primero se determina qué debe hacerse y para qué debe hacerse; luego, cómo debe hacerse.

2.1.2. Delimitación de los Contratos de la Administración Pública.

*“El problema de capacidad del Estado para contratar, se traduce en determinar qué órgano dentro de él, es competente para tramitar el expediente de preparación del contrato y su adjudicación, así como la autoridad que ha de intervenir, en su caso, para aprobar el contrato.”*⁹

De lo anterior se deduce, que las reglas aplicables en los Contratos Administrativos son las de Derecho Público, y no así las de capacidad del Derecho Civil. Es así, como existe un régimen especial para satisfacer las necesidades generales de manera eficaz, a través de la contratación de bienes, arrendamientos, servicios y obras públicas.

Cabe aclarar que el Estado también puede celebrar Contratos regulados por el Derecho Civil, el cual se aplicará cuando los actos que el Estado celebre, no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones, y cuando, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique con actos

⁸ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. La Licitación Pública en México, México, 1ª edición, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 7-8.

⁹ Idem, p. 10

en que el Estado no haga uso de los medios exorbitantes que le autoriza el Derecho Administrativo.

En cambio, si el objeto o finalidad del Contrato se vincula estrechamente al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se tendrá que aplicar el Derecho Administrativo; al respecto son aplicables en lo conducente las siguientes tesis aisladas:

Registro No. 188644

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Octubre de 2001*

Página: 1103

Tesis: VI.3o.A.50 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL.
DIFERENCIAS.**

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las

partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS."

Registro No. 911600

Localización:

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo III, Administrativa, P.R. SCJN

Página: 33

Tesis: 35

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON EL GOBIERNO, NATURALEZA DE LOS.-

Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos. Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo; en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus

atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil, y por ende, el derecho común regirá la situación jurídica particular creada por la voluntad de los contratantes, y si en el contrato celebrado entre un particular y el gobierno, basándose en su derecho, concurren la voluntad de traspasar y recibir el uso y el goce de un bien raíz por tiempo determinado, por un precio, y se estipula que se abone una cantidad mensual compensatoria, es incuestionable que se trata de un contrato de arrendamiento de cosa inmueble, que es de derecho civil, y que por tanto, es regido por la ley civil común, por haber sido celebrado entre un particular y el gobierno, en representación de los derechos patrimoniales de éste, concurriendo la expresada voluntad de los contratantes que creó el vínculo jurídico contractual, así como una contraprestación consistente en el precio del arrendamiento. Por tanto dicho contrato no puede ser de carácter administrativo (contrato concesión), porque no existe materia concesionable, sino lisa, llana y sencillamente, la transmisión del uso o goce de un bien raíz a base de arrendamiento, celebrado por el Estado como arrendador, en uso de la facultad de administrar los bienes particulares de éste.

Amparo administrativo en revisión 1689/50.-Torres García Rafael.-2 de abril de 1951.-Cinco votos.-Ponente: Alfonso Francisco Ramírez.

Quinta Época:

Tomo LX, página 2562. Amparo administrativo en revisión 6800/38.-Ocampo Leobardo S.-29 de junio de 1939.-Cinco votos.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CVIII, página 17, Segunda Sala.

Así pues, en la doctrina existe la distinción entre actividad privada, que sólo tiene fines patrimoniales y de gestión; y la actividad administrativa, que se encarga de administrar intereses públicos. Es así como el Estado hace uso de los contratos del Derecho Civil como son la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, entre otros; además de los contratos administrativos que realiza en cumplimiento a sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas.

2.2. Los Contratos Administrativos.

Para adquirir los bienes o servicios necesarios, la Administración Pública debe recurrir a arreglos contractuales, ya sean bilaterales o multilaterales, en donde debe concurrir el acuerdo de voluntades de las partes contratantes; es así como surgen los Contratos Administrativos, que son aquellos que celebra la Administración Pública con la finalidad de cumplir con las atribuciones del Estado, y que se reglamentan conforme a las normas de Derecho Público, que son las que establecen las bases; a diferencia de los Contratos civiles, en donde no se busca cumplir con las atribuciones del Estado, y por lo tanto se rigen por las normas de Derecho Civil, en donde las partes contratantes tienen igualdad de condiciones.

Entre las características más importantes del Contrato Administrativo se encuentran las señaladas por el Maestro Jorge Fernández Ruiz, que a la letra dice:

“En todo contrato administrativo existen ciertos rasgos distintivos esenciales, sin los cuales éste no se configura como negocio contractual o, al menos, como contrato administrativo; entre ellos, podemos destacar los relativos a su juridicidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante del derecho privado, y, sobre todo, su finalidad.”¹⁰

Pese a la distinción anterior hay algunos tratadistas que niegan la existencia de los Contratos Administrativos, y sus razonamientos se basan en que en el mismo no existe igualdad jurídica entre las partes, puesto que la Administración Pública se encuentra en situación privilegiada, además de que ésta puede modificar unilateralmente el supuesto Contrato, y argumentan que el hecho de que la Administración Pública sea una de las partes, no basta para cambiar su naturaleza.

¹⁰ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. Contratos, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 83.

“Finalmente la doctrina ha resuelto lo siguiente: en la actividad contractual del Estado, coexisten:

Contratos administrativos e interadministrativos, de un lado, y contratos parcialmente regidos por el derecho civil o mercantil en cuanto a su objeto, por el otro. Tanto los contratos administrativos como los interadministrativos, se rigen por el derecho público, administrativo en la especie, no obstante la posibilidad de aplicarles el derecho civil, pero adaptándolos siempre a la peculiar naturaleza del derecho administrativo. En cambio, en los contratos de la administración, parcialmente reglados por el derecho privado, las normas del derecho civil se aplican en su plenitud a los aspectos del contrato que regula el derecho civil o mercantil (en cuanto al objeto) y la administración carece de prerrogativas de poder público (en materia de modificación, ejecución, sustitución del contratista, etcétera)”¹¹

En la actualidad el Contrato Administrativo ha logrado su aceptación tanto en la legislación como en la jurisprudencia y en la doctrina.

2.2.1. Concepto

El autor Marienhoff define el Contrato Administrativo de la siguiente forma:

“Es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.”¹²

Por su parte el profesor Alfonso Nava Negrete, define al Contrato Administrativo de la siguiente manera:

¹¹ LÓPEZ-ELIAS José Pedro, op. Cit. pp. 15-16.

¹² MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, tomo III, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1983, p. 32.

“El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público.”¹³

A diferencia del renombrado profesor francés León Duguit, quien afirmaba que no existía diferencia en cuanto al fondo, entre un Contrato civil y otro administrativo, ya que lo que da a un Contrato el carácter de administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad de servicio público en vista de la cual se celebra dicho Contrato.

Para el profesor argentino Manuel María Díez, el Contrato Administrativo es una declaración de voluntad común de un órgano de la Administración Pública que actúa por el procedimiento de gestión pública y de un particular, destinada a regular relaciones jurídicas patrimoniales.

Por mi parte, considero pertinente definir al Contrato Administrativo de la siguiente manera: es el acuerdo de voluntades entre la Administración Pública con una persona privada, física o jurídica, y que tiene por objeto la creación de derechos y obligaciones entre los contratantes, para satisfacer una prestación de utilidad pública, y que se encuentra sujeta a un régimen de Derecho Público.

De las definiciones dadas en el presente apartado, se desprenden las siguientes conclusiones:

A.- Los Contratos celebrados entre particulares no pueden ser administrativos.

B.- Los Contratos celebrados entre personas de derecho público del propio Estado, no son en rigor administrativos, sino que se les considera como interadministrativos.

¹³ NAVA NEGRETE, Alfonso. “Contrato Administrativo”, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, México, UNAM, 1983, p. 294.

C.- Tampoco son administrativos, los Contratos celebrados por una persona de derecho público, sino busca satisfacer el interés público o si no se sujeta a un régimen exorbitante.

D.- Pueden ser administrativos, no sólo los contratos celebrados por la Administración Pública en sentido estricto (centralizada o paraestatal), sino también por las áreas administrativas de los Poderes Legislativo y Judicial y los órganos constitucionales autónomos, a condición de que impliquen el ejercicio de la función administrativa, satisfagan el interés público y se sujeten a un régimen exorbitante.

2.2.2. Elementos.

Los Contratos Administrativos, como actos jurídicos, se encuentran integrados por elementos, que son las partes integrantes del contrato, y los cuales se clasifican en esenciales y complementarios; los elementos esenciales son aquellos cuya presencia es esencial para su existencia, razón por la cual la voluntad de las partes no puede subsanar su carencia, pues el Contrato Administrativo no puede existir si falta alguno de éstos, entre los cuales destacan los siguientes: consentimiento, objeto, capacidad de los contratantes, forma, licitud, y finalidad; a diferencia de los elementos complementarios, cuya ausencia no impide su existencia, pero son propios de la naturaleza del contrato, y entre los cuales figuran el plazo de ejecución o entrega, la duración, las garantías que debe otorgar el cocontratante para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, así como las sanciones para el caso de incumplimiento; es decir, éstos elementos pueden no presentarse en el contrato sin que la validez del mismo quede comprometida.

2.2.2.1. Consentimiento.

En cuanto al Consentimiento, éste es un elemento indispensable del Contrato, pues a través del mismo se da el acuerdo de voluntades en torno a un fin común, es el creador de derechos y obligaciones, es decir, de consecuencias jurídicas, para cuya existencia se requiere la voluntad de las partes, y de su coincidencia; así pues el consentimiento, es la manifestación de la voluntad, llamadas oferta y aceptación de la oferta, y se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo, éste se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el órgano de la Administración Pública.

Se dice que hay Consentimiento instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata; y será progresivo cuando se difiere la aceptación, porque se discute la oferta, o en su caso porque la aceptación se encuentra subordinada a determinadas condiciones y etapas en un lapso de tiempo determinado.

Asimismo, es importante manifestar que el consentimiento de los contratantes no puede estar viciado, ya sea por error, dolo, violencia o intimidación, ya que esto provocaría la nulidad del Contrato.

2.2.2.2. Objeto.

El Objeto es un elemento esencial y básico de todo Contrato, el cual debe ser cierto, posible, lícito, determinado o determinable en cuanto a su especie, y el cual consiste en la prestación buscada por las partes, y se traduce en un dar, hacer o no hacer, es decir la creación de derechos y obligaciones; en los Contratos Administrativos no es necesario que el objeto se encuentre en el comercio común, pues su finalidad es satisfacer los intereses públicos.

El Objeto, a su vez, puede ser directo o indirecto; es directo, cuando su finalidad es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; en cambio, el objeto indirecto, consiste en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer, los cuales deben ser posibles física y jurídicamente.

2.2.2.3. Capacidad.

Como hemos dicho a lo largo de este trabajo, un Contrato Administrativo es aquel celebrado por la Administración Pública y otra persona, ya sea moral o física; para que el órgano administrativo tenga capacidad para la celebración del Contrato se requiere que esté actuando dentro del ejercicio de sus funciones, ya que si no fuera así, existiría un vicio capaz de nulificar dicho acto.

Por lo que respecta al particular, éste puede ser una persona física o moral, con capacidad para contratar, y estar registrado en el padrón de contratistas o en el de Proveedores del Gobierno Federal, esto se hace con el fin de preestablecer la idoneidad técnica, moral, económica y financiera de quienes aspiren a ser cocontratantes de la Administración Pública.

2.2.2.4. Forma.

La forma de los Contratos Administrativos, cuenta con dos vertientes a saber, la forma en sentido estricto y las formalidades; la primera es el modo como se instrumenta el vínculo contractual (en el caso de los Contratos Administrativos tendrá que ser en forma escrita); y las formalidades, que consisten en el procedimiento por medio del cual se llega a la contratación, es decir, la formación de la voluntad contractual, la cual se realiza a través de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico, ya sea a través de la licitación pública, invitación a cuando menos tres personas, o adjudicación directa.

El procedimiento para llegar a la celebración del Contrato Administrativo es de gran importancia, y puede variar la forma dependiendo del tipo de Contrato a celebrar; razón por la cual, el procedimiento para llegar a la celebración del Contrato es un requisito formal y obligatorio para la Administración Pública cuando el ordenamiento jurídico así lo señale, pues no cumplir con éste requisito, originaría la nulidad del contrato; de esta manera la Administración Pública podrá elegir libremente a la persona con que desee contratar, o en su caso carecerá de esa libre elección y tendrá que hacerlo bajo formas restringidas.

2.2.2.5. Licitud.

La licitud, consiste en que se esté de acuerdo con las leyes de orden público, es decir, aquellas leyes que son taxativas, y por lo tanto obligatorias independientemente de la voluntad de las partes, las cuales no son renunciables ni pueden ser cambiadas por pactos de los particulares; a diferencia de las leyes supletorias, las cuales pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes, y que su finalidad es reglamentar las relaciones de los particulares.

Así pues, los particulares no se pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla; sólo pueden renunciar a los derechos privados que no afecten directamente al interés público.

En ese orden de ideas, al ser de orden público las normas taxativas, no es lícito derogarlas, lo cual implica que los actos que se lleven a cabo en contra de éstas normas, son ilícitos y su sanción es la nulidad; por lo cual, debe existir licitud en el objeto, motivo o fin, ya que de lo contrario ese acto jurídico estaría afectando de nulidad absoluta.

Algunos ejemplos de ilicitud en los Contratos Administrativos, se dan cuando las dependencias o entidades, al contratar, violan las leyes de orden público que están obligados a observar, como podría ser el contrato adjudicado sin

llevar a cabo el proceso de licitación pública que establece la ley, siempre y cuando el mismo no se encuentre comprendido en los casos de excepción que establece la ley aplicable al caso concreto.

2.2.2.6. Finalidad.

La finalidad explica el porqué del objeto, y constituye la razón que justifica la emisión del acto, es lo que impulsa la voluntad de las partes para la celebración del Contrato. Para que un contrato se pueda considerar administrativo, debe tener como finalidad el cumplimiento de las funciones del Estado, buscando satisfacer las necesidades colectivas.

2.3. Criterios de clasificación de los Contratos Administrativos.

Los criterios para calificar si un Contrato es administrativo o no, según Cassagne, son: por el sujeto, la jurisdicción y la forma del contrato; por la voluntad de las partes y la calificación legislativa; el servicio público; las cláusulas exorbitantes; y la finalidad del contrato. Es importante mencionar que otros autores manejan otros criterios para la clasificación de los Contratos Administrativos.

2.3.1. Del sujeto, de la jurisdicción y de la forma del contrato.

El **criterio subjetivo** se refiere solamente a las características de los sujetos que intervienen en la celebración del contrato, de forma que se llama Contrato Administrativos a aquellos en que una de las partes es un órgano de la Administración Pública, sin que esto se pueda generalizar, ya que existen contratos en que la Administración Pública es parte, y no son administrativos, sino de Derecho Privado, razón por la cual no todos los contratos celebrados por la Administración Pública son administrativos.

El **criterio de la jurisdicción**, se refiere a que el Contrato Administrativo es aquel que en caso de controversia está reservado a los tribunales administrativos, lo que es consecuencia de la naturaleza y peculiaridades de los Contratos que celebró la Administración Pública.

En cuanto al **criterio formal**, se considera como Contrato Administrativo, a aquel en que para su celebración la Administración Pública debe atender algunas formas especiales, como por ejemplo, el procedimiento para la licitación, en la cual existen unas bases y condiciones para la contratación.

2.3.2. Voluntad de las partes y calificación legislativa.

El **criterio de la voluntad de las partes**, no implica que un Contrato que celebra la Administración Pública con un particular, por el simple acuerdo de voluntades adquiera el calificativo de administrativo, pues ésta calidad dependerá de la sustancia del Contrato y de su régimen al cual esté sometido.

En cuanto al **criterio de calificación legislativa**, puede darse en forma expresa o implícita, la primera se refiere a que serán Contratos Administrativos aquellos que así califique el legislador; mientras que en la segunda, en los supuestos en que se estatuye la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir en caso de que exista controversia.

2.3.3. El servicio público.

El **criterio del servicio público**, es aquel que considera de naturaleza administrativa aquel Contrato en que al cocontratante se le hubiera confiado la ejecución directa u organización de un servicio público.

2.3.4. Cláusulas exorbitantes.

En este criterio existe gran variedad de lo que se considera una cláusula exorbitante, pues mientras para algunos, son las que resultan inusuales en el Derecho Privado; para otros son aquellas que de incorporarse a un contrato privado, resultarían ilícitas; por su parte, algunos consideran también cláusula exorbitante, aquella que tiene por objeto otorgar a las partes derechos e imponerles obligaciones extrañas; en la actualidad se consideran cláusulas exorbitantes a las prerrogativas de modificar unilateralmente el Contrato, así como las de aplicar multas, entre otras.

2.3.5. Finalidad del Contrato.

El **criterio de la finalidad del Contrato**, refiere que para que un Contrato se pueda considerar administrativo, debe tener como finalidad el cumplimiento de las funciones del Estado, buscando satisfacer las necesidades colectivas.

2.4. Sistemas de contratación.

El procedimiento formativo del Acuerdo de Voluntades es muy importante, pues constituye el requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, además de que servirá para que la Administración Pública, seleccione a su cocontratante.

Este procedimiento es semejante para cualquier Contrato que celebre la Administración Pública, y puede variar en su forma dependiendo del objeto que la contratación persiga, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico que lo regule.

Dicho procedimiento de contratación, es un requisito formal del Contrato a celebrarse, y es obligatorio para la Administración Pública cuando la ley así lo señala, pues de no llevarse a cabo el Contrato estaría viciado de nulidad absoluta.

Además, él mismo es de naturaleza administrativa, lo que implica que se encuentre sujeto al régimen del Derecho Administrativo, y que su objeto sea que predomine el interés público.

De esta manera, la Administración Pública, según el régimen jurídico adoptado, podrá elegir libre y directamente a la persona con la que realizará el Contrato, o en su caso, carecerá de la libre elección y tendrá que hacerlo bajo un sistema de restricción.

2.4.1. Sistema de libre elección.

Este Sistema consiste en la facultad que tienen los órganos de la Administración Pública para elegir de forma directa y discrecional, a la persona con la que van a contratar, sin verse sujetos a algún procedimiento. Un claro ejemplo es la prestación del servicio público cuando éste lo presta un ente público, como lo es el contrato de suministro de energía eléctrica; o como ocurre en los contratos de poca monta, o en los que no existe otro contratista posible.

El hecho de que la Administración Pública, cuente con un sistema de libre elección de su cocontratante, no implica que esté exenta del cumplimiento de los requisitos legales que deba satisfacer, pues debe elegir de manera razonada a la persona que considere más idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva, ya que el objeto que se persigue es que la contratación sea eficaz, legal y eficiente, además de que se debe velar por el interés público.

Así pues, dicha libertad de elección, sólo opera tratándose de la forma o el modo de selección del cocontratante, pero no así, de los requisitos que regulan el debido ejercicio de la actividad contractual; de los cuales sobresalen, los relativos a la necesidad de la contratación, los detalles técnicos y financieros, la personalidad del cocontratante; requisitos todos que deberán cumplir con las normas que rijan esos casos.

2.4.2. Sistema de restricción.

El sistema de restricción, es aquel que limita la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a la persona con la que van a contratar, ya que dicha contratación se debe realizar por un procedimiento especial, es decir, bajo un régimen de competencia, en donde los participantes responden a una convocatoria o a una invitación previa, y se encuentren en condiciones de igualdad; es importante mencionar que éste sistema sólo es obligatorio cuando la norma jurídica lo establece.

El incumplimiento a éste sistema de contratación, implica la nulidad del Contrato, mientras que el servidor público que no acate las disposiciones que establece éste sistema de contratación, puede incurrir en responsabilidad administrativa.

Entre los procedimientos restrictivos que pueden adoptar los sistemas jurídicos, se encuentran los siguientes:

- a) Licitación Pública;
- b) Invitación a cuando menos tres personas;
- c) Adjudicación directa;
- d) El remate o subasta; y
- e) El concurso.

2.5. Licitación pública.

Según lo dispuesto por el artículo 134 constitucional, la Licitación Pública es la regla general para la adjudicación de ciertos Contratos Administrativos, la cual se estableció para garantizar al Estado las mejores condiciones, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La Licitación es un procedimiento administrativo, sujeto a un régimen de Derecho Público, por medio del cual la Administración Pública elige como cocontratante a una persona física o moral, dentro de un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, y que tiene las mejores condiciones para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, además de que también se contempla la eficacia, eficiencia y honradez, estos tres últimos aspectos forman la moralidad administrativa.

El procedimiento de Licitación Pública, se desarrolla a través de fases sucesivas previstas en las normas jurídicas, y las cuales son las siguientes:

- a) autorización presupuestaria,
- b) preparación de las bases o pliego de condiciones,
- c) publicación de la convocatoria,
- d) junta de aclaraciones,
- e) presentación y apertura de ofertas o propuestas,
- f) fallo o adjudicación,
- g) perfeccionamiento o formalización del Contrato.

En este punto, se ha tratado de explicar brevemente en qué consiste la licitación pública, y se deja el análisis de sus diversas fases, para el capítulo tercero de este trabajo, en donde se entrará a su estudio de forma específica.

2.6. Invitación a cuando menos tres personas.

No siempre conviene a la Administración Pública la realización de licitaciones públicas para seleccionar a su cocontratante, ya que la misma Constitución en su artículo 134 prevé que puede haber excepciones a la licitación pública, siendo estas la invitación a cuando menos tres personas, o en su caso una adjudicación directa, las cuales son procedentes cuando las licitaciones

públicas no resulten idóneas para asegurar las condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La invitación a cuando menos tres personas, es un sistema restringido de selección del cocontratante de la Administración Pública, en donde cuenta con un amplio poder discrecional, a través del cual se invita a personas físicas o jurídicas determinadas, para que presenten sus propuestas, de entre las cuales se elegirá a la más competitiva para el Estado, por considerarla como la mejor propuesta que asegura la obtención de todos los beneficios buscados; es importante mencionar que las propuestas que se formulen, deberán cumplir cabalmente el pliego de condiciones previamente elaborado por el órgano administrativo contratante.

En la invitación se debe mencionar día y hora determinada, así como el lugar en donde se llevará a cabo el procedimiento, a efecto de que los invitados presenten sus ofertas.

La diferencia entre la licitación pública y la invitación a cuando menos tres personas, lo es el número de participantes, ya que mientras en una es un sistema abierto, puesto que la convocatoria se hace a personas indeterminadas; la otra es un sistema restringido, pues solo se invita a participar a ciertas personas, limitando así la concurrencia de otras.

La posibilidad de realizar una invitación a cuando menos tres personas, se basa, por lo general, en el monto o valor de la obra pública a realizar, o los servicios o bienes que se deban adquirir, como podrían ser, los bienes perecederos, o cuando exista urgencia de celebrar el contrato, ya sea por grave peligro o desastre, escasez de proveedores, licitación pública previa declarada desierta, rescisión de Contrato anterior, mecanismos de adquisición inusual, entre otros.

En la invitación a cuando menos a tres personas, éstas deberán contar con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros, y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, lo establece en el artículo 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra dice:

Artículo 43. El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

I. Se difundirá la invitación en CompraNet y en la página de Internet de la dependencia o entidad;

II. El acto de presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control en la dependencia o entidad;

III. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente;

IV. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes, arrendamientos o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la proposición. Dicho plazo no podrá ser inferior a cinco días naturales a partir de que se entregó la última invitación, y

V. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables a la licitación pública, siendo optativo para la convocante la realización de la junta de aclaraciones.

En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, o bien uno sólo cuando éste derive de una licitación pública declarada desierta, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato,

siempre que se mantengan los requisitos establecidos como causas de desechamiento en el procedimiento anterior.

2.7. Contratación directa.

La adjudicación directa es el modo más simple de celebrar contratos, pues es el procedimiento que realiza la Administración Pública para elegir directa y discrecionalmente a determinada persona como cocontratante, sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno. Este tipo de contratación sólo se aplica en los casos previstos por el ordenamiento jurídico, razón por la cual tiene el carácter de excepcional.

En la adjudicación directa la Administración Pública gestiona con un particular, mediante trato directo, la posibilidad de llegar a un acuerdo de voluntades conveniente para ambas partes, en este tipo de contratación existen opiniones a favor y en contra de dicho procedimiento, y las cuales consisten:

“A favor de la adjudicación directa de los contratos administrativos se aduce la posibilidad de celebrarlos con oportunidad, al obviarse trámites burocráticos engorrosos que impiden la adopción de decisiones rápidas, oportunas y eficaces, sustituyendo la concurrencia y competencia de potenciales cocontratantes mediante estudios de mercado, consultas y sondeos.

En contra del procedimiento de adjudicación directa de los contratos administrativos se argumenta no sólo la corrupción propiciada por el amplio margen de discrecionalidad del servidor público facultado para adjudicarlo sino el encarecimiento del precio derivado de la ausencia de concurrencia y, por ende, de competencia entre potenciales oferentes.”¹⁴

En los términos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las dependencias y entidades pueden celebrar Contratos mediante la adjudicación directa, tratándose de

¹⁴ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op. Cit. p. 209.

proveedor único, por caso fortuito o fuerza mayor, bienes perecederos, dación en pago, cuando se trate de cocontratantes especiales, por encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bajo intervención judicial, entre otros aspectos.

El sistema de adjudicación directa no debe ser confundido con el sistema de libre elección, pues el último es un sistema “originario y genérico”, en el cual se comprende todo tipo de contratos; mientras que el sistema de contratación directa es un sistema específico, que sólo procede para casos determinados, y por lo general es subsidiario, pues procede ante el fracaso de una licitación.

2.8. Remate o subasta pública.

El remate o la subasta pública constituyen uno de los procedimientos restrictivos de selección del cocontratante de la Administración Pública, ya que sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico así lo prevé, se realiza por orden e intervención del órgano administrativo, para adjudicar al mejor postor bienes muebles e inmuebles, ya que existe una concurrencia ilimitada. La finalidad de la subasta es obtener el mejor precio posible, a diferencia de la licitación, en donde la finalidad es obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por medio de la subasta pública, la Administración Pública actúa como vendedora de bienes que son de su propiedad o propiedad de terceros, los cuales se adjudican al mejor postor; como ejemplo de los primeros, tenemos los bienes del dominio de la Federación, o los decomisados administrativamente; por lo que respecta a los bienes propiedad de terceros, se da en los casos en que los órganos administrativos recurren a hacer efectivo el importe de créditos fiscales a cargo de los particulares propietarios de los bienes subastados.

2.9. Concurso.

Es el procedimiento de oposición que se lleva a cabo para elegir al cocontratante de la Administración pública, atendiendo a la capacidad científica, técnica, cultural o artística de las personas que se presentan a él, con la finalidad de seleccionar a aquellas que tienen una mayor capacidad, es decir, en éste procedimiento se atiende principalmente al factor personal, pues en él se selecciona a la persona más idónea para el cumplimiento de una tarea.

El concurso, al igual que la licitación, se caracteriza por la concurrencia de oferentes que participan de manera ilimitada, de igual forma la publicidad es un signo distintivo del concurso, pues se debe divulgar la convocatoria para el mismo; y se distingue de la misma, ya que mientras en la licitación se vincula a lo material, comercial o industrial; el concurso, se basa en lo intelectual, científico o artístico.

El concurso se encuentra precedido por las bases o pliego de condiciones, por medio del cual la Administración Pública determina el objeto del concurso y sus características.

CAPITULO TERCERO: LICITACIÓN PÚBLICA

3.1. Antecedentes históricos.

La licitación pública surge como una exigencia de la buena administración, así como una oportunidad para los administrados de obtener las mejores ventajas en la oferta del contrato que requiere el Estado.

Sus orígenes son muy antiguos, etimológicamente licitar es sinónimo de subastar, término que proviene de los árabes, cuando vendían bajo el asta o la lanza para significar que nada se ocultaba y que nadie podía sospechar o criticar el negocio o contrato; también la licitación tiene antecedentes en China, pues ésta figura se contemplaba en el Código de Hammurabi (año 2100 A.C.), y refleja la preocupación de los chinos para obtener mejores resultados en la contratación.

El procedimiento de licitación pública, como medio para celebrar contratos en los que interviene el Estado, se encuentra claramente en el Derecho Romano, en el cual los bienes adquiridos por el Estado, ya sea por conquista, por la condenación criminal de un ciudadano, o por el derecho de herencia, se vendían públicamente a los mejores oferentes, a éste tipo de ventas se le conocía como *Bonorum sectio o venditio*; también llevaba el nombre de *subhastatio*, de la lanza (asta), misma que simbolizaba la propiedad de los quírites, y en el lugar donde iba a verificarse la venta, se plantaba una asta, que significaba arma de guerra y a la vez insignia real; de ahí deriva el término subasta, y que en muchos países utilizan para designar el procedimiento de licitación.

Más tarde en el Código de Justiniano se generalizó el régimen de la venta en asta pública, debiendo verificarse en esas condiciones todas las ventas de bienes fiscales; también se aplicó este procedimiento para la contratación de

obras públicas, siendo el *ensor* la autoridad legalmente encargada de las adjudicaciones de obras públicas, en la cual concurrían tres instituciones a saber, en primer lugar encontramos, el contrato (*lex censoria*), mismo que equivaldría al pliego de condiciones de la actualidad, en donde se contenía la determinación de la obra, la forma y los momentos de pago; en segundo lugar se encuentra, la subasta pública (*licitatio*) que era una condición esencial para que la obra se adjudicara a la persona que ofrecía el menor precio, aquí tenía una función importante el *ensor*, pues éste se encargaba de adjudicar el contrato de forma discrecional, pudiendo excluir a las personas que no juzgase idóneas, ya sea porque no eran honorables o porque hayan dejado anteriormente contratos incumplidos; y por último encontramos la garantía que debían constituir los oferentes, ya sea como fianza personal o hipotecas sobre algún fundo (garantía real).

Ya en la Edad Media, en casi toda Europa, se empleó la subasta “a mata candela” o “a vela y pregón”, que consistía en recibir ofertas mientras ardía una vela, y el contrato se adjudicaba al oferente de menor precio hasta el momento en que se consumía la vela.

En la Edad Moderna comenzaron las grandes obras de interés colectivo, y con ello se expandió el sistema de licitación, tanto por Europa como en el mundo entero; para el siglo XVI, en Francia ya existían ordenanzas que adjudicaban el contrato al mejor precio, y en los siglos XVIII y XIX se comenzó a legislar sobre dicha figura.

Por lo que respecta a nuestro país, se estima que la primera licitación pública, se efectuó en 1767, en la época del Virrey Carlos Francisco de Croix, con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, y para cuyo proyecto el gobierno impuso la contribución sobre rentas de casas, huertas y tierras, además de que se pidió la cooperación de las clases privilegiadas; para éste proyecto se consideró pertinente rematar las obras al mejor postor.

Ya para el año de 1852, en México, las obras públicas se realizaban a través del remate, licitación o subasta, siendo que en las adjudicaciones de obras públicas, el remate se hacía a cuenta y riesgo del empresario, y el mismo corría con los peligros y consecuencias que pudieran surgir por el alza en los precios en los materiales.

Es importante señalar, que si bien es cierto, que para esa época se comenzó a utilizar la licitación para la ejecución de las obras públicas, en aquel entonces llamada remate o subasta, la figura que más se uso fue la de la concesión, especialmente para la construcción de caminos, y para cuya finalidad el Congreso expidió una serie de disposiciones relativas a la materia.

Fue hasta la Constitución Federal de 1917, en donde se estableció el antecedente moderno de los contratos administrativos, mismo que quedó consagrado en el artículo 134 de la Constitución, y que hasta nuestros días ha perdurado.

3.2. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la licitación pública se puede clasificar como un procedimiento administrativo, que consiste en un llamado que la Administración Pública hace a los particulares, de manera impersonal, para que le formulen sus oferta a fin de poder llevar a cabo la contratación; razón por la cual con la licitación, la Administración pública no hace ninguna propuesta, sino que es un llamado a los particulares para que éstos presenten sus propuestas, las cuales deberán ajustarse a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, quedando obligados a su mantenimiento durante el plazo que aquél establezca en las normas que lo rijan, mientras que la Administración Pública puede aceptar o rechazar las propuestas que se le hagan, sin incurrir en responsabilidad alguna.

“Sin embargo, no debe identificarse procedimiento de selección con licitación pública. Sí existe una relación de género a especie: la previa selección del contratista es un principio que rige la contratación administrativa. Y la licitación pública es uno de los procedimientos especiales para elegir al contratista estatal”.¹⁵

Al respecto es aplicable la tesis de jurisprudencia, que a continuación transcribo:

Registro No. 171992

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Julio de 2007

Página: 2653

Tesis: I.4o.A.586 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

LICITACIÓN PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

La licitación pública consiste en un llamado que la administración pública hace a los particulares de forma impersonal para que le formulen ofertas a fin de llevar a cabo una contratación, lo que, de acuerdo con la doctrina, tiene dos consecuencias: a) Quien se presenta y formula una oferta debe ajustarse estrictamente a las condiciones fijadas en el llamado, quedando obligado a mantenerlas durante el plazo que en éste se establezca; y, b) La administración puede aceptar o rechazar las ofertas que se le hagan, sin responsabilidad alguna, siempre y cuando respete la legalidad del procedimiento. Así, aquel llamado implica un conjunto de actos que conforman un procedimiento preparatorio de la actividad contractual del Estado, por lo que la naturaleza jurídica de la licitación pública es la de un procedimiento administrativo integrado por una diversidad de actos administrativos y simples actos de la administración, como formas jurídicas preparatorias de su actividad contractual, de manera que su omisión invalida los contratos produciendo su nulidad absoluta o de

¹⁵ DROMI, José Roberto. *Licitación Pública*, 2ª. edición, Buenos Aires, editorial Ciudad Argentina, 1999, p. 81.

pleno derecho, la que pueden invocar la propia administración, el particular contratante y los terceros interesados.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Es importante mencionar que la licitación pública no debe confundirse con un contrato, sino que es preliminar al contrato, el cual se adjudica por la Administración Pública, a través de uno de sus órganos competentes para ello, a la persona que presente las mejores condiciones; es así como surge la vinculación contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación.

3.3. Concepto.

La palabra licitación se ha utilizado por las legislaciones de manera confusa, ya que la usan como sinónimo de “concurso” o “subasta”, mismas que resultan impropias desde el punto de vista jurídico; esta confusión tiene su origen en su significado etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, licitación deriva de la voz latina *licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que significa “venta en subasta”; mientras en su significado gramatical, consiste en la acción de licitar, que es un verbo transitivo que quiere decir “ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”.

Por lo que se refiere al concepto de licitación, en el campo del Derecho Administrativo, ésta figura se aparta de la concepción etimológica y gramatical para asumir una acepción propia del derecho que la regula.

La licitación, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, es el procedimiento administrativo a través del cual la Administración Pública elige

como cocontratante a la persona, física o jurídica, que ofrece las condiciones más competitivas para el Estado.

Así pues, la licitación no es un contrato, sino un conjunto de actos, un procedimiento administrativo que prepara la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen sus propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente

Por su parte el jurista Sayagués Laso, define ésta figura de la siguiente manera:

*“La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consistente en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”.*¹⁶

3.4. Ventajas y desventajas

El procedimiento de licitación, para la adjudicación de contratos administrativos presenta ventajas y desventajas, de entre las cuales se encuentran las siguientes:

¹⁶ SAYAGUÉS LASO, Enrique. La licitación Pública, reedición con prólogo de Daniel Hugo Martins, Montevideo, editorial Acali, 1978, p. 42.

Entre las ventajas, se considera que la licitación pública propicia la competencia, en un plano de igualdad, de los potenciales proveedores y contratistas del sector público, lo que genera mejores condiciones de precio, calidad, oportunidad y condiciones de pago; además de que la licitación facilita la adjudicación a favor de quien ofrezca las condiciones más favorables y ventajosas para la Administración Pública.

De igual forma la licitación facilita el control y vigilancia de los servidores públicos encargados de la misma, lo que significa que se protege a la Administración Pública de las colusiones entre contratantes y los funcionarios encargados de celebrar los contratos que requiere la participación de los servidores públicos, y los particulares interesados.

Otra ventaja de la licitación pública, es que fomenta la competencia entre los industriales y empresarios que están en condiciones de contratar con la Administración Pública; por otro lado la licitación permite un mejor sistema de control de los fondos públicos, tanto por parte de la Administración, como por parte de los particulares,

Además, el hecho de que toda propuesta deba ajustarse al pliego de condiciones y trámites exigidos por la legislación, son requisitos decisivos para la seriedad del contrato, y el cumplimiento fiel de todas las formalidades puede evitar la complicidad o parcialidad de los funcionarios del gobierno hacia determinados particulares.

Por lo que respecta a las desventajas, encontramos las siguientes:

La lentitud del procedimiento de licitación, misma que se agudiza con las inconformidades e impugnaciones hechas valer por los licitadores, lo que provoca que se retrase la adjudicación del contrato, generando incremento de gastos por parte de la Administración Pública.

Por otra parte, existe la posibilidad, de que una vez adjudicado el contrato, éste se incumpla, sin importar que se puedan aplicar multas o rescindir el contrato al particular, tan sólo éste hecho, implica una desventaja para la Administración Pública, que gastó presupuesto para la realización de la licitación, y que además perderá tiempo por tal incumplimiento.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad que exista favoritismo por parte del Servidor Público para algún particular, pues no es nuevo el hecho de que se redacte el pliego de condiciones de tal manera, que sólo la persona a quien se quiere favorecer quede en condiciones de presentar ofertas admisibles.

Además, la concurrencia, no siempre significa una baja en los precios, sino que hay ocasiones en que se registra una alza en las cotizaciones, al conocer los interesados las necesidades de la Administración Pública.

Por otra parte, puede ocurrir que se le presente a la Administración Pública una propuesta de ocasión, sumamente ventajosa, y que se deje escapar por causa del tiempo que demandan los trámites de la licitación.

Otra desventaja que presenta la licitación, son los trámites burocráticos, que resultan ser largos y tediosos, y que implican que la licitación no sea eficaz para un buen sistema de compras; además de que el artículo, lo obra o servicio, se encarece por el retardo en la ejecución y por los gastos de trámites e impuestos, sin contar las fluctuaciones de los precios.

3.5. Principios de la licitación.

Los principios esenciales o fundamentales que rigen la licitación pública son los siguientes: la concurrencia, la igualdad, la publicidad y la oposición o contradicción; al efecto es aplicable en lo conducente, la siguientes tesis aislada:

Registro No. 210243

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Octubre de 1994

Página: 318

Tesis: I. 3o. A. 572 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan

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

contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo;

por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas

3.5.1. Publicidad.

Este principio consagra la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación, es decir, desde el llamado que se hace para que se formulen las ofertas, hasta la adjudicación del contrato respectivo.

El principio de publicidad se debe satisfacer en todas las fases de la licitación pública, es decir, a partir de la convocatoria, en la apertura de los sobres que contienen las ofertas, lo cual se debe realizar en audiencia pública para dar a conocer a todos los oferentes el contenido de las mismas, de igual forma se debe dar a conocer los dictámenes producidos para la evaluación de las ofertas.

Este principio se debe observar en cualquier procedimiento administrativo, y es un requisito esencial del debido proceso, ya que presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista por el artículo 14 constitucional.

3.5.2. Igualdad.

La igualdad es uno de los principios más importantes en la licitación pública, pues la misma forma parte de la moralidad administrativa que debe regir el procedimiento licitatorio, y consiste en que los participantes en la licitación cuenten

con las mismas oportunidades, sin que exista discriminación o preferencias a favor de unos o en perjuicio de otros, pues lo que se busca es que exista una verdadera confrontación de propuestas, y así elegir la mejor para el Estado, lo que implica que la adjudicación del contrato se le haga a aquel oferente que haya presentado las mejores condiciones, y que se haya ajustado a las bases de licitación. Este principio pretende dar un trato igualitario a todos los oferentes, y tiene una doble finalidad a saber, pues es una garantía para los gobernados, en protección a sus intereses y derechos como contratistas; y por otro lado constituye una garantía para la Administración Pública.

De igual forma el principio de igualdad rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación.

Este principio rige tanto para la Administración Pública como para los licitadores, pues se refiere a la posición que guardan los oferentes frente a la Administración, así como a la posición de cada uno de ellos frente a los demás.

De ahí que toda ventaja concedida por el licitante a favor de un licitador, que simultáneamente no haya sido efectuada en beneficio de los demás oferentes, lesiona y restringe el principio de igualdad, viciando de nulidad los actos del procedimiento de licitación y en su caso el contrato que se llegue a formalizar.

De tal suerte que el pliego que contiene el llamado para la licitación no puede crear favoritismo hacia un oferente en perjuicio de otros; y las cláusulas del mismo deben ser respetadas por todos; así pues, las ofertas deben mantenerse secretas hasta la apertura del acto, para evitar que el conocimiento de las presentadas por alguno, sirva para reacomodar los datos de otro competidor; y las

ofertas deben ajustarse estrictamente al pliego de condiciones y no pueden ser modificadas por nadie con posterioridad a la apertura del acto.

En los procedimientos de licitación deben establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, y en particular, por lo que se refiere al tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías.

3.5.3. Competencia o concurrencia.

La licitación pública, es un instrumento de contratación administrativa, que está destinado a promover y estimular la competencia en el mercado, en el cual participan el mayor número posible de oferentes, con el fin de que la Administración Pública pueda elegir la mejor propuesta entre una amplia y variada gama de ofertas, lo que implica obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La competencia debe estar apoyada por la honorabilidad comercial de cada proveedor o contratista, esto con el fin de no caer en publicidad engañosa, o de que se tengan prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia entre los agentes económicos.

Este principio implica la prohibición para la Administración Pública de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a la licitación; sin embargo dicho principio no es absoluto, lo anterior en virtud de que la normativa jurídica impone ciertas limitaciones, como pudieran ser, la capacidad técnica y la solvencia económico-financiera, lo anterior ya que, el interés público exige un control en la capacidad de los concurrentes a la licitación.

3.5.4. Oposición o contradicción.

Este principio se deriva a su vez del principio de debido proceso, que se encuentra previsto en el artículo 14 constitucional, y que prevé la intervención de los interesados en las cuestiones controvertidas que impliquen el interés de dos o más facultados para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia, frente a las impugnaciones de otros, pues en el procedimiento licitatorio existen intereses contrarios de los participantes, razón por la cual dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio.

De lo anterior se deriva que la Administración Pública tenga la obligación de asegurar ese procedimiento contradictorio, respetando el principio de igualdad, en donde la participación de todos los interesados implica que puedan realizar una impugnación.

Este principio de contradicción se da principalmente para beneficiar el interés público, ya que con las objeciones y pruebas que presenten los demás participantes, la Administración Pública contará con mayores elementos para tomar la decisión que mejor responda a los intereses de la colectividad.

3.5.5. Moralidad administrativa.

La moralidad administrativa, se refiere a los actos de la Administración Pública y de los particulares, los cuales deben estar acompañados de patrones éticos, lo que implica no contrariar las disposiciones legales, y con ello evitar la corrupción, para que así los servidores públicos hagan una verdadera carrera buscando la eficiencia, calidad y justicia para ascender de puesto.

3.6. Tipos de licitación.

Para la adquisición de bienes, el gobierno cuenta principalmente con la licitación pública, y sus excepciones a la misma, y las cuales son: la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa; hay algunos autores que consideran a la invitación a cuando menos tres personas como una subespecie de la licitación pública.

3.6.1. Licitación pública en materia de obras públicas

Conforme al artículo 3 de la Ley de Obras de Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, realizado por un órgano estatal o por su cuenta, para la satisfacción del interés general.

Por su parte Rafael Bielsa, considera como obra pública a la construcción integral y reparación realizada, ya sea por la Administración Pública directamente, o en su caso por contratistas, o bien por concesionarios, sobre cosas, ya sean muebles o inmuebles, directamente o indirectamente afectados al uso público.

Así pues, el concepto de obra pública se caracteriza, por ser el resultado de una actividad humana que es efectuada por cuenta de un órgano estatal, directa o indirectamente, o bien bajo su control, dicha obra debe recaer sobre un bien inmueble y debe estar encaminada a satisfacer el interés general, además, se puede realizar con fondos públicos o privados. Como ejemplo de éste último caso se tiene a la concesión de obras públicas.

A su vez, la obra pública se puede realizar de dos maneras diferentes; la primera, es aquella que realizada por los órganos administrativos, con su propio personal y sin intervención de terceros; mientras que la segunda se efectúa con la

colaboración de los particulares, ya sea a través de un contrato, o por concesión de obras públicas.

Es importante comentar que queda fuera de la regulación de la Ley de Obras Públicas la obra realizada por particulares con fondos privados, a través de la concesión de obra pública, en cuanto a que en su artículo 1° establece que: “No estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley, las obras que deban ejecutarse para crear la infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos que los particulares tengan concesionados, en los términos de la legislación aplicable, cuando éstos las lleven a cabo”.

Por lo que se refiere al contrato de obra pública, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, establece el sujeto y el objeto del contrato; así pues, por lo que se refiere a los órganos contratantes, el artículo 1° de la Ley de Obras Públicas, establece a los siguientes:

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;

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente, sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y

VI. Las entidades federativas, 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.

Por lo que se refiere al objeto del contrato, el ordenamiento legal invocado, considera en su artículo 3° como obra pública, todo trabajo que tenga por objeto

construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, quedando comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes trabajos:

I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;

II. Derogada;

III. 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;

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

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

VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

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

VIII. 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

IX. 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 artículo 4° de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, dispone que quedan comprendidos los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones. Asimismo, quedan comprendidos dentro de los servicios relacionados con las obras públicas los siguientes conceptos:

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

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

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

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

V. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de

materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente; VI. Los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regula esta Ley;

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

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

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

X. Todos aquéllos de naturaleza análoga.

Dichas obras se deben realizar con fondos públicos, por lo cual es necesario que cuenten con la autorización presupuestal correspondiente, ya que el gasto de las obras públicas y servicios relacionados con la misma se sujetará, en su caso, a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, para lo cual las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal elaborarán los programas de obra pública y sus respectivos presupuestos.

Así pues, en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, las licitaciones públicas pueden ser de tres tipos: a) nacionales, b) internacionales bajo la cobertura de los tratados, y c) internacionales abiertas.

La licitación pública nacional, constituye la regla general, y es aquella en la que únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana; mientras que la licitación internacional bajo las cobertura de los tratados, es obligatoria cuando un tratado de libre comercio que haya celebrado nuestro país con algún otro, tenga un capítulo de compras gubernamentales; la excepción, es la licitación

internacional abierta, en la cual pueden participar personas de cualquier nacionalidad, aunque no se haya celebrado un tratado de libre comercio previo.

La licitación de carácter internacional, sólo se podrá llevar a cabo, siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones, que establece el artículo 30 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, que a la letra dice:

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

b) Habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presenten proposiciones, y

c) Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

En el caso de las licitaciones a que se refiere esta fracción, deberá negarse la participación a extranjeros cuando su país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos.

En las licitaciones internacionales podrán participar tanto oferentes de nacionalidad mexicana como extranjera, pero la convocante deberá negar la participación a extranjeros, cuando el país de que sean nacionales no tenga celebrado un tratado con el nuestro, y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos.

3.6.2. Licitación pública en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Los bienes muebles constituyen un elemento primordial para que el Estado pueda llevar a cabo sus funciones, y así satisfacer el interés público; dichos bienes

se pueden obtener de los particulares por vía consensual, bien sea por adquisición o arrendamiento.

El ordenamiento jurídico que regula la obtención de éstos bienes a nivel Federal, es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y su respectivo reglamento; por su parte cada entidad federativa cuenta con una ley local para la regulación de éste tipo de contratos.

En ese orden de ideas, es necesario estudiar el significado “adquisición”, “arrendamiento” y “servicio”; por lo que respecta a la “adquisición”, ésta es un acto jurídico a través del cual se incorpora a un patrimonio una cosa, mueble o inmueble, ya sea a través de la compra, la donación, la herencia, la permuta, entre otras figuras jurídicas, y las cuales se caracterizan porque la adquisición de bienes se realiza de manera voluntaria; también existen las adquisiciones que realiza el Estado de manera unilateral y coercitiva, como son: la expropiación, la nacionalización, el decomiso, entre otras; o bien, de manera consensual como en el caso del contrato de suministro.

Por lo que respecta al concepto de “adquisiciones” que prevé el ordenamiento de la materia, es un tanto vago, ya que sólo se refiere a la “compra”, lo cual implica que sólo exista una vía para adquirir bienes.

En cuanto al “arrendamiento”, éste consiste en el contrato por medio del cual una persona, llamada arrendador, otorga a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa por un lapso de tiempo determinado, a cambio del pago de un precio cierto.

Por otra lado, la “prestación de servicios” consiste en un contrato por el cual una persona pone su actividad profesional o técnica de manera independiente a disposición de otra, mediante un precio cierto.

Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios del sector público, la ley de la materia establece como tipos de licitación pública, a las siguientes: a) nacional, b) internacional bajo la cobertura de tratados, y c) internacional abierta.

La licitación pública nacional, es aquella en la que sólo pueden participar proveedores de nacionalidad mexicana y en la que los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, mismo que es determinado tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes, y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía, bajo reglas de carácter general.

Tratándose de arrendamientos y servicios, sólo podrán contratar personas de nacionalidad mexicana.

Por lo que se refiere a la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados, en ésta pueden participar proveedores de nacionalidad mexicana como extranjera, siempre y cuando su país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales con el nuestro, y los bienes a adquirir pueden ser de origen nacional o extranjero; éste tipo de licitación sólo puede celebrarse en aquellos supuestos en que no sea posible la licitación nacional, y los cuales se encuentran señalados en el artículo 28 fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y los cuales son los siguientes:

a) Resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio, que contengan disposiciones en materia de compras del sector público y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, para bienes nacionales que emita la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, o

b) Se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, y

Por lo que respecta, a la licitación internacional abierta, en esta pueden participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, siempre y cuando:

a) Habiéndose realizado una de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, o

b) Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

En las licitaciones previstas en esta fracción, para determinar la conveniencia de precio de los bienes, arrendamientos o servicios, se considerará un margen hasta del quince por ciento a favor del precio más bajo prevaleciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación de mercado correspondiente.

Al igual que en la licitación para obras públicas, la convocante deberá negar la participación a extranjeros, cuando el país de que sean nacionales no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos; para éste efecto la convocante podrá solicitar a la Secretaría de Economía, que confirme que no existe trato recíproco.

3.6.3. Invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa en materia de obras públicas y de adquisiciones.

En nuestro régimen jurídico se establece la licitación pública como medio para la selección del cocontratante de la Administración Pública, y como excepción, existen la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

Así pues, de acuerdo con lo establecido por los artículos 41 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, y 40 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el órgano administrativo respectivo podrá llevar a cabo, bajo su responsabilidad, la contratación sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, siempre y cuando se presenten las siguientes circunstancias:

- a) Que se den los supuestos previstos en los artículos 42 de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, y 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, según corresponda, y que son los siguientes:

Artículo 42.- ...

I. El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

II. 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 caso fortuito o de fuerza mayor;

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

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia;

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

VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento. Tratándose de procedimientos de contratación en los que se hayan considerado puntos y porcentajes como método para la evaluación de las proposiciones, se podrá adjudicar a la proposición que siga en calificación a la del ganador;

VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;

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

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

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

XI. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, relacionados con obras públicas, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación.

Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes, para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

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

XIII. Cuando se acredite la celebración de una alianza estratégica que lleven a cabo las dependencias y entidades con personas físicas o morales dedicadas a la ingeniería, la investigación y a la transferencia y desarrollo de tecnología, a fin de aplicar las innovaciones tecnológicas en la Infraestructura nacional, y

XIV. Se trate de servicios que tengan por objeto elaborar o concluir los estudios, planes o programas necesarios que permitan la realización de la licitación pública para la ejecución de las obras públicas asociadas a proyectos de infraestructura, siempre y cuando el precio de los mismos no sea mayor al cuatro por ciento del monto total del proyecto cuya ejecución se pretenda licitar, o bien, al monto de cuarenta millones de pesos, lo que resulte menor, debiéndose adjudicar directamente el contrato respectivo.

Artículo 41.- ...

I. No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posea la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte;

II. Peligro 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 caso fortuito o de fuerza mayor;

III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados;

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen;

VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;

VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;

IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, semovientes.

Asimismo, cuando se trate de bienes usados o reconstruidos en los que el precio no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables, expedido dentro de los seis meses previos y vigente al momento de la adjudicación del contrato respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 Bis de esta Ley;

X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación.

Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados, como personas físicas o morales;

XII. Se trate de la adquisición de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización directa o para someterlos a procesos productivos que las mismas realicen en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;

XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;

XIV. Se trate de los servicios prestados por una persona física a que se refiere la fracción VII del artículo 3 de esta Ley, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;

XV. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;

XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la dependencia o entidad, con un plazo de tres años;

XVII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad;

XVIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación;

XIX. Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares, y

XX. Se trate de la suscripción de contratos específicos que deriven de un contrato marco.

En ese orden de ideas, podemos observar, que tienen que concurrir determinadas circunstancias para que se pueda prescindir del procedimiento de licitación pública, y que estrictamente deben encontrar su fundamento en los artículos transcritos, ya que de lo contrario se deberá de llevar a cabo la licitación pública, así pues, es dable afirmar que en los casos de excepción de licitación pública, la regla es la invitación a cuando menos tres personas, y la excepción viene a ser la adjudicación directa.

- b) Que el órgano convocante funde y motive su decisión, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado;
- c) Que el acreditamiento de los criterios señalados y la justificación de las razones para la adquisición, el arrendamiento, la prestación de servicios o realización de la obra pública, según sea el caso, se dé por escrito y firmada por el titular del área, usuario o requiriente de los bienes o

servicios, o en su caso, por el titular del área responsable de la ejecución de la obra, y

- d) Que invite a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse, o en su caso, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar.

En ese orden de ideas, el documento que suscriba el titular del área solicitante en materia de adquisiciones, arrendamientos o prestación de servicios, deberá contener los siguientes requisitos:

- I. Descripción de los bienes o servicios;
- II. Plazos y condiciones de entrega de los bienes o prestación de los servicios;
- III. Motivación y fundamentación legal del supuesto de excepción;
- IV. Precio estimado;
- V. Forma de pago propuesta, y
- VI. El procedimiento de contratación propuesto.

Por lo que respecta al procedimiento de obras públicas dicho escrito deberá contener:

- I. Descripción general de los trabajos;
- II. El procedimiento de contratación seleccionado, la fundamentación y motivación del supuesto de excepción;
- III. Los criterios o razones que se tienen para justificar el ejercicio de la opción;

- IV. Fecha probable de inicio de los trabajos y el plazo de ejecución de los mismos;
- V. Nombre y firma del titular del área responsable de la ejecución de los trabajos, y
- VI. El lugar y fecha de su emisión.

Así pues, el órgano convocante puede elegir indistintamente entre la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa (salvo que expresamente se establezca un determinado procedimiento a seguir), y deberá quedar plasmado en el dictamen justificatorio que realice, por cuál de los dos procedimientos ha optado.

En cualquiera de los dos procedimientos la Administración Pública debe cumplir con los requisitos de moralidad administrativa, ya que el órgano convocante debe elegir a la persona o personas que cuenten con la capacidad necesaria, tanto de respuesta, así como con los recursos técnicos, financieros y demás requisitos necesarios para la ejecución de la obra o para el cumplimiento de los bienes o servicios contratados.

3.7. Los licitadores y sus ofertas.

Los licitadores, son aquellos que en respuesta a una convocatoria, adquieren el pliego de condiciones o las bases de licitación, y con base en ellos hacen sus ofertas o propuestas para participar en el procedimiento de licitación, y los cuales son admitidos por no incurrir en ninguno de los impedimentos establecidos por las normas aplicables, así como por cumplir con los requisitos impuestos.

Es importante mencionar que todos los licitadores tienen interés en la licitación, pero no todos los interesados, sino sólo aquellos que presenten oferta o propuesta, son los que llegan a ser oferentes o proponentes.

Así pues, entre los requisitos que el licitador debe cumplir, se encuentran: que cuente con un capital mínimo requerido, comprobable con base en los últimos estados financieros auditados o en su última declaración fiscal; que cuenten con el testimonio del acta constitutiva (sólo si se trata de persona moral) y modificaciones en su caso; un registro actualizado ante la cámara de la industria que le corresponda; la relación de obras en vigor que tenga celebrados, tanto con la Administración Pública, como con los particulares; la capacidad técnica, que cuente con maquinaria y personal calificado, entre otros.

Quienes deseen participar en el procedimiento de licitación, deberán estar inscritos ante la convocante dentro de un plazo que la misma fije, el cual no podrá ser menor a siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de ofertas.

Asimismo, es importante señalar que existe la figura de la exclusión, la cual permite al órgano licitante descartar a los oferentes indeseables, dicha figura es una penalidad administrativa pronunciada en virtud de una situación contractual, sin que la persona excluida pueda reclamar una indemnización.

Por lo que respecta a nuestra legislación, se contemplan dos tipos de exclusión a saber: la primera, es para los extranjeros, ya que se puede negar su participación en una licitación internacional, cuando con el país del cual sea nacional no se tenga celebrado un tratado, o en su caso, que dicho país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos; y la segunda, es general, y se presenta en los siguientes casos, según lo dispone el artículo 50 de la ley en comento:

I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para

terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte durante los dos años previos a la fecha de celebración del procedimiento de contratación de que se trate;

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública;

III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante por el plazo que se establezca en las políticas, bases y lineamientos a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, el cual no podrá ser superior a dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública en los términos del Título Quinto de este ordenamiento y Título Sexto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;

V. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o en la prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia dependencia o entidad, siempre y cuando éstas hayan resultado gravemente perjudicadas;

VI. Aquellas que hayan sido declaradas sujetas a concurso mercantil o alguna figura análoga;

VII. Aquellas que presenten proposiciones en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común.

Se entenderá que es socio o asociado común, aquella persona física o moral que en el mismo procedimiento de contratación es reconocida como tal en las actas constitutivas, estatutos o en sus reformas o modificaciones de dos o más empresas licitantes, por tener una participación accionaria en el capital social, que le otorgue

el derecho de intervenir en la toma de decisiones o en la administración de dichas personas morales;

VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar, cuando con motivo de la realización de dichos trabajos hubiera tenido acceso a información privilegiada que no se dará a conocer a los licitantes para la elaboración de sus proposiciones;

IX. Aquellas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte;

X. Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por esta Ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual, y

XI. Las que hayan utilizado información privilegiada, proporcionada indebidamente por servidores públicos o sus familiares por parentesco consanguíneo y, por afinidad hasta el cuarto grado, o civil;

XII. Las que contraten servicios de asesoría, consultoría y apoyo de cualquier tipo de personas en materia de contrataciones gubernamentales, si se comprueba que todo o parte de las contraprestaciones pagadas al prestador del servicio, a su vez, son recibidas por servidores públicos por sí o por interpósita persona, con independencia de que quienes las reciban tengan o no relación con la contratación;

XIII. Aquellos licitantes que injustificadamente y por causas imputables a ellos mismos, no hayan formalizado un contrato adjudicado con anterioridad por la convocante. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante por el plazo que se establezca en las políticas, bases y lineamientos a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, el cual no podrá ser superior a un año calendario contado a partir del día en que haya fenecido el término establecido en la convocatoria a la licitación o, en su caso, por el artículo 46 de esta Ley, para la formalización del contrato en cuestión, y

XIV. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de Ley.

Las políticas, bases y lineamientos a que alude el artículo 1 de esta Ley, que emitan las dependencias y entidades cuyo objeto comprenda la prestación de servicios de salud, podrán establecer que las hipótesis previstas en las fracciones III y V de este artículo, se encuentren referidas solamente a cada una de sus áreas facultadas para llevar a cabo procedimientos de contratación, de tal manera que el impedimento de una de éstas para contratar en dichos casos, no se hará aplicable a las demás.

El oficial mayor o su equivalente de la dependencia o entidad, deberá llevar el registro, control y difusión de las personas con las que se encuentren impedidas de contratar, el cual será difundido a través de CompraNet.

Es importante mencionar que el excluido de los procedimientos licitatorios, goza en todos los casos de los medios procesales respectivos para cuestionar, tanto en la vía administrativa como judicial dicha exclusión, sin embargo, la misma se debe fundarse en todos los casos en lo establecido por el citado artículo 50 de la ley en comento, ya que lo contrario de violan garantías individuales en perjuicio del excluido; además no se debe olvidar que la finalidad de la exclusión, es para garantizar las mejores condiciones al Estado, además de una transparencia en el proceso de licitación.

El procedimiento de exclusión, frente a una irregularidad cometida por el licitador, debe ajustarse a las pautas generales de los procedimientos administrativos, respetando sus principios, a efecto de no incurrir en exclusiones arbitrarias, fundadas en razones insignificantes, caprichosas o ajenas al servicio público. Así pues, el procedimiento de exclusión debe ir precedido de una investigación administrativa, en la que se le permita al licitador presentar sus argumentos tendientes a justificar la improcedencia de la exclusión.

Es indiscutible que la decisión de exclusión puede causar, a quien la sufre, un perjuicio moral y monetario muy grave. El daño moral resultará de la publicidad que pueda darse a esa decisión, y el perjuicio monetario es también evidente, dado que licitadores, proveedores o empresarios, suelen organizar sus empresas para ejecutar particularmente contratos administrativos.

En otro orden de ideas, y retomando el procedimiento de la licitación pública, una vez efectuada la publicación de la convocatoria respectiva, todos los interesados podrán presentar sus ofertas, siempre y cuando no tengan impedimentos de tipo legal; los licitadores deben estudiar y calcular el costo de la obra o servicios, para así presentar su oferta el día y en el lugar indicado en la convocatoria.

Así pues, el licitador, debe hacer la entrega de dos sobres cerrados que deben contener, uno, la propuesta técnica, y el otro, la propuesta económica; y en los mismos se deben establecer los pormenores de la negociación, como son los plazos de entrega, la forma de pago, y todos aquellos aspectos que establezcan las bases.

La presentación de la oferta debe hacerse por escrito y en sobre cerrado, en idioma español o en otro que se haya establecido en el pliego de condiciones, o en el caso de que sea un idioma diferente, se deberá anexar su respectiva traducción al idioma español, asimismo, la oferta debe ir firmada ya sea por el oferente o su representante legal, en caso de que las proposiciones sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, se emplearán los medios de identificación electrónica; la oferta debe ser clara e indudable, no se permite el uso de abreviaturas, si existe un dato erróneo, debe salvarse en el cuerpo del escrito; las proposiciones son secretas hasta el momento de su apertura; la oferta debe ser entregada el día y hora que se lleve a cabo el acto de presentación y apertura, que se haya fijado en la convocatoria, ya que a partir de ese momento no podrán aceptarse otras ofertas aún cuando el acto de apertura

no se haya iniciado; el plazo para la presentación de la oferta no podrá ser menor a veinte días naturales, tratándose de licitaciones internacionales; y tratándose de licitaciones nacionales el plazo no podrá ser menor a quince días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria; la oferta debe ser inalterable, y el oferente se obliga a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo, lo que implica que hasta éste momento el oferente no puede retirar su oferta.

Una vez terminado el plazo para la admisión de ofertas, la convocante procede a la apertura de las mismas, y es aquí cuando se dan a conocer públicamente; en el acto de apertura de las ofertas intervienen servidores públicos de la convocante, así como personal de las dependencias de control, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Función Pública, entre otros.

El acto de presentación y apertura de ofertas es verbal, y se levanta un acta, en la cual queda plasmado todo lo acontecido durante dicho acto; dicha acta constituye un requisito de validez de la diligencia, la misma debe ser firmada por todos los servidores públicos que hayan intervenido, así como por los oferentes que quieran hacerlo.

3.8. Fases de la licitación pública.

Siendo la licitación pública un procedimiento administrativo, éste implica una serie de actos para el desarrollo de la misma, razón por la cual cuenta con distintas fases previstas por la normativa jurídica que deben cumplirse, y son las siguientes:

3.8.1. Autorización presupuestaria.

Consiste en que previo al inicio del proceso de licitación, debe existir una partida presupuestal que cuente con los fondos suficientes para solventar los gastos del contrato a celebrar por parte de la Administración Pública, esa partida presupuestal debe estar debidamente autorizada.

“Por otro lado, existen algunos casos en los que es necesario contar con autorización previa a la contratación, otorgada por los órganos de control presupuestal competentes, como es el caso de que el compromiso rebase las asignaciones presupuestales aprobadas para el ejercicio en que se celebren los compromisos respectivos, o en el caso de que tales compromisos se tengan que afrontar con créditos internos o externos.”¹⁷

3.8.2. Preparación de las bases o pliego de condiciones.

Es una característica de las licitaciones, contar con una descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, y la cual va a constituir el objeto de la contratación.

La preparación de las bases o pliego de condiciones es un requisito previo a la licitación pública, y éste consiste en un documento elaborado por el órgano administrativo que pretende contratar, en donde plasma las cláusulas que son preparadas unilateralmente por la Administración Pública, y están destinadas a la formulación del contrato que se pretende celebrar, así como a su ejecución, aquí se debe explicar el suministro, obra o servicio que se pretenda licitar; en éstas cláusulas se detalla de forma circunstanciada el objeto del contrato, el orden jurídico aplicable al mismo, así como los derechos y obligaciones de las partes.

¹⁷ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOZA, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo, 6ª edición, Porrúa, México, 2003.

Así pues, el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece los requisitos que debe contener el pliego de condiciones, los cuales son los siguientes:

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

II. La descripción detallada de los bienes, arrendamientos o servicios, así como los aspectos que la convocante considere necesarios para determinar el objeto y alcance de la contratación;

III. La fecha, hora y lugar de celebración de la primera junta de aclaración a la convocatoria a la licitación, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de aquella en la que se dará a conocer el fallo, de la firma del contrato, en su caso, la reducción del plazo, y si la licitación será presencial, electrónica o mixta y el señalamiento de la forma en la que se deberán presentar las proposiciones;

IV. El carácter de la licitación y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos en el o los idiomas que determine la convocante;

V. Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento, los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;

VI. 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;

VII. 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;

VIII. Precisar que será requisito el que los licitantes entreguen junto con el sobre cerrado una declaración escrita, bajo protesta de decir verdad, de no encontrarse

en alguno de los supuestos establecidos por los artículos 50 y 60 penúltimo párrafo, de esta Ley;

IX. 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;

X. Si para verificar el cumplimiento de las especificaciones solicitadas se requiere de la realización de pruebas, se precisará el método para ejecutarlas y el resultado mínimo que deba obtenerse, de acuerdo con la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

XI. La indicación respecto a si la contratación abarcará uno o más ejercicios fiscales, si será contrato abierto, y en su caso, la justificación para no aceptar proposiciones conjuntas;

XII. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo licitante, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;

XIII. Los criterios específicos que se utilizarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación de los contratos, debiéndose utilizar preferentemente los criterios de puntos y porcentajes, o el de costo beneficio;

XIV. 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 medio electrónico en que podrán presentarse inconformidades, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66 de la presente Ley;

XV. 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, y

XVI. 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 45 de esta Ley.

Para la participación, adjudicación o contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios no se podrán establecer requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. En ningún caso se deberán establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir. La dependencia o entidad convocante tomará en cuenta las recomendaciones previas que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Previo a la publicación de la convocatoria a la licitación pública, las dependencias y entidades podrán difundir el proyecto de la misma a través de CompraNet, al menos durante diez días hábiles, lapso durante el cual éstas recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale.

Los comentarios y opiniones que se reciban al proyecto de convocatoria, serán analizados por las dependencias y entidades a efecto de, en su caso, considerarlas para enriquecer el proyecto.

Es importante señalar que la Comisión Federal de Competencia, está integrada por cinco comisionados, incluyendo al Presidente de la misma, y es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, el cual cuenta con autonomía técnica y operativa, y tiene a su cargo investigar, prevenir y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones; dicha Comisión delibera en forma colegiada y los casos se deciden por mayoría de votos, teniendo su presidente voto de calidad, también se pretende evitar las practicas desleales de comercio, procurando la equidad entre todos los licitantes.

Las bases de la licitación pública producen efectos jurídicos propios, y la Administración Pública no puede modificarlas después de haber efectuado el

llamado a la licitación sino dentro de ciertos límites, lo cual se debe dar a conocer por lo menos con siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de proposiciones. De igual forma, las propuestas de los licitadores obligan al oferente hasta el momento en que son descartadas o desechadas.

3.8.3. Publicación de la convocatoria.

La convocatoria es el anuncio o citación con el que se llama a posibles interesados en participar en la licitación para la adjudicación de un determinado contrato a celebrarse con la Administración Pública, así pues, la convocatoria deberá de ser pública, general, impersonal e indeterminada, y marca el inicio formal de la licitación pública, según el contenido del artículo 27 de la ley de la materia.

En ese orden de ideas, la convocatoria es una declaración unilateral de la voluntad del órgano administrativo que lleva a cabo el procedimiento de licitación, y crea efectos jurídicos a favor de los interesados (siempre y cuando cumplan con los requisitos especificados en la misma); la convocatoria se debe publicar, según lo dispone el artículo 30 de la referida ley, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de mayo del año 2009, a través de CompraNet, debiéndose simultáneamente publicar en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria, la cual debe publicarse con la debida anticipación a la fecha de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, a efecto de que los interesados tengan la posibilidad de convertirse en licitadores.

Una vez que se encuentran publicadas las bases o pliego de condiciones producen sus efectos jurídicos, y la Administración Pública puede modificar aspectos establecidos en la convocatoria a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, con la obligación de

difundir dichas modificaciones en CompraNet, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen, siempre y cuando no se pretenda limitar el número de participantes, sustituir o modificar sustancialmente el objeto a que se refiere la licitación, o agregar otros distintos.

La convocatoria debe contener los requisitos establecidos en el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público (los cuales ya fueron mencionados en el tema anterior), ya que son necesarios a fin de que los interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas, por lo que de manera general deberán contemplar, entre otros: a) el nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante; b) el objeto de la licitación; c) la indicación de si la licitación es nacional o internacional; d) el lugar día y hora en que tendrá lugar la apertura de los sobres con las propuestas; e) las condiciones de pago; f) los porcentajes de los anticipos, etc.

Previo a la publicación de la convocatoria a la licitación pública, cuyo presupuesto estimado sea superior a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al mes, el proyecto de convocatoria deberá ser difundido a través de CompraNet, al menos durante diez días hábiles, a efecto de recibir comentarios, los cuales deberán ser analizados y en su caso, considerados, para enriquecer el proyecto.

En las adquisiciones de una estimación menor, esta difusión es opcional.

La omisión de la publicación de la convocatoria, así como de los requisitos que la misma deba contener, y que implique una publicación incompleta, confusa, deficiente o imprecisa, es causa que determina la nulidad de la licitación, por violación a la formalidad de la publicación.

Es importante mencionar que a la convocatoria también le son aplicables las reglas de competencia, razón por la cual debe ser emitida por el órgano

administrativo que tenga facultades para hacerlo, ya que de lo contrario la licitación y, en su caso, el contrato, estarán afectados de nulidad por vicios de incompetencia en la publicación de la convocatoria.

3.8.4. Junta de aclaraciones.

Conforme a lo que establece el artículo 33 bis de la Ley Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo optativa para los licitantes la asistencia a la misma.

La Junta de aclaraciones debe ser presidida por el servidor público que designe la convocante, el cual deberá ser asistido por un representante del área técnica o usuaria de los bienes, arrendamientos o servicios objeto de la contratación, a fin de que se resuelvan de forma clara y precisa las dudas y planteamientos de los licitantes relacionados con los aspectos contenidos en la convocatoria.

Las personas que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, tienen que presentar un escrito en el que expresen su interés en participar en la licitación, en donde manifiesten sus datos generales o los de su representado.

Las solicitudes de aclaración podrán enviarse a través de CompraNet o entregarlas personalmente, a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones; al concluir la junta de aclaraciones se puede señalar fecha y hora para la celebración de otra u otras, considerando que entre la última de éstas y el acto de presentación y apertura de proposiciones deberá existir un plazo de al menos seis días naturales. En caso de ser necesario la fecha para la presentación y apertura de proposiciones se puede diferir.

De cada junta de aclaraciones se levantará un acta en la que se harán constar los cuestionamientos formulados por los interesados y las respuestas de la convocante. En la última junta de aclaraciones que se celebre se debe hacer constar esta circunstancia.

Cualquier modificación a la convocatoria de la licitación, incluyendo las que resulten de la o las juntas de aclaraciones, formará parte de la convocatoria y deberá ser considerada por los licitantes en la elaboración de su proposición.

Así las cosas, la celebración de por lo menos una junta de aclaraciones se convierte en una formalidad indispensable para la validez del proceso licitatorio, y consecuentemente los vicios que pudiesen presentarse en su celebración son susceptibles de ser impugnados, según lo dispone el artículo 65 de la ley en cita.

3.8.5. Presentación y apertura de ofertas o propuestas

Las proposiciones de los participantes en la licitación pública deberán presentarse por escrito o a través de CompraNet, en los casos que así se determine, y deben estar divididas en dos partes, la primera debe contener la propuesta técnica, y la segunda debe referirse al aspecto económico, así mismo, deben presentarse en sobres cerrados.

Una vez presentada la oferta, ésta se debe mantener y garantizar su seriedad, los oferentes tienen que cumplir con las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por el órgano convocante, y, además, en materia de obras públicas se exige el requisito de la experiencia necesaria para la ejecución de los trabajos.

De igual forma, es un requisito que los licitantes presenten sus ofertas ante el órgano convocante, hasta la fecha y hora fijada en la convocatoria, y que las

mismas reúnan los requisitos de fondo y forma exigidos por la legislación aplicable y por el pliego de condiciones de la propia licitación.

En ese orden de ideas, la presentación de las ofertas debe contener los siguientes requisitos: a) debe ser secreta, razón por la cual se entrega en sobre cerrado; b) debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos; c) debe hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada; d) debe hacerse con las condiciones establecidas en las bases de la licitación; e) no se puede alterar la oferta; f) una vez hecha la oferta se obliga el oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases de la licitación, o hasta el momento en que se emita el fallo.

Asimismo, las ofertas deberán indicar con precisión, los siguientes datos: origen de bien cotizado, garantía de seriedad y carta de compromiso, manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos, un catálogo de conceptos, unidades de medición y contenido de trabajos, un programa de ejecución de los trabajos y utilización de maquinaria y equipo de construcción, además de la calidad, cantidad, época y lugar de entrega de los bienes o trabajos ofertados, el precio que debe ser en dinero, cierto e incondicionado.

La apertura de proposiciones se debe realizar en la fecha y hora especificados en la convocatoria, en la apertura de los sobres deberán estar presentes los funcionarios que designe la convocante, así como los que habiendo presentado su oferta, quisieran asistir.

La apertura de ofertas constituye un acto formal en el que intervienen los servidores públicos de la convocante, así como funcionarios de las dependencias de control (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Función Pública), ante la presencia de los oferentes y otros funcionarios públicos o privados que haya invitado la licitante a dicho acto y su caso en presencia de los testigos sociales que hayan sido designados. Esta fase es de carácter

procedimental y su finalidad es hacer del conocimiento público las ofertas que oportunamente se recibieron.

La apertura de los sobres y la lectura de las propuestas son una operación material y un acto de trámite de la Administración Pública, lo cual permite a los oferentes tener conocimiento de las demás propuestas, vigilar el proceso, verificar su legalidad y asegurar la imparcialidad de la licitante y su trato igualitario.

Así pues, la apertura de ofertas se hará en tres etapas, en la primera, se procederá a la apertura de las proposiciones y se hará constar la documentación presentada, sin que esto implique evaluación de su contenido; en segundo lugar se elegirá a uno de los licitantes presentes para que conjuntamente con personal de la dependencia o entidad rubrique las partes de las proposiciones que previamente se hayan determinado; y finalmente, la convocante tiene la obligación de levantar un acta en la que se hace constar el importe de cada propuesta, y se debe señalar fecha y hora para dar a conocer el fallo, la cual deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes, y podrá diferirse siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales siguientes contados a partir del plazo establecido originalmente; las propuestas quedarán en custodia de la convocante.

3.8.6. Fallo o adjudicación.

*“La adjudicación es el acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento pre-contractual”.*¹⁸

El contrato se adjudica al licitante que oferte el precio más bajo, siempre y cuando la proposición resulte solvente técnica y económicamente.

¹⁸ DROMI Roberto. El proceso de licitación, 2ª. Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1979, p. 389.

Así pues, el procedimiento de licitación concluye con el fallo, en el cual se pueden dar varios supuestos, como, adjudicar el contrato a uno de los licitadores, optar por una adjudicación compartida entre varios de los oferentes elegibles, o en su caso declarar desierta la licitación, ya sea por falta de licitadores, o porque, habiéndolos, sus propuestas no satisfacen los requisitos establecidos en las bases de licitación, o sus precios fueran inaceptables.

En cualquiera de los casos el fallo debe estar fundado y motivado, ya que a través de éste procedimiento se selecciona al cocontratante idóneo para la Administración Pública, y éste debe reunir las condiciones legales, técnicas y económicas determinadas por la convocante, además de que asegure el cumplimiento de sus obligaciones; en caso de que se presentaran propuestas iguales en algunos aspectos, se elegirá la oferta de menor precio; en caso de igualdad de condiciones y precios, se elegirá la propuesta en la que se empleen recursos humanos, así como bienes y servicios de procedencia nacionales.

Previamente a la adjudicación, el órgano convocante debe proceder al estudio y análisis de las ofertas aceptadas, a fin de estar en posibilidad de conocer cuál de ellas es la más conveniente para el Estado, el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece los lineamientos que debe contener dicho fallo, los cuales son los siguientes:

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;

III. En caso de que se determine que el precio de una proposición no es aceptable o no es conveniente, se deberá anexar copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente;

IV. Nombre del o los licitantes a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como la indicación de la o las partidas, los conceptos y montos asignados a cada licitante;

V. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y

VI. 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.

Cuando la licitación sea presencial o mixta, se dará a conocer el fallo de la misma en junta pública a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieran presentado proposición, 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 del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

En las licitaciones electrónicas y para el caso de los licitantes que enviaron sus proposiciones por ese medio en las licitaciones mixtas, el fallo, para efectos de su notificación, se dará a conocer a través de CompraNet el mismo día en que se celebre la junta pública. A los licitantes se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

Cuando se advierta en el fallo la existencia de un error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza, que no afecte el resultado de la evaluación realizada por la convocante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación y siempre que no se haya firmado el contrato, el titular del área responsable del procedimiento de contratación procederá a su corrección, con la

intervención de su superior jerárquico, aclarando o rectificando el mismo, mediante el acta administrativa correspondiente, en la que se harán constar los motivos que lo originaron y las razones que sustentan su enmienda, hecho que se notificará a los licitantes que hubieran participado en el procedimiento de contratación, remitiendo copia de la misma al órgano interno de control dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de su firma.

Si el error cometido en el fallo no fuera susceptible de corrección conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, el servidor público responsable dará vista de inmediato al órgano interno de control, a efecto de que, previa intervención de oficio, se emitan las directrices para su reposición.

Así pues, la adjudicación del contrato a alguno de los participantes trae las siguientes consecuencias:

- a) Libera a los licitadores, cuyas ofertas hayan sido desestimadas, de cualquier obligación, así como a retirar sus documentos y garantías.
- b) Notificada la adjudicación al beneficiario, queda concertada la contratación, con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por ello nace el derecho del adjudicatario de ser indemnizado por los daños y perjuicios que le ocasionen por la negativa del órgano convocante a la realización del contrato.
- c) Constituye el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- d) Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de licitación.
- e) Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía del cumplimiento del contrato.

Con la notificación del fallo por el que se adjudica el contrato, las obligaciones derivadas de éste serán exigibles, sin perjuicio de la obligación de las partes de firmarlo en la fecha y términos señalados en el fallo.

Si bien es cierto que la adjudicación constituye un acto unilateral de la voluntad de la Administración Pública, en donde expresa el uso de sus facultades discrecionales, la misma se haya limitada por dos condiciones, la primera se refiere, a que tal decisión se debe emitir con arreglo en lo previsto por las bases de licitación y demás disposiciones jurídicas aplicables; mientras que la segunda, se refiere a que la adjudicación debe recaer en la oferta que resulte más conveniente para el Estado.

Derivado de todo éste procedimiento formal para la asignación de un contrato de obra pública y servicios relacionados con la misma, en la que la dependencia o entidad responsable actúa como órgano de la Administración Pública, un aspecto que debe solventarse con sumo cuidado, es el relativo al cumplimiento estricto de los requisitos y criterios establecidos en las disposiciones normativas que resulten aplicables, pues, como acto de autoridad, las actuaciones que se realizan en su asignación, son susceptibles de ser impugnadas por los recursos administrativos ordinarios e incluso por los procedimientos jurisdiccionales que resulten procedentes en cada caso, por lo que, aunado con el cumplimiento de las formalidades establecidas, la interposición de estos medios de impugnación, pueden dar origen a demoras en la conclusión de estos procedimientos, y eventualmente, a la nulidad de los procedimientos en los que se hayan omitido formalidades esenciales.

3.8.7. Perfeccionamiento o formalización del contrato.

Una vez realizada la adjudicación se deberá notificar al oferente seleccionado, dicha notificación en algunos casos llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respectivo y, por lo tanto, la Administración Pública

se encuentra en posibilidad de efectuar el pedido del bien o servicio, u obra correspondiente.

En otros casos, es necesario la formalización o instrumentación del contrato, lo cual debe hacerse dentro del plazo señalado por la ley, el que empezará a correr a partir de la notificación de la adjudicación del contrato.

Así pues, se considera que el contrato se perfecciona con el otorgamiento de ese documento, es decir, a partir de la firma del contrato, el cual servirá además, como elemento eficiente para la prueba de la contratación, que de otro modo se hará por la constancia del acto de adjudicación y su notificación, así como los documentos anexos a aquél.

El contrato o pedido deberá contener los siguientes requisitos:

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

II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;

III. Los datos relativos a la autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;

IV. Acreditación de la existencia y personalidad del licitante adjudicado;

V. La descripción pormenorizada de los bienes, arrendamientos o servicios objeto del contrato adjudicado a cada uno de los licitantes en el procedimiento, conforme a su proposición;

VI. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes, arrendamientos o servicios, o bien, la forma en que se determinará el importe total;

VII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste, determinando

expresamente el o los indicadores o medios oficiales que se utilizarán en dicha fórmula;

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

IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían, los cuales no podrán exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;

X. Porcentaje, número y fechas o plazo de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;

XI. Forma, términos y porcentaje para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;

XII. La fecha o plazo, lugar y condiciones de entrega;

XIII. Moneda en que se cotizó y se efectuará el pago respectivo, el cual podrá ser en pesos mexicanos o moneda extranjera de acuerdo a la determinación de la convocante, de conformidad con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos;

XIV. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes, arrendamientos o servicios, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;

XV. Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse;

XVI. Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos en esta Ley;

XVII. Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes por motivos de fallas de calidad o cumplimiento de especificaciones originalmente convenidas, sin que las sustituciones impliquen su modificación;

XVIII. El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de

bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad;

XIX. Condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes, arrendamientos o servicios, por causas imputables a los proveedores;

XX. La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos inherentes a la propiedad intelectual, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la dependencia o de la entidad, según corresponda, en términos de las disposiciones legales aplicables;

XXI. Los procedimientos para resolución de controversias, distintos al procedimiento de conciliación previsto en esta Ley, y

XXII. Los demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria a la licitación e invitaciones a cuando menos tres personas, así como los relativos al tipo de contrato de que se trate.

Así pues, todos los requisitos que debe contener el contrato de adjudicación son necesarios, para que las partes cuenten con un medio de prueba de los términos en los que se obligaron, y en caso de duda se pueda recurrir a los Tribunales para que diriman cualquier controversia, basándose siempre en el contrato que plasmó el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, y el cual se debe de cumplir en sus términos.

3.9. Excepciones a la licitación pública.

En el artículo 134 constitucional se previene que podrá prescindirse de la licitación pública cuando la misma no sea idónea para asegurar las mejores condiciones para la Administración Pública, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes; por su parte el artículo 41 de la

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé como excepciones a la licitación pública, el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

I. No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte;

II. 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 caso fortuito o de fuerza mayor;

III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados;

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen;

VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;

VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;

IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes.

Asimismo, cuando se trate de bienes usados o reconstruidos en los que el precio no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables, expedido dentro de los seis meses previos y vigente al momento de la adjudicación del contrato respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 Bis de esta Ley;

X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación.

Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados, como personas físicas o morales;

XII. Se trate de la adquisición de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización directa o para someterlos a procesos productivos que las mismas realicen en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;

XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;

XIV. Se trate de los servicios prestados por una persona física a que se refiere la fracción VII del artículo 3 de esta Ley, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;

XV. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;

XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la dependencia o entidad, con un plazo de tres años;

XVII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad;

XVIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación;

XIX. Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares, y

XX. Se trate de la suscripción de contratos específicos que deriven de un contrato marco.

Así pues, el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que las dependencias o entidades, bajo su responsabilidad podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de la invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública.

El procedimiento de excepción será potestativo para el órgano contratante, salvo que la ley de manera expresa establezca que deba efectuarse, pero la opción de su realización deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez y transparencia, que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

En ese orden de ideas, la licitación pública podrá dispensarse, ya sea, por imposibilidad material, imposibilidad jurídica, o en su caso por conveniencia administrativa.

El principio de imposibilidad material, significa que la licitación no es exigida en los casos en que su realización resulte materialmente imposible, ya sea por la razón de su objeto, o por una situación excepcional.

Por lo que respecta al principio de imposibilidad jurídica, éste se aplica cuando la confrontación de los intereses en juego pudiesen resultar una ofensa a los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo, por ejemplo, la supremacía del interés público sobre el privado, la excepción a la licitación en caso de guerra, seguridad nacional, calamidad pública, entre otras.

En cuanto al principio de conveniencia administrativa, éste implica que se dispense la licitación con fundamento en la presunción de legitimidad de los actos de administración pública, y se aplica cuando se realizan contrataciones de pequeño volumen; es importante mencionar que éste principio es muy frágil, y no puede quedar a discreción de cada agente público, sino que deberá depender de un acto de autorización de carácter normativo, que sea de una autoridad de más alta jerarquía.

En ese orden de ideas, queda claro, que las excepciones a la licitación pública, sólo son dos a saber, tal es el caso de la invitación a cuando menos tres personas, así como la adjudicación directa, procedimientos que han quedado explicados en el capítulo segundo de éste trabajo en los apartados 2.6 y 2.7, así como en el presente capítulo en su apartado 3.6.3, haciendo la aclaración de que a la invitación a cuando menos tres personas, también se le conoce como licitación privada.

3.10. Recursos administrativos en la licitación.

Una de las características esenciales de la contratación administrativa, es la de primacía en la forma y los procedimientos, razón por la cual la Administración Pública se ve obligada a actuar con sumisión, en cuanto al procedimiento y competencia establecidos por la ley.

Sin embargo, ello no implica, que las personas físicas que se encargan de manejar la Administración Pública, en ocasiones de maneja involuntaria o voluntaria, puedan incurrir en error, causando de ésta manera perjuicios en los derechos, bienes o intereses legítimos de los particulares, perjuicios que deben ser reparados.

Así pues, en el procedimiento de licitación se pueden dar vicios por diversos defectos y motivos, lo cual perjudica a los licitadores, razón por la cual existen recursos jurídicos a través de los cuales se pueden inconformar, éstos medios de defensa se interponen contra actos, omisiones o resoluciones de la Administración Pública.

Estos recursos administrativos son un medio de autocontrol de la Administración Pública, y su fin es que su actuación encuadre dentro de los causes de la legalidad.

Las características esenciales de los recursos administrativos son las de sencillez y brevedad, razón por la cual se deben sujetar a las formalidades esenciales y requerir la documentación mínima, eliminando actuaciones innecesarias, en virtud de la brevedad, habrá de resolverse en el menor lapso de tiempo posible a efecto de lograr oportunidad, trascendencia y eficacia.

Con el fin de restablecer el orden jurídico violado o quebrantado por un acto irregular de la Administración Pública, la legislación contempla diversos medios de defensa a favor de los administrados, y los cuales consisten en: a) el recurso de inconformidad, b) el recurso de revisión, y c) el juicio contencioso administrativo.

3.10.1. Inconformidad.

Este recurso se presenta contra actos del procedimiento de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas, que contravengan: a) la convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones; b) La invitación a cuando menos tres personas; c) el acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo; d) la cancelación de la licitación y e) los actos y omisiones por partes de la convocante que impidan la formalización del contrato.

Dicho recurso se puede presentar por escrito, directamente en las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o a través de CompraNet, dentro de los seis días hábiles siguientes a aquél, en que ocurra el acto o en que el inconforme tenga conocimiento de éste. Transcurrido dicho plazo precluye el derecho de los interesados para inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.

Se entiende por interesado, a toda aquella persona que pueda ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por el acto que llegara a dictarse en el procedimiento administrativo de la licitación pública, es decir, aquellas personas que hayan sido licitadores.

El escrito por medio del cual se interponga el recurso de inconformidad deberá contener, el nombre del inconforme, domicilio para recibir notificaciones personales, el acto que se impugna, las pruebas que ofrece, un capítulo de hechos o abstenciones y los motivos de inconformidad, mismos que se deben manifestar bajo protesta de decir verdad, y deberán estar relacionados con el acto o actos que se aduce son irregulares, de igual forma, se debe acompañar la documentación en que se sustente la inconformidad.

Si al resolver el recurso de inconformidad, la autoridad se encuentra con que el recurrente interpuso el recurso, con el único fin de retrasar el procedimiento de contratación, se le puede imponer una multa; la manifestación de hechos falsos también se sancionará con una multa, además de que se le inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación con la Administración Pública.

En ese orden de ideas, la Secretaría de la Función Pública puede de oficio o en atención a las inconformidades presentadas, realizar las investigaciones necesarias, para verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajusten a las disposiciones establecidas en la legislación aplicable, para llevar a

cabo esta investigación la Secretaría cuenta con un plazo que no podrá exceder los cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento del acto irregular; transcurrido éste plazo, tendrá que dictar la resolución correspondiente dentro del término de treinta días hábiles siguientes.

Para llevar a cabo ésta investigación la Secretaría de la Función Pública, puede requerir información a las dependencias o entidades correspondientes, mismas que deberán entregarla dentro de los diez días naturales siguientes al requerimiento.

Una vez admitida la inconformidad o iniciada la investigación, la Secretaría lo tiene que hacer del conocimiento de los terceros que pudieran resultar perjudicados, los cuales tendrán un plazo de diez días naturales para que manifiesten lo que a su derecho convenga, transcurrido éste término, se tendrá por precluido su derecho.

Es importante mencionar, que durante la investigación la Secretaría podrá suspender el procedimiento de contratación, siempre y cuando:

- a) se advierta que existan o pudieran existir actos contrarios a las disposiciones de la ley, o bien que de continuarse con el procedimiento de contratación pudieran producirse daños o perjuicios a la dependencia o entidad contratante;
- b) que con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público;
- c) el inconforme también podrá solicitar la suspensión del procedimiento, para lo cual debe garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran ocasionar, lo cual se hará a través del pago de una fianza por el monto que fije la Secretaría de la Función Pública. De igual forma el tercero

perjudicado, también tiene el derecho de otorgar una contrafianza equivalente a la que corresponda a la fianza, en cuyo caso quedará sin efecto la suspensión.

Una vez agotado el procedimiento de inconformidad la Secretaría de la Función Pública, dictará una resolución, la cual tendrá por efecto:

I. Sobreseer en la instancia;

II. Declarar infundada la inconformidad;

III. Declarar que los motivos de inconformidad resultan inoperantes para decretar la nulidad del acto impugnado, cuando las violaciones alegadas no resulten suficientes para afectar su contenido;

IV. Decretar la nulidad total del procedimiento de contratación;

V. Decretar la nulidad del acto impugnado, para efectos de su reposición, subsistiendo la validez del procedimiento o acto en la parte que no fue materia de la declaratoria de nulidad, y

VI. Ordenar la firma del contrato, cuando haya resultado fundada la inconformidad promovida en términos del artículo 65, fracción V de esta Ley.

En contra de dicha resolución, se podrá interponer el recurso de revisión que establece la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes, como lo es el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

3.10.2. Recurso de revisión.

Este recurso se interpone por los interesados que se ven afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.

El plazo para interponer el recurso de revisión es de quince días contados a partir del día siguiente a aquel en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra; el escrito mediante el cual se interponga el recurso de revisión se deberá presentar ante la autoridad que emitió el acto impugnado, y será resuelto por el superior jerárquico, salvo el caso, de que dicho acto, haya sido emitido por el titular de la dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

El escrito mediante el cual se interponga el recurso de revisión, deberá contener el órgano administrativo a quien se dirige, el nombre del recurrente, el del tercero perjudicado si lo hubiere, y el domicilio para oír y recibir notificaciones, se deberá señalar el acto que se recurre, y la fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo, además deberá contener un capítulo de agravios y de pruebas, de igual forma deberá contener copia de la resolución o acto que se impugna, así como de su notificación.

Una vez interpuesto el recurso, se suspenderá la ejecución del acto reclamado, siempre y cuando: lo solicite expresamente el recurrente, sea procedente el recurso, no se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, y no se causen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener una resolución favorable.

La autoridad deberá acordar, la suspensión o la denegación de la misma, dentro de los cinco días siguiente a su interposición.

El recurso de revisión se desecha por improcedente:

- a) Contra actos que sean materia de otro recurso que se encuentre pendiente de resolución, promovidos contra el mismo acto impugnado y por el mismo recurrente;

- b) Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del promovente;
- c) Contra actos consumados de un modo irreparable;
- d) Contra actos consentidos expresamente; y
- e) Cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener por efecto, modificar, revocar o nulificar el acto respectivo.

Son causas para sobreseer el recurso, las siguientes:

- a) Cuando el promovente se desista expresamente del recurso;
- b) El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo solo afecta a su persona;
- c) Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia señaladas;
- d) Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo;
- e) Por falta de objeto o materia del acto;
- f) Cuando no se probare la existencia del acto reclamado.

El recurrente tiene el derecho de esperar la resolución expresa que recaiga a su recurso, o en su caso, puede impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

Si durante el procedimiento hubiera la necesidad de allegarse de documentos que no obren en el expediente original, se hará del conocimiento de los interesados para que en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez, formulen sus alegatos y presenten los documentos que estimen procedentes. No se tomarán en cuenta para la resolución del recurso, aquellos hechos, documentos o alegatos del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos dentro del procedimiento administrativo no lo haya hecho.

La autoridad encargada de resolver el recurso, podrá:

- a) Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;
- b) Confirmar el acto impugnado;
- c) Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocar total o parcialmente; y
- d) Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado, o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente, lo cual deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

No se podrá revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

3.10.3. Juicio contencioso administrativo.

El juicio contencioso administrativo se sigue ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en donde las partes son: la actora, los demandados, el titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad demandada; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se controviertan actos de las autoridades federales coordinadas, emitidos con base en convenios o acuerdos en materia de coordinación de ingresos federales, así como en todos los casos en que se controvierta el interés fiscal de la Federación, y los terceros que tengan un derecho incompatible con la pretensión del demandante; éste juicio se lleva a cabo con todos sus etapas, dando oportunidad a los contendientes a formular sus acciones y sus excepciones correspondientes, así como la aportación de pruebas tendientes a demostrar sus argumentos.

Tienen el carácter de demandados, la autoridad que emitió la resolución impugnada y el particular a quien favorezca una resolución de que sea materia del un juicio de lesividad.

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

Los casos de improcedencia dan lugar al desechamiento de la demanda o al sobreseimiento, que procede además, por desistimiento, o muerte del demandante, por revocación del acto, o cuando la ley establezca un impedimento para que se emita resolución de fondo.

Las promociones que presenten las partes deben ir firmadas, en caso de que la persona no sepa o no pueda firmar, pondrá su huella digital, y firmará otra persona a su ruego.

Cuando no se promueva a nombre propio, se deberá acreditar la representación, a través de escritura pública o mediante carta poder firmada ante dos testigos, siendo ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos ante notario público o ante los secretarios del Tribunal. La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica.

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a personas que a su nombre reciban notificaciones, mismas que podrán hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos o interponer recursos; las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines. Tanto los autorizados de los particulares, como los delegados de las autoridades deberán ser Licenciados en Derecho, ya que sin éste requisito no podrán actuar en nombre de sus representados.

Por lo que hace a los magistrados, éstos deberán excusarse de conocer de un juicio cuando exista la parcialidad por intereses personales, de parentesco o de amistad, excusa que será calificada por el Pleno del Tribunal.

Las etapas del juicio contencioso administrativo, comprenden la instructiva y la resolutive. La etapa de instrucción a su vez se divide en tres fases: la postulatoria, la probatoria y la preconclusiva.

La fase postulatoria se inicia con la presentación de la demanda ante la Sala Regional competente, lo cual también se puede hacer en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea, o por correo certificado con acuse de recibo, siempre y cuando el actor tenga su domicilio fuera de la población en que se encuentre la Sala, y que el depósito se haga en la oficina de correos del domicilio del demandante dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la fecha en que surta efectos la notificación del acto impugnado o de que el promovente tuvo conocimiento de su existencia; por lo que respecta al juicio de lesividad la autoridad puede demandar la nulidad de su la resolución dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que la emitió.

Los requisitos de la demanda son: el nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, en la jurisdicción de la Sala; la resolución que se impugna, el nombre de los demandados (y su domicilio cuando se trate del juicio de lesividad), los hechos que dan origen a la demanda; las pruebas que ofrezcan; los conceptos de impugnación, y el nombre y el domicilio del tercero interesado,

cuando exista. Procede la ampliación de la demanda cuando se impugne una negativa ficta; contra el acto principal del que derive el impugnado en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación, o cuando el actor haya manifestado no conocer el acto administrativo que pretende impugnar y la autoridad se lo dé a conocer al producir su contestación, y cuando con motivo de la contestación se introduzcan cuestiones desconocidas por el actor, siempre y cuando con éstas la autoridad no cambie los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

Junto con la demanda se deben adjuntar copias para las partes, el documento con el que acredita su personería, el documento que compruebe la existencia del acto impugnado y la constancia de su notificación, en su caso; las pruebas documentales que ofrezca, así como el cuestionario para los peritos, en caso de que ofrezca la prueba pericial, cuando las pruebas documentales no se estén a su disposición legalmente, se deberá señalar el archivo en donde se encuentran.

Por lo que respecta al demandado, éste cuenta con cuarenta y cinco días para contestar la demanda, y veinte para contestar la ampliación; en la contestación deberá referirse a los incidentes de previo y especial pronunciamiento en su caso; a la improcedencia o al sobreseimiento; a cada uno de los hechos de la demanda; a sus argumentos de defensa; a sus pruebas; también deberá adjuntar copias de su contestación para cada una de las partes, así como su ampliación de cuestionarios para los peritos, y sus pruebas documentales.

En la contestación y hasta antes del cierre de instrucción, la autoridad podrá allanarse a las pretensiones del actor o revocar su resolución. En ningún caso podrá mejorar su resolución, ya que el Tribunal la deberá juzgar en los términos en que ésta fue dictada.

Tratándose de una negativa ficta, la contestación hará las veces de emisión de la resolución que no fue dictada en tiempo, por lo que la autoridad deberá fundar y motivar la negativa al momento de contestar la demanda.

Los terceros se pueden apersonar al juicio mediante escrito y pruebas que deberán presentar dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento al juicio.

Una vez integrado el expediente con la demanda, su contestación, así como la ampliación y la contestación a ésta en caso de que se haya hecho, la autoridad procederá al desahogo de pruebas.

Desde el escrito inicial de demanda y en la contestación a la misma, las partes deben ofrecer sus pruebas, y en el auto que recaiga a cada promoción el juez debe señalar cuales pruebas admite o desecha; una vez abierta la fase probatoria, el juez ordenará el desahogo de las mismas, dentro de las cuales no procede la confesional de la autoridad mediante absolución de posiciones, la confesión expresa de las partes y los hechos legalmente afirmados por la autoridad hacen prueba plena.

En la fase preconclusiva las partes formulan sus alegatos por escrito, los cuales se encuentran encaminados a demostrarle al juzgador la procedencia de su acción, o de sus excepciones, según sea el caso; los alegatos se presentan dentro del término de cinco días, una vez que se haya dictado el auto que declara que se han desahogado todas las pruebas, y no existe diligencia alguna pendiente de practicarse.

Los alegatos se toman en consideración al momento de dictar sentencia; una vez que ha transcurrido el término para que las partes presenten sus alegatos, con ellos o sin ellos, queda cerrada la fase de instrucción, sin necesidad de declaración expresa.

Para que los alegatos sean tomados en cuenta al momento de dictar sentencia, éstos no deben introducir cuestiones novedosas a la litis, ya que los mismos, sólo tienden a demostrar que tienen la razón.

Con el cierre de la instrucción se inicia la etapa de la resolución, en donde la Sala que conozca del asunto, tiene un término de sesenta días hábiles para emitir su fallo, para tal efecto el magistrado instructor formulará un proyecto de sentencia, dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes al cierre de la instrucción; en el caso de que la sentencia sea de sobreseimiento no será necesario esperar dicho cierre.

El proyecto elaborado por el magistrado instructor, será turnado a los demás magistrados a fin de que emitan su voto respectivo; si todos están de acuerdo con el proyecto, el mismo adquirirá carácter de sentencia; si el proyecto es aprobado por mayoría, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota en contra, o bien emitir un voto particular, el que deberá presentar en un plazo de diez días.

En caso de que el proyecto fuera rechazado por los otros magistrados de la Sala, el magistrado instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría, y su proyecto quedará como voto particular.

Al final del procedimiento la Sala dicta una sentencia, la cual puede ser de validez, de nulidad del acto reclamado, de nulidad para efectos, o de plena jurisdicción cuando se emite una sentencia de condena; en los casos de sentencia de nulidad, el Tribunal debe precisar con claridad la forma y términos en que se deberá cumplimentar.

La nulidad de la resolución impugnada procede por:

- I) Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II) Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamento o motivación, en su caso.
- III) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan el sentido de la resolución impugnada.
- IV) Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
- V) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

En caso de que el magistrado instructor no formule su proyecto de sentencia o la Sala no la dicte en los plazos establecidos, procede la excitativa de justicia ante la Sala Superior, que puede hacer valer cualquiera de las partes.

El procedimiento contencioso administrativo también prevé dos recursos, uno de ellos ante el propio Tribunal y el otro ante Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa, los cuales son el recurso de reclamación y el recurso de revisión, respectivamente; los cuales sólo se mencionan por no ser materia de la presente tesis.

**CAPITULO CUARTO:
ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL Y NORMAS
SECUNDARIAS QUE LO CONTRADICEN.**

4.1. Antecedentes del artículo 134 constitucional.

Los antecedentes más remotos de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública en nuestro país, los encontramos en la época prehispánica, en donde la obra pública estaba dirigida, en su mayor parte, al desarrollo de las ideas imperiales y religiosas de aquella época.

Se puede considerar que la primera licitación pública que se realizó en México, se llevo a cabo en el año de 1767, en la época del virrey Carlos Francisco de Croix (1766-1771), con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, debido a las inundaciones que sufría la capital en época de lluvias.

Para llevar a cabo ésta obra se “remataron las obras al mejor postor”, habiendo sido adjudicadas al Tribunal del Consulado de México, el que se obligó a ejecutarlas por la cantidad de ochocientos mil pesos, en un plazo de cinco años.

Para el 28 de enero de 1834, se dio a conocer la Providencia de la Secretaría de Relaciones, en la que se establece que se desempeñen por contratos los ramos del ayuntamiento y prevenciones en cuanto a sus gastos y rentas, de la cual sobresalen los siguientes artículos:

Artículo 1º. Todos los ramos que se han desempeñado por Comisiones del Excelentísimo ayuntamiento, lo serán adelante por contratistas, a quienes se convocaran para que hagan sus propuestas al alcalde primero o al que le siga, asociado con los síndicos y el abogado de la ciudad, dándose los pregones

respectivos y el emplazamiento por el término legal, y pasándose todo al Gobierno Supremo para su aprobación.

Artículo 2°. Los arrendamientos no pasarán del término de cinco años, verificándose siempre en el mejor postor, que más bien caucione su desempeño y afiance su responsabilidad.

Artículo 8°. Luego que hayan hecho las propuestas, con la calificación que de ellas hubiere hecho el alcalde, los síndicos y el abogado de la ciudad, se remitirán al gobernador del Distrito, quien con su informe lo elevará al conocimiento del Supremo Gobierno, para la aprobación o reprobación de que habla el artículo 1°.

Artículo 10°. El Excelentísimo ayuntamiento no podrá decretar el gasto de más de cincuenta pesos, sin conocimiento y previa aprobación del Gobierno Supremo.

En el año de 1852, ya era frecuente el otorgamiento de las obras públicas a través del remate o subasta; en esta época el remate de las adjudicaciones y obras públicas, se hacía a cuenta y riesgo del empresario, en donde él mismo corría con los peligros y consecuencias que pudieran seguirse por la subida de los precios de los materiales.

Es importante aclarar, que en aquella época no se hablaba de licitación, sino de remate o subasta, y para la adjudicación de las obras públicas, se usaba la figura jurídica de la concesión.

Otro antecedente que podemos relacionar con el artículo 134 Constitucional, es la Ley sobre ferrocarriles, decretada por el gobierno el 29 de abril de 1899; y en cuyo artículo más trascendente a la letra dice:

Artículo 17. Respecto de las líneas a que se refiere el párrafo VIII del artículo 6°, se observarán las reglas siguientes:

- I. Se publicará una convocatoria para la construcción de la línea, a fin de que, dentro del término que ella fije, se hagan proposiciones solicitando la concesión.*
- II. En convocatoria se fijarán las bases conforme a las cuales se hará la concesión.*
- III. Las concesiones podrán hacerse a compañías o particulares.*

- IV. *La solicitud deberá estar acompañada de un certificado de depósito, hecho en la Tesorería General o en el Banco Nacional, a elección del solicitante. Este depósito se hará también, a elección del solicitante, a razón de veinte pesos en efectivo o su equivalente en títulos de la Deuda Pública Consolidada, por cada kilómetro, calculándose de la extensión de la línea. Conforme a la base establecida en el artículo 12.*
- V. *La Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas tendrá completa libertad para negociar la concesión con el solicitante que, en opinión de ella, fuere más aceptable; y aun para no aceptar a ninguno de los que le hubieran hecho proposiciones; pero entre tanto no recayere un acuerdo definitivo desechando todas las solicitudes, no podrá admitirse ninguna otra solicitud, después de transcurrido el término de la convocatoria.*
- VI. *Convenidas las condiciones del contrato, se conservará el depósito del peticionario a quien se hubiere otorgado la concesión, y se devolverá a los demás solicitantes su respectivo depósito; el peticionario, además, completará el depósito hasta la suma de doscientos pesos por kilómetro en títulos de la Deuda Pública Consolidada. Este depósito se hará en la Tesorería General, a la cual se pasará el depósito anterior, si se hubiere constituido en el Banco Nacional conforme al párrafo IV de este artículo.*
- VII. *No completándose el depósito, se procederá como previene el artículo 13 y el solicitante perderá el depósito constituido conforme al párrafo IV, quedando ese depósito en beneficio de la nación.*
- VIII. *Completado el depósito, se procederá conforme se previene en el artículo 14.*
- IX. *No presentándose ninguna solicitud dentro del término de la convocatoria o desechadas todas las que se hubieren presentado, o en el caso del párrafo VII, la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas negociará libremente el otorgamiento de la concesión, observándose lo dispuesto en los artículos 11 a 14, con la modificación que establece el artículo 16.*

En el citado artículo, podemos encontrar varias de las bases de la licitación pública que se practica hoy en día, como lo es la publicación de la convocatoria en la que se fijan las bases sobre las cuales versará el contrato, además se establece que se exhiba un certificado de depósito, que servirá como garantía, para el debido cumplimiento del contrato, y en caso de que por causas imputables al concesionario no se cumpla con el contrato, ese certificado servirá como garantía por los posibles daños a la Nación; también se establece que si ninguna de las

propuestas fuera aceptada la Secretaría podría negociar libremente la adjudicación del contrato, figura que en nuestros días, ha tenido algunas modificaciones y se encuentra reglamentada, y la cual sólo procede cuando la licitación se haya declarado desierta, o por alguna causa de excepción sólo se pueda adjudicar el contrato a determinada persona, así pues en este artículo también encontramos el antecedente directo de la invitación a cuando menos tres personas y de la adjudicación directa.

Otro antecedente lo podemos encontrar en el Decreto del Congreso que enumera y clasifica los bienes inmuebles de la Federación, fechado en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1902; y que al efecto establecía:

Artículo 56. Por regla general, toda enajenación de inmuebles que dependan de la Federación, se hará en pública subasta, sobre la base del avalúo practicado por dos peritos nombrados por la Secretaría de Hacienda, y previa aprobación del respectivo cuaderno de condiciones.

Artículo 57. Si sacada a pública subasta una propiedad, no se presentase postura que cubra el precio del avalúo, podrá sacarse de nuevo con las reducciones de precio y en la forma que indican los preceptos legales referentes a remates administrativos; o bien, venderse directamente, dentro del año siguientes de la subasta, a alguna corporación, sociedad o particular, siempre que en éste caso el precio y las condiciones de venta no fueren menos favorables para la Hacienda Pública que las que hubiesen servido de base a la última almoneda.

En este artículo, encontramos más bien, el antecedente del remate, que hasta nuestros días se practica, en el que se saca a la venta determinado bien, y los postores presentan su postura de conformidad con el avalúo, en el que se ha determinado el valor del bien, el cual se adjudica al mejor postor, siempre y cuando su postura sea legal, y en caso de no existan postores, se puede señalar fecha para una siguiente almoneda, en la que se hace la reducción del precio para que así se pueda vender.

Sin embargo, el primer antecedente moderno de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública lo encontramos hasta la Constitución Política y Social de 1917, en el artículo 134, mismo que no se encontraba en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, ni existía norma similar en ninguno de los documentos constitucionales mexicanos anteriores, fue en la 61ª sesión ordinaria celebrada el 25 de enero de 1917, en la que el Congreso Constituyente, a través de la Comisión de Constitución, integrada por los Diputados Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, decidió presentar la propuesta al pleno, de adición a un artículo que sería el 134, bajo las siguientes consideraciones:

Ciudadanos diputados:

Al Título de la Constitución que contiene las prevenciones generales, la Comisión ha creído conveniente agregar un artículo que tiene por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen.

El artículo que se agrega, por ser el último de las prevenciones generales, llevará el número 131; pero como puede haber modificaciones en la numeración, la Comisión de Estilo lo coloque en el lugar que le corresponde en la serie. La Comisión se permite proponerlo en los siguientes términos a la aprobación de esta honorable asamblea.

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

En la presentación del artículo ante el Congreso Constituyente de 1916-1917, la Comisión indicó que aunque dicho precepto no formaba parte del proyecto, consideraba oportuno agregarlo ya que tenía el objeto de asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así para el servicio de la nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos.

En el breve debate que se suscitó con motivo de éste artículo, y en el cual participaron los diputados Ibarra y Machorro Narváez, el primero de ellos hizo notar que pudieran presentarse casos en que pese a que se emitiera una convocatoria, no hubieran personas que realizaran proposiciones para efectuar la obra o bien que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y que en virtud de que se preveía su realización sólo mediante convocatoria, era pertinente hacer una modificación para que, en caso de que no se pudiera realizar la obra por ésta vía, la administración misma procediera a su ejecución. Dicha propuesta fue rechazada, tomando en cuenta las consideraciones hechas por Machorro Narváez en el sentido de que en todo caso el gobierno podría mejorar las bases del contrato por celebrar, a fin de presentar la presentación de postores para el mismo.

El texto del artículo presentado por la Comisión y que permaneció invariable desde 1917 hasta 1982, fue el siguiente:

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

De lo anterior, se puede observar, que sólo se incluyeron los contratos de obra pública, excluyendo cualquier otro tipo de contrato; dicho texto permaneció intocado hasta su reforma del 28 de diciembre de 1982, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformó por primera vez éste precepto constitucional.

4.2. Reformas al artículo 134 constitucional.

Pese a las previsiones que hizo el Constituyente de 1917, y a las normas que con el propósito de regular la adjudicación de contratos por parte de la Administración Pública, se han expedido a lo largo de la vigencia de la Constitución, no se han erradicado vicios e irregularidades que preocupan a la

sociedad mexicana y que durante la campaña electoral del entonces candidato a la presidencia, Miguel de la Madrid en 1982, se manifestaron con insistencia en torno a la necesidad de garantizar, el uso de los recursos administrados por el gobierno.

En la iniciativa que el titular del Ejecutivo envió durante diciembre de 1982 a la Cámara de Senadores puede leerse al respecto en el primer párrafo lo siguiente:

*“Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataquen de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social”.*¹⁹

En el quinto párrafo del propio documento se fundamenta la necesidad de diversas reformas constitucionales contenidas en la iniciativa entre las cuales se incluía la del artículo 134 al señalar:

*“Las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales.”*²⁰

Dicha renovación moral, fue considerada como una de las siete tesis básicas de la campaña electoral del licenciado Miguel de la Madrid, como candidato del PRI a la presidencia de la República, y una vez en la presidencia promovió la iniciativa de reformas a la Constitución, y al efecto se dijo:

“La renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades fundamentales: la primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad.”

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 1ª. Edición, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 1985, p.p. 335.

²⁰ ibidem

Para ello, la administración pública debe ser honesta, profesional y eficaz; se deben remover cargas burocráticas que agobian a la sociedad. Es indispensable poner a disposición del pueblo el poder del Estado para que sea el mismo la gran fuente de protección de sus derechos.”²¹

En la iniciativa se mencionaba, como responsabilidad fundamental del Estado para lograr esa renovación, el aspecto relativo al combate legal de la corrupción mediante procedimientos de identificación, investigación, proceso y sanción, es decir, de carácter correctivo; además de reforzar la formación de la niñez y la juventud, en los valores nacionales fundamentales.

En cuanto a los aspectos preventivos, es aquí en donde encuentra cabida el artículo 134 Constitucional, el cual señala los principios sobre los que debe sustentarse la administración de recursos de la Federación y del Distrito Federal; aunque se hizo así seguramente con un propósito federalista, en el sentido de que la regulación de éstos aspectos debía corresponder a cada estado; el establecimiento de los principios generales para el manejo de los recursos públicos, bien pudo señalarse para toda la Federación, indicando que en cada estado se expedirían las leyes relativas para la aplicación de los mencionados principios. En el propio precepto se extiende su acatamiento a las administraciones públicas paraestatales, es decir, a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal que correspondan tanto al ámbito federal como al del Distrito Federal.

Así las cosas, el artículo 134 constitucional se reformó por decreto de 27 de diciembre de 1982, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, y cuyo texto fue el siguiente:

“Artículo 134.- Los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas

²¹ Ibidem

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

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

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

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

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

En dicha reforma, podemos observar que incluyó en el artículo 134 los principios de la moralidad administrativa, ya que por primera vez se habla de que los recursos del gobierno, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez; en esta reforma, se incluyen los contratos de adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, haciendo mención de que anteriormente sólo se contemplaba el contrato para la ejecución de obras públicas; también por primera vez se habla del término de licitación pública, ya que antes se hablaba de subasta.

También en dicha reforma, se señala por primera vez, que el objetivo de la licitación pública es asegurar las mejores condiciones al Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes; y se establece la responsabilidad de los servidores públicos.

Para el 12 de septiembre de 2007, el Senado de la República de los Estados Unidos Mexicanos aprobó una reforma a los artículos 6o., 41, 85, 97, 99, 108, 116,

122 y 134 de la Constitución que transformaría integralmente la forma en que se realizan las elecciones en México. La Cámara de Diputados no modificó una sola coma de la minuta del Senado y aprobó la reforma en sus términos el 14 de septiembre, esta reforma sin duda alguna constituirá un hito histórico, pues transforma de forma sustancial las reglas del juego democrático en México.

En la Iniciativa bajo dictamen se propuso la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

Dicha reforma se publicó el trece de noviembre de 2007, en el Diario Oficial de la Federación, en la que se adicionaron tres párrafos al artículo 134 constitucional, y los que básicamente tienen como finalidad que todos los medios de comunicación retiren la publicidad política que promueva la imagen de algún servidor público.

La nueva normatividad establece que en ningún caso los anuncios oficiales incluirán nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción de funcionarios, ello con el fin de evitar el proselitismo, esto no impide a los servidores hacer declaraciones o ir a programas de televisión, la intención de los legisladores fue muy clara: que se prohibiera absolutamente que un servidor público, con recursos públicos, utilice la radio o la televisión para promover su imagen a través de la difusión de obras o servicios que hubiese prestado; dichas adiciones al artículo 134 constitucional son las siguientes:

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

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

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

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

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

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 estén bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

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 entre 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. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

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. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

El primer objetivo de la reforma es disminuir en forma significativa el gasto en campañas electorales, lo que se propone alcanzar mediante la reducción del financiamiento público, destinado a tal propósito.

Un segundo objetivo, es el fortalecimiento de las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales, de esta manera, el Instituto Federal Electoral, fortalece su capacidad para desempeñar su papel de árbitro en las contiendas electorales.

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

Sin embargo, los propios legisladores que impulsaron los trascendentales cambios en nuestra Carta Magna dejaron inconclusa su obra reglamentaria, y varios aspectos quedaron sin definición o correspondencia en otros cuerpos normativos, y dejaron en el limbo reformas complementarias en la Ley Federal de Radio y Televisión, y sin las adiciones necesarias al régimen jurídico que regula las Responsabilidades de los servidores públicos.

Esta disposición constitucional representa un avance si se le compara con los acuerdos anuales de publicidad de la Secretaría de Gobernación o con las prescripciones relativas a los presupuestos anuales de egresos. Pero en una polémica decisión, el Instituto Federal Electoral consideró que tenía atribuciones para reglamentar el artículo 134 constitucional mediante un acuerdo del pleno de su consejo general. Se trata, en realidad, de un reglamento bastante frágil con visos de inconstitucionalidad, ya que un artículo constitucional sólo puede ser detallado o desarrollado por una ley reglamentaria proveniente del Congreso de la Unión.

La única excepción a esta norma está prevista en el quinto párrafo del artículo 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales al establecer que siete días antes y cinco después de presentar su informe anual de labores, los funcionarios puedan incluir su imagen en la propaganda, el cual a la letra dispone:

5. Para los efectos de lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

Ya para el 07 de mayo de 2008, se publicaron nuevas reformas al artículo 134 constitucional, en virtud de que él mismo consagra principios fundamentales para la administración de los recursos públicos. No es asunto menor que en el mismo se contemplen principios como los de eficiencia, eficacia y honradez, todos ellos indispensables para asegurar al Estado las mejores condiciones. Así las cosas, es imperativo que se fortalezcan dichos principios con el único objetivo de que los recursos provenientes de los impuestos, los derechos, los aprovechamientos y otros, sean destinados a obras y programas de gran impacto social.

En ese contexto, se incluye a los estados y municipios dentro de los órdenes de gobierno que deberán sujetarse a los principios señalados con antelación, ya que anteriormente sólo se mencionaba al Gobierno Federal y al Gobierno del Distrito Federal. Asimismo, se incluyen como principios rectores los de economía y transparencia, los cuales regirán para todos los órganos públicos de las tres órbitas de gobierno.

Actualmente el artículo 134 constitucional, a la letra dispone:

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. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE MAYO DE 2008)

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. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE MAYO DE 2008)

Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE MAYO DE 2008)

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

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

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

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

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 estén bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

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 entre 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. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

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. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)

En ese orden de ideas, podemos ver que el artículo 134 Constitucional ha sufrido varias reformas, las cuales han ido ampliando su alcance respecto de diversas materias, y ya no sólo se contempla la subasta para la adjudicación de contratos de obras públicas, sino que ahora dicho artículo es mucho más amplio, hablando de la licitación pública, como forma de adjudicar los contratos celebrados por las dependencias de gobierno, se habla de la moralidad administrativa, la transparencia en el manejo de los recursos administrativos, la responsabilidad de servidores públicos, y que la propaganda de comunicación social, sólo es de carácter institucional y con fines informativos.

4.3. Finalidades de las disposiciones contenidas en el artículo 134 constitucional y formas de ejecutarlas.

Por la importancia que el llamado “poder de compra del Estado” tiene para el desarrollo económico del país y en especial para la existencia y fortalecimiento de las unidades productivas que se identifican como pequeña y mediana industria, se ha considerado que el contenido del artículo 134 Constitucional forma parte, junto con los artículos 25, 26, 27, 28 y 131 del capítulo económico de la Constitución, condición que asumió de manera definitiva a partir de su reforma integral de 1982.

En ese orden de ideas, y en virtud de la importancia económica del artículo 134 constitucional, se estableció de manera indirecta las finalidades que persigue el artículo en comento, y que son regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles; la prestación de los servicios de cualquier naturaleza; así como las obras públicas y los servicios relacionados con la misma; en los cuales deben de privar los principios de eficiencia, eficacia y honradez, ello con la finalidad de obtener las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, para poder lograr una administración pública eficaz eficiente y honrada.

También se busca regular el ejercicio y control del gasto público, el cual debe sustentarse en criterios que aseguren la escrupulosa y transparente aplicación de los recursos por parte de los servidores públicos.

De igual forma, se busca lograr que el servidor público no se beneficie con un manejo inadecuado en las adjudicaciones de los contratos que celebren a nombre del Estado, ello se pretende lograr con el procedimiento de la licitación pública, en el que la Administración Pública puede exigir al licitador el

cumplimiento de su oferta, y en caso de que se haya adjudicado el contrato, se puede exigir el cumplimiento del mismo, con el apercibimiento de que no cumplirlo se hará efectiva la garantía.

4.4. Principios que tutela el artículo 134 de la Constitución Federal.

En la primera parte del artículo 134 Constitucional, se establecen los principios fundamentales que deben observarse en la administración de los recursos económicos de que dispongan los servidores públicos responsables del gobierno federal, de los gobiernos estatales, municipales y del Distrito Federal, así como de las entidades paraestatales; y dichos principios son: eficiencia, eficacia, honradez; y en segundo lugar se puede considerar de manera indirecta, pero no menos importantes a los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y certeza jurídica.

4.4.1. Principio de eficiencia y eficacia.

La eficiencia es la virtud en la cobertura de una necesidad. En materia de servicio público lo que interesa es cubrir la necesidad que justifica su existencia, en modo eficiente, y al menor costo de la prestación, en ese orden de ideas la eficiencia se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.

De esta forma los servidores públicos deben llevar a cabo la gestión de los servicios con eficiencia, es decir, que llegue a todos con calidad; así como con eficacia, al menor costo posible. Para ello es necesario que el Estado regule y delimite la responsabilidad, derechos y obligaciones de los servidores públicos, con la finalidad de que conozcan sus obligaciones y asuman sus responsabilidades.

La eficiencia, se compone por el interés público que se verifica en la calidad de los servicios, en el mantenimiento del orden público de la prestación, y en la valoración de las razones de oportunidad, merito y conveniencia que la justifican; la suma de todo ello hace a la eficiencia.

La eficacia, es la posibilidad de hacer efectiva la satisfacción de una necesidad al menor costo integral, en otras palabras la eficacia es la obtención del resultado práctico deseado.

Por otra parte, la calidad de los servicios se refiere a la aplicación de parámetros de eficiencia y eficacia en la prestación de que se trate

4.4.2. Principio de honradez.

Este principio se refiere a la propia acepción gramatical del vocablo, que supone la manera de obrar del que no roba, estafa, defrauda o engaña, o bien la forma de comportarse de quien cumple escrupulosamente sus deberes profesionales. Este principio hace alusión no sólo al aspecto económico de no apoderarse de los bienes ajenos o aprovechar la posición para obtener ventajas indebidas sino, en general, al comportamiento responsable del servidor público que consiste en el cumplimiento puntual de sus obligaciones, así como el servicio oportuno y debido de los servidores públicos.

4.4.3. Principio de transparencia.

El principio de transparencia, exige que las disposiciones legales se estructuren y presenten de modo tal que excluyan toda duda respecto de los derechos y deberes de los ciudadanos, y de los funcionarios de la administración pública, buscando eliminar la arbitrariedad.

4.4.4. Principio de igualdad.

El principio de igualdad, es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para las personas que se encuentran en la misma situación jurídica, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales.

La idea jurídica de igualdad, se traduce, en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanen de dicho estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de cierta y determinada situación en que se encuentran.

En otro orden de ideas, la igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: a) como un ideal igualitario, y b) como un principio de justicia.

El ideal igualitario trae como resultado el ideal de un derecho común a todos, es decir, un derecho para el género humano; por su parte el principio de justicia se identifica con aquel derecho superior a la razón.

La igualdad, se viola cuando la norma distingue de forma irrazonable y arbitraria un supuesto de hecho específico. En ese caso, la norma trata de forma distinta situaciones iguales y crea, sin fundamento, un supuesto diferente, lo que conlleva una violación del principio de igualdad, lo cual trae consigo que dicha norma sea inconstitucional.

Al efecto es aplicable la siguiente jurisprudencia, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, que a la letra dice:

No. Registro: 180,345

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004

Tesis: 1a./J. 81/2004

Página: 99

IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos

semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Amparo en revisión 1174/99. Embarcadero Ixtapa, S.A. de C.V. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

Amparo en revisión 392/2001. Seguros Inbursa, S.A. Grupo Financiero Inbursa. 21 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Karla Licea Orozco.

Amparo directo en revisión 1256/2002. Hotel Hacienda San José del Puente, S.A. de C.V. y otros. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo directo en revisión 913/2003. Edgar Humberto Marín Montes de Oca. 17 de septiembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 81/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

De tal forma que el principio de igualdad, es uno de los valores superiores del orden jurídico, razón por la cual el legislador lo debe de tomar en cuenta a la hora de legislar, para que de esa forma se respete la igualdad jurídica, y que con ello los particulares tengan la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio.

Así pues, el principio de igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas, no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones, como lo son, la raza, la religión, la clase social, entre otras.

Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que aplican el derecho no pueden tomar en consideración, en el trato de individuos, diferencias excluidas por el orden jurídico; los órganos de aplicación sólo pueden tomar en cuenta las diferencias aceptadas por las normas jurídicas.

El derecho de los ciudadanos a ser “iguales en la ley” obliga al autor de la norma a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada razonabilidad entre las diferencias que la norma reconoce y a las consecuencias jurídicas que a ellas han de atribuirse.

En cambio, por “igualdad ante la ley”, se debe entender igualdad en la aplicación de la ley, de manera que ante dos supuestos de hechos iguales, la respuesta de la administración o del juez, ha de ser la misma, sin que existan razones materiales que valgan para tratar de justificar una eventual desigualdad.

Así pues, al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica por él regulada, que los que establece para otros sujetos que en ésta se hallen, surge el fenómeno de igualdad legal, la cual se traduce en la imputación que la norma de derecho hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en que ésta pueda encontrarse.

4.4.5. Principio de imparcialidad.

Se debe entender por imparcialidad la emisión de resoluciones apegadas a derecho en las que no se advierta arbitrariedad o favoritismo respecto de alguna de las partes por parte de la persona que debe resolver determinada cuestión.

Al efecto son aplicables las siguientes tesis aisladas, emitidas por la Primera Sala y por el Pleno, respectivamente, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

No. Registro: 176,993

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Octubre de 2005

Tesis: 1a. CXVII/2005

Página: 697

IMPARCIALIDAD. CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

El principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Así, el referido principio debe entenderse en dos dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, y b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido. Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de imparcialidad garantizado en la Constitución Federal.

Amparo directo en revisión 944/2005. Distribuidora Malsa, S.A. de C.V. 13 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV

Tesis:

Página: 1415

FALLOS JUDICIALES.

La actitud de absoluta imparcialidad que el juzgador debe mantener con respecto a las partes litigantes, lo obliga a no tomar en consideración, al dictar su fallo, sino aquellos hechos expuestos ante él, y aquellas cuestiones legales sometidas a su decisión por los interesados; pues de no ser así, desaparecería su carácter neutral y se convertiría en defensor de las partes. Tal principio ha sido elevado a la categoría de precepto constitucional, por la fracción IV del artículo 107 de la Carta Magna, que expresamente establece la procedencia del amparo contra sentencias que comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto de juicio.

Amparo civil directo. Banco Occidental de México, S. A. 30 de abril de 1924. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

4.4.6. Principio de certeza jurídica.

La certeza jurídica, es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación; en otras palabras, la certeza jurídica, es la seguridad que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente en la ley.

La seguridad jurídica, puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la certeza equivale a la seguridad moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados;

pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto, tales como, la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes, etc.; desde el punto de vista objetivo, la certeza equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

Así pues, lo que le interesa a la sociedad, es asegurar el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea, de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo.

4.5. Gasto Público y su aplicación para las adquisiciones realizadas por la Administración Pública.

El gasto público es el monto de las erogaciones efectuadas por el gobierno para la adquisición de los bienes y el pago de los salarios necesarios para la prestación de los diferentes servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar diversos pagos de transferencia (pensiones, jubilaciones, subsidios).

El concepto material del gasto público, estriba en el destino de un impuesto para la realización de una función pública específica o general, a través de la erogación que realice el gobierno directamente o por conducto del organismo descentralizado encargado; formalmente este concepto de gasto público se da, cuando en el Presupuesto de Egresos de la Federación, se encuentra prescrita la partida para dicho fin.

La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, contempla el gasto público federal relativo a gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivo o deuda pública, de los tres poderes de la Unión; de igual forma contempla diversas disposiciones referentes al otorgamiento de garantías a favor de la Administración Pública.

Para que se pueda convocar a una licitación, se deben contemplar los presupuestos y previsiones que en materia de ingresos, gastos e inversiones se tuvieron en cuenta al momento de hacer la oferta, toda vez que de ello depende el cumplimiento sustentable del objeto del contrato; así pues, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, y Servicios Públicos del Sector Público fue expedida con la finalidad, entre otras, de evitar la imprevisión y desterrar la improvisación, ya que el gasto de las adquisiciones, los arrendamiento y los servicios se debe sujetar al presupuesto anual de egresos de la Federación.

En ese orden de ideas, presupuestar, implica para los organismos públicos la selección de fines, así como de los medios para alcanzar tales fines. El tomar decisiones presupuestales sobre fines y medios implica, tomar decisiones políticas mediante las cuales se asignan recursos económicos limitados a los sectores público y privado de la sociedad, y decisiones que asignan estos recursos dentro del sector público entre diversos usos o aplicaciones posibles.

El presupuesto se refiere a un documento, a un plan para distribuir recursos escasos entre carencias y necesidades públicas concurrentes, así pues, el presupuesto es una serie de conceptos y decisiones sobre las operaciones futuras del gobierno.

Presupuestar, es un mecanismo para fijar metas y objetivos, para señalar debilidades o inadecuaciones de organización, así como para controlar e integrar las diversas actividades que están a cargo de diversas unidades dentro de una gran entidad, así pues, presupuestar es un medio por el cual se puede guiar a los grandes organismos a fin de que den los frutos deseados.

Dicho lo anterior, cabe señalar, que en las democracias, presupuestar es artificio para limitar los poderes del gobierno, dos elementos están presentes en la evolución del moderno presupuesto público como instrumento de responsabilidad: dar cuenta a quién y para qué fines.

En una sociedad democrática, la responsabilidad entraña que los funcionarios del gobierno sean responsables ante sus electores; por lo que respecta a dar cuenta para qué fines, las auditorías financieras se encargan de cerciorarse que el dinero se gastó en realidad en los artículos para los que se autorizó

4.6. Contradicciones de la Ley Federal y del Distrito Federal en materia de adquisiciones con el artículo 134 constitucional, prácticas violatorias a su espíritu.

En nuestra Constitución existen preceptos legales que únicamente trazan principios no totalmente definidos en cuanto a su aplicación concreta. A este tipo de normas se les caracteriza por no tener fuerza suficiente para desenvolverse integralmente, pues están condicionadas a la intervención del legislador para que actualice sus postulados, es decir, requieren ser reglamentadas para su aplicación y mientras tanto no constituyen una base y directriz para que el orden jurídico en general sea coincidente y acorde.

En ese orden de ideas, le corresponde al Poder Legislativo, reglamentar dichos preceptos legales para su aplicación, sin que dicha reglamentación pueda desbordar la disposición de la Carta Magna, ya que ir más allá de lo que ella dispone incurre en un vicio de inconstitucionalidad.

Al respecto el artículo 1º. de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, dispone que no están dentro del ámbito de aplicación de la ley, los contratos que celebren entre sí las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, así como tampoco los contratos que estos celebren con las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, con los de la

Administración pública de los estados de la Federación, y con los municipios de cualquier estado; al efecto, dicho artículo en su párrafo segundo establece:

Artículo 1º.- *La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza que realice la Administración Pública del Distrito Federal, sus dependencias, órganos desconcentrados, entidades y delegaciones.*

No estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos que celebren entre sí las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, tampoco los contratos que estos celebren con las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, con los de la administración pública de los estados de la Federación y con los municipios de cualquier estado; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.

(...)

Por su parte el artículo 1º. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé disposición similar en su párrafo cuarto, que a la letra establece:

Artículo 1º. (...)

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

(...)

De dichos preceptos se puede apreciar que se excluye a ciertas dependencias de realizar el procedimiento de licitación pública, siempre y cuando los contratos se realicen con otras dependencias de la Administración Pública, ya sea federal o local, según corresponda, situación de la que se han aprovechado algunas dependencias, como es el caso de la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y la Policía Federal Preventiva, que entre ellas han celebrado “contratos interadministrativos” para la compra de chalecos antibalas, en donde el precio de los mismos es por mucho, superior al precio que ofrecen las empresas que se dedican a la fabricación de dichos chalecos, y que a la luz del citado artículo se escudan para no realizar la licitación pública correspondiente, aparte de que dicen que es por “seguridad nacional”, ya que no puede ser del dominio público la información referente a la resistencia del chaleco antibalas, sin embargo, no es raro ver en las noticias, que se han producido ataques en contra de policías, en los cuales los elementos de seguridad pública han perecido, o quedado gravemente heridos, a pesar de portar el chaleco antibalas, y de los informes de las autoridades se desprende que el chaleco antibalas ya había rebasado su tiempo de vida, e incluso hay policías que no cuentan con el chaleco antibalas, y la Secretaría de Seguridad Pública responde que el presupuesto no alcanza, ya que son muy caros, y ¿Cómo va a alcanzar, si dichas dependencias se han coludido para no realizar licitaciones públicas?, y con el pretexto de la seguridad nacional realizan contratos entre sí, en donde el precio es casi triplicado.

Además, debe tomarse en cuenta que el ejercicio y control del gasto público, debe ajustarse a criterios que aseguren la escrupulosa y transparente aplicación de los recursos por parte de los servidores públicos, y el establecimiento de los métodos que permitan a la sociedad participar de manera directa en los procedimientos respectivos; y a pesar de que en la actualidad existen leyes que permiten el acceso a la información pública del gobierno, la

verdad ésta es restringida, ya que al solicitar información respecto de los contratos celebrados por la Administración Pública, se le dice al ciudadano, que la información solicitada no se le puede proporcionar ya que es confidencial, en aras de la “seguridad nacional”.

Y es aquí en donde nos preguntamos, ¿y la supremacía constitucional? Porqué una ley secundaria que se supone que es reglamentaria, y que no puede ir más allá, ni en contra de la Ley Suprema, tiene mayor eficacia que la Constitución.

Al respecto estimo, que el párrafo segundo y cuarto de la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, respectivamente, se debe eliminar, ya que su aplicación se presta a la subjetividad en la selección de los proveedores de bienes y servicios, lo cual contraría los principios del artículo 134 constitucional; aunado a lo anterior, a que las dependencias del gobierno, ya sean federales o locales, no tienen entre sus atribuciones la facultad de fabricar bienes con el objeto de venderlos, ya que la compraventa, es un acto puramente lucrativo, y las entidades de la Administración pública no pueden lucrar, además de que en sus reglamentos interiores no se les atribuye la facultad de crear artículos para comercialarlos, sino que sólo se contempla la opción de crear artículos para su propio consumo, no para el de otras dependencias.

En ese orden de ideas, no existe ninguna razón válida para excluir de lo dispuesto por el artículo 134 Constitucional, a las dependencias señaladas, ya que dicha excepción establece un régimen de privilegio a todas luces injustificado en detrimento de los principios de transparencia, calidad, eficiencia, y honradez que deben regir las adquisiciones que realiza el gobierno.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en la siguiente tesis aislada:

No. Registro: 187,274

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Abril de 2002*

Tesis: 2a. XXXIX/2002

Página: 579

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EL ARTÍCULO 1o., ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CUATRO DE ENERO DE DOS MIL), EN CUANTO EXCLUYE DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN A LOS CELEBRADOS POR LAS DEPENDENCIAS CON LAS ENTIDADES, O ENTRE ENTIDADES DE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL O CON ALGUNA PERTENECIENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las contrataciones en las que el Estado sea parte deberán sujetarse a procedimientos de licitación a fin de asegurar, al interés estatal, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes y que, por excepción, cuando no sea idónea la licitación, las leyes reglamentarias deberán establecer las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos que sirvan para acreditar la economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones de contratación para el Estado. En tal sentido, se concluye que el artículo 1o., antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al disponer que quedan excluidos del ámbito de su aplicación los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, entre alguna dependencia o entidad de la administración pública federal con alguna perteneciente a la

administración pública de una entidad federativa, es violatorio del referido precepto constitucional, pues aquel dispositivo no cumple con la obligación constitucional de previsión normativa, por cuanto hace al aspecto relativo a garantizar las mejores condiciones contractuales a favor del Estado. Ello es así, por un lado, porque el propio dispositivo constitucional no establece distinción alguna tratándose de los sujetos a quienes les serán aplicables sus disposiciones y, por otro, porque para satisfacer plenamente la finalidad que persigue aquél, la administración pública, centralizada o paraestatal, en el desempeño de su función pública, está obligada a hacerlo, buscando la eficiencia, la eficacia y la honradez.

Amparo en revisión 460/2001. Seguros Comercial América, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román.

4.7. Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Servidor público es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Gobierno, sujetándolo a un código de conducta establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en materia local, a la ley correspondiente de cada Estado, lo que implica que se impongan sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones, que afecten los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función pública.

El hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión, en los órganos del Estado da la calidad de servidor público, ya sea que lo desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato laboral, un contrato civil de prestación de servicios, o una designación de cualquier otra naturaleza.

Los servidores públicos se encuentran regulados por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual se creó bajo un proyecto moralizador en la administración pública, que estableció obligaciones del servidor

público, dando lugar su inobservancia a sanciones de carácter administrativo o de tipo penal.

Cuando los servidores públicos en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado.

“La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además una responsabilidad civil o penal.”²²

En ese orden de ideas, cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por la leyes penales, la responsabilidad en la que incurren es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, incurren en responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.

Las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a tres tipos de sanciones, mediante diversos procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder Judicial; un juicio político ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público. Por otra parte frente

²² FRAGA Gabino. Derecho Administrativo, 23° edición, Editorial Porrúa, México 1984, p. 169.

a los particulares la responsabilidad será de carácter civil, y será tramitada conforme a las leyes civiles y ante los jueces de esa materia.

Por lo que respecta a la **responsabilidad penal**, el sujeto activo debe tener la calidad de servidor público, y entre los delitos que puede cometer se encuentran: el ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

Para este tipo de delitos, se prevén penas que incluyen la privación de la libertad, sanción económica, destitución o inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

Es importante mencionar, que en materia penal existe la protección constitucional que se otorga a los servidores públicos de alta jerarquía, la que se aplica cuando se cometan delitos durante el tiempo de su encargo.

La protección constitucional, o también denominada “fuero”, es un privilegio procesal en materia penal, que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se pueda proceder penalmente en contra del funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, a la cual se le denomina “declaración de procedencia”

Si se resuelve que se debe proceder en contra del servidor público, éste quedará inmediatamente separado de su cargo, empleo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento alguno mientras subsista la protección constitucional.

En cuanto al presidente de la República, existe una situación especial, ya que la declaración de procedencia dará lugar a la que la Cámara de Diputados asuma las funciones de Jurado de Acusación para iniciar un procedimiento semejante al juicio político, en el que la Cámara de Senadores, con poder jurisdiccional, dictará sentencia sobre su responsabilidad penal.

También existe la **responsabilidad civil**, para la cual no se requiere de la declaración de procedencia, y la misma se encuentra prevista en el artículo 111 constitucional, párrafo octavo.

La responsabilidad civil se exige mediante demanda, cuando un servidor público cause un daño o detrimento en una persona o en su patrimonio, sin justa causa, en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1910 del Código Civil Federal.

Por lo que respecta a la responsabilidad del Estado, éste sólo lo es de manera solidaria en el pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas, cuando la actuación de dichos servidores constituya ilícitos dolosos, y su responsabilidad será subsidiaria en todos los demás casos, de lo que se desprende que la responsabilidad directa es a cargo del servidor público como persona física, y no como órgano del Estado.

La responsabilidad subsidiaria del Estado, sólo podrá hacerse efectiva cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

La responsabilidad civil de los servidores públicos se produce por hechos o actos realizados en ejercicio de sus funciones, que causen daños a los

particulares, y se integra con los siguientes elementos: los sujetos, la acción u omisión, el daño y el nexo causal.

Por lo que respecta a la **responsabilidad política**, se encuentra regulada en la fracción I del artículo 109 constitucional, y se hace valer mediante juicio político, cuando un servidor público en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho. No todos los servidores públicos pueden incurrir en este tipo de responsabilidad, sino sólo aquellos que tienen atribuidas facultades de gobierno y de administración, en donde su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales, entre los funcionarios que pueden incurrir en este tipo de responsabilidad, tenemos a, los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Procurador General de la República, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, entre otros.

Las causales para incurrir en responsabilidad política se encuentran previstas en el artículo 7° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y son las siguientes:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún transtorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

- VII. La omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Las sanciones que se imponen por incurrir en estos supuestos van de la destitución a la inhabilitación por veinte años.

Este tipo de responsabilidad se hace valer por juicio político, que puede ser iniciado dentro del tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y durante el año posterior a la conclusión de sus funciones.

El juicio se lleva ante el Congreso de la Unión, en donde la Cámara de Diputados a través de su Sección Instructora, practica las diligencias necesarias para la comprobación del ilícito, dando audiencia al inculpado, y formula sus conclusiones determinado la inocencia o la probable responsabilidad del inculpado. Este procedimiento se debe efectuar dentro del plazo de sesenta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que se haya turnado la denuncia.

La Cámara de Diputados se convierte en Órgano de Acusación, y le corresponde examinar el expediente, escuchar los alegatos orales del denunciante y del acusado, o de su defensor, para resolver lo que proceda por mayoría absoluta de votos. En caso de la que la resolución sea acusatoria se designará una comisión para que la sostenga ante la Cámara de Senadores.

La Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores se encarga de estudiar el expediente y dar intervención al acusado, a su defensor y a la Comisión Acusadora, y formulará sus conclusiones que serán presentadas ante la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia, el cual se encarga de escuchar a

las partes, para que después se proceda a la votación, en la que se debe contar con lo menos con las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión en que se dicte la sentencia, la cual deberá emitirse dentro del año siguiente a la fecha en que se inició la instrucción.

En cuanto a la **responsabilidad administrativa**, ésta se encuentra regulada en la fracción III del artículo 109 constitucional, y se aplica a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, puesto que son los valores fundamentales previstos en todo ejercicio del poder público, y deben estar regidos por lineamientos éticos del ejercicio de la autoridad, en razón de interés general, y su violación produce una infracción disciplinaria

Los sujetos de responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional y 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende a los “...representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal...”

En el campo de la Administración Pública Federal el único servidor público que no es sujeto responsable de infracciones administrativas es el Presidente de la República, por mandato del artículo 108 constitucional que expresamente dispone: “El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común”: lo anterior es así, en virtud que como Jefe del Ejecutivo no tiene superior jerárquico que pueda sancionarlo.

La responsabilidad administrativa, se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Cualquier ciudadano puede presentar ante la Secretaría, o bien, ante las Contralorías Internas de cada entidad o dependencia gubernamental, las denuncias o quejas que consideren en contra de cualquier servidor público, señalando en qué consiste la irregularidad y cuáles son los datos fehacientes del denunciante.

La mecánica para la determinación de las infracciones administrativas tiene su fundamento constitucional en el artículo 113, por lo que si la falta, infracción o contravención disciplinaria es el resultado del incumplimiento de una obligación sólo basta constatar la existencia de la obligación y el hecho del incumplimiento imputable a un sujeto que tenga la calidad de servidor público, en este aspecto, se trata de infracciones de resultado, es decir, sólo basta que se produzca la violación, independientemente de la intención de su actor, la cual se presume, salvo prueba en contrario, por lo que no será necesario probar la existencia del dolo o la culpa en la realización de la conducta.

En materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos las sanciones sólo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción es un derecho consumado; dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; sino que la falta que la origina se denomina falta disciplinaria y la sanción que amerita es una pena jerárquica del superior del empleado que ha cometido la falta.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, prevé diferentes sanciones en materia disciplinaria, las cuales se anuncian en su artículo

13, y de acuerdo con la infracción administrativa cualquiera de ellas o varias a la vez, siempre y cuando la determinación sea fundada y motivada.

En cuanto a las sanciones, en primer lugar, tenemos a la amonestación, que puede ser privada o pública, lo que será determinado por quien castigue la infracción, la cual se impone con el propósito de prevenir a los autores de las faltas de disciplina para que se abstengan de la realización de conductas contrarias al desarrollo del procedimiento.

La amonestación se identifica con una llamada de atención, como una advertencia o prevención ante la comisión de una infracción; en sentido estricto la amonestación no es una sanción, ya que no requiere la comisión de la infracción, sino sólo la sospecha de que se cometió o se puede llegar a cometer el ilícito, por lo que sólo es una advertencia para que se procuren evitar las conductas que puedan llevar a incurrir en la infracción.

En razón del principio de seguridad jurídica, todos los procedimientos administrativos se realizan por escrito y se hacen constar en el registro respectivo.

Cuando la amonestación se imponga con carácter público, en la propia resolución se deberá indicar el medio que deberá ser utilizado para tal efecto, que en principio sería el Diario Oficial de la Federación, como órgano de difusión del Gobierno Federal, aunque pudiera utilizarse una publicación especial o, en su caso, algún periódico de amplia difusión.

Otra sanción administrativa es la suspensión, en la que se incurre por faltas administrativas, y se impone por el superior jerárquico del infractor, por un periodo no menor de tres días ni mayor de un año, y debe estar contenida en una resolución administrativa, con carácter definitivo.

La suspensión lleva implícita la congelación de los efectos del nombramiento laboral por el tiempo que dura la suspensión, durante el cual no podrá recibir sueldo ni prestaciones derivadas de su empleo. Una vez que haya vencido el término de la suspensión, se le reintegrará a la categoría laboral que desempeñaba.

Por lo que hace a la destitución del empleo, ésta consiste en la remoción del nombramiento laboral, lo cual no implica cese alguno de trabajo, esto es, no tiene los efectos de un despido injustificado, ya que el titular de la dependencia o entidad en la que trabaje el servidor público sancionado, únicamente está acatando una resolución de índole administrativa, y de no cumplir con la aplicación de la misma, se haría merecedor a su vez, a una sanción.

La sanción económica, deberá establecerse de acuerdo a los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones, pero no podrá exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La sanción económica persigue la reparación del daño que haya sufrido la dependencia o entidad con motivo del actuar del servidor público sancionado. Para que ésta se configure, debe ser contabilizada por el órgano fiscalizador y reflejarse en la contabilidad y los estados financieros de la entidad o dependencia, y acreditarse con la prueba contable que cuantifique el daño sufrido. De otra forma, la sólo presunción de daño o quebranto patrimonial, puede desvirtuarse mediante una prueba pericial en contabilidad.

Al efecto es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

No. Registro: 197,216

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Diciembre de 1997

Tesis: P. CLXXII/97

Página: 186

SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ECONÓMICAS ESTABLECIDAS EN LAS LEYES DE RESPONSABILIDADES RELATIVAS, DEBEN SUJETARSE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y NO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 22 DEL PROPIO ORDENAMIENTO.

Si bien las sanciones económicas aplicables a los servidores públicos pueden considerarse como una especie de multas y, por tanto, sujetas a lo dispuesto en el artículo 22 constitucional, el hecho de que el Poder Revisor de la Constitución haya regulado, en forma específica, en el artículo 113 de la propia Constitución Política su existencia, los elementos para su cuantificación y sus límites mínimo y máximo, implica que los preceptos legales que establezcan las referidas sanciones deben apegarse, para fijar tales elementos, únicamente a lo establecido en el último dispositivo constitucional citado, del cual son reglamentarios.

Amparo directo en revisión 513/96. Miguel Ángel Torres Castañeda. 19 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

La sanción de *inhabilitación temporal* para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público se encuentra prevista en el Título Cuarto de la Constitución Federal, tanto para la responsabilidad política como para la administrativa.

Si el lucro obtenido o los daños y perjuicios causados no exceden de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, la

inhabilitación será de uno a diez años, en el caso de que supere ese monto, la inhabilitación podrá ser de diez a veinte años. Si la conducta del servidor público es grave, se podrán aplicar hasta veinte años de inhabilitación, independientemente del contenido económico de la infracción.

Cuando se haya inhabilitado a un servidor público por un plazo mayor de diez años, sólo podrá desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, una vez transcurrido el plazo, previa comunicación razonada del Titular de la Dependencia en que pretenda ingresar, dirigida a la Secretaría de la Función Pública.

La sanción que imponga la inhabilitación, será fijada por una resolución jurisdiccional, la cual será emitida por la autoridad administrativa competente de acuerdo a las leyes aplicables en el caso concreto.

Al efecto es aplicable la siguiente tesis:

No. Registro: 223,061

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Mayo de 1991

Tesis:

Página: 300

*SERVICIO PUBLICO, INHABILITACION TEMPORAL EN EL. AUTORIDAD
COMPETENTE PARA IMPONERLA.*

De la interpretación armónica de los artículos 53, 56, 60 y 68 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se desprende que la contraloría interna de cada dependencia es competente para imponer la sanción por falta administrativa consistente en inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, sin que tal conclusión se contraponga con

lo dispuesto por la fracción V del artículo 56 del ordenamiento legal sancionado, al señalar que la inhabilitación indicada será aplicable por "resolución jurisdiccional" pues, en primer término, la palabra "jurisdicción" tiene varias connotaciones, una como sinónimo de competencia (Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S. A., página 1884), por lo que desde este punto de vista entendemos que la inhabilitación será aplicada mediante resolución emitida por autoridad competente, que en el caso lo es la contraloría interna de cada dependencia; en segundo término, la palabra "jurisdicción" se ha considerado como "facultad, deber de un órgano del Estado para administrar justicia" (Op. cit.), lo que equivale a decir que si bien es cierto que la función jurisdiccional es propia del poder judicial, formalmente hablando, ello no quiere decir que los otros dos poderes (ejecutivo y legislativo) estén imposibilitados de ejercer dicha función, ya que de conformidad con diversos ordenamientos legales, entidades o dependencias distintas del poder judicial materialmente hablando, ejercen la función jurisdiccional, como sucede con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que otorga a la contraloría interna de cada dependencia la facultad de ejercer la actividad jurisdiccional para imponer la sanción administrativa de inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 21/91. Higinio Barrón Rangel. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretario: Ricardo Ojeda Bohórquez.

Revisión fiscal 141/91. Alvaro Herrera Huerta. 14 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretario: Salvador Mondragón Reyes.

De lo anterior se llega a la conclusión que el concepto "jurisdiccional" debe entenderse en su sentido amplio de "decir el derecho en caso concreto" para mantener la eficacia de la ley, y no referida al "órgano judicial", tomando indebidamente como sinónimos los términos "judicial" y "jurisdiccional".

CONCLUSIONES

En el presente trabajo, hemos analizado diversos temas, los cuales están relacionados para abordar el estudio de la licitación pública, y la constitucionalidad de las leyes que la reglamentan, y como conclusiones llegamos a las siguientes:

1.- Hemos estudiado la jerarquía de las leyes, en donde el artículo 133 Constitucional establece el principio de Supremacía Constitucional, lo que significa que la Constitución es la norma con mayor jerarquía, el origen de todo el ordenamiento jurídico, lo que implica que todas las leyes le sean inferiores y estén subordinadas a la misma; y es la generadora del principio de legalidad y seguridad jurídica, razón por la cual las leyes secundarias deben supeditarse a la Constitución.

Así pues, la Constitución, opera como la norma que justifica, limita y organiza el poder estatal, estableciendo parámetros al accionar del Estado, definidos por los derechos fundamentales de las personas y por un conjunto de principios, conceptos e instituciones.

2.- Tiene suma importancia el principio de inviolabilidad de la Constitución, que es la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del Poder Constituyente; esto no implica que la Constitución no pueda contravenirse, sino que ella misma prevé los medios jurídicos para impedirlo o remediar las violaciones que las autoridades realicen, lo que sucede principalmente con el juicio de amparo. El principio de inviolabilidad está consagrado en el artículo 136 constitucional, y a pesar de que la Constitución sea desobedecida está claro que la misma sigue en vigor, pues ésta subsiste y tiene vigencia a pesar de que se le contrarié. Sin embargo, a pesar de que la Constitución es el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía, ello no implica que todas las leyes reglamentarias se encuentren en concordancia con la misma, ya

que existen diversos ordenamientos jurídicos que van más allá de lo establecido por la Constitución, y el ciudadano se ve obligado a promover y ganar un juicio de amparo, en el cual la sentencia que se dicte sólo tiene efectos relativos, y a pesar de que existen otros medios de control de la Constitución, los ciudadanos en general, no pueden hacer uso de ellos, ya que los mismos están reservados a personas integrantes de determinados grupos como son, la Cámara de Diputados y Senadores, entre otros; razones las anteriores por las cuales la Constitución se ve violada constantemente, sin que los particulares puedan hacer prácticamente nada.

3.- Es aquí en donde podemos hablar de los medios de control de la constitucionalidad, cuyo objetivo principal es poner límites al poder legislativo y garantizar el respeto al orden constitucional, su finalidad consiste en la anulación o abrogación de los actos de gobierno contrarios a la Ley Fundamental y a la destrucción de sus efectos jurídicos, restituyendo el orden respectivo y manteniendo el principio de Supremacía Constitucional.

4.- Nuestro sistema de control de la constitucionalidad, tiene diversas fallas, entre las que se encuentran: la gran dependencia del juicio de amparo, así como la ignorancia del derecho constitucional y del control de la constitucionalidad, lo que implica una aplicación deficiente de los medios de control, aunado a que dichos medios son insuficientes y no están estructurados adecuadamente, por lo cual el control de la constitucionalidad sólo es parcial. Los medios de control de la Constitucionalidad que se aplican en nuestro país son el Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad y los medios de impugnación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal.

5.- El Juicio de Amparo permite controlar los actos de autoridad para proteger las garantías individuales de los particulares, y su finalidad es restaurar el estado de derecho, anulando los actos ilegales de las autoridades, por medio de éste se plantean cuestiones de ilegalidad o inconstitucionalidad.

6.- Por su parte las Controversias Constitucionales resuelven la invasión de competencias, entre los distintos ámbitos, federal o local, o los distintos poderes; y la Acción de Inconstitucionalidad, pretende impugnar las normas de reciente generación, ya sea una ley o un tratado internacional.

7.- En ese orden de ideas, el control de la Constitucionalidad se divide en difuso y concentrado, el primero consiste en que cualquier Juez de simple legalidad puede determinar qué acto es o no contrario a la Constitución, es decir, se encarga de aplicar un dispositivo constitucional, en lugar de una ley secundaria, lo que implica decidir sobre la legalidad de leyes secundarias, para la resolución de casos concretos de su competencia; mientras que en el caso del sistema concentrado, ésta atribución corresponde solamente a jueces especializados y se deposita en un solo tribunal constitucional, el cual no conoce cuestiones de legalidad.

8.- El sistema difuso no es un medio de control de la constitucionalidad, sino que es un sistema que protege garantías individuales, en nuestro país no está reconocido, ya que ningún juez local puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, pues ésta es una facultad del Poder Judicial de la Federación, razón por la cual se debe acatar el sistema de competencias.

En nuestro país no existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, sino varios como son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, por lo cual se trata de un sistema mixto, pues no es estrictamente concentrado, en virtud de que son varios los órganos que pueden conocer de una violación a la Constitución; tampoco es estrictamente difuso, porque los juzgados locales no pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley o un acto, sino que esto solo lo puede hacer el Poder Judicial Federal.

9.- Siguiendo el orden del presente trabajo, llegamos a la conclusión de que la Administración Pública para adquirir bienes o servicios necesarios, debe recurrir a arreglos contractuales, ya sean bilaterales o multilaterales, en donde debe concurrir el acuerdo de voluntades de las partes contratantes; es así como surgen los contratos administrativos, que son aquellos que celebra la Administración Pública con la finalidad de cumplir con las atribuciones del Estado, y que se reglamentan conforme a las normas de Derecho Público.

10.- El procedimiento formativo del acuerdo de voluntades es muy importante, pues constituye el requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, además de que servirá para que la Administración Pública, seleccione a su cocontratante, y es obligatorio cuando la ley así lo señala, pues de no llevarse a cabo el contrato estaría viciado de nulidad absoluta.

De esta manera, la Administración Pública, según el régimen jurídico adoptado, podrá elegir libre y directamente a la persona con la que realizará el contrato, o en su caso, carecerá de la libre elección y tendrá que hacerlo bajo un sistema de restricción.

11.- El sistema de libre elección, consiste en la facultad que tienen los órganos de la Administración Pública para elegir de forma directa y discrecional, a la persona con la que van a contratar, sin verse sujetos a algún procedimiento. Un claro ejemplo es la prestación del servicio público cuando éste lo presta un ente público, como lo es el contrato de suministro de energía eléctrica; o como ocurre en los contratos de poca monta, o en los que no existe otro contratista posible.

12.- El sistema de restricción es aquel que limita la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a la persona con la que van a contratar, ya que dicha contratación se debe realizar por un procedimiento especial, es decir, bajo un régimen de competencia, en donde los participantes responden a una

convocatoria o a una invitación previa, y se encuentran en condiciones de igualdad.

Dentro del sistema de restricción encontramos a la licitación pública, que es la regla general para la adjudicación de ciertos contratos administrativos, la cual se estableció para garantizar al Estado las mejores condiciones, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes

13.- La licitación, es un procedimiento administrativo, sujeto a un régimen de derecho público, por medio del cual la Administración Pública elige como cocontratante a una persona física o moral, dentro de un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, y que tiene las mejores condiciones para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, además de que también se contempla la eficacia, eficiencia y honradez, estos tres últimos aspectos forman la moralidad administrativa.

14.- El procedimiento de licitación pública se desarrolla a través de fases sucesivas previstas en las normas jurídicas, y las cuales son las siguientes:

- a) autorización presupuestaria,
- b) preparación de las bases o pliego de condiciones,
- c) publicación de la convocatoria,
- d) junta de aclaraciones,
- e) presentación y apertura de ofertas o propuestas,
- f) fallo o adjudicación,
- g) Perfeccionamiento o formalización del contrato.

15.- Por lo que respecta a la invitación a cuando menos tres personas, este es un sistema restringido de selección del cocontratante de la Administración Pública, en donde cuenta con un amplio poder discrecional, a través del cual se

invita a personas físicas o jurídicas determinadas, para que presenten sus propuestas, de entre las cuales elegirá a la más competitiva para el Estado, por considerarla como la mejor propuesta que asegura la obtención de todos los beneficios buscados; es importante mencionar que las propuestas que se formulen, deberán cumplir cabalmente el pliego de condiciones previamente elaborado por el órgano administrativo contratante.

En la invitación a cuando menos a tres personas, éstas deberán contar con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros, y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

16.- La adjudicación directa es el modo más simple de celebrar contratos, pues es el procedimiento que realiza la Administración Pública para elegir directa y discrecionalmente a determinada persona como cocontratante, sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno. Este tipo de contratación sólo se aplica en los casos previstos por el ordenamiento jurídico, razón por la cual tiene el carácter de excepcional.

El sistema de adjudicación directa no debe ser confundido con el sistema de libre elección, pues el último es un sistema “originario y genérico”, en el cual se comprende todo tipo de contratos; mientras que el sistema de contratación directa es un sistema específico, que sólo procede para casos determinados, y por lo general es subsidiario, pues procede ante el fracaso de una licitación.

17.- En ese orden de ideas, la licitación pública surge como una exigencia de la buena administración, y como una oportunidad para los administrados de obtener las mejores ventajas en la oferta del contrato que requiere el Estado. La licitación no es un contrato, sino un conjunto de actos, un procedimiento administrativo que prepara la voluntad contractual, por el que un ente público en

ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen sus propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. Las licitaciones públicas pueden ser de tres tipos: a) nacionales, b) internacionales bajo la cobertura de los tratados, y c) internacionales abiertas.

18.- La licitación pública nacional, constituye la regla general, y es aquélla en la que únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana; mientras que la licitación internacional bajo la cobertura de los tratados, es obligatoria cuando un tratado de libre comercio que haya celebrado nuestro país con algún otro, tenga un capítulo de compras gubernamentales; la excepción, es la licitación internacional abierta, en la cual pueden participar personas de cualquier nacionalidad, aunque no se haya celebrado un tratado de libre comercio previo, y sólo se excluye al país que no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos.

19.- Así pues, la adjudicación del contrato a alguno de los participantes trae las siguientes consecuencias:

- a) Libera a los licitadores, cuyas ofertas hayan sido desestimadas, de cualquier obligación, así como a retirar sus documentos y garantías.
- b) Notificada la adjudicación al beneficiario, queda concertada la contratación, con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por ello nace el derecho del adjudicatario de ser indemnizado por los daños y perjuicios que le ocasionen por la negativa del órgano convocante a la realización del contrato.
- c) Constituye el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- d) Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de licitación.

- e) Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía del cumplimiento del contrato.

20.- El artículo 134 constitucional prevé que podrá prescindirse de la licitación pública cuando la misma no sea idónea para asegurar las mejores condiciones para la Administración Pública, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes; por su parte el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece como excepciones a la licitación pública, el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, ya sea, por imposibilidad material, imposibilidad jurídica, o en su caso por conveniencia administrativa.

21.- Así pues, en el procedimiento de licitación se pueden dar vicios por diversos defectos y motivos, lo cual perjudica a los licitadores, razón por la cual existen recursos jurídicos a través de los cuales se pueden inconformar, éstos medios de defensa se interponen contra actos, omisiones o resoluciones de la Administración Pública.

Estos recursos administrativos son un medio de autocontrol de la Administración Pública, y su fin es que su actuación encuadre dentro de los causes de la legalidad.

Las características esenciales de los recursos administrativos son las de sencillez y brevedad, razón por la cual se deben sujetar a las formalidades esenciales y requerir la documentación mínima, eliminando actuaciones innecesarias, en virtud de la brevedad, habrá de resolverse en el menor lapso de tiempo posible a efecto de lograr oportunidad, trascendencia y eficacia.

Con el fin de restablecer el orden jurídico violado o quebrantado por un acto irregular de la Administración Pública, la legislación contempla diversos medios de

defensa a favor de los administrados, y los cuales consisten en: a) el recurso de inconformidad, b) el recurso de revisión, y c) el juicio contencioso administrativo.

Pese a las previsiones que hizo el Constituyente de 1917, y a las normas que con el propósito de regular la adjudicación de contratos por parte de la Administración Pública, se han expedido a lo largo de la vigencia de la Constitución, no se han erradicado vicios e irregularidades que preocupan a la sociedad mexicana.

22.- Así las cosas, el artículo 134 constitucional se ha reformado por decreto de 27 de diciembre de 1982, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación; también se aprobó otra reforma el 14 de septiembre de 2007, la cual, sin duda alguna constituye un hito histórico, pues transforma sustancialmente las reglas del juego democrático en México. Dicha reforma se publicó el trece de noviembre de 2007, en el Diario Oficial de la Federación, en la que se adicionaron tres párrafos al artículo 134 constitucional, y los que básicamente tienen como finalidad que todos los medios de comunicación retiren la publicidad política que promueva la imagen de algún servidor público.

La nueva normatividad establece que en ningún caso los anuncios oficiales incluirán nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción de funcionarios, ello con el fin de evitar el proselitismo, esto no impide a los servidores hacer declaraciones o ir a programas de televisión, la intención de los legisladores fue muy clara: que se prohibiera absolutamente que un servidor público, con recursos públicos, utilice la radio o la televisión para promover su imagen a través de la difusión de obras o servicios que hubiese prestado. El primer objetivo de la reforma es disminuir en forma significativa el gasto en campañas electorales, lo que se propone alcanzar mediante la reducción del financiamiento público, destinado a tal propósito. Un segundo objetivo, es el fortalecimiento de las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales, de esta manera, el Instituto Federal Electoral fortalece su capacidad

para desempeñar su papel de árbitro en las contiendas electorales. El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta, es de importancia destacada, pues busca impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados, a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, ya sea durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

Sin embargo, los propios legisladores que impulsaron los trascendentales cambios en nuestra Carta Magna dejaron inconclusa su obra reglamentaria, y varios aspectos quedaron sin definición o correspondencia en otros cuerpos normativos, y dejaron en el limbo reformas complementarias en la Ley Federal de Radio y Televisión, y sin las adiciones necesarias al régimen jurídico que regula las responsabilidades de los servidores públicos.

Esta disposición constitucional representa un avance si se le compara con los acuerdos anuales de publicidad de la Secretaría de Gobernación o con las prescripciones relativas a los presupuestos anuales de egresos. Pero en una polémica decisión, el Instituto Federal Electoral, consideró que tenía atribuciones para reglamentar el artículo 134 constitucional mediante un acuerdo del pleno de su consejo general. Se trata, en realidad, de un reglamento bastante frágil con visos de inconstitucionalidad, ya que un artículo constitucional sólo puede ser detallado o desarrollado por una ley reglamentaria proveniente del Congreso de la Unión.

Ya para el 07 de mayo de 2008, se publicaron nuevas reformas al artículo 134 constitucional, en virtud de que él mismo consagra principios fundamentales para la administración de los recursos públicos. No es asunto menor que en el mismo se contemplen principios como los de eficiencia, eficacia y honradez, todos ellos indispensables para asegurar al Estado las mejores condiciones. Así las cosas, es imperativo que se fortalezcan dichos principios con el único objetivo de que los recursos provenientes de los impuestos, los derechos, los

aprovechamientos y otros, sean destinados a obras y programas de gran impacto social.

En ese contexto, se incluye a los estados y municipios dentro de los órdenes de gobierno que deberán sujetarse a los principios señalados con antelación, ya que anteriormente sólo se mencionaba al Gobierno Federal y al Gobierno del Distrito Federal. Asimismo, se incluyen como principios rectores los de economía y transparencia, los cuales regirán para todos los órganos públicos de las tres órbitas de gobierno.

23.- En ese orden de ideas, y en virtud de la importancia económica del artículo 134 constitucional, se estableció de manera indirecta las finalidades que persigue dicho artículo, y que son regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles; la prestación de los servicios de cualquier naturaleza; así como las obras públicas y los servicios relacionados con la misma; en los cuales deben de privar los principios de eficiencia, eficacia y honradez, ello con la finalidad de obtener las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, para poder lograr una administración pública eficaz eficiente y honrada.

También se busca regular el ejercicio y control del gasto público, el cual debe sustentarse en criterios que aseguren la escrupulosa y transparente aplicación de los recursos por parte de los servidores públicos.

De igual forma, se busca lograr que el servidor público no se beneficie con un manejo inadecuado en las adjudicaciones de los contratos que celebren a nombre del Estado, ello se pretende lograr con el procedimiento de la licitación pública, en el que la Administración Pública puede exigir al licitador el cumplimiento de su oferta, y en caso de que se haya adjudicado el contrato, se

puede exigir el cumplimiento del mismo, con el apercibimiento de que no cumplirlo se hará efectiva la garantía.

24.- En nuestra Constitución existen preceptos legales que únicamente trazan principios no totalmente definidos en cuanto a su aplicación concreta. A este tipo de normas se les caracteriza por no tener fuerza suficiente para desenvolverse integralmente, pues están condicionadas a la intervención del legislador para que actualice sus postulados, es decir, requieren ser reglamentadas para su aplicación y mientras tanto no constituyen una base y directriz para que el orden jurídico en general sea coincidente y acorde; así pues, le corresponde al Poder Legislativo, reglamentar dichos preceptos legales para su aplicación, sin que dicha reglamentación pueda desbordar la disposición de la carta fundamental, ya que ir más allá de lo que ella dispone incurre en un vicio de inconstitucionalidad, tal es el caso de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, específicamente en su artículo 1º. párrafo penúltimo, en donde excluye en diversos supuestos a algunas dependencias de realizar el procedimiento de licitación pública, lo que considero violatorio del artículo 134 Constitucional, tal y como ha quedado asentado a lo largo del presente trabajo, pues sólo se puede prescindir de la licitación pública, ya sea por el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o por la adjudicación directa, y no así por los contratos que celebren entre sí las dependencias de gobierno, ya que al hacer este tipo de contratos interadministrativos no se establecen las razones del porqué se tomó esa decisión, es decir, no existe un documento en donde quede establecido que con el contrato interadministrativo, se satisfacen los principios de eficacia, eficiencia, honradez, y demás que exige la licitación pública, tampoco se establece cuál es la razón por la cual es necesario prescindir del procedimiento de licitación, es decir, no se justifica la razón por la cual no es conveniente la licitación pública, lo cual no asegura al Estado las mejores condiciones de eficiencia, eficacia, calidad y financiamiento, violentando con ello el artículo 134 constitucional, así como el principio de transparencia que debe regir en los actos de la Administración Pública.

25.- En ese orden de ideas, y siguiendo el razonamiento anterior, es importante dejar establecido que las dependencias de gobierno no pueden lucrar, y la compraventa, es un acto netamente lucrativo, razón por la cual no se explica cómo pueden celebrar contratos de compraventa entre dependencias de gobierno; y si bien es cierto, hay ciertas dependencias de gobierno, que en su reglamento interno tienen la facultad de crear determinados bienes, lo cierto es que esos bienes, sólo pueden ser creados para el uso de la misma dependencia, no así para venderlos, pues entonces dicho órgano de la Administración Pública se alejaría de los principios sobre los cuales fue creado, así como de las finalidades que persigue, y se convertiría en un comerciante, lo cual, no le está permitido, además de que los contratos que celebran entre si las dependencias, dejan sin fuente de empleo a demasiadas personas, ya muchos de los empresarios se dedican básicamente a vender productos y servicios al gobierno a través del procedimiento de licitación pública, y toda vez que los mismos son desplazados por dependencias de gobierno, contra las cuales no pueden competir, se ven perjudicados económicamente, con la consecuencia de tener que despedir personal.

26.- Soy de la idea, de que la normatividad sobre los contratos administrativos en México, en especial sobre licitación pública, ha sido abundante, lo cual no implica que dicha normatividad tenga una coordinación de ideas, sino que al contrario genera una gran confusión. La creciente diversidad y complejidad de las adquisiciones, arrendamientos, obras públicas y servicios que realizan las dependencias, órganos y entidades del sector público, hacen indispensable tener procedimientos simplificados, ágiles, con reglas claras y de manejo práctico, para servidores públicos, proveedores y contratistas, que permitan incrementar la oportunidad y la igualdad de condiciones, con la finalidad de fomentar el desarrollo de participantes y el de la industria nacional, el avance tecnológico y la competitividad de técnicos, profesionistas, prestadores de servicios, empresarios e industriales en el país.

27.- Con base en lo anterior, nuestro país requiere de un régimen jurídico en materia de adquisiciones y prestación de servicios que se actualice para hacer énfasis en la transparencia de los procedimientos de licitación y contratación en la simplificación administrativa de tales procedimientos y en un equilibrio contractual que dé lugar a una mayor reciprocidad de intereses entre el Estado y los contratistas; además de que se requiere que los recursos económicos de que dispone el gobierno se administren con honradez para que satisfagan los objetivos a que están destinados.

28.- Todo ello implica que se establezca en forma clara la responsabilidad de los servidores públicos en materia de contratación administrativa, ya que a pesar de que la responsabilidad administrativa, se encuentra regulada en la fracción III del artículo 109 constitucional, y se aplica a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, puesto que son los valores fundamentales previstos en todo ejercicio del poder público, y deben estar regidos por lineamientos éticos del ejercicio de la autoridad, en razón de interés general, y su violación produce una infracción disciplinaria.

29.- Mi propuesta en el presente trabajo, es que se derogue el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, así como el párrafo cuarto del artículo 1° de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en el sentido de que quedan excluidos de aplicación de dichas leyes los contratos que celebren entre sí las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal o la Federal, así como los contratos que estos celebren con las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, con los de la Administración Pública de los estados de la Federación y con los municipios de cualquier estado.

Lo anterior en virtud de que el espíritu del Constituyente de 1917 fue garantizar a la sociedad el buen manejo de los recursos económicos del país, para lograr la eficiencia y eficacia de la administración pública; y el poder legislativo, a mi parecer, se ha excedido en sus facultades, y ha creado excepciones a éste principio que no encuentran justificación alguna, y que solamente ha generado confusión en la legislación respecto de los contratos administrativos, así como ciertas ventajas para servidores públicos de poder lucrar desde sus puestos gobierno, sin tener que dar explicaciones del porqué no se realizó el procedimiento de licitación, y lo peor es que a pesar de que dichos contratos son realizados entre dependencias de gobierno, ello no implica que aseguren los principios de eficiencia, eficacia, honradez y transparencia que exige la sociedad, sobre todo en lo que respecta a los recursos económicos.

Para ser más clara, a continuación realizo un esquema de cómo deben quedar dichos artículos:

LEGISLACIÓN ACTUAL	PROPUESTA	CONCLUSIÓN
<p>LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.</p> <p>Artículo 1°.- <i>La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones,</i></p>	<p>Mi propuesta es que se reforme el párrafo segundo de dicho artículo, y se establezca que quedan comprendidos en la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, todos los contratos que celebren las dependencias de gobierno, los cuales se deben de realizar por</p>	<p>En ese orden de ideas, el párrafo segundo del artículo primero de la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, deberá quedar de la siguiente forma:</p> <p>Quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos</p>

<p>arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza que realice la Administración Pública del Distrito Federal, sus dependencias, órganos desconcentrados, entidades y delegaciones.</p> <p>No estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, los contratos que celebren entre sí las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, tampoco los contratos que estos celebren con las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, con los de la administración pública de los estados de la Federación y con los municipios de cualquier estado; no obstante, dicho actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia, órgano desconcentrado,</p>	<p>regla general por medio de licitación pública, y sólo en caso de excepción por la invitación a cuando menos tres personas, o en su defecto por la adjudicación directa, siempre y cuando se justifiquen las razones por las cuales no es pertinente la licitación pública.</p>	<p>que celebren entre sí las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, así como los contratos que estos celebren con las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal, con los de la administración pública de los estados de la Federación y con los municipios de cualquier estado.</p> <p>Y solo se podrá prescindir de la licitación pública, en los términos establecidos por el artículo 134 constitucional.</p>
--	---	---

<p>delegación o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.</p> <p>(...)</p>		
<p>LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO</p> <p><i>Artículo 1º. (...)</i></p> <p>Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este</p>	<p>De igual forma, que en el caso anterior, mi propuesta es que se reforme el párrafo cuarto de dicho artículo, y se establezca que quedan comprendidos en la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, todos los contratos que celebren las dependencias de gobierno, los cuales se deben de realizar por regla general por medio de licitación pública, y sólo en caso de excepción por la invitación a cuando menos tres personas, o en su defecto por la adjudicación directa, siempre y cuando se justifiquen las razones</p>	<p>En ese orden de ideas, el párrafo cuarto del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, y Servicios del Sector Público, deberá quedar de la siguiente forma:</p> <p><i>Artículo 1º. (...)</i></p> <p>Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente</p>

<p><i>ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.</i></p> <p><i>(...)</i></p>	<p>por las cuales no es pertinente la licitación pública.</p>	<p><i>a la administración pública de una entidad federativa, están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley.</i></p> <p><i>Y solo se podrá prescindir de la licitación pública, en los términos establecidos por el artículo 134 constitucional.</i></p>
--	---	--

En concordancia con lo anterior, también propongo que se adicione un párrafo al artículo 134 constitucional, en el que se establezcan de forma clara y expresa las excepciones a la licitación pública, las cuales serían, la invitación a cuando menos tres personas, y la adjudicación directa; ello con la finalidad de que el poder legislativo a la hora de reglamentar dicho artículo no vaya más allá de la voluntad del constituyente, y que todas las dependencias de gobierno realicen el procedimiento de licitación pública para sus adquisiciones, y si esto no es posible, justifiquen el porqué se ha tomado la decisión de aplicar alguna de las excepciones a la licitación pública, lo anterior es así, ya que, si las dependencias de gobierno, siguen realizando contratos interadministrativos para la compra de bienes, incurren en algo indebido, como lo es lucrar, función que a todas luces no le corresponde al Estado, y por otra parte se puede convertir en un agente económico, y competir con las empresas y ciudadanos que se dedican al comercio de determinados bienes, y a lo mejor podríamos estar hablando de la figura de competencia desleal, ya que los particulares, quedan en desventaja al no poder competir con la misma Administración Pública.

Así pues, y para ser más clara, a continuación realizo un esquema de cómo debe quedar dicho artículo:

LEGISLACIÓN ACTUAL	PROPUESTA	CONCLUSIÓN
<p align="center">ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL</p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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</i></p>	<p> Mi propuesta es que se adicione el párrafo quinto del artículo 134 de la Carta Magna y se eleve a rango constitucional, las excepciones a la licitación pública, las cuales deben ser: la invitación a cuando menos tres personas, y la adjudicación directa, siempre y cuando se justifique porqué se debe prescindir del procedimiento de licitación.</p>	<p align="center">ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL</p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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</i></p>

<p><i>propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior.</i></p> <p><i>Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.</i></p> <p><i>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,</i></p>		<p><i>propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior.</i></p> <p><i>Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.</i></p> <p><i>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,</i></p>
--	--	--

<p><i>oportunidad y demás circunstancias pertinentes.</i></p> <p>Quando 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.</p> <p><i>El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.</i></p> <p><i>Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</i></p>		<p><i>oportunidad y demás circunstancias pertinentes.</i></p> <p>Quando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las dependencias y entidades, bajo su más estricta responsabilidad podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, para los cuales las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia,</p>
--	--	--

<p>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 estén bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.</p> <p>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 entre 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</p>		<p>imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.</p> <p>El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.</p> <p>Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</p> <p>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 estén bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.</p> <p>La propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social</p>
--	--	---

<p><i>impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.</i></p> <p><i>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.</i></p>		<p><i>que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro entre 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.</i></p> <p><i>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</i></p>
---	--	---

En ese orden de ideas, y para evitar violaciones al artículo 134 constitucional, propongo dicha adición, para el efecto de que todos los contratos

para la adquisición de bienes y servicios, así como de arrendamientos, que celebre el gobierno se realicen por medio de la licitación pública, o en su defecto por la invitación a cuando menos tres personas, o adjudicación directa, siempre y cuando se compruebe que no es pertinente el procedimiento de licitación, ello con la finalidad de que los recursos del Estado se apliquen de forma honrada y transparente.

Como podemos observar queda un largo camino por recorrer, en donde le corresponde al Estado fomentar la transparencia y honradez en materia de adquisiciones y arrendamientos; también es necesaria la vigencia y la defensa de los valores fundamentales que pongan en movimiento toda la organización jurídica, en donde todos los servidores públicos actúen conforme a las facultades y atribuciones que la Constitución les ha encomendado, sin que puedan excederse de las mismas, sin tener que responder jurídicamente por tales excesos.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA NAVA ELISUR, *Tratado de Derecho Constitucional*, Volumen I, 2ª edición, Oxford University Press, México, 2003.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *Derecho Constitucional Mexicano*, 18ª edición, Porrúa, México, 2006.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, Porrúa, México, 2001.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *El juicio de amparo*, 41ª edición, Porrúa, México, 2005.

CARBONELL MIGUEL, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2004.

CARBONELL MIGUEL, *Elementos de derecho constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fontamara, México, 2004.

COVIAN ANDRADE MIGUEL, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, 1ª edición, CEIPC, México, 2005.

DELGADILLO GUTIERREZ LUIS HUMBERTO y LUCERO ESPINOSA MANUEL, *Compendio de derecho administrativo, segundo curso*, 6ª edición, Porrúa, México, 2003.

DROMI ROBERTO, *El proceso de licitación*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.

FARRO FARAH, GERARDO y HUACUJA BETANCOURT SERGIO, *La regulación del proceso de las adquisiciones del gobierno federal*, Secretaría de Economía, México, 1989.

FERNÁNDEZ RUIZ JORGE, *Derecho Administrativo. Contratos*, 1ª edición, Porrúa, México, 2000.

GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo*, 29ª edición, Porrúa, México, 1990.

GIL IBAÑEZ, JOSE LUIS, *Procedimientos y formas de adjudicación de los contratos administrativos*, Madrid, España, 1998.

GONZÁLEZ RIVAS ALEJANDRO, *Los Contratos Administrativos*, Universidad Abierta de San Luis Potosí, México, 2000.

LÓPEZ ELÍAS JOSÉ PEDRO, *La licitación Pública en México*, 1ª edición, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999.

LUCERO ESPINOZA MANUEL, *La licitación pública*, 2ª edición, Porrúa, México, Distrito Federal, 2002.

MAIRAL HÉCTOR A., *Licitación Pública, protección jurídica de los oferentes*, de Palma, Buenos Aires, 1975.

MARIENHOFF MIGUEL, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN, Derecho administrativo económico, La ley, Madrid España, 1995.

MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*, Porrúa, México, 1993.

NAVA NEGRETE ALFONSO, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

PACHECO PULIDO GUILLERMO, *Supremacía constitucional y federalismo jurídico*, 3ª edición, Porrúa, México, 2001.

RAMOS TORRES DANIEL, *Los contratos Administrativos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios*, Pac, México, 2004.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, MIGUEL ÁNGEL, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México, 2002.

ROMERO PÉREZ, JORGE ENRIQUE, *Los contratos del estado; medios de selección del contratista público*, 2ª edición, Universidad estatal a distancia, San José, Costa Rica, 1993

SAYAGUÉS LASO ENRIQUE, *La licitación pública*, Acali, Montevideo, 1978.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *La supremacía constitucional*, México, 2005.

VELÁSQUEZ TURBAY CAMILO, *ensayo sobre el origen de los principios constitucionales*, Colombia, 2001.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

www.diputados.gob.mx

www.ijj.unam.mx.

www.df.gob.mx

www.scjn.gob.mx