



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

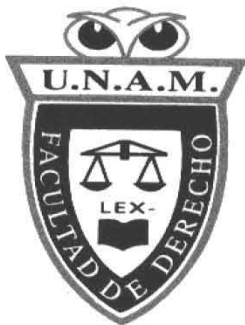
**“EL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DE LOS
CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS CON
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO
FEDERAL”**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

LAURA ELISA CORTÉS SÁNCHEZ

ASESORA:
DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ



MÉXICO, D.F., CIUDAD UNIVERSITARIA, ABRIL DE 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D. F., a 7 de marzo de 2012

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E

La pasante de esta Facultad **LAURA ELISA CORTÉS SÁNCHEZ**, con número de cuenta **300154700**, ha elaborado la tesis denominada **“EL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA, CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL”**, bajo la asesoría de la **DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ** y las recomendaciones de este Seminario, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometida a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

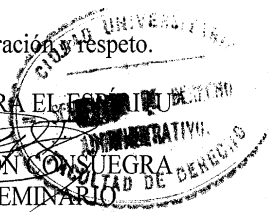
Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU DE DIOS”

LIC. PEDRO NOGUERA CONSUEGRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO



C. c. p. -Dr. Ruperto Patiño Manferrer.-Director de la Facultad de Derecho UNAM.-Presente.
C. c. p. -Mtra. Zaudisareth Bobadilla, Secretaria de Exámenes Profesionales.-Presente.
C. c. p. -Alumna Laura E. Cortes Sánchez.-Presente.

LA REALIZACIÓN DE ESTA TESIS FUE POSIBLE GRACIAS A:

**LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.**

LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.

**EL DR. PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE
DERECHO, POR TODAS LAS FACILIDADES
PARA INICIAR, CONTINUAR Y CONCLUIR EL
PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

**LA DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ, POR
ASESORAR MI TESIS, Y EMITIR LAS
VALIOSAS OPINIONES QUE PERMITIERON
SU CONCLUSIÓN.**

**ANTONIA, POR SER UNA MADRE EJEMPLAR
Y UNA MUJER AMOROSA, INTELIGENTE,
PERO SOBRE TODO LLENA DE FUERZA PARA
VENCER CUALQUIER OBSTÁCULO.**

**A MIS HERMANAS DE QUIENES PRETENDO
EMULAR SUS VIRTUDES: DE JESSICA SU
TEMPLANZA, A GLENDA POR SU GRAN
FORTALEZA, Y DE BEATRIZ LA BONDAD
QUE DESPLIEGA EN CADA ACTO.**

**AL LIC. JOSÉ LUIS TREJO, POR DARME LA
OPORTUNIDAD DE INICIAR MI VIDA
LABORAL, POR INFUNDIR EN MÍ LA
PRUDENCIA, RESPONSABILIDAD Y
COMPROMISO COMO PROFESIONISTA, QUE
AHORA ME DAN LA CAPACIDAD PARA
TRAZAR MI PROPIO CAMINO.**

**A CARLOS, POR SU COMPAÑÍA ABSOLUTA Y
CONFIANZA INFINITA, QUE COLMAN MI SER
DE PROFUNDA TRANQUILIDAD Y ALEGRÍA.**

**A DIANA, IVÁN, RODOLFO, ISRAEL Y MOISÉS
A QUIENES ADMIRO Y AGRADEZCO SU
CÁLIDA COMPAÑÍA Y AMISTAD SINCERA.**

**"EL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA
CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL"**

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS Y DEFINICIONES FUNDAMENTALES

INTRODUCCIÓN.....	1
I.- Estado.....	1
A.- Teorías acerca del origen del Estado.....	1
1.- Religiosas.....	1
2.- Contractuales.....	2
3.- Sociológicas	3
4.- Organicistas.....	4
5.- Normativas.....	4
B.- Definición de Estado.....	4
C.- Formas de Estado.....	6
1.- Estado primitivo.....	6
2.- Estado esclavista.....	6
3.- Estado feudal.....	6
4.- Estado absolutista.....	7
5.- Estado liberal.....	7
6.- Estado intervencionista.....	7
7.- Estado Neoliberal	8
D.- Formas de Gobierno.....	8
1.- Monarquía.....	8

2.-	Oligarquía.....	8
3.-	Democracia.	8
4.-	Parlamentarismo.....	9
5.-	Presidencialismo.....	9
II.-	Personalidad jurídica del Estado.....	10
A.-	Tesis que niegan la personalidad del Estado.....	10
B.-	Doble personalidad del Estado.....	11
C.-	Teoría de la personalidad única del Estado.....	11
III.-	Formas en que el Estado satisface sus necesidades.....	12
A.-	Función pública.....	13
1.-	Función legislativa.....	13
2.-	Función Jurisdiccional.....	14
3.-	Función Administrativa.....	14
B.-	Servicio público.....	15
1.-	Definición Legal.....	16
2.-	Definición Doctrinal.....	16
a)	Características.....	17
b)	Elementos.....	17
C.-	Obra Pública.....	18
1.-	Definición ordinaria.....	19
2.-	Definición legal.....	19
IV.-	Orden e Interés Público.....	22
A.-	Gestación del concepto	23
1.-	Roma.....	23
2.-	Inglaterra.....	23

3.-	Francia.....	23
B.-	México.....	24
V.-	Administración Pública.....	26
A.-	Definición doctrinal.....	26
B.-	Definición legal.....	27
C.-	Fines de la Administración Pública.....	34
D.-	Formas de Administración Pública.....	34
VI.-	El Distrito Federal.....	35
A.-	Naturaleza jurídica.....	35
B.-	Ámbito de competencia.....	36
VII.-	Autoridad administrativa.....	38
VIII.-	El acto de gobierno, acto político, jurídico, y acto administrativo.....	39
A.-	Definición de acto.....	39
B.-	Acto de gobierno.....	39
C.-	Acto político.....	40
D.-	Acto jurídico.....	40
E.-	Acto administrativo.....	49
1.-	Naturaleza jurídica.....	49
2.-	Clasificación.....	49
a)	Doctrinal.....	49
b)	Jurisprudencial.....	50
F.-	Elementos y requisitos de existencia y de validez del acto administrativo.....	51
1.-	Elementos de Existencia.....	52
a)	Consentimiento.....	52
b)	Objeto.....	53

2.-	Requisitos de Validez.....	57
a)	Competencia.....	54
b)	Motivo.....	56
c)	Forma y formalidades.....	58
d)	Fin.....	58
3.-	Elementos de existencia y requisitos de validez acorde a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.....	60
G.-	Formas de extinción del acto administrativo.....	62
1.-	Cumplimiento del objeto y plazo.....	63
2.-	Resolución.....	64
3.-	Nulidad	64
4.-	Rescisión.....	73
5.-	Revocación.....	73
6.-	Caducidad.....	74
7.-	Desistimiento y renuncia	74
8.-	Otras formas.....	75

CAPÍTULO SEGUNDO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I.-	Antecedentes del Contrato Administrativo.....	78
A.-	Roma.....	78
B.-	Derecho Español.....	80
C.-	Derecho Francés.....	81
II.-	Antecedentes del contrato Administrativo en el derecho Mexicano.....	82

A.-	Colonia y México Independiente.....	82
B.-	Porfiriato.....	83
C.-	Constitución de 1917.....	83
D.-	Ordenamientos reglamentarios de naturaleza administrativa.....	84
E.-	Ley del Régimen Patrimonial y de Servicio Público.....	87
III.-	Criterios y Teorías acerca de la existencia del contrato administrativo.....	87
A.-	Teoría subjetiva.....	88
B.-	Teoría jurisdiccional.....	88
C.-	Teoría formal.....	88
D.-	Teoría voluntarista.....	89
E.-	Teoría de la Clausula Exorbitante.....	89
F.-	Teoría teleológica.....	90
G.-	La teoría Legalista.....	90
H.-	La teoría de la desigualdad de las partes.....	91
I.-	La teoría mixta.....	97
IV.-	Definición de contratos administrativos.....	91
V.-	Elementos y requisitos del contrato administrativo.....	95
A.-	Consentimiento.....	95
B.-	Objeto.....	96
C.-	Forma.....	97
D.-	Causa y finalidad.....	97
VI.-	Tipos de contratos administrativos.....	98
A.-	Unilaterales y bilaterales.....	98
B.-	Gratuitos y onerosos.....	98
C.-	Conmutativos y aleatorios.....	99

D.-	De ejecución inmediata y diferida.....	99
E.-	Consensuales, reales, formales y solemnes.....	99
F.-	Nominados e innominados.....	100
G.-	De colaboración y de atribución.....	100
H.-	Negociados y de adhesión.....	100
VII.-	El Artículo 134 constitucional.....	101
VIII.-	Jurisprudencia.....	106

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

I.-	Actividad Administrativa del Distrito Federal en materia de contratos administrativos.....	113
A.-	Fundamento constitucional.....	119
B.-	Normatividad aplicable.....	122
1.-	Principios de supletoriedad.....	126
2.-	Ordenamientos supletorios a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.....	125
a.-	Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.....	125
b.-	Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público del Distrito Federal.....	125
c.-	Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, caso especial.....	126
d.-	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	130
e.-	Otros ordenamientos aplicables.....	134
II.-	El contrato de Obra Pública como acto administrativo.....	139
A.-	Naturaleza jurídica del contrato de obra pública.....	140

B.-	Definición de obra pública.....	146
C.-	Elementos y particularidades del contrato de obra pública.....	149
1.-	Elementos de existencia.....	149
a)	Consentimiento.....	149
b)	Objeto y sus presupuestos.....	150
i.-	Causa.....	153
ii.-	Finalidad.....	154
iii.-	Motivo o fin.....	154
2.-	Requisitos de validez.....	154
a)	Forma.....	155
3.-	Otros requisitos.....	159
D.-	Clasificación del contrato de obra pública.....	157
E.-	Tipos de contratos de obra pública.....	160
a)	Por el objeto material.....	160
b)	Por la forma de pago al contratista.....	162
F.-	Otras formas de ejecución de obra pública.....	164
G.-	Elementos personales en la obra pública.....	165
1.-	Residente de Obra.....	167
2.-	Residente de Supervisión.....	170
3.-	Contratista de Obra.....	172
4.-	Superintendente de Construcción.....	173
H.-	Derechos y obligaciones de las partes contratantes.....	174
1.-	Del Contratista.....	175
2.-	De la Dependencia.....	175
III.-	Formas de extinción del contrato de obra pública.....	177

A.-	Realización del objeto.....	177
B.-	Nulidad.....	178
C.-	Terminación anticipada.....	179
E.-	Rescisión Administrativa.....	181
IV.-	Procedimientos de solución de controversias.....	181
A.-	Controversias derivadas de la interpretación aplicación de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.....	182
B.-	Controversias derivadas de la interpretación y cumplimiento del contrato de obra pública.....	183
1.-	Juicio de nulidad.....	184
2.-	Juicio ordinario mercantil	185

CAPITULO CUARTO

**PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA
CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.**

I.-	Proceso y procedimiento administrativo, proceso y procedimiento civil.....	188
A.-	Definición de proceso.....	188
1.-	Naturaleza jurídica del proceso.....	189
2.-	Etapas procesales.....	190
B.-	Definición de Procedimiento.....	191
C.-	Diferencias entre proceso y procedimiento.....	192
D.-	Formalidades constitucionales del proceso y procedimiento.....	193
1.-	Garantías individuales.....	195
a)	Garantías de Seguridad Jurídica.....	196
b)	Garantías de legalidad.....	196

i.-	Garantía de Audiencia.....	199
E.-	Principios generales del derecho.....	204
F.-	Criterios de distinción del proceso y procedimiento administrativo, y proceso y procedimiento civil.....	206
II.-	Análisis jurídico administrativo de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.....	210
III.-	Procedimiento de rescisión acorde a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y reglamento en relación a la interpretación y aplicación práctica por las entidades y dependencias del Gobierno del Distritito Federal.....	217
A.-	Etapas.....	219
B.-	Causas del inicio del procedimiento administrativo de rescisión.....	221
C.-	Efectos de la rescisión.....	223
IV.-	Cláusula contractual de solución de controversias.....	224
V.-	Propuestas	226
	CONCLUSIONES.....	229
	BIBLIOGRAFÍA.....	238

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo titulado “Análisis del procedimiento administrativo de rescisión de los contratos de obra pública celebrados con la Administración Pública del Distrito Federal”, tiene por objeto analizar dos situaciones, la primera consiste en analizar desde el punto de vista legal las etapas y presupuestos que prevé la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y de su Reglamento para sustanciar dicho procedimiento, y la segunda tiene por objeto contrastar las disposiciones de ley con la aplicación práctica que llevan a cabo las dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal en la sustanciación del mismo.

El procedimiento que prevé la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal para declarar la rescisión administrativa de un contrato de obra pública o de servicios, se encuentra previsto en los artículos 27 de la citada Ley; 71 fracción III y 72 del Reglamento, sin embargo dicho procedimiento es omiso en cuanto a la etapa probatoria, toda vez que no prevé la forma en que el particular podrá aportar las pruebas que desvirtúen las imputaciones que realiza la Administración Pública que motivaron el inicio de la rescisión, y la forma en que estas serán desahogadas.

Para la elaboración de esta tesis se han tomado en consideración los criterios jurisprudenciales y tesis aisladas emitidos tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por los Tribunales Colegiados de Circuito, en los cuales, por lo que hace a la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dan cuenta de la aplicación irrestricta de esta última, pese a que los diversos ordenamientos en materia administrativa no prevean su aplicación, de ello que se haya seguido el mismo criterio de aplicación supletoria tratándose de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, dado que se trata de una ley integradora y unificadora del procedimiento administrativo.

Los métodos que se han empleado para la elaboración del presente trabajo son: el deductivo, ya que mediante el análisis de conceptos e instituciones generales se ha llegado a la comprensión de conceptos particulares y específicos; el analítico, toda vez que se han examinado conceptos, principios e instituciones jurídicas en cada una de sus partes, a efecto

de determinar su naturaleza en relación al objeto del presente trabajos; el documental, en razón de que para la elaboración de la presente investigación se analizaron diversas fuentes documentales tales como libros de doctrina, revistas, jurisprudencia.

La hipótesis de la presente investigación consiste en determinar que el procedimiento administrativo de rescisión de los contratos de obra pública que prevé la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, es omiso en cuanto a la oportunidad probatoria que debería otorgarse al particular o gobernado para desvirtuar las imputaciones que realiza la Administración Pública, por lo que en consecuencia vulnera la Garantía de Audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ello que en su prosecución la Administración Pública del Distrito Federal deba aplicar de manera supletoria lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, pese a que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal no señale que dicha Ley le resulta aplicable de manera supletoria.

El motivo de haber elegido el citado tema de Tesis, reside en la experiencia particular derivada tanto del acercamiento con las Dependencias encargadas de sustanciar dicho procedimiento como en la elaboración de las demandas mediante las cuales se impugnó diversos actos y resoluciones administrativas de rescisión de contratos de obras públicas y de servicios celebrados con la Administración Pública del Distrito Federal, las cuales fueron reiteradamente anuladas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal sea por vicios formales en el procedimiento, o bien por una violación material.

De esta manera, para el análisis del objeto del presente trabajo, resultó necesaria la explicación de conceptos e instituciones jurídicos generales, por lo que la presente tesis se encuentra estructurada en cuatro capítulos, el primero de ellos tiene por objeto describir la forma e importancia en que el Estado se manifiesta en las relaciones jurídicas de sí mismo y en relación con los particulares en la emisión de actos administrativos a efecto de definir su alcance legal.

El segundo capítulo expone los antecedentes, naturaleza, elementos del contrato administrativo en general, en relación con los criterios sostenidos en las tesis aisladas y

jurisprudencias emitidas por los Tribunales de la Federación, así como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el tercer capítulo se ocupa del análisis en particular del contrato de obra pública y de servicios relacionados con está, en cuanto a su naturaleza, elementos, características, leyes aplicables de manera supletoria, elementos personales que participan en la ejecución de la obra pública, derechos y obligaciones; y formas normales y anormales de extinción del contrato de obra pública acorde a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

Finalmente en el capítulo cuarto, se analiza el citado procedimiento de conformidad con la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y de su Reglamento sustanciado por las dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal, y la forma real y práctica en que se lleva a cabo, así como los efectos que se desprenden de la emisión de la resolución de rescisión, distinguiendo el proceso y procedimiento administrativo del proceso y procedimiento civil. En el citado capítulo se destaca la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal al procedimiento de comento, dado su carácter integrador y unificador.

El Estado de Derecho implica la sujeción al principio de legalidad, a efecto de que todo servidor público en el acto mediante el cual se modifique la esfera jurídica del gobernado, se sujete a lo expresamente señalado en la ley, sin que se deje a su arbitrio o de forma discrecional el decidir el ordenamiento que debe aplicar para la emisión de un acto o la sustanciación de un procedimiento, así mismo implica el salvaguardar en todo momento las garantías previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas la de Audiencia.

Por ello, el objeto del presente trabajo consiste en exponer los motivos de hecho y fundamentos Derecho que justifican la necesidad de que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, disponga de manera expresa en su artículo 8 la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, a efecto de que los servidores públicos encargados de sustanciar el procedimiento administrativo de rescisión se conduzcan acorde a las disposiciones de dicha Ley, y en consecuencia el gobernado tenga certeza jurídica del procedimiento incoado en su contra, lo anterior a efecto no violentar las

Garantías Constituciones consagradas a favor del gobernado, y a su vez salvaguardar los intereses del Estado, toda vez que al emitirse un procedimiento apegado a Derecho, hará menos proclive la declaración de nulidad por violaciones formales de las resoluciones administrativas de rescisión mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS Y DEFINICIONES FUNDAMENTALES

I.- Estado

Siempre que se pretenda explicar una figura jurídica, ello nos conduce a referirnos en un primer orden al Estado mismo, ello en virtud de que las figuras jurídicas por más simples que parezcan, si bien es cierto son creadas por el Derecho, también lo es que no poseen un fin en si mismas, ya que al formar parte del orden jurídico, cualquier que sea su naturaleza, el orden jurídico obedece al fin propio del Estado, el cual a su vez tiene el fin último consistente en el bien común, y es justo en el Estado donde las figuras jurídicas se crean, desenvuelven y extinguen. Por lo anterior iniciaré el presente trabajo con este concepto legal, técnico y jurídico, resaltando las ideas que prevalecen respecto a la concepción actual del mismo, en razón de que el objeto de esta tesis consiste en exponer el procedimiento de rescisión de los contratos de obra pública celebrados con la Administración Pública del Distrito Federal, y es precisamente el Distrito Federal un elemento del Estado Mexicano.

La definición del Estado, dependerá del momento histórico en que se le pretenda ubicar y comprender, ya que el alcance del Estado en Roma no es el mismo en la Edad media o bien en la actualidad, por lo que, a continuación expongo las teorías que explicaron la existencia de dicho ente, como la concepción religiosa, teleológica, organicista que le sucedió o bien la concepción meramente legal:

A.- Teorías y Tesis acerca del origen del Estado:

1.- Religiosas

En común los expositores de dichas teorías atribuyen la creación del Estado a un origen divino, entre los máximos expositores se encuentran:

a) San Agustín

Conocido como el Obispo de Hipona, en su obra *Ciudad de Dios*, distingue dos ciudades una terrenal y la otra de dios, la primera de ellas debe estar supeditada a la voluntad de la segunda.

b) Santo Tomás de Aquino

Autor de la *Summa Theologica*, sitúa a Dios sobre todas las cosas, creador de todo, incluyendo al Estado el cual debe procurar el bien común.

c) Papa Juan XXIII

Autor de la Encíclica *Pacem in Terris*, al igual que Santo Tomas de Aquino identifica a Dios como el creador de todo, el fin último lo constituye en bien común, y tanto la autoridad política como los gobernados deben preservarlo.

2.- Contractuales

Conciben al Estado como el producto de un acuerdo de voluntades, con los siguientes matices:

a) Thomas Hobbes

Este filósofo inglés en su obra *Leviatán*, señala que el lobo es el lobo del hombre, sin embargo el instinto de conservación, le conduce a limitar su violencia transitando de su estado de naturaleza al estado civil, y así crea al Estado o *Leviatán* a quien concibe como una persona que se encargará de la paz y defensa común, así mismo establece un parangón entre en Estado y una especie de seguro, en el que la prima: es la libertad y la suma asegurada: la tranquilidad.

b) John Locke

En su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, concibe al hombre como un ser libre por naturaleza, sin embargo en aras de conservar la seguridad, tranquilidad y goce pacífico crean el Estado como la máxima expresión del consentimiento para ser representado.

c) Jean Jackes Rousseau

El filósofo de Ginebra en su obra *El Contrato Social*, concibe al Estado como un cuerpo moral y colectivo, producto de un pacto de todos los individuos, los cuales ceden sus libertades en provecho de la tranquilidad de la colectividad.

3.- Sociológicas

Señalan que la creación del Estado tiene como punto de partida el propio acontecer social, teniendo como principales representantes de dichas tesis, los siguientes pensadores.

a) Numa Denys Fustel de Coulanges

En su obra "*La Ciudad Antigua*" describe las etapas de organización que el ser humano ha experimentado a lo largo de la historia, donde el núcleo original lo constituye la familia, la unión de estas compone la fratría, quienes al agruparse formaron una tribu, mismas que en comunión formaron la polis, siendo la primera de ellas la polis griega, las cuales comparten una religión común.

b) Federico Engels

En su obra "*El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*", determina que el origen del Estado reside en la necesidad de someter a la sociedad, la cual se encuentra en constante lucha derivada de intereses económicos, misma que conviene en crear un poder capaz, el Estado, sin embargo prevé su extinción tan luego desaparezcan las clases sociales.

4.- Teorías Organicistas.

Conciben al Estado como un ser vivo, entre los representantes de estas teorías se encuentran Rudolf Kjellen y Oscar Hertwig, el primero de ellos establece un símil entre el Estado y un ser vivo, ya que ambos nacen, crecen, se reproducen y mueren, en tanto que el segundo identifica al Estado como un organismo biológico, cuya dermis esta formada por instituciones, los obreros constituyen los músculos, y el cerebro esta representado por el Gobierno.

5.- Normativas

a) George Jellinek

El maestro Alemán, analiza al Estado en dos dimensiones una real que debe ser estudiada sociológicamente, otra ideal la cual debe ser estudiada por la ciencia jurídica; del análisis social y jurídico elaboró dos definiciones de Estado, por ello se le denominó como la teoría de la doble cara del Estado, sin embargo fue criticada en razón de que “*se concreta a realizar estudios sociológicos por una parte, y jurídicos por otra, sin atinar a coordinarlos y articularlos razonablemente*”.¹

b) Hans Kelsen

Caracterizó la corriente del formalismo jurídico, ya que estableció una identidad entre el Estado y el Derecho, esta tesis criticada por reducir el Estado a un conjunto de normas.

B.- Definición de Estado

El Estado puede comprenderse como el “*sistema integrado por un conjunto humano asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la*

¹ Fernández, Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, 2006. p. 16.

coincidencia constantemente renovada de voluntades de la parte mas fuerte del conjunto, sujeto a un orden jurídico y a un poder soberano, cuyos objetivos, básicamente variables son establecidos por la parte dominante del conjunto, aún cuando en ocasiones influya, en alguna medida, otra u otras de sus partes”².

De la definición de referencia se desprenden dos elementos tangibles del Estado, esto es la población y el territorio, y uno intangible, el gobierno.

El pueblo representa un conjunto de personas con una identidad, características, y fines mas o menos uniformes que se agrupan de manera permanente, de tal manera que los extranjeros no forman parte del pueblo. De conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, por lo que en todo momento tiene el derecho de modificar su forma de gobierno.

El territorio constituye el otro elemento tangible del Estado, en el cual se asienta el pueblo, para tal efecto la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su artículo 42 dispone que los elementos que conforman el territorio mexicano son: las partes integrantes de la Federación, es decir la superficie de los Estados así como las islas, arrecifes, cayos en los mares adyacentes; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, las aguas de los mares territoriales y las marítimas interiores; las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; y el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el Derecho Internacional.

Finalmente el gobierno, representa el elemento intangible del Estado, y se entiende como el “conjunto de órganos depositarios de las funciones del poder público”³, el poder público representa el poder del Estado, el cual se encuentra delimitado por el Derecho, de ahí que este elemento también forme parte del Estado, el cual consiste en un conjunto de normas coercitivas, generales, impersonales y obligatorias.

² Fernández, Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, 2006. p. 19.

³ *Ibidem* p. 11

C.- Formas de Estado

El concepto relativo de Estado, depende en gran medida del tiempo y el espacio en el cual se le pretenda definir, con esta premisa a continuación expongo la evolución que el Estado ha presentado desde su aparición hasta la actualidad.

1.- Estado primitivo

Caracterizado por la producción agrícola, ganadera y el trueque; con la incipiente actividad mercantil se moldeó la noción de propiedad privada con la consecuente aparición de las clases sociales.

2.- Estado esclavista

La principal característica de este Estado, consiste en la esclavitud del hombre, en donde se le concibe como un objeto de comercio, cualidad que podía ser hereditaria, prevalece la distinción de clases sociales; geográficamente se ubicaron los primeros Estados Esclavistas en Egipto y Mesopotamia, y es hasta 1810 en México con Don Miguel Hidalgo donde se reclama la abolición de la Esclavitud, abolida en Estados Unidos mas de medio siglo después.

3.- Estado feudal

Históricamente se ubica desde el siglo V al XV, en Europa; con las ideas del cristianismo, la esclavitud con tal denominación casi queda extinta; se dio paso a una nueva forma de producción económica, en la cual dos personas caracterizan esta etapa una de ellas el señor feudal y la otra el siervo, el primero de ellos es titular de una vasta extensión de tierra de la cual presta una porción al siervo para su sustento, a cambio de trabajos de diversa índole requeridos por el dueño del feudo. En la ciudades se crean los gremios como forma de

agrupación de los talleres o establecimientos de profesiones, actividades que se encontraban reguladas por el Municipio, además de ser hereditarias.

4.- Estado absolutista

Se ubica históricamente a mediados del siglo XV hasta mediados del siglo XVIII, caracterizado por la figura del Rey como máxima autoridad, acumulación de metales preciosos como sinónimo de progreso y aparición de la Burguesía como clase en ascendencia.

5.- Estado liberal

Caracterizado por la participación del Estado con el carácter de policía, se privilegió la libre competencia y el bienestar individual sobre el bien de la comunidad.

6.- Estado intervencionista

Se origina como respuesta a la desenfrenada desigualdad derivada del Estado liberal, en este Estado se pretende otorgar una mayor atención a la comunidad en general, se ubican tres tipos de Estado con esta cualidad, el primero de ellos el Estado Socialista, en el cual, se identifican dos tipos de propiedad: la cooperativa donde un grupo de personas son las dueñas de medios de producción y la propiedad estatal, esta forma de Estado se erige como precedente del comunismo (etapa ideal), en donde la propiedad es del pueblo.

La segunda modalidad del Estado intervencionista lo constituye el Estado Fascista en donde sobresale a figura del Estado a quien en individuo debe servir; por último se ubica al Estado de Bienestar expresión que fue utilizada por primera vez en Francia, caracterizado por el solidarismo, en el cual el Estado debe ocuparse tanto del bien individual como del bien común.

7.- Estado Neoliberal

Promueve de nueva cuenta una competencia mas libre, con una tendencia menos participativa del Estado, proclive a disminuir su participación económica para cederla a los particulares mediante los procesos de privatización.

D.- Formas de Gobierno

Tal y como lo señale con anterioridad, el Gobierno es un elemento indefectible del Estado, característica que será acorde con el tipo de Estado de que se trate, hasta el siglo XIX, se citan preponderantemente el gobierno de uno (monarquía), de pocos (oligarquía) o de muchos (democracia), con las características que a continuación se apuntan:

1.- Monarquía

Es la forma de gobierno, en la cual gobierna una sola persona llamado rey o monarca, la forma impura de dicha forma es la tiranía.

2.- Oligarquía

En esta forma de gobierno, un grupo de personas de la misma clase asumen el control de los poderes del Estado, la cual a su vez se deforma en la anarquía; esta modalidad es coincidente con la forma de gobierno que propone Aristóteles denominada aristocracia, o gobierno de los mejores.

3.- Democracia.

En esta forma de gobierno, el pueblo elige a los gobernantes que ocuparan un cargo de elección popular, de acuerdo a las disposiciones que prevean sus ordenamientos, por lo que hace al Estado Mexicano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 fracción II, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, se considera a la democracia

no solo como una forma de gobierno, si no como un sistema de vida, cuyo fin tiende al mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

La democracia se puede deformar en demagogia, por ejemplo: Porfirio Díaz en México, Leónidas Trujillo en la República Dominicana y Augusto Pinochet en Chile.

De la democracia se identifican dos formas adicionales de régimen mixto de las anteriores, esto es el parlamentarismo y el presidencialismo con las siguientes características:

4.- Parlamentarismo

Se encuentra presente tanto en regímenes de tipo republicanos como monárquicos; posee características de la Monarquía y de la República, constan dos figuras: el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno, en este último el poder ejecutivo queda a cargo de un gabinete, que es independiente a la función que desempeña el jefe de gobierno, al cual generalmente se le denomina primer ministro, canciller, o presidente, el gabinete forma parte del parlamento y es políticamente responsable ante él.

5.- Presidencialismo

Coexiste en el sistema republicano, sin embargo a diferencia del parlamentarismo, no existe distinción entre en Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno, ya que el presidente asume todas las actividades relacionadas, y es precisamente el tipo de Gobierno que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 80, ya que deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien nombra y remueve libremente a los Secretarios de Despacho los cuales no pueden formar parte del Congreso y son políticamente irresponsables ante el poder legislativo.

II.- Personalidad jurídica del Estado

Antes de abocarme a la concepción actual acerca de la personalidad del Estado, resulta pertinente referirse al concepto de persona, el cual se concibe desde Roma, para lo cual a continuación cito algunas definiciones:

a) Rafael de Pina Vara:

*Ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado), capaz de derechos y obligaciones.*⁴

Comprendida la noción de persona, señalo la definición de personalidad:

a) Rafael de Pina Vara:

- 1.- *Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.*
- 2.- *Capacidad para estar en juicio.*⁵

El reconocimiento de la personalidad jurídica tanto de las personas físicas, como de las personas morales, no suscitó opiniones contrapuestas, sin embargo para referirse a la personalidad del Estado, sucedió todo lo contrario, ya que desde que la doctrina alemana, pionera en su estudio, se ocupó de delinear la susceptible personalidad del Estado, se emitieron numerosas opiniones divergentes, de ellas las mas destacadas son las siguientes:

A.- Tesis que niegan la personalidad del Estado

El máximo exponente de dicha tesis es el tratadista Henri Berthelemy, señala que no existe una persona jurídica moral distinta de los entes que la componen, ya que solo tienen personalidad jurídica los individuos. Dicha tesis fue rebatida en razón de que no explica de

⁴ Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, México, D.F., Porrúa, 1989, p. 384.

⁵ *Ibidem*, p. 385.

manera lógica, como es que los Estados en actos de carácter internacional, pueden representar a los individuos.

B.- Doble personalidad del Estado.

Atribuye al Estado dos personalidades, una de derecho público y otra de derecho privado, la cual se manifestará dependiendo del carácter del acto en el cual participe, de tal manera que hará uso de su personalidad de derecho público, cuando el Estado actúe como soberano (relación de supra-subordinación), y hará uso de la personalidad de derecho privado cuando actúe como particular (relaciones de coordinación), esta tesis se gesta a principio del siglo XIX hasta el siglo finales del mismo, la primera referencia se ubica en los argumentos contenidos en una resolución del Consejo de Estado Francés de fecha 6 de diciembre de 1855, en el cual refiere que el Estado realiza actos como particular y como poder público. Dicha teoría, fue criticada, en razón de que es impreciso concebir dos personalidades para una misma persona, ya que *“el Estado sigue siéndolo; sea bajo el régimen de derecho público o privado”*⁶.

C.- Teoría de la personalidad única del Estado

Actualmente esta es la teoría que prevalece, ya que concibe al Estado como una persona de Derecho Público que al igual que una persona física y moral, actúa en esferas de diversa índole como civil, mercantil, laboral, sin perder o disgregar su personalidad y mucho menos su fin, como se desprende de la siguiente tesis.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIV, Julio de 2011

Página: 1955

Tesis: I.6o.A.51 A

⁶ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, D.F., 1995, Fondo de Cultura Económico, p. 44.

Tesis Aislada
Materia(s): Común

AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE EL PROMOVIDO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De la interpretación armónica de los artículos 103, fracción I y 107, fracción V, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que la promoción del juicio de garantías en materia administrativa contra sentencias o resoluciones que pongan fin al juicio, por regla general, es exclusiva para los gobernados, por lo que se encuentra proscrita para la autoridad demandada en el juicio contencioso administrativo. Lo anterior es así, pues si bien el Estado como persona moral oficial puede obrar con doble carácter: como ente dotado de poder público o como persona moral de derecho privado, es decir, como gobernado, lo cierto es que cuando la autoridad acude con el carácter primeramente citado a la instancia constitucional, el juicio de amparo directo es improcedente, pues en ese caso actúa en defensa de un acto emitido en ejercicio de sus facultades.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 596/2010. Luis Alfonso Torres Medina, Jefe de la Unidad Jurídica de la Delegación en el Estado de Sinaloa del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 3 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Margarita Guerrero Osio. Secretaria: Maribel Castillo Moreno.

Así mismo existen opiniones que señalan que la Administración Pública es quién ostenta la personalidad del Estado, en virtud de que es esta última quién celebra la diversidad de actos jurídicos.

III.- Formas en que el Estado satisface sus necesidades.

Las necesidades que prevalecen en cada Estado son diversas, ello dependerá de los interés políticos preponderantes, sin embargo en lo general se dirigen a la obtención de bienes y servicios que requiere el pueblo, relacionadas con la educación, salud, orden público; por lo que cada Estado establecerá los medios para satisfacer estas necesidades, sin embargo el fin último tendrá un mismo vértice, el cual representa el bien común.

Ahora bien, los medios que el Estado implementará para llegar a ese bien común, también son variados entre los más importantes se encuentran la función pública, el servicio público y la obra pública:

A.- Función pública

El maestro Jorge Fernández Ruiz, identifica a la función Pública como “*la actividad atribuida al Estado, Federación, Estados o Municipios cuyo ejercicio requiere del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio, su autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía*”⁷, cabe mencionar que la función pública, únicamente puede ser llevada a cabo por el Estado, dado que una de sus cualidades es ser indelegable.

Así mismo el maestro identifica tres tipos de funciones públicas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sin embargo y previo a abordar cada una de las funciones, es conveniente que me refiera al sentido formal y material de los actos, ya se habla de sentido formal, cuando un acto se atribuye al poder o naturaleza de la autoridad que lo emite, por ejemplo las leyes son actos formalmente legislativos, en tanto se habla del aspecto material de un acto, cuando se atiende a la naturaleza o esencia del mismo acto con independencia del órgano que lo emite, como a continuación expongo.

1.- Función legislativa

Tiene como objeto la creación de normas generales, abstractas, impersonales, coercitivas y obligatorias, atribuida en un primer orden al Órgano Legislativo, dicha función de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ejercida por la Cámara de Diputados y de Senadores.

Ahora bien, el Poder Ejecutivo emite actos materialmente legislativos, tales como la normatividad que emite el Consejo de la Judicatura Federal en ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 81 fracción II de la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial

⁷ Fernández, Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, UNAM, 2006, p. 50.

Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, situación similar acontece con la expedición de las Normas Oficiales Mexicanas emitidas por la Secretaría de Economía.

2.- Función Jurisdiccional

Formalmente se atribuye al Poder Judicial, el cual de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se compone de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, sin embargo la función materialmente jurisdiccional tendrá por objeto la aplicación de la norma general, abstracta, impersonal y obligatoria al individuo en particular.

Ejemplo de la emisión de un acto formalmente legislativo y materialmente jurisdiccional, acontece cuando poder Legislativo, determina la procedencia del Juicio Político, a que se refieren los artículos 76 fracción VII, y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Función Administrativa

Resulta difícil delimitar los actos que deben atribuirse a la función administrativa, ya que generalmente se atribuye tal carácter por excepción, ya que se estiman actos administrativos los que no sean legislativos o jurisdiccionales, sin embargo dicha técnica es imprecisa, ya que no indica un criterio claro y preciso para determinar el carácter de un acto administrativo, en virtud de que a diferencia de los actos jurisdiccionales y legislativos, la actividad administrativa “*requiere de ejercicio permanente y constante*”⁸.

Pese a lo anterior, puede identificarse la función administrativa como aquel conjunto de actividades desempeñadas por la Administración Pública que pueden crear, modificar,

⁸ *Ibíd*em p. 53.

declarar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones a los gobernados, acorde al orden jurídico, cuyo fin último es el bien común.

De la multiplicidad de actividades del Estado el maestro Jorge Fernández Ruiz, identifica otras funciones autónomas e independientes de las anteriores, a las cuales denomina funciones emergentes⁹, entre otras señala la monetaria, electoral, registral, y de fiscalización.

B.- Servicio público

El servicio público es la actividad técnica destinada a la satisfacción de una necesidad de carácter general, desempeñada por el Estado o bien por un particular, sujeta un régimen exorbitante del derecho privado.

a) Definición Legal

El artículo 128 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1996, da el significado del servicio público, dicho precepto señala lo siguiente:

“Para efectos de esta ley, se entiende por servicio público, la actividad organizada que se realice conforme a las leyes vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer necesidades de interés general en forma obligatoria, regular, continua, uniforme y en igualdad de condiciones”.

Así mismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 29 de diciembre de 1998, en el artículo 3° fracción XIV, dispone lo siguiente:

⁹ *Ibidem*, p. 50

“XIV. Servicio Público. La actividad organizada que realice o concesione la Administración Pública conforme a las disposiciones jurídicas vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo.”

Cabe destacar que en la segunda de las definiciones legales, se establece que el ejercicio del servicio público puede ser desempeñado por la Administración Pública propiamente, o bien mediante un tercero, mediante concesión administrativa.

b) Definición Doctrinal

El maestro Jorge Fernández Ruiz citando al tratadista argentino Manuel María Díez, señala que el servicio público es *“la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de carácter general”*¹⁰.

De esta manera, se distingue claramente que el servicio público consiste en una actividad, y mejor dicho en un conjunto de actividades desempeñadas por un grupo de personas capacitadas para prestar dicho servicio, ahora bien el objeto de la prestación de dicho servicio no es satisfacer cualquier necesidad, si no satisfacer una necesidad de carácter general, esto es aquella que prevalece de forma reiterada en la población del Estado, y finalmente sujeta a un régimen exorbitante de derecho privado, lo cual quiere decir que tratándose de actos celebrados con los particulares estos quedarán sujetos a una regulación no permitida aún en el derecho privado, dado que reserva mayores prerrogativas para el Estado respecto al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato, así mismo a continuación describo los elementos y características de esta modalidad mediante la cual el Estado satisface sus necesidades.

a) Características

a.1.- Generalidad

¹⁰ Fernández, Ruiz, Jorge, *op. cit.* p.69.

Consiste en la cualidad de publicidad, que tiene un servicio de ser prestado a todas aquellas personas que se ubiquen en los supuestos de ley, por lo que, aquel que de cumplimiento a los requisitos puede solicitar el beneficio de dicho servicio.

a.2.- Igualdad

El servicio público debe ser prestado sin ninguna discriminación o restricción siempre y cuando las personas guarden el mismo carácter y condición.

a.3.- Regularidad

Es la cualidad que permite dar certeza legal respecto a la prestación del servicio, y consiste en delimitar mediante la ley, los términos y condiciones bajo las cuales será prestado el servicio público, mediante normas generales, abstractas, impersonales, coercitivas y obligatorias.

a.4.- Continuidad

Tiene por objeto que el servicio se preste sin interrupción alguna, en las condiciones de tiempo, modo y lugar previamente establecidas, sin embargo puede ser suspendido de acuerdo a los supuestos de ley.

b) Elementos

b. 1.- Existencia de una necesidad.

La existencia de una necesidad es un elemento esencial, sin embargo no basta con que se detecte una necesidad para que en consecuencia deba implementarse un servicio público, ya que esta necesidad, debe revestir la cualidad de ser generalizada entre los habitantes del Estado, sin delimitarlo exclusivamente a los ciudadanos, es decir debe ser una carencia común insatisfecha.

La existencia de la necesidad presupone de manera implícita la existencia de los usuarios.

b.2.- Actividad técnica

Consistente en el conjunto de conocimientos técnicos, profesionales, materiales y humanos necesarios para desempeñar dicho servicio, ahora bien, el personal encargado de prestar el servicio juega un papel muy importante, ya que debe contar con los conocimientos que se requieran para el correcto desempeño.

b.3.- Intervención estatal

Es el conjunto de normas abstractas, generales, impersonales, obligatorias y coercitivas, creadas para dar certeza y seguridad jurídica a los beneficiarios del servicio público. La cualidad de dichas normas siempre se ubicará dentro de un régimen exorbitante del derecho privado, lo cual quiere decir que contendrán prerrogativas no permitidas aún en el derecho privado, desde luego inclinadas favorablemente al Estado.

Existen diversos criterios de clasificación del servicio público, uno de ellos estriba en la persona encargada de prestarlo, y entonces estos pueden ser públicos o privados, otro criterio de clasificación consiste en la importancia de la necesidad que se pretende satisfacer, de lo cual se desprende que existirán servicios públicos principales y accesorios, los primeros de ellos pretenderán satisfacer necesidades primarias como la salud o educación, en tanto que los segundos pretenderán satisfacer necesidades secundarias como culturales o deportivas, y finalmente otra clasificación consiste en el costo, de tal manera que existen onerosos y gratuitos.

C.- Obra Pública

El tercer elemento mediante el cual el Estado satisface sus necesidades es la obra pública.

Con el objeto de desentrañar su naturaleza, contenido y alcance legal, primero atendí al significado general de obra, el cual desde luego resulta ser un concepto amplio, al respecto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en la decimoquinta edición, brinda doce connotaciones de obra, de las cuales seleccioné tres que se aproximan a delimitar el alcance legal de dicho concepto:

1.- Definición Ordinaria

- Cosa hecha o producida por un agente.

- Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia.

- Edificio en construcción.

De las anteriores definiciones, se desprende que la obra constituye en un primer orden una creación humana, encaminada a crear, modificar, destruir un bien mueble, inmueble o un objeto, o bien la prestación de un servicio.

2.- Definición Legal

La ley de Obras Públicas del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de Diciembre de 1998, dispone en el artículo 3, cuales son las actividades que para efectos de dicha ley se estiman obra pública, equiparando al concepto de obra pública todas aquellas obras y servicios que se relacionen con el objeto de la ley o similares a las contenidas en dicho precepto legal.

Para los efectos de esta Ley, se considera Obra Pública:

a. La obra, dentro de la cual podrán estar:

I.- La excavación, construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles;

II.- Los trabajos de localización, exploración geotécnica, y perforación para estudio y aprovechamiento del subsuelo;

III.-El despalme, desmonte y mejoramiento de suelos;

IV.-El mantenimiento, conservación, rehabilitación, reacondicionamiento, operación, reparación y limpieza de bienes no considerados en la Ley aplicable en la materia relativa a Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios en el Distrito Federal, Equipos e Instalaciones cuyo objetivo sea la impartición de un servicio público a cargo de cualquier Dependencia, Órgano Desconcentrado, Delegación o Entidad;

V.-El suministro de materiales, mobiliario y equipos que se vayan a incorporar a obras nuevas, a las de rehabilitación o aquéllas que se construyan para su mejoramiento, cuya adquisición quede exceptuada de lo establecido por la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.;

VI.-Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

VII.-Los trabajos destinados a la preservación, mantenimiento y restauración del medio ambiente, y

VIII.-Todos aquellos de naturaleza análoga a las fracciones anteriores.

b. Servicios relacionados con la obra pública, dentro de los cuales podrán estar:

I.-Estudios Previos.- Investigaciones generales y de experimentación, estudios de tenencia de la tierra o de uso del suelo, topográficos, hidráulicos, hidrológicos, geohidrológicos, de mecánica de suelos, sismológicos, batimétricos, aerofotométricos, de impacto ambiental, de impacto social y de impacto urbano, del medio ambiente, ecológicos, sociológicos, demográficos, urbanísticos, arquitectónicos, otros del ámbito de la ingeniería y anteproyectos diversos;

II.-Estudios Técnicos.- Trabajos de investigación específica, interpretación y emisión de resultados, de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, geología, geodesia, geotécnica, geofísica, geotermia, meteorología; así como los pertenecientes a la rama de gestión, incluyendo los económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico-económica, ecológica o social, de afectación para indemnizaciones; de evaluación, adaptación, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones, catálogos de conceptos, precios unitarios, presupuestos de referencia, así como estudios de mercado; peritajes y avalúos;

III.-Proyectos.- Planeación y Diseños de ingeniería civil, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería; la planeación, y diseños urbanos, arquitectónicos, de restauración, gráficos, industriales y artísticos, y de cualquier otra especialidad de la arquitectura y del diseño;

IV.-Supervisión de Obras.- Revisión de planos, especificaciones y procedimientos de construcción; coordinación y dirección de obras, cuantificación o revisión de volumetría, preparación y elaboración de documentos para las licitaciones; verificación de programas propuestos por los contratistas, control de calidad de las obras incluyendo laboratorios de análisis y control de calidad, mecánica de suelos, resistencia de materiales, radiografías industriales, cuantificación de volúmenes ejecutados, revisión, conciliación y aprobación de números generadores y verificación del cumplimiento respecto a programas; verificación del cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, así como del contrato de que se trate; recepción, liquidación y finiquito de la obra, integración de grupos técnico-administrativos, capacitación, actualización continua, acorde con las disposiciones de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad;

V.-Coordinación de Supervisión.- Actividades consistentes en el establecimiento de criterios, procedimientos y normas de operación con el fin de lograr la concurrencia armónica de todos los elementos que participan en la ejecución de proyectos, obras y otros trabajos objeto de los contratos; dichas actividades se basan en la concertación interdisciplinaria para organizar y conjuntar información sistemática de las diversas obras cuya supervisión se coordina. Tal información, proporcionada por las respectivas residencias de supervisión de obra, se verificará mediante visitas periódicas a obras y a otros sitios de trabajo, asistencia a juntas de coordinación y avances de obras y de actividades, corroborando que las supervisiones cumplan con sus funciones. Con objeto de poder evaluar e interpretar esta información se elaborarán informes del estado que guardan las obras que se coordinan, que incluirán el desempeño de las supervisiones, para permitir a la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, la oportuna toma de decisiones y lograr que las obras se ejecuten conforme los proyectos, especificaciones, programas y presupuestos;

VI.-Gerencia de Obra.- Trabajos con un enfoque integrador que propicien con eficacia y eficiencia alcanzar los objetivos y propósitos que para un proyecto tiene la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, y que colateralmente incluyan los correspondientes a las fracciones IV y VII de este artículo, asimismo ejecutará las acciones pertinentes para la realización oportuna de proyectos específicos;

VII.-Supervisión de estudios y proyectos.- verificación del cumplimiento de programas propuestos por los contratistas, control de calidad de ejecución de los trabajos, verificación de cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, del contrato específico, su recepción, liquidación y finiquito;

VIII.-Administración de Obras.- Los trabajos relativos a la Administración de Obras, incluyendo los de registro, seguimiento y control, coordinación y dirección de obras, tales como gerencia de proyectos o de construcción, trabajos de coordinación, de organización, de mercadotecnia, los de administración de empresas u organismos, los estudios de producción, de distribución y transporte, de informática, sistemas y comunicaciones, los de desarrollo y administración de recursos humanos, los de inspección y de certificación;

IX.-Consultorías.- Los dictámenes, tercerías, opiniones profesionales y auditorías que podrán ser requeridas en cualquier etapa de la obra pública; los servicios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología, entre otros, y

X.-Todos los servicios que se vinculen con las acciones y el objeto de esta Ley.

C. Proyecto integral: Es aquel en el cual el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyendo investigaciones previas, estudios, diseños, elaboración del proyecto ejecutivo y proyectos de todo tipo, la obra civil, producción, fabricación, traslado, instalación, equipamiento, bienes muebles, construcción total de la obra, capacitación, pruebas e inicio de operación del bien construido, incluyendo, cuando se requiera, transferencia de tecnología.

Esta ley no será aplicable a los proyectos de prestación de servicios a largo plazo regulados por la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal y el Código Financiero del Distrito Federal, ni a las concesiones reguladas por la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público.

La obra pública puede ser ejecutada, por la propia Administración Pública, o bien, por un particular, para lo cual tendrá que celebrarse un contrato administrativo, previo

procedimiento de adjudicación, los cuales pueden ser: la licitación pública, la invitación restringida a cuando menos tres personas, o la adjudicación directa.

Una última modalidad de obra pública la constituye la concesión, la cual consiste en que el Estado encomienda a un particular la ejecución de una obra pública bajo su cuenta y riesgo, y una vez concluida la obra, el particular la explotará por el tiempo convenido, a cuyo termino será administrada y aprovechada por el Estado, es decir el objeto de la concesión es transferir a un particular el ejercicio de una actividad cuya titularidad la detenta el Estado.

La naturaleza jurídica de la concesión ha sido ampliamente analizada, ya que algunos autores la consideran como un acto administrativo, toda vez que la participación del Estado se manifiesta en calidad de ente público soberano, sujetándose éste acto a normas de derecho público, con facultades exorbitantes de derecho privado a favor del Estado, sin embargo esta tesis no logra explicar como participa el elemento del consentimiento en la concesión; así mismo existen opiniones que determinan a la concesión como un contrato administrativo en razón de que deriva de un acuerdo de voluntades, y finalmente se estima que dicho acto es de naturaleza mixta, en razón de que en su celebración se advierten rasgos que comparten caracteres de un acto administrativo así como de un contrato administrativo.

IV.- Orden e Interés Público

Es común encontrarnos en la diversidad de ordenamientos legales los términos: orden público, interés público, interés social, interés general, interés de la Nación, utilidad pública, utilidad nacional, utilidad social o beneficio social; ya que si bien es cierto cada uno de los términos posee cualidades propias, también lo es que dichos fines no son puramente legales y divergentes, ya que se encuentran intrínsecamente relacionados con la búsqueda del fin último, que es el bien común, termino que fue identificado y buscado desde el Estado Romano, por lo anterior a continuación expongo el desarrollo histórico que ha tenido tal concepto hasta la actualidad, destacando las características de los conceptos de referencia.

A.- Gestación del concepto

1.- Roma

Es el lugar donde se origina el concepto de orden público, el cual se identifica con la noción de Derecho Público, de tal manera que los pactos privados no podían de manera alguna alterar lo regido por el Derecho Público, el cual se estimaba inderogable por los particulares.

2.- Inglaterra

En un origen buscan el estadio de bienestar mediante la “Paz del rey”, donde esta última guarda un lugar de supremacía sobre la paz general, por lo que los actos que se emanen deben estar dirigidos a guardar la tranquilidad y la seguridad del rey, de tal manera que *“el rey era el encargado de la paz”*.¹¹

Posterior a la conquista normada en 1154, dicha paz se concibe en tres planos, paz General, del Lord y del Pueblo.

3.- Francia

La primera referencia de este concepto aparece en el siglo XVII, emitida por un jurisconsulto civilista, sin embargo no señaló a que se refería, mas tarde en 1789 se incluyó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al disponer que *“Nadie debe ser molestado por sus opiniones aún las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley”*.

¹¹ Acosta Romero, Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, Vol. I, Porrúa, México, 2001. p.777.

El Código Civil francés de 1804, también alude a dicho término en su artículo 6 al señalar que “No se puede derogar por convenciones particulares las leyes que, interesan al Orden Público y a las buenas costumbres”.

B.- México

De esta manera tanto el artículo 6 del Código Napoleónico, como lo señalado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, han sido retomados por diversas legislaciones con las adaptaciones propias.

En el caso mexicano, los términos orden público, interés público, interés social, interés general, interés de la Nación, utilidad pública, utilidad nacional, utilidad social o beneficio social, se encuentran referidos en cuando menos un artículo de casi todas las leyes, sin importar su materia, para tal efecto el Maestro Miguel Acosta Romero¹² realiza un acucioso análisis tanto de las disposiciones legales que contienen alguno de los términos de referencia como de la jurisprudencia que los emplea, concluyendo en un primer orden que:

- a) No existe un criterio uniforme que indique lo que debe entenderse por interés público, sin embargo, constituye el género ya que representa “*el Bien Común de toda la colectividad que persigue el Estado, por encima de los intereses particulares de los individuos o grupos*”¹³, para referirse al ámbito internacional, el maestro indica que sobre el interés público de cada nación está el interés público internacional.
- b) Al ser el interés público el género, en tanto que busca el fin máximo consistente en el bien común, pueden emplearse como sinónimos de dicho término: interés social, interés general, interés de la nación.
- c) El orden público implica la coexistencia pacífica de los miembros de la comunidad, lo cual se realiza mediante el Derecho y para tal efecto la autoridad debe promover dicho orden mediante el gobierno de los hombres y la administración de las cosas, por lo tanto todas las

¹² Cfr. Acosta Romero, Miguel, *op. cit.* p.780 y ss.

¹³ *Ibidem.* p. 821.

leyes, en tanto que buscan que prevalezca la tranquilidad, se estima que son de orden público, aún y cuando el legislador no lo señale expresamente.

- d) En razón de su objeto específico, el orden público resulta ser una especie del interés público.
- e) No basta que la autoridad realice una apreciación dogmática de la ley para determinar que un acto debe ser clasificado con el carácter de orden o interés público, ya que para determinar si reviste tal cualidad, se requiere un verdadero análisis y ponderación del posible daño o perjuicio causado a un particular en concordancia con el que se podría provocar a la sociedad.
- f) La utilidad pública, *“es la calificación que el Estado otorga a la causa de un acto que estima provechoso y benéfico a la sociedad, de acuerdo a las condiciones políticas, económicas y sociales predominantes”*¹⁴, y de acuerdo a los fines puede ser Pública, Social o Nacional. Para tal efecto la Ley de Expropiación, señala en el artículo 1, las causas que se estiman de utilidad pública, sin embargo se señalan de manera enunciativa ya que otros ordenamientos pueden prever alguna causa adicional.
- g) El ejercicio de la utilidad pública no se atribuye de manera exclusiva al Estado, en tanto que un particular puede indirectamente satisfacer dicho fin, criterio que se hace evidente con la tesis que a continuación se transcribe.

Localización:

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXV

Página: 490

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

UTILIDAD PUBLICA, PRUEBAS DE.

Aun cuando determinadas obras sean llevadas a cabo por una compañía particular, aun cuando, como es natural suponerlo, esa empresa persiga fines especulativos, esto no es obstáculo para que los trabajos que se emprendan redunden en beneficio social, y por tanto, que se trate de un caso de utilidad pública.

¹⁴ Las definiciones de beneficio social y utilidad pública, las elabore de manera interpretativa dado que el Maestro Miguel Acosta Romero en la obra citada, no realiza ninguna definición al respecto, sin embargo refiere que “el concepto de Beneficio Social entraña siempre el de Utilidad Pública, ambos participan del significado del bien, la diferencia radica en que aquel se entiende como hecho o actividad y este como cualidad o valor”. *op. cit.* p. 862.

Amparo administrativo en revisión 1326/31. Uruñuela C. Manuel y Alfonso. 20 de mayo de 1932. Unanimidad de cinco votos. Relator: Luis M. Calderón.

Quinta Época:

Tomo XXXIV, página 2731. Amparo administrativo en revisión 1003/31. Guillén Manuel. 26 de abril de 1932. Unanimidad de cinco votos. Relator: José López Lira.

Genealogía:

Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, Segunda Sala, novena tesis relacionada con la jurisprudencia 418, página 746.

- h)** La autoridad debe acreditar la causa conveniente y beneficiosa de ejecutar un acto al tenor de la utilidad pública, por lo que debe acreditar su real existencia, tal y como se desprende de las siguientes tesis.

UTILIDAD PÚBLICA. No es bastante para que la utilidad pública quede demostrada, el hecho de que la autoridad responsable lo afirme, en los casos de expropiación, si no que es indispensable que se aduzcan o rindan pruebas que justifiquen esa utilidad.

Quinta época. Tomo XXVIII, Pág. 2110. Célis, Aurelio.

- i) Finalmente el beneficio social, como especie del interés público, se concibe como la consecuencia o resultado de la satisfacción de una necesidad colectiva.

V.- Administración Pública

A.- Definición doctrinal

La Administración Pública es un elemento indispensable en el orden Jurídico, ya que constituye el medio para que el Derecho pueda lograr los fines acorde a las condiciones políticas que prevalezcan, ya que traslada la norma positiva al mundo fáctico.

Vista de otro modo es el “conjunto de actos y medios jurídicos, económicos, sociales y materiales con vista a la realización de los fines políticos del gobierno”¹⁵, de lo cual se

¹⁵ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 19

infiere que la Administración Pública no se puede limitar exclusivamente a un organigrama estatal, ya que además de los recursos humanos, esta cuenta con recursos financieros, materiales, técnicos y procedimientos, y que en palabras del Maestro Alfonso Nava Negrete, “*la administración pública es una herramienta o instrumento que utilizan los gobiernos para colmar los requerimientos de la sociedad*”¹⁶.

La Administración Pública es creada por el Derecho, y tiene como fin la satisfacción de la comunidad, pero no representa jurídicamente a la comunidad.

Cuando me referí a la teoría que prevalece en la actualidad, que concibe a la personalidad del Estado como única e indivisible algunos tratadistas refieren que quien ostenta la personalidad jurídica para efectos legales es la Administración Pública ya que “para el derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica”¹⁷, dado que es quien participa de manera directa e inmediata en la celebración de los actos jurídicos que el Estado emite, independientemente del sujeto, ente o individuo que pueda ser beneficiado o en caso perjudicado con su actuar.

B.- Definición legal

Nuestro sistema jurídico, no se ocupa de manera preponderante formular definiciones legales de instituciones o procedimientos, y tratándose del concepto relativo a la Administración Pública, no es la excepción, ya que tal pareciera que dicha actividad se relega a la actividad doctrinal.

El artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no señala que se entiende por Administración Pública, pero indica como se compone, esto es centralizada y paraestatal, remitiendo sus particularidades a la Ley Orgánica que expida el Congreso, la cual se denomina Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, misma que ratifica dicha división en el artículo 1, de tal manera que la Presidencia de la República, las

¹⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁷ García de Enterría Eduardo y Ramón Fernández Tomas, *Curso de derecho Administrativo I*, España, Civitas, 10 ed. p. 30

Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada, en tanto que los órganos que cooperan con el Estado pero no forman parte de él, se denominan paraestatales los cuales se denominan órganos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

El Maestro Jorge Fernández Ruiz concibe el ejercicio de la función administrativa en un sentido amplio, *“por lo que dicho sujeto podrá ser un órgano del Ejecutivo, lo mismo que del Poder Legislativo, del Judicial, o un órgano constitucional autónomo, o bien una entidad pública paraestatal, pero siempre en ejercicio de una función administrativa”*,¹⁸ dicho razonamiento aparentemente resulta sencillo y sin más efectos, sin embargo en el aspecto procesal reviste suma importancia, ya que es sabido de los actos que emita la Administración Pública serán impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para lo cual este último ha tomado el criterio de conocer de manera exclusiva de las demandas de nulidad fundadas en el artículo 11 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, excluyendo los actos materialmente administrativos que emitan por ejemplo los entes autónomos, tal y como se desprende de las siguientes tesis.

No. Registro: 175,182
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Abril de 2006
Tesis: 2a./J. 49/2006
Página: 285

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE IMPONE SANCIONES ADMINISTRATIVAS A SUS SERVIDORES PÚBLICOS.

De las disposiciones contenidas en el Título Segundo, Capítulo II, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se advierte que los medios de

¹⁸Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.* p. 95

defensa ordinarios previstos en su artículo 25, entre ellos, el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, son inaplicables tratándose de resoluciones del órgano de control de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que impone sanciones a sus servidores públicos por faltar a las obligaciones establecidas en el artículo 8o. de la referida ley, ya que el diverso precepto 28 prevé que en caso de que sea revocada o modificada dicha resolución "se ordenará a la dependencia o entidad" que restituya al servidor público en el pleno goce de sus derechos, por lo que es indudable que la procedencia de tal juicio está referida sólo a resoluciones dictadas por órganos de la administración pública federal. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que procede el juicio de nulidad contra las resoluciones definitivas que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (ahora Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), también lo es que no debe interpretarse en forma aislada, sino en relación con el 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que dicho Tribunal sólo tiene competencia para dirimir conflictos suscitados entre los órganos de la administración pública federal del Poder Ejecutivo Federal y los particulares, pero no para resolver controversias entre éstos y el Presidente de la República, o con los otros Poderes de la Unión. En atención a lo expuesto, se concluye que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia para conocer del juicio promovido contra las resoluciones dictadas por la Contraloría Interna de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por sí o a través de la Dirección de Quejas, Denuncias e Inconformidades que impongan sanciones administrativas a sus servidores públicos.

Contradicción de tesis 27/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto, Octavo y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 49/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de marzo de dos mil seis.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Abril de 2009

Página: 1914

Tesis: I.15o.A.129 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. ESQUEMA DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN LAS QUE SUS ÓRGANOS DE CONTROL DETERMINEN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LO INTEGRAN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES).

De conformidad con lo dispuesto en el citado numeral los servidores públicos del Instituto pueden impugnar las resoluciones en que se les impongan sanciones administrativas, directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o en su caso, a través de los medios de defensa que establezcan el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del propio órgano y los demás ordenamientos de carácter reglamentario. Lo que revela que la intención que tuvo el legislador federal no fue condicionar la procedencia del juicio contencioso administrativo al indefectible agotamiento de la sede administrativa, ni establecer la obligatoriedad de promover

el juicio de nulidad ante aquel órgano jurisdiccional, sino la de otorgar una opción a los servidores públicos del órgano autónomo en comento para que, de así quererlo, pudieran deducir libremente sus derechos en la jurisdicción contenciosa, sin tener que interponer previamente los recursos administrativos, habida cuenta que de esa manera pueden aprovechar las bondades que tiene esa instancia jurisdiccional. Sobre tales premisas, se colige que los funcionarios que sean sancionados por las unidades disciplinarias de ese órgano constitucional autónomo, pueden deducir sus derechos contra la resolución relativa en cualquiera de los siguientes escenarios jurídicos: 1) Optar por interponer el recurso relativo en sede administrativa, ante el órgano sancionador (revocación o inconformidad, según sus hipótesis de procedencia), o bien promover el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 2) Acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa sin antes interponer el recurso administrativo procedente, o bien interponer exclusivamente el recurso. 3) Promover el juicio de amparo sin tener que agotar previamente el juicio de nulidad, pues tanto la interposición del recurso administrativo como el citado medio de impugnación son de naturaleza optativa y, por ende, no puede dotárseles de una obligatoriedad que no los caracteriza. En esa tesitura, es inconcuso que es procedente el juicio de amparo indirecto contra las resoluciones en que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos del Instituto Federal Electoral, aun cuando previamente no se hayan agotado los medios ordinarios de impugnación.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 22/2009. Antonio Humberto Herrera López. 19 de marzo de 2009. Unanimidad de votos.
Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Abril de 2009
Página: 1913
Tesis: I.15o.A.128 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. CONTRA LAS RESOLUCIONES EN LAS QUE SUS ÓRGANOS DE CONTROL DETERMINEN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LO INTEGRAN, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO SIN NECESIDAD DE AGOTAR PREVIAMENTE LOS RECURSOS PREVISTOS EN SEDE ADMINISTRATIVA NI LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 387 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), los servidores públicos del citado Instituto pueden impugnar las resoluciones en que se les impongan sanciones administrativas, directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o en su caso, a través de los medios de defensa que establezcan el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del propio órgano y los demás ordenamientos de carácter reglamentario. Lo que revela que la intención del legislador no fue condicionar la procedencia del juicio contencioso administrativo al indefectible agotamiento de la sede administrativa, ni establecer la obligatoriedad de promover el juicio de nulidad ante aquel órgano jurisdiccional, sino la de otorgar una opción a los servidores públicos del órgano autónomo en comento para que, de así quererlo, pudieran deducir libremente sus derechos en la jurisdicción contenciosa, sin tener que interponer previamente los recursos administrativos, habida cuenta que de esa manera pueden aprovechar las bondades que tiene esa instancia jurisdiccional; además, tal sistema de impugnación tiene como finalidad matizar la doble función con la que intervienen los entes encargados del control disciplinario del Instituto Federal

Electoral, pues al conocer de los recursos administrativos tienen el carácter de juez y parte, por lo que se instituyó como un medio de control de la legalidad de los actos de las autoridades disciplinarias, pero no puede estimarse que tenga obligatoriedad en todos los casos, sino únicamente cuando así lo elija el servidor público sancionado. Por tanto, dada la naturaleza optativa de los medios de impugnación administrativos y la procedencia del juicio contencioso administrativo contra las resoluciones de mérito, es inconcuso que no es necesario que esos medios ordinarios de defensa se agoten previamente a la promoción del juicio de garantías que se enderece contra ese tipo de actos, ya que no puede dotárseles de una obligatoriedad que no los caracteriza, pues al ser opcional para el funcionario afectado acudir a cualquiera de esas instancias a deducir sus derechos, implica que se encuentra en libertad de elegir libremente si las agota o no, por lo que procede en forma inmediata el juicio de amparo indirecto contra las resoluciones en que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos de la referida institución, aun cuando antes no se hayan agotado los medios ordinarios de impugnación.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 22/2009. Antonio Humberto Herrera López. 19 de marzo de 2009. Unanimidad de votos.
Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Abril de 2009
Página: 1915
Tesis: I.15o.A.127 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. LAS RESOLUCIONES EN QUE SUS ÓRGANOS DE CONTROL DETERMINEN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LO INTEGRAN, PUEDEN IMPUGNARSE DE MANERA OPTATIVA A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 387 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), los servidores públicos del citado Instituto pueden impugnar las resoluciones en que se les impongan sanciones administrativas, directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o en su caso, a través de los medios de defensa que establezcan el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del propio órgano y los demás ordenamientos de carácter reglamentario. Lo que revela que la intención que tuvo el legislador no fue condicionar la procedencia del juicio contencioso administrativo al indefectible agotamiento de la sede administrativa, ni establecer la obligatoriedad de promover el juicio de nulidad ante aquel órgano jurisdiccional, sino la de otorgar una opción a los servidores públicos del órgano autónomo en comento para que, de así quererlo, pudieran deducir libremente sus derechos en la jurisdicción contenciosa, sin tener que interponer previamente los recursos administrativos, habida cuenta que de esa manera pueden aprovechar las bondades que tiene esa instancia jurisdiccional, entre las que descuello el principio de litis abierta, que permite expresar conceptos de anulación diferentes a los planteados en los recursos administrativos y aportar las pruebas conducentes, además de que los servidores públicos pueden impugnar los vicios o irregularidades que consideren se cometieron en el procedimiento de investigación o disciplinario de origen, conforme a la interpretación que al respecto estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 2a./J. 8/2008, e incluso obtener la

indemnización por los daños y perjuicios que se le ocasionen, cuando la autoridad demandada incurra en faltas graves al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda. Sobre tales premisas, es inconcuso que corresponde al funcionario afectado ponderar a través de qué instancia deducirá sus derechos, o incluso determinar si agota o no esa vía ordinaria previamente a promover el juicio de amparo, dada la evidente libertad de elección con la que se caracterizó el sistema de impugnación descrito. Postura que se corrobora con la diversa finalidad que evidenció el proceder del legislador federal, de matizar la doble función con la que intervienen los entes encargados del control disciplinario del Instituto Federal Electoral, pues al conocer de los recursos administrativos tienen el carácter de juez y parte, dado que por la propia naturaleza de ese tipo de impugnaciones implican un autocontrol de la autoridad sancionadora, por lo que el creador de la norma consideró pertinente otorgar tal prerrogativa como un medio de control de la legalidad de los actos de las autoridades disciplinarias, pero no puede estimarse que tenga obligatoriedad en todos los casos, sino únicamente cuando así lo elija el servidor público sancionado, pues de lo contrario implicaría permitir que imperativamente el aludido Tribunal tenga una intervención constante en el órgano constitucional autónomo referido, esto es, que se encuentre bajo la supervisión de otro ente detentador del poder.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 22/2009. Antonio Humberto Herrera López. 19 de marzo de 2009. Unanimidad de votos.
Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

Nota: La jurisprudencia 2a./J. 8/2008 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 596, con el rubro: "RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN O AUDITORÍA PUEDEN RECLAMARSE EN EL JUICIO DE NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA Y EL PLANTEAMIENTO RESPECTIVO DEBERÁ ESTUDIARSE POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA."

En razón de que en el procedimiento administrativo, la Administración Pública se erige como juez y parte, se ha establecido como medio de control, la jurisdicción contenciosa administrativa, para lo cual, se han instituido Tribunales denominados Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuya creación se encuentra prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el orden federal, estatal y del Distrito Federal, en los artículos 90, 73 fracción XXIX-H, 122 Apartado C, BASE QUINTA de la Constitución, respectivamente, preceptos que transcribo a continuación.

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

Por lo que hace al orden federal se dispone lo siguiente:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

En cuanto a los Estados:

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Y en cuanto al Distrito Federal:

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

C.- Fines de la Administración Pública

La Administración Pública es la forma en que el Estado cumple sus fines, por lo que el fin de la Administración Pública en su mas amplio sentido al igual que el Derecho es el bien común, ya que “El derecho y las formas jurídicas no son un fin en si mismos, si no que su ratio es el bienestar social, concretamente del hombre como sujeto”¹⁹, así mismo los fines que particularmente busca cada órgano de la Administración Pública se encuentran delineados por la condiciones políticas imperantes del Estado.

D.- Formas de Administración Pública

Como vimos arriba, la Administración Pública es la que comprende el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual comprenderá los órganos centralizados y paraestatales, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de

¹⁹ Tron, Petit, Jean Claude, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Porrúa, México 2007. p.216.

la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

Se denomina Administración Centralizada al sistema conformado de unidades administrativas de distinta jerarquía, que guardan una relación de dependencia y subordinación respecto al órgano superior acorde a las disposiciones legales previstas; de tal manera que forman parte de la Administración Pública central: La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Componen la Administración Pública paraestatal, los organismos que coadyuvan con los fines del Estado pero jerárquicamente no forman parte de las unidades que componen la Administración Pública centralizada, las cualidades de dichos órganos es contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, y estar destinados a un fin preponderantemente destinado al servicio público, entre ellos se encuentran: las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal, por lo que en consecuencia los órganos constitucionales autónomos no forman parte de la Administración Pública.

VI.- El Distrito Federal

La Federación se encuentra compuesta de 30 Estados y un Distrito Federal, los Estados son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas.

A.- Naturaleza jurídica

Originalmente fue concebido para ser la sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos, y para el caso de que los Poderes de la Unión fueran reubicados entonces se erigiría como el Estado del Valle de México, para lo cual el Congreso General señalaría los límites y extensión del mismo, supuesto que prevé el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De tal manera que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, el Distrito Federal no constituye un Estado de la Federación pese a que forma parte de ella. Sin embargo de facto se conduce como un Estado.

Al no ser jurídicamente un Estado de la Federación, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con relación a lo anterior, cabe resaltar para efectos de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, se equipara al Distrito Federal como una entidad federativa, ya que señala en el artículo 8: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, Entidad Federativa con personalidad jurídica y patrimonio propio, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos”, carácter que no se otorga en la Constitución Federal, como he comentado.

B) Ámbito de competencia

De acuerdo con el citado artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el poder legislativo se encuentra depositado en la Asamblea Legislativa, el poder judicial se encuentra depositado en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el poder ejecutivo se deposita en el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Con relación a la distribución de competencias se encuentran reservadas de manera exclusiva para el Presidente de la República y para el Congreso de la Unión, las siguientes facultades.

Por lo que hace al Congreso de la Unión

- Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa; de tal manera que las materias que no se encuentren expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se encuentran reservadas para el Congreso de la Unión.
- Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
- Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal.
- Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y las demás que señale la Constitución.

En cuanto al Presidente de la República.

- Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal.
- Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal.
- Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del Presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la Ley,
- Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y las demás las demás atribuciones que le señale la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

Así mismo el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que son cinco las bases a que debe sujetarse el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, distribuidas de la siguiente manera:

BASE PRIMERA: Composición y facultades de la Asamblea Legislativa.

BASE SEGUNDA: Requisitos, facultades y atribuciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

BASE TERCERA: Organización de la Administración Pública del Distrito Federal, distribución de atribuciones entre los órganos centrales, desconcentrados y descentralizados, establecimiento de los órganos político-administrativos o delegaciones y su representación.

BASE CUARTA: Organización y atribuciones del Tribunal Superior de Justicia.

BASE QUINTA: Establecimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, encargado de establecer las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

VII.- Autoridad administrativa

Es la persona investida de un poder público, facultada para emitir actos que pueden afectar, definir, restringir o modificar el estatus legal de un gobernado, toda autoridad administrativa es servidor público, pero no todo servidor público es autoridad administrativa, ya que para investir tal carácter deberá impactar de forma alguna la situación del gobernado.

La autoridad administrativa esta encargada de vigilar, verificar el exacto cumplimiento de las disposiciones en materia administrativa, y en su caso sancionar su inobservancia, para lo cual deberá preservar en todo momento las garantías que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el gobernado.

VIII.- El acto de gobierno, acto político, jurídico, y acto administrativo.

A.- Definición de acto

Antes de iniciar la explicación de lo que se entiende por acto de gobierno, político y administrativo, es conveniente iniciar este apartado con lo que se entiende por acto, en su más amplio sentido, para lo cual el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española brinda algunas de las siguientes definiciones:

- Concentración del ánimo en un sentimiento o disposición.
- El que procede de la voluntad libre con advertencia del bien o mal que se hace.
- Asistencia breve y puramente formularia a una reunión o ceremonia.

De lo anterior se desprende que un acto en sentido amplio es la manifestación o exteriorización de la voluntad o el ánimo encaminado a producir un fin.

B.- Acto de Gobierno

Es la manifestación de voluntad de la autoridad emitida con fundamento en cuestiones de índole político, su característica primordial es que escapan a todo control o recurso jurisdiccional, dado que la legislación no prevé un posible medio de impugnación en contra de su emisión.

Se identifican históricamente como tal carácter en Francia, en la actualidad se presentan con poca frecuencia, un ejemplo de tales actos es la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos y garantías individuales prevista en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la declaración de la expulsión de un extranjero a que se refiere el artículo 33 de la Carta Magna, de lo cual se advierte que estos actos se emiten por razones de oportunidad política, por lo que *“no tienen una naturaleza jurídica*

especial”²⁰, cuyo único elemento que le caracteriza es “*la arbitrariedad, bajo pretexto de oportunidad política*”²¹.

C) Acto político

Dada la importancia que representa el acto político en la determinación del sistema jurídico en cualquier época y lugar determinados, expondré la definición del acto político, ya que de acuerdo con el maestro Héctor González Uribe, los actos políticos “son las manifestaciones consientes y libres de los seres humanos que trascienden al ámbito de la convivencia social”²², dichos actos son el objeto de estudio de la Ciencia Política.

Las cualidades de dichos actos de acuerdo con el autor, es que son humanos, (consientes y libres), sociales (trascienden de la esfera meramente personal para pasar a la convivencia humana), organizados en vista de un fin (el bien público temporal); y que tienden a crear, desenvolver o ejercitar un poder supremo en la comunidad.

De esta manera existen diversos tipos de actos según el punto de partida deseado, en el presente trabajo iniciare con exponer aquellos que importan al ordenamiento jurídico.

D) Acto jurídico

Los actos jurídicos son la manifestación de voluntad de individuos – gobernantes, agentes públicos, simples particulares–, en ejercicio de un poder legal y con la finalidad de producir un efecto jurídico. Este efecto consiste en crear una situación jurídica, investir a un individuo de dicha situación o legalizar una situación jurídica preexistente.²³

De lo anterior se desprende que existen cuatro especies de actos jurídicos:

²⁰ Gaston, Jèze, Paul Amedee, “*Los principios generales del Derecho Administrativo*”, Trad. Julio N. San Millán Almagro, Madrid, Reus, 1928, p. 414.

²¹ *Ibidem*, p. 416

²² González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, México, Porrúa, 1986. p. 90.

²³ *Ibidem*, p. 30

- a) Creadores de situaciones jurídicas generales, o actos legislativos.
- b) Creadores de situaciones jurídicas particulares, individuales o contractuales.
- c) Aquellos que confieren a un individuo una situación jurídica general, un status, o actos condición y,
- d) Actos que legalizan una situación jurídica general una situación jurídica individual o un hecho o actos jurisdiccionales.

En opinión de Paul Amedee Gaston Jèze,²⁴ el derecho público administrativo tiene por objeto organizar la capacidad de los individuos y la competencia de los agentes públicos que manifiestan su voluntad en relación a la gestión de un servicio público; ahora bien, dichas personas manifiestan su voluntad mediante un acto jurídico, entendido este como la manifestación de la voluntad, en ejercicio de un poder legal, para producir un efecto jurídico, el acto jurídico es el ejercicio de un poder jurídico, y las personas se encuentran investidas de poderes jurídicos dependiendo del entorno social y político en el que se desenvuelvan, y al derecho cualquiera que sea este le interesa la manifestación de voluntad de los individuos. De ello la importancia del poder jurídico, ya que al estar los individuos investidos del mismo lo ejercerán, o se materializará mediante los actos jurídicos, ya que la importancia del poder jurídico, no reside en su existencia, si no en su ejercicio”.

Así mismo se distinguen las siguientes clases de poderes jurídicos:

1.- Generales o impersonales

Con las siguientes características:

- a) General o impersonal

²⁴ Cfr. Gaston, Jèze, Paul Amedee, *op cit.* p. 8-36.

Pertenecen a todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones de hecho o que cumplen con los supuestos que dicha ley señala, su existencia deviene de una ley o reglamento, por ejemplo derecho de voto, padre, mujer casada.

b) Permanente

El ejercicio del poder legal no se extingue con su ejercicio, independientemente del número de ocasiones en que este se ejerza, ya que al votar no se pierde dicho poder jurídico para ejercerlo con posterioridad, o aun en el caso extremo para no ejercerlo.

c) Modificable por la ley

Dado que fue creada por la ley, su modificación o extinción será de manera invariable por la misma vía.

d) No susceptible de renuncia general

El individuo que posee el poder jurídico no puede renunciar de manera general o definitiva a ejercerlo, por ejemplo, renunciar de manera definitiva a votar o ser electo, ya que la naturaleza de la ley reside en la generalidad, por lo que no puede quedar a la voluntad de los individuos la aplicación de la misma, no debe confundirse con la renuncia a un caso particular, en cuyo caso es lícita, ya que puede elegir no votar en un determinado periodo.

En contraposición a los poderes generales se encuentran los subjetivos o personales, mismos que tienen las siguientes características:

a) Situación jurídica particular

El deber jurídico es especial, individual para un individuo determinado, por ejemplo, el carácter del deudor de una deuda en dinero por tiempo determinada, en donde la ley no inviste a una persona particularmente el pago de dicha deuda.

b) Temporalia

Ya que al cumplirse el supuesto o condición han quedado satisfechos, tal y como ocurre con el pago de una deuda que a su vez extingue el poder jurídico también.

c) No modificable

Dicha situación particular no fue creada por el legislador y en consecuencia no puede ser modificada en forma alguna por la ley, ya que de manera directa no deviene de ella.

d) Es susceptible de renuncia

El titular de poder jurídico en particular puede renunciar a ejercerlo, por ejemplo puede renunciar a exigir el pago de la deuda. Cabe mencionar que del ejemplo aludido no presupone que para la existencia de dicho poder legal se necesite de manera invariable dos personas con carácter diferente.

2.- Individuales

Al referirnos a los actos jurídicos señalábamos que de acuerdo con Gaston Jèze²⁵, se identifican cuatro clases de actos jurídicos todos ellos producto de la manifestación de la voluntad y del ejercicio de un poder legal, a saber: actos legislativos, actos creadores de situaciones jurídicas individuales, actos condición y actos jurisdiccionales.

1.- Acto Legislativo

Es la manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal, que crea situaciones jurídicas generales, impersonales, obligatorias e irrenunciables contenidas en una ley,

²⁵ Cfr. *op. cit.*, p. 29-64.

generalmente atribuidas al órgano legislativo, sin embargo no exclusivas de este último, ya que si materialmente cumple los requisitos que se enuncian, tendrá el carácter de ley, a pesar de no ser expedida por dicho órgano.

2.- Actos condición

Es la manifestación de voluntad en el ejercicio de un poder legal mediante el cual se coloca aun individuo que se encontraba en una situación particular para ubicarlo en una situación general o bien regulariza el ejercicio de un poder legal; es decir se inviste a dicho individuo de un poder legal distinto del que venía ostentando, cabe subrayar que el acto condición no crea nuevas situaciones jurídicas ya que estas ya preexistían; por ejemplo la resolución administrativa que decreta rescindido un contrato es el acto condición por medio de la cual determina que la empresa tenga el status legal de empresa rescindida, para que se actualicen las consecuencias legales que determina la ley, cuyo carácter es general, impersonal y abstracto, se distingue de la situación jurídica individual en virtud de que la calidad de empresa rescindida ya existía, por lo que la resolución únicamente tendrá por objeto investir a dicha persona de un estatus legal, pero no crea dicho status, ya que reitero, este ya existía. Un ejemplo de los actos condición es el que se desprende de la siguiente tesis:

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Abril de 2006

Tesis: P. XLI/2006

Página: 5

TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN. CUANDO LA DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO NO CONSTE EN EL NOMBRAMIENTO, PUEDE FIJARSE UNILATERALMENTE POR EL TITULAR DE LA RELACIÓN LABORAL, SIEMPRE QUE NO EXCEDA DE LOS MÁXIMOS CONSTITUCIONALES.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 40, Primera Parte, página 33, con el rubro: "EMPLEADOS PÚBLICOS, NOMBRAMIENTO DE LOS. ES UN ACTO CONDICIÓN.", sostuvo que el acto de nombramiento o investidura para un cargo público tiene la naturaleza de un acto condición, cuyo efecto jurídico es el de condicionar la aplicación a un caso individual -el del particular que ingresa al servicio- de las disposiciones legales preexistentes que

fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público. En ese tenor, la circunstancia de que en el nombramiento no se contenga el señalamiento de la duración de la jornada de trabajo no debe interpretarse en el sentido de que carece de marco jurídico respecto al horario, ya que ante la falta de ese señalamiento debe estarse al marco jurídico aplicable. Luego, a falta de mención de la duración de la jornada de labores, debe entenderse que el patrón equiparado queda en libertad para distribuir el máximo constitucional de ocho horas al día y de cuarenta horas a la semana atendiendo a las necesidades del servicio y, consecuentemente, el trabajador mantiene una jornada laboral de disponibilidad que no excede al máximo constitucional, sin que pueda considerarse que si el servidor público desarrolla sus actividades en un lapso inferior al máximo legal permitido, haya adquirido el derecho a prestar sus servicios en este último horario, ya que esa condición de trabajo se rige por la mencionada jornada constitucional.

Conflicto de trabajo 4/2004-C. Suscitado entre César Alonso Castillo Salgado y la Dirección General de Difusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 30 de enero de 2006. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo.

El Tribunal Pleno, el cuatro de abril en curso, aprobó, con el número XLI/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de abril de dos mil seis.

3.- Actos contractuales

Es la manifestación bilateral de voluntades concordantes encaminadas crear situaciones jurídicas individuales, cuyo carácter primordial lo constituye la búsqueda fines propios y distintos al del cocontratante, y que por consecuencia generará efectos jurídicos distintos.

4.- Actos jurisdiccionales

Es la manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal que tiene por objeto declarar una situación jurídica (general o individual) o hechos con fuerza de verdad legal.

La existencia de este tipo de actos no depende de las formalidades con que sea emitido, así tampoco con el ente que lo emita, ya que un acto puede ser formalmente legislativo y materialmente ser jurisdiccional, tal y como acontece cuando la Cámara de Senadores se erige en jurado para determinar la procedencia del juicio político, lo anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 76 fracción VII, y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

E.- Acto administrativo

1.- Naturaleza jurídica

Los actos jurídicos pueden ser de diversa índole, civiles, mercantiles, administrativos, y aún mixtos como en el caso del fideicomiso, así mismo pueden someterse a diversos ordenamientos, ya que por ejemplo un acto administrativo puede someterse a las leyes mercantiles para reclamar el cumplimiento de las prestaciones pactadas, panorama que puede complicar su comprensión y tratamiento, ya que si bien es cierto todo acto administrativo es un acto jurídico, no todo acto jurídico es administrativo; el determinar la naturaleza jurídica de un acto no es una tarea sencilla, su carácter no es puramente legal o doctrinario, requiere de un análisis legal contrastado con el mundo fáctico y aún doctrinal.

El acto administrativo posee características propias que lo distinguen del acto civil, mercantil o de cualquier otra naturaleza, como lo es:

a) Creación de circunstancias particulares

El afirmar que todos los actos que emita la Administración Pública son administrativos, es inexacto, tal es ejemplo de la expedición de las Normas Oficiales Mexicanas, las cuales son formalmente actos administrativas por el solo hecho de haber sido emitidas por la Secretaría de Economía, sin embargo son materialmente legislativas, en virtud de que crean circunstancias generales, impersonales y abstractas, cualidades del acto legislativo.

Tratándose de actos administrativos el panorama es diferente, ya que el fin de los actos administrativos es crear, modificar, declarar, transmitir o extinguir una situación o status legal de una persona física o moral o incluso de una colectividad, característica propia de este tipo de actos.

b) Ejecutividad

El acto administrativo es ejecutivo, ya que para su ejecución no se requiere de una declaración judicial que avale su contenido, por lo tanto en gobernado deberá acatar el mandamiento, dicha cualidad no debe confundirse con la ejecutoriedad ya que se habla de un acto ejecutorio cuando este no admite otro medio de impugnación que pueda modificar su contenido, por lo que en consecuencia ha quedado firme.

c) Régimen

Si bien es cierto uno de los elementos del acto administrativo es la voluntad de la Administración Pública, también lo es que dicha voluntad no se equipara a la manifestación de la voluntad del gobernado, ya que en todo momento la Administración Pública preserva prerrogativas que le facultan modificar el contenido del acto administrativo en aras del interés público, de ello que se afirme que el acto administrativo se encuentra sujeto a un régimen exorbitante del derecho privado.

2.- Definición

Maestro Miguel Acosta Romero.

“El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara, o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”²⁶

Maestro Rafael De Pina Vara.

²⁶ Acosta, Romero, Miguel, *et. al. Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federa*, México, Porrúa, 2000, p. 17.

“Declaración de voluntad de un órgano de la Administración Pública, de naturaleza reglada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa”²⁷

De las definiciones antes señaladas se concluye que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad emitida por la Administración Pública, el cual tiene por objeto: crear, transmitir, modificar, extinguir, o reconocer situaciones jurídicas individuales o colectivas, para que el acto exista basta la declaración de la voluntad de órgano de la Administración Pública competente, encaminado a un fin que preponderantemente basado en el interés público.

El fin del acto administrativo, consistente en satisfacer una necesidad colectiva o el interés público, puede no ser directo, por ejemplo el acto administrativo consistente en la expedición de la Licencia de Conducir, no tiene por objeto beneficiar a la colectividad, mas bien investir al individuo de un poder legal que puede o no ejercerlo, sin embargo ello no se contraponen al bien común ya que este *“no consiste exclusivamente en la felicidad de los individuos como miembros de la sociedad, ni solo en la protección y fomento de los intereses y derechos del grupo humano, si no en una equilibrada armonía entre los desiderata del hombre como gobernado y las exigencias sociales o estatales”*²⁸, de tal manera que el Estado debe procurar preservar los derechos del gobernado individualmente, así como de la colectividad, a efecto obtener el anhelado bien común.

Se discute a partir de que momento se considera la existencia de un acto administrativo, si debe considerarse su creación a partir de su elaboración y firma por el servidor público competente, o a partir de su notificación, por lo que coincido con el razonamiento acertado del maestro Alfonso Nava Negrete, quien señala que si el acto afecta la esfera jurídica de los particulares se tendrá por realizado hasta que sea legalmente notificado ya que “la

²⁷ Pina Vara, Rafael de , *Diccionario de Derecho*, México, D.F., Porrúa, 1989, p. 51

²⁸ Burgoa, Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, D.F., Porrúa, p. 41.

notificación es un acto clave para la legalidad auténtica de la actividad administrativa, para la seguridad jurídica de los particulares y para una justicia administrativa proba”.²⁹

2.- Clasificación

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos, todas ellas atienden a un criterio específico, entre las cuales se encuentran las clasificaciones doctrinales y jurisprudenciales como abajo se indica, cabe mencionar que he suprimido la clasificación clásica, que consistía en ordenar a los actos administrativos en actos de autoridad y actos de gestión, ya que esta clasificación obedeció a la teoría de la doble personalidad del Estado, que consideró al Estado como ente omnipotente que emitía actos de autoridad, en tanto que si actuaba como particular, los actos que emitía eran de gestión, ya que se equiparaba a un particular, teoría que a la fecha ha sido superada, al comprobarse que el Estado, al igual que el particular participan en actos de diversa índole y naturaleza, sin que ninguno de ellos pierda o confunda su naturaleza, esto es, el particular no deja de serlo por suscribir un contrato de obra pública, ni el Estado deja de serlo por participar en un acto de comercio, dado que la personalidad es única e indivisible en ambos casos.

a) Doctrinal

a. 1.- Unilaterales y bilaterales

Basta que exista la manifestación de la voluntad de la Administración Pública para que pueda configurarse el acto administrativo, sin embargo la participación de la voluntad de un particular no modifica su naturaleza, por lo que hay actos administrativos unilaterales en los cuales únicamente se requiere la voluntad de la Administración Pública para surtir efectos, tal como la clausura, permisos, el arresto administrativo, en tanto que existen otros actos administrativos donde interviene la voluntad del administrado o gobernado para que dicho acto se pueda perfeccionar, cuyo ejemplo mas claro es el contrato administrativo de

²⁹ Nava Negrete, *op. cit.* p. 368.

obra pública, en el cual si bien es cierto como se verá en el capítulo segundo de este trabajo, interviene la voluntad del contratista la cual se materializa mediante la suscripción del contrato respectivo, también lo es que esta voluntad no incide de manera alguna para fijar los términos y condiciones que regirán para el cumplimiento del mismo.

a. 2.- Actos reglados y discrecionales

Los actos reglados son la manifestación de la voluntad de la Administración Pública, invariablemente acorde al texto legal que lo prevé, misma que fija los términos bajo los cuales debe ser emitido en cuanto a los elementos relativos a la competencia, forma, finalidad y contenido, en tanto que en un acto discrecional únicamente se atiende al precepto legal por lo que hace a los tres primeros elementos, toda vez que el contenido será determinado por la autoridad administrativa dentro de una diversidad de posibilidades, quién elegirá la mejor en atención a la satisfacción del beneficio del interés público.

b) Jurisprudencial

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos, una clasificación importante es la que se contiene en la reciente tesis aislada que transcribo a continuación, la cual clasifica a los actos administrativos en declarativos, regulativos y constitutivos, los primeros de ellos tienen por objeto reconocer una situación jurídica, los segundos o regulativos tienden a fijar los términos para el ejercicio de una actividad y finalmente los constitutivos tienen por objeto la creación, modificación y transferencia de los derechos y obligaciones, como se ve a continuación.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXXIII, Junio de 2011

Página: 1511

Tesis: III.2o.T.Aux.42 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

NEGATIVA FICTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS. OPERA ANTE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DE EMITIR UNA RESOLUCIÓN A LA SOLICITUD DE PAGO DERIVADA DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN EL PLAZO DE CUATRO MESES, AL SER UN ACTO DE NATURALEZA CONSTITUTIVA (TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 12 DE JUNIO DE 2008).

Conforme al artículo 9, fracción I, de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, se consideran actos administrativos definitivos aquellos que son un fin en sí mismos o el resultado de un procedimiento ordinario, por lo que éstos pueden ser: a) Declarativos: los que sólo reconocen, sin modificar una situación jurídica del administrado, pero que resultan necesarios para la realización de algún trámite o acto administrativo, como certificaciones, dictámenes técnicos, actos registrales, expedición de constancias, contestación de peticiones que no implican algún otro acto administrativo o análogos; b) Regulativos: por virtud de los cuales la autoridad administrativa permite a un administrado el ejercicio de alguna actividad regulada, tales como permisos, licencias, autorizaciones o análogos; y c) Constitutivos: por los que se otorgan derechos o imponen obligaciones entre la autoridad administrativa y el administrado, como concesiones, adjudicaciones y licitaciones. En estas condiciones, la solicitud de pago derivada de un contrato de obra pública que formula un particular a la autoridad estatal, constituye un acto de naturaleza constitutiva, pues la eventual respuesta que pudiera darse otorgaría un derecho a aquél e impondría una obligación de pago a ésta, es decir, no sólo va a reflejar o a reproducir la ley, que es la característica de los actos declarativos, sino que el reconocimiento del derecho de pago configura una situación específica singular, en función tanto de particularidades del sujeto como del caso, que deriva del ejercicio de una facultad discrecional, conforme a la cual la autoridad, con libertad de apreciación de circunstancias del hecho y del supuesto normativo, elige de entre varias alternativas o consecuencias que la norma le faculta a aplicar, lo que de suyo es una característica de los actos constitutivos. Por tanto, en términos del artículo 25 del indicado ordenamiento, en su texto anterior a la reforma publicada en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco" el 12 de junio de 2008, la negativa ficta opera ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución a la mencionada solicitud en el plazo de cuatro meses, pues se trata de un acto constitutivo. No obsta a lo anterior que el invocado numeral 9 cite como ejemplos de actos constitutivos a las concesiones, adjudicaciones y licitaciones y no a la referida solicitud de pago, pues ello se hace de manera enunciativa, mas no limitativa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 112/2011. Constructora y Arrendadora Arcos, S.A. de C.V. 10 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Abel Ascencio López.

Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco.

F.- Elementos y requisitos de existencia y de validez del acto administrativo

Concepción doctrinal

La doctrina estila clasificar los elementos y requisitos que componen el acto administrativo en dos grupos, elementos de existencia y de validez, sin embargo no todos coinciden entre cuales son los de existencia o esenciales y no esenciales de validez, ya que por ejemplo algunos doctrinarios clasifican a la forma como un elemento de existencia en tanto que otros la clasifican como un requisito de validez.

Es importante distinguir los conceptos “elemento y requisito”, ya que se utiliza el concepto elemento para referirse a aquella parte integrante del acto que lo conforma, sin el cual no puede existir, y que de carecer entonces sería inexistente, en tanto que el concepto requisito se emplea para referirse a aquella cualidad contenida por la ley, y en consecuencia creada por el Legislador para dotar a dicho acto de la eficacia, para manifestarse y prevalecer en la vida jurídica de manera idónea, por lo que de carecer de dicha cualidad, se estima que dicho acto es inválido, o no perfecto, pese a existir y manifestarse en el mundo jurídico.

1.- Elementos de existencia

Se denominan elementos de existencia, en razón de que si el acto administrativo adolece de alguno de ellos, no puede existir, tal y como si se tratara de la composición química del agua, cuyos elementos son dos moléculas de hidrógeno y una de oxígeno, es entonces que “las moléculas del acto administrativo” son el consentimiento y el objeto, por lo que si el acto administrativo adolece de uno de dichos elementos, entonces no existe acto administrativo alguno, si no otra figura jurídica. Por lo anterior a continuación expongo las cualidades y elementos del consentimiento y el objeto.

a) Consentimiento

Representa la manifestación de la voluntad del órgano de la Administración Pública competente, la cual tiene por objeto producir consecuencias de Derecho, las cuales pueden afectar la esfera jurídica del particular.

Para que el consentimiento exista se requiere de la participación invariable de un órgano de la Administración Pública, y en determinados actos del consentimiento de un particular, he suprimido como elemento del acto administrativo las partes, ya que la existencia del consentimiento presupone la existencia invariable e ineludible de uno o más sujetos de Derecho, y de manera imprescindible el de un órgano de la Administración Pública competente.

La forma en que se exprese en consentimiento no determina la existencia del acto, ya que de manera similar al ejemplo expresado del agua, no importa si esta se encuentra en una bolsa, o si esta es fría o caliente, siempre será agua, de tal manera que la forma puede ajustarse o no un ordenamiento, bastando únicamente la expresión del consentimiento o voluntad de la Administración Pública tratándose de actos unilaterales, y adicionalmente la del gobernado, tratándose de actos bilaterales.

Resulta pertinente subrayar que para que un acto administrativo revista tal carácter, debe ser emitido por un órgano de la Administración Pública, el cual debe ser competente, toda vez que al no ser competente, por no encontrarse prevista su existencia en la ley o aún encontrándose previsto en la ley, esta última no prevea las funciones que debe desempeñar, entonces lo que existe en tal caso es únicamente un acto jurídico, mas no administrativo, por lo que en consecuencia no existiría acto administrativo alguno.

b) Objeto

Es la intención inmediata del acto administrativo encaminada a crear, declarar, transmitir, modificar, o extinguir un status legal.

Por ejemplo el objeto del contrato de obra pública es transmitir o delegar la facultad del ejercicio de un servicio público determinado a un particular, el cual a cambio recibirá una contraprestación económica.

La prestación, hecho o abstención a cargo de la Administración Pública, debe ser lícito, posible, y en consecuencia acorde al orden jurídico y coherente con los fines del Estado.

2.- Requisitos de validez

Son el conjunto de formalidades que deben contener el acto administrativo, que perfeccionan su existencia y lo ajustan al precepto legal. Por lo que hace a los elementos de validez se citan la competencia, el motivo o fin.

a) Competencia

Es un elemento formal del acto administrativo, se entiende como la “habilitación o idoneidad que la norma confiere a cierta autoridad para desempeñar determinada función”³⁰, se divide en dos, competencia objetiva y subjetiva, la primera de ellas corresponde al conjunto de facultades que se atribuyen a la Administración Pública, “siendo al propio tiempo, una obligación y un límite a su actuación”³¹, en tanto que la competencia subjetiva, atiende a la legitimación del nombramiento al individuo investido con dicho poder legal.

La competencia puede ser vista desde dos planos, como elementos de existencia y como requisitos de validez, con relación al primer plano he anotado que para que exista un acto administrativo, debe existir la manifestación de la voluntad de un órgano de la Administración Pública invariablemente competente, dicha competencia se deriva de la ley, que determina la existencia de un órgano así como las facultades inherentes al mismo. Por lo que el examen de la competencia comprende el determinar si el órgano se encuentra previsto en la ley y si las facultades son acordes al precepto legal que lo regula.

³⁰ Tron, Petit, Jean Claude, *op. cit.* p. 233

³¹ *Idem.*

Cabe mencionar que el estudio de la competencia es de oficio y preferente por parte del Tribunal de lo Contencioso que corresponda, como se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial.

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Diciembre de 2007

Tesis: 2a./J. 218/2007

Página: 154

COMPETENCIA. SU ESTUDIO OFICIOSO RESPECTO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DEBE SER ANALIZADA POR LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

El artículo 238, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación y su correlativo 51, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que ese Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada. Al respecto debe decirse que ese estudio implica todo lo relacionado con la competencia de la autoridad, supuesto en el cual se incluye tanto la ausencia de fundamentación de la competencia, como la indebida o insuficiente fundamentación de la misma, en virtud de que al tratarse de una facultad oficiosa, las Salas fiscales de cualquier modo entrarán al examen de las facultades de la autoridad para emitir el acto de molestia; lo anterior con independencia de que exista o no agravio del afectado, o bien, de que invoque incompetencia o simplemente argumente una indebida, insuficiente o deficiente fundamentación de la competencia. Cabe agregar que en el caso de que las Salas fiscales estimen que la autoridad administrativa es incompetente, su pronunciamiento en ese sentido será indispensable, porque ello constituirá causa de nulidad de la resolución impugnada; sin embargo, si considera que la autoridad es competente, esto no quiere decir que dicha autoridad jurisdiccional necesariamente deba pronunciarse al respecto en los fallos que emita, pues el no pronunciamiento expreso, simplemente es indicativo de que estimó que la autoridad demandada sí tenía competencia para emitir la resolución o acto impugnado en el juicio de nulidad.

Contradicción de tesis 148/2007-SS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Tercer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 10 de octubre de 2007. Cinco votos; el Ministro Genaro David Góngora Pimentel votó con salvedades. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez.

Tesis de jurisprudencia 218/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de noviembre de dos mil siete.

Ahora bien, vista la competencia como un requisito de validez, presupone que si la autoridad administrativa al emitir el acto y fundar su competencia lo hiciere en exceso o

deficiencia, entonces lo procedente es privarlo de efecto legal alguno y en consecuencia emitir un nuevo acto acorde al precepto legal.

Las características de la competencia son las siguientes:

- **Expresa:** Consiste la cualidad de precisión y claridad de los términos en los cuales se fundamenta el actual del servidor público.
- **Obligatoria:** Es la cualidad inmediata del servidor público de conducirse desde el momento en que es investido con tal carácter.
- **Improrrogable:** Dicha característica se encuentra directamente relacionada con el ejercicio de la función pública, y tiene por objeto que la actuación de la autoridad sea de forma continua, evitando dilaciones, o suspensiones.
- **Irrenunciable:** El ejercicio de las facultades que se atribuyen a la autoridad debe ejercerse de forma integral no de forma parcial, ya que su ejercicio de las facultades no depende de la voluntad del servidor público.

Así mismo, la competencia se clasifica de acuerdo a los criterios de grado, materia, territorio, tiempo o cuantía.

b) Motivo

El motivo es el fundamento de hecho y de derecho que conduce a la autoridad a la emisión de determinado acto administrativo, son las bases que dan sustento al acto y que se materializan en el mundo exterior mediante la motivación, entendida esta última como el conjunto de argumentos que emite la autoridad, encaminados a expresar y justificar que el caso particular encuadra en la hipótesis de norma legal aplicada, por lo que constituye el

fondo del asunto, la finalidad de la motivación constituye en expresar la voluntad de la autoridad.

Tratándose de actos reglados se estima un principio bajo el cual “considerado el acto administrativo como negocio jurídico público, a mayor discrecionalidad corresponde una mayor exigencia de motivarlo y justificarlo”³²

En nuestro derecho la motivación constituye un requisito de validez, ordenada de manera expresa tal y como se desprende de los artículos 16 Constitucionales, 38 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, 3 fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y, 6 fracción VIII de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

La irregular motivación tiene diferentes matices, a saber:

a) Omitida:

Se advierte cuando el acto no cita ningún razonamiento que de origen al procedimiento que se ejecuta o pretende ejecutar, sea este reglado o discrecional.

b) Incongruente

Se presenta cuando el acto administrativo se encuentra carente de lógica o sentido entre los motivos aducidos y las razones resueltas.

c) Insuficiente

³² Tron, Petit, Jean Claude, *op.cit.* p.259

El acto administrativo no expresa los fundamentos y razones bastantes y necesarias del acto administrativo, es decir su expresión es exigua, tal caso acontece cuando se cita un precepto legal que contiene innumerables fracciones con diversos supuestos, en cuyo caso únicamente se cita el precepto en lo general sin referirse la fracción que le resulta aplicable.

d) Indebida

Se manifiesta cuando el acto administrativo en cuestión si expresa motivos, pero estos no se ajustan a los supuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto.

La irregular motivación generalmente conduce a una nulidad lisa, sin embargo excepcionalmente puede declararse una nulidad para efectos cuando esta sea omisa total o incongruente como adelante se verá.

c) Fin

Constituye el requisito teleológico del acto administrativo, ya que todos y cada uno de los actos que emite la Administración Pública deben estar relacionados con la consecución de un fin último encaminado al bien común, el cual *“a manera de brújula orienta con especificaciones y coordenadas propias, caso por caso el destino de la administración y el objetivo a conseguir con sus actos”*³³.

d) Forma y formalidades

La forma es el modo en que la Administración Pública materializa y exterioriza la voluntad del Estado mediante el acto administrativo, el cual debe sujetarse a las disposiciones que le sean aplicables con el fin de que sea válido y en consecuencia pueda surtir todos y cada uno de los efectos buscados. Se distingue la forma expresa y tácita, dentro de la primera la más relevante es la forma escrita, sin embargo existe también la voluntad puede expresarse

³³ Tron, Petit, Jean Claude, *op. cit.* p.276

mediante colores, signos o señales, así mismo se reconoce la manifestación de la voluntad tácita cuando no se presenta la contestación de la autoridad en el plazo de tres meses, tal y como lo dispone el artículo 39 fracción X de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995, para lo cual se configura la negativa ficta.

Mediante la formas previstas en la ley, la Administración Pública expresa el fondo del asunto, por lo tanto la forma siempre debe dar cumplimiento a los mismos requisitos, con independencia de fondo de asunto, ahora bien, la sinergia de los requisitos de forma constituye las formalidades del acto administrativo.

La forma constituye tanto aspectos cuantitativos como cualitativos del acto administrativo, dentro de los primeros debe citarse el conjunto de elementos físicos y objetivos que debe revestir el acto administrativo tales como constar por escrito, contener firma autógrafa o electrónica, tratándose del reconocimiento de la afirmativa ficta estar certificado por la autoridad correspondiente, y condiciones de oportunidad (tiempo de emisión del acto), lo anterior de conformidad con lo dispuesto en las fracciones V, VI y VII del artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, dentro de los aspectos cualitativos contenidos en la misma disposición legal, se cita la exhaustividad y congruencia, fracción X, motivación fracción VIII.

Así mismo, la forma debe entenderse como el conjunto de requisitos que debe revestir el acto administrativo relacionados con los aspectos exteriores de la manifestación de la voluntad que constituyen una obligación para la autoridad el llevar a cabo el procedimiento, de acuerdo a los términos expresamente señalados en la ley, en el tiempo, y lugar establecidos, el incumplimiento a dichas formalidades puede devenir en una nulidad para efectos siempre y cuando la violación haya dejado sin defensas al quejoso o afectado sus derechos sustantivos y estas hayan trascendido al resultado del fallo, ya que de modo contrario se estaría ante una ilegalidad no invalidante.

Como veremos mas adelante no siempre una violación formal trae como consecuencia, la nulidad del acto, ya que para que esta sea declarada en tal sentido debe provocarse al particular un daño sustancial, ya que la exigencia de formalidades no es absoluta, ni debe ser llevada a un ritualismo o extremo exagerado ni ser entendida, necesariamente como un fin en si misma, si no siempre en clara referencia a garantizar un bien tutelado y dependiendo de la función que en cada caso concreto, desempeñe conforme a lo prescrito en el ordenamiento.

Finalmente los actos irregulares emitidos en desacato de las normas adjetivas o procedimentales que rigen a la resolución tendrán como consecuencia una nulidad para efectos.

3.- Elementos de existencia y requisitos de validez acorde a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

El esquema legal que contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995 y en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995, respecto a los elementos que componen el acto administrativo no es concordante con la concepción doctrinal, ya que no se realiza de manera lógica jurídica una identificación de los elementos, así como tampoco un distingo entre los elementos de existencia y validez, por lo que a continuación transcribo los artículos 6 y 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Artículo 6°.- Se considerarán válidos los actos administrativos que reúnan los siguientes elementos:

I. Que sean emitidos por autoridades competentes, a través del servidor público facultado para tal efecto; tratándose de órganos colegiados, deberán ser emitidos reuniendo el quórum, habiendo cumplido el requisito de convocatoria, salvo que estuvieren presentes todos sus miembros, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

II. Que sea expedido sin que en la manifestación de voluntad de la autoridad competente medie error de hecho o de derecho sobre el objeto o fin del acto, dolo, mala fe y/o violencia;

III. Que su objeto sea posible de hecho y esté previsto por el ordenamiento jurídico aplicable, determinado o determinable y preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar;

IV. Cumplir con la finalidad de interés público, derivado de las normas jurídicas que regulen la materia, sin que puedan perseguirse otros fines distintos de los que justifican el acto;

V. Constar por escrito, salvo el caso de la afirmativa o negativa ficta;

VI. El acto escrito deberá indicar la autoridad de la que emane y contendrá la firma autógrafa o electrónica del servidor público correspondiente;

VII. En el caso de la afirmativa ficta, contar con la certificación correspondiente de acuerdo a lo que establece el artículo 90 de esta Ley;

VIII. Estar fundado y motivado, es decir, citar con precisión el o los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, debiendo existir una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicadas al caso y constar en el propio acto administrativo;

IX. Expedirse de conformidad con el procedimiento que establecen los ordenamientos aplicables y en su defecto, por lo dispuesto en esta Ley; y

X. Expedirse de manera congruente con lo solicitado y resolver expresamente todos los puntos propuestos por los interesados o previstos por las normas.

Artículo 7º.- Son requisitos de validez del acto administrativo escrito, los siguientes:

I. Señalar el lugar y la fecha de su emisión. Tratándose de actos administrativos individuales deberá hacerse mención, en la notificación, de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

II. En el caso de aquellos actos administrativos que por su contenido tengan que ser notificados personalmente, deberá hacerse mención de esta circunstancia en los mismos;

III. Tratándose de actos administrativos recurribles, deberá mencionarse el término con que se cuenta para interponer el recurso de inconformidad, así como la autoridad ante la cual puede ser presentado; y

IV. Que sea expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de la persona.

De los preceptos referidos con anterioridad, se desprende lo siguiente:

1.- Que por lo que hace al artículo 6, ubica en un mismo plano a todos los elementos del acto administrativo como requisitos de validez, ya que precisa que los actos serán válidos cuando reúnan los elementos que el mismo señala, por lo que a contrario sensu, sin un acto administrativo careciera de dichos elementos será inválido.

2.- Que nuevamente en el artículo 7, refiere requisitos de validez del acto administrativo, creando una severa confusión entre los elementos de existencia y validez, así como la

consecuencia legal que deviene de la falta de alguno de ellos, ya que si bien es cierto, el precepto citado señala que la omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos de validez exigidos por el artículo 6° de dicha, producirá la nulidad del acto administrativo, lo cual tampoco es congruente.

En relación con lo anterior el artículo 26 de dicha ley procedimental, señala la que la omisión o irregularidad de los requisitos de validez señalados en el artículo 7° de dicha Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo, mismo que puede ser subsanado o convalidado.

G.- Formas de extinción del acto administrativo

Todo acto administrativo tiene una existencia determinada, hay formas normales y anticipadas de extinguirlo, abajo señalo las características más representativas de extinción de los actos administrativos.

Cabe mencionar que frecuentemente suele confundirse la extinción del acto administrativo con el cese de los efectos, ya que en ambos casos se busca el fin o disolución del acto, equiparar tales circunstancias nos conduce a un error, ya que existen actos que han cesado sus efectos por ejemplo en un contrato de obra pública al concluirse la obra en el tiempo estipulado el contrato ha cumplido su objeto, sin embargo ello no impide el supuesto de que al existir causas de ilegitimidad pueda declararse su nulidad, por ejemplo el utilizar documentos apócrifos mediante los cuales se celebró un contrato, para lo cual la declaración de nulidad tendrá por objeto suprimir efectos en lo futuro, de tal manera que la empresa a quien se adjudicó el contrato no podría citar a dicho contrato como medio para acreditar la experiencia en determinada especialidad, y en su caso deberá soportar la sanción derivada de la rescisión, en este caso se extingue un acto que ya había cesados sus efectos, ello en razón de que la nulidad actúa como una sanción al acto irregular, ya que tal

y como afirma el jurista chileno Arturo Alejandro Bessi³⁴ “procede aplicar a un contrato dos causales de disolución en forma sucesiva, y cabe advertir que la nulidad no tiene por objeto disolverlo nuevamente, ya que no existe, si no impedir que los efectos de ese contrato nulo subsistan”.

El ejemplo articulado de manera inversa no resulta procedente, en virtud de que no podría buscarse el cese de los efectos de un acto inexistente. De lo cual se colige, que existen formas simultaneas de extinción de los actos administrativos y otras que no comparten dichas características, ya que por ejemplo no se podría decretar la caducidad de un acto que fue revocado, ya que un requisito *sine qua non* de la caducidad es que el contrato se encuentre vigente, por lo tanto dichas acciones son contradictorias porque los requisitos de procedencia son distintos.

1.- Cumplimiento del objeto y plazo.

La forma normal del extinguir el acto administrativo es el cumplimiento el plazo, o el cumplimiento del objeto, por ejemplo la ejecución de una obra o la prestación de un servicio.

Tratándose de contratos de obra cesarán los efectos del mismo tan luego haya concluido el plazo para su ejecución de tal manera, que una vez actualizado este supuesto, no resulta procedente una ampliación en tiempo.

Así mismo, el cumplimiento del plazo, es una forma de extinción de la concesión, ya que una vez fenecido el plazo que la autoridad concedente otorgó al concesionario para que éste tuviera derecho a la explotación de la concesión y en su caso la prorroga, los bienes afectos al servicio o dedicados a la explotación pasarán a ser propiedad del Estado.

³⁴ Citado por Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A “Contratos Administrativos” Teoría General, 3ra Ed. Abeledo Perrot- Buenos Aires. p.592.

Resulta importante determinar que pasa con los bienes una vez que se ha cumplido el plazo determinado para el cumplimiento del contrato, por lo que para tal efecto deberá atenderse al texto de la ley, a falta de precepto legal aplicable, a la cláusula contenida en el contrato, y en caso de duda “la interpretación de tal cláusula ha de ser a favor de la conservación del derecho de propiedad del cocontratante respecto a esos bienes, pues todo aquello que implique la pérdida de un derecho, sea de propiedad o de otra índole, es de interpretación estricta, restringida”³⁵.

2.- Resolución

Es un acto administrativo que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, o extinguir una situación jurídica o bien otro acto administrativo, de ello que se le considere como forma de extinguir el acto administrativo, la resolución administrativa representa el cauce o último paso del procedimiento administrativo.

Al ser un acto definitivo que pone fin a un procedimiento seguido en forma de juicio, puede ser impugnado mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Federal y Administrativa tratándose de competencia federal o ante el Tribunal de lo Contencioso del Distrito Federal en su caso.

3.- Nulidad

Una de las principales irregularidades que se presentan al pretender comprender y analizar el régimen de nulidad de los actos administrativos, es la diversidad de conceptos que suelen emplearse tanto en la teoría como en la legislación, para referirse a un mismo asunto, entre los que se citan los siguientes conceptos: irregularidad, ilicitud, ilegalidad, invalidez, nulidad, ineficacia, ilegitimidad, lo anterior resulta importante en virtud de que no debe confundirse dichos términos en razón a que se presentan en momentos procesalmente distintos y en su caso unos son causa y otros consecuencia. Por lo anterior, a continuación

³⁵ Miguel S. Marienhoff. *op. cit.* p.559

expongo de una manera sencilla, cuando se estima que un acto es irregular y cual es el tratamiento que se da a los actos administrativos que se estiman con tal carácter.

Considero fundamental dejar asentado que el régimen de nulidad de los actos administrativos se aparta de la teoría de las nulidades de los actos civiles, en un primer orden por que no sigue en absoluto el régimen de nulidad absoluta y nulidad relativa que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, adicionalmente no sigue el régimen de oponibilidad que prevé el artículo 2226 del citado Código, el cual señala que la nulidad absoluta puede oponerse por el interesado en todo momento y no desaparece por la confirmación o prescripción, por lo que tratándose de los actos administrativos, no acontece dicha circunstancia, ya que para tal efecto se ha establecido un plazo fatal y preclusorio para demandar la nulidad de un acto administrativo que se estima violatorio, incluso en la vía de amparo.

Como punto de partida, iniciaré mi explicación señalando lo que se entiende por acto regular, en contraste con el que no lo es, o bien irregular, de tal manera que se dice que un acto es regular cuando su contenido en forma y fondo se ajusta y es uniforme a las disposiciones legales, en consecuencia un acto resulta irregular cuando adolece, se excede o bien es incongruente a las disposiciones legales a las que se encuentra sujeto.

Ahora bien, cuando se presenta un acto irregular o ilegal, dado que no se ajusta a la norma jurídica debe procederse a analizar sus elementos la luz del derecho mediante una valoración jurídica, que cual implica una acción de anulación, que bien puede llamarse recurso, juicio de nulidad, juicio contencioso administrativo, ya que *“La ilegalidad del acto, es un hecho objetivo, resultado de una constatación, donde el operador jurídico, constata el acto- en todos y cada uno de sus presupuestos y elementos – y la norma habilitante – conjunto de disposiciones, principios y fines que se entrelazan sistemáticamente -, para concluir en una concordancia - legalidad - o una discordancia - ilegalidad”*.³⁶

³⁶ Tron, Petit, Jean Claude, op. cit. p.224

La cuestión de legalidad de los actos no se haya determinada de manera única y exclusiva al examen textual del precepto legal, ya que en ocasiones resulta obligado un examen más allá del contenido legislativo, de tal manera que la cuestión de legalidad puede verse involucrada en un análisis de los planos de validez³⁷ siguientes:

1.- Formal: Se presenta cuando el acto jurídico resulta acorde al conjunto de ordenamientos positivos legales y vigentes.

2.- Sociológica: Se satisface cuando el ordenamiento legal es acatado por la mayoría de la población, en razón de que atiende a las necesidades de interés público.

3.- Axiológica: Es satisfecha cuando el ordenamiento jurídico, se encuentra influido e inspirado por el conjunto de valores y principios que prevalecen en la sociedad.

Ahora bien, las irregularidades que puede presentar un acto dependerán del elemento que haya sido afectado, del tal manera que se distinguen dos tipos de violaciones en la emisión, o ejecución de un acto administrativo.

1. Violaciones de forma:

Son aquellas que se presentan previas al inicio del procedimiento previo o bien durante el desarrollo del mismo, involucra cuestiones procedimentales, no relacionadas con el fondo del asunto.

2. Violaciones de fondo (sustantivas o materiales):

Este tipo de violaciones se presentan cuando existe una irregularidad en el acto administrativo relacionadas con el fondo del asunto, sea de hecho o de derecho, derivada de

³⁷ Vid. Tron, Petit, Jean Claude, *op. cit.* p.277

la inexacta valoración de los hechos que motivaron la emisión del acto administrativo, así como la inexacta aplicación de los fundamentos de derecho.

De tal manera que cuando un acto es impugnado o recurrido por el gobernado mediante el Juicio Contencioso Administrativo o Juicio de Nulidad, el Tribunal competente previo examen de los agravios al emitir la resolución que en derecho corresponda, podrá.

1.- No reconocer la ilegalidad

En este supuesto el Tribunal previa valoración de los agravios, al emitir la Sentencia, confirmará la legalidad del acto o resolución impugnado, por lo que en consecuencia el acto impugnado quedará firme.

2.- Reconocer la ilegalidad, sin efectos invalidantes.

El Tribunal al emitir la sentencia, advierte irregularidades en la emisión del acto administrativo, sin embargo pese a reconocer su carácter ilegal, determina que no lesiona los intereses del gobernado, tal y como acontece cuando una notificación es practicada de manera irregular, pero al mismo tiempo otorgó todos los elementos para que el gobernado pudiera apersonarse y defenderse en el juicio supuesto que se actualizó al impugnar dicho acto; así mismo cuando un acto no es impugnado de manera oportuna, pese a considerarse irregular, debe acatarse pues ha quedado firme, lo anterior se sustenta con las siguientes tesis.

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Página: 482

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

NOTIFICACION, CONVALIDACION DE LA.

Es inexacto que la existencia de algún vicio de una notificación tenga como consecuencia la ilegalidad del acto notificado, pues si existe aquél solamente anula la notificación impugnada; sin

embargo, la interposición oportuna del recurso administrativo trae como consecuencia la convalidación de la notificación y subsana así el vicio formal de la precitada notificación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2194/88. Mexicana de Panificadoras Oy, S. A. 26 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Así mismo y pese a advertirse una irregularidad en el acto administrativo, el Tribunal estimará oportuno que el acto siga surtiendo sus efectos, y en consecuencia no se considerará inválido, lo cual puede obedecer a razones de orden público o interés social, o al principio de conservación.

El principio de conservación es la razón o motivo por el cual los actos administrativos deben prevalecer válidos a efecto de preservar un bien jurídico o valor superior.

“Un acto es válido- no por su legalidad-si no cuando su conservación esta garantizada por el Derecho...puede haber actos que aún incurriendo en graves ilegalidades hayan creado una situación que el Derecho considera necesario tutelar y aconsejable preservar para salvaguardar un principio jurídico que, en el caso concreto, tiene un mayor peso que la legalidad”.³⁸

Para efectos del juicio de amparo, se hace evidente el principio de conservación cuando se reconocen los agravios como fundados pero a la vez inoperantes, para otorgar el amparo y protección de la justicia federal, lo cual se corrobora con la siguiente tesis jurisprudencial.

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Agosto de 2007
Página: 1138
Tesis: I.4o.A. J/49
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa

³⁸ Tron, Petit, Jean Claude, *op. cit.* p. 281.

ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE "ILEGALIDADES NO INVALIDANTES" QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO AL PARTICULAR (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005).

Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgarle la oportunidad para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, si no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido declarar la nulidad, cuando la ratio legis es muy clara en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones; y es así que el artículo 237 del mismo código y vigencia, desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

3.- Declarar la nulidad y en consecuencia la invalidez del acto o resolución

Finalmente cuando un acto es declarado nulo, el Tribunal debe indicar con toda precisión los efectos y alcance de dicha declaración, ya que dependiendo la causa de la violación la nulidad puede ser declarada para efectos o lisa y llana, ello en función del requisito o elemento que fuere irregular y la lesión que se hubiere provocado al gobernado, con la consideración de que la sanción a la irregularidad de determinado elemento del acto administrativo no debe ser a priori o de manera formulística, ya que requiere de un verdadero análisis lógico-jurídico, en el cual se contraste la norma con el hecho en concordancia con el interés público y el bien común.

Es común que cuando el gobernado impugna un acto administrativo mediante la demanda de nulidad, los agravios contengan argumentos tendientes a acreditar la existencia de violaciones tanto de forma como de fondo.

Sin embargo, para que el Tribunal proceda al análisis de los agravios para analizar si una resolución contiene violaciones de fondo, debe satisfacer dicho acto previamente los siguientes requisitos:³⁹

- 1.- Que la resolución o acto tenga una motivación suficiente y adecuada.
- 2.- Que el acto devenga de un procedimiento regular, en aplicación de una norma adecuada.
- 3.- Que se trate de un acto en el que cabe el control judicial.
- 4.- Que la autoridad emisora de la resolución o acto sea competente de manera invariable.

Con lo estudiado en el presente apartado, se ha aclarado el alcance de los términos ilegalidad, irregularidad, nulidad, invalidez e ineficacia, por lo que a manera de conclusión ilegalidad o irregularidad es la estimación del acto administrativo que se realiza entre el hecho y la norma, la cual necesita ser reconocida y declarada por el Tribunal competente mediante una declaración legal de nulidad, en tanto que la ineficacia es la sanción en su mas amplio sentido, la cual consiste en la declaración de la nulidad lisa y llana o nulidad para efectos, dado que “La ineficacia es la eliminación –en los ámbitos jurídico y fáctico–de actos irregulares y no una teoría de vicios de los actos. Es la condena potencial y real de un acto irregular. En muchos casos a la ineficacia jurídica se denomina nulidad”⁴⁰.

En el mismo orden de ideas, a continuación expongo diversas tesis, a efecto de resaltar el criterio que sostienen los Tribunales del Poder Judicial Federal, tratándose de violaciones formales en el acto administrativo.

El régimen de nulidades no debe ser determinado a priori tomando la premisa errónea de que todas las violaciones procesales conducen a una nulidad para efectos, lo cual es inexacto, un ejemplo de violaciones cometidas durante el procedimiento o formales que trascienden al fondo del asunto consta en la tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha estimado que las visitas domiciliarias que

³⁹ Vid. Tron, Petit, Jean Claude, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Porrúa, México 2007. p. 218

⁴⁰ *Idem*.

exceden el plazo legal para ser desahogadas, son actos nulos de pleno derecho, por lo que se puede privar a la autoridad de poder emitir otro acto jurídico derivado de los mismos hechos.

Con lo anotado anteriormente, ahora es posible emplear de manera adecuada los múltiples conceptos que se relacionan con la nulidad, ya que unos son causa y otros consecuencia, de tal manera, que todo acto que el gobernado estime irregular, ilegal o improcedente, podrá ser impugnado mediante una acción denominada de anulación, llámese juicio de nulidad o juicio contencioso administrativo, para lo cual el Tribunal después de realizar una valoración jurídica de los agravios y del mismo acto administrativo realizará una declaración jurídica que puede tener 3 escenarios, reconocer la legalidad del acto por estimarlo acorde al precepto legal, o bien reconocer la ilegalidad del acto pero sin efectos invalidantes, y finalmente la tercera posibilidad es declarar la nulidad del acto administrativo, misma que puede ser de dos tipos, nulidad lisa llana cuyo efecto es privar de toda eficacia a dicho acto, en tanto que la nulidad para efectos tendrá por objeto subsanar dicho acto para que pueda producir efectos legales.

A continuación cito algunos ejemplos de declaración de nulidad lisa y llana y para efectos relacionados con la irregularidad de los requisitos y elementos del acto administrativo, los cuales se encuentran reconocidos por los máximos Tribunales de la Federación.

a.- Con relación al elemento de competencia, cuando un acto administrativo este viciado por contener una motivación de la competencia indebida o insuficiente lo procedente será dictar la nulidad lisa y llana, sin embargo el Tribunal puede proceder al estudio del fondo del asunto y en su caso privar a la autoridad de emitir en el futuro otro acto administrativo.⁴¹

⁴¹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Octubre de 2010, Página: 3125, Tesis: III.1o.T.Aux.12 A, Tesis Aislada Materia(s): Administrativa, rubro: NULIDAD LISA Y LLANA. CUANDO LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA LA DECLARAN POR INSUFICIENTE O INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA O DE LA QUE HUBIERE ORDENADO O TRAMITADO EL PROCEDIMIENTO DEL CUAL DERIVÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, TAMBIÉN DEBEN HACERSE CARGO DE LOS CONCEPTOS ...

b.- Sin embargo cuando un acto se encuentra sin fundamentación alguna, es decir se omite de forma total los preceptos legales bajo los cuales se fundamenta la autoridad, entonces lo procedente será declarar la nulidad para efectos, en razón de que se advierte la existencia de una violación formal, que impide en consecuencia proceder al estudio de los elementos de fondo.⁴²

c.- La acción de anulación no se encuentra reservada para los particulares, ya que la excepción de tal principio lo constituye el juicio de lesividad, mediante el cual la autoridad administrativa acude al Tribunal para demandar la nulidad de un acto que le otorga beneficios al particular.⁴³

d.- El objeto de la declaración de nulidad para efectos derivada de irregularidades formales o en el procedimiento, consiste en enmendar o corregir los supuestos de ilicitud.

e.- Cuando un acto administrativo se aprecie incongruente en cuanto a la fundamentación que utiliza, dicha irregularidad se estima formal, por lo que lo procedente será dictar la nulidad para efectos, sin entrar al fondo del asunto.⁴⁴

⁴² Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Julio de 2006, Página: 1087, Tesis: VIII.2o. J/44, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa. Rubro: **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SUS EFECTOS CUANDO LA AUTORIDAD OMITE FUNDAR SU COMPETENCIA Y CUANDO DEL ESTUDIO DE FONDO SE ADVIERTE QUE CARECE DE ELLA.**

⁴³ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVII, Enero de 2003, Página: 1665, Tesis: I.4o.A. J/19, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa: **NULIDAD PARA EFECTOS PREVISTA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SUPUESTOS Y CONSECUENCIAS.**

⁴⁴ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Agosto de 2002, Página: 1333, Tesis: I.4o.A.354 A, Tesis aisladas: I.4o.A.354 A, Materia(s): Administrativa, **NULIDAD EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DEBE DECLARARSE PARA EFECTOS CUANDO LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IMPUGNADA ES INCONGRUENTE.**

4.- Rescisión

La rescisión es el acto administrativo mediante el cual se deja sin efectos un acto administrativo de naturaleza bilateral, derivado del incumplimiento imputable a alguna de las partes.

Dicho medio de extinción de los efectos de un acto se delinea perfectamente desde el Estado Romano, y etimológicamente se desprende de los términos *res* que significa cosa y *escindir* que significa romper, de tal manera que la rescisión es la forma de romper un negocio jurídico nacido perfectamente válido. La doctrina ha clasificado la rescisión en unilateral y bilateral, la primera tiene como fundamento el incumplimiento imputable a alguna de las partes, en tanto que la segunda se basa en el acuerdo mutuo de las partes tendiente a extinguir el acto.

La Administración Pública puede rescindir un contrato administrativo, al devenir alguna causa de incumplimiento previstas en la ley, mediante el procedimiento administrativo previsto en la ley, dicho acto es de naturaleza ejecutiva, es decir no requiere declaración judicial que certifique la procedencia del mismo, en tanto que si el afectado con el incumplimiento resulta ser el gobernado, tendrá que solicitar de la autoridad jurisdiccional la declaración de la rescisión. Cabe mencionar que el procedimiento de rescisión será analizado a detalle en los capítulos que preceden, ya que forma parte del objeto del presente trabajo.

5.- Revocación

Es el acto administrativo discrecional y unilateral, mediante el cual se extingue un acto plenamente válido por otro del mismo carácter, por cuestiones de interés público, cuyo objeto es suprimir para lo futuro los efectos jurídicos del acto revocado, es decir *ex nunc*.

6.- Caducidad

Es el acto administrativo unilateral, mediante el cual la Administración Pública declara la extinción de un acto administrativo, a causa del cumplimiento del término o de la condición resolutoria, de acuerdo a los términos previstos en la ley o en el acto que se pretende dejar sin efectos.

La caducidad no resulta aplicable tratándose de todos los actos administrativos, por lo que su ámbito de aplicación, es muy reducido, tratándose de concesiones las causas de caducidad quedan “pactadas” en el título de la concesión, por lo que quedan sujetas al régimen exorbitante del derecho privado.

Existen similitudes entre la caducidad como la revocación, ya que ambas extinguen el acto administrativo, y tienen efectos ex nunc, es decir desde ahora, sin embargo no se trata de las mismas figuras ya que proceden en supuestos diversos, y en consecuencia no son género y especie, son figuras únicas y no simultáneas, dado que “la caducidad esta determinada por un incumplimiento del contrato imputable al cocontratante; en cambio, la revocación reconoce como causa determinante de la extinción del acto, la ilegitimidad de este o el interés público”.⁴⁵

7.- Desistimiento y renuncia

Es la manifestación de la voluntad del gobernado ante la Administración Pública, mediante el cual solicita el cese de los efectos del acto administrativo con el objeto de extinguir un acto administrativo, aún y a su entero perjuicio.

Dicha forma de extinción del acto administrativo se da en casos excepcionales, por ejemplo tratándose de las concesiones, mas no así en los contratos que tienen por objeto la ejecución de una obra pública o la prestación de un servicio público, de tal forma que la base o principio de procedencia de la renuncia se fundamentará en los posibles daños al interés público que puedan ocasionarse en cuyo caso no será reconocera.

⁴⁵ Miguel S. Marienhoff, *op. cit.* p.564.

Tratándose de concesiones administrativas. La renuncia es el derecho que se otorga por la ley al concesionario, para que éste la haga valer cuando ya no desee continuar con la explotación de la materia concesionada.

De lo anterior se desprende que solo los derechos generalmente patrimoniales son susceptibles de renunciarse en tanto no lleven aparejada una obligación, y solo el gobernado puede realizar tal renuncia, mas no así la Administración Pública.

8.- Otras formas

Si bien es cierto las formas que a continuación se indican son menos frecuentes, también se encuentran previstas tanto en ordenamientos de naturaleza administrativa como de otra índole, entre las que cabe citar los siguientes.

Rescate

Es el acto administrativo unilateral a través del cual la autoridad concedente extingue anticipada y totalmente un contrato, por razones de interés público, asumiendo, la Administración Pública, desde ese momento, la explotación de la materia del contrato, para lo cual resulta procedente la indemnización al concesionario por los daños o perjuicios que se le hubieran ocasionado con dicha medida.

Al ser unilateral la declaración de rescate no se requiere notificación previa al titular de la concesión. Sin embargo su declaración al igual que todo acto administrativo, deberá encontrarse debidamente fundado y motivado, ya que el fundamento de dicho rescate es por causas de interés público, los efectos del rescate siempre serán ex nunc.

Cabe mencionar que el rescate no es aplicable en todos los contratos, identificado como ejemplo únicamente a la concesión, en cuyo caso el rescate tiene por objeto modificar el régimen de concesión por el de administración directa, siempre y cuando prevalezca el

interés de continuar con la ejecución de la obra, ya que de lo contrario lo precedente será declarar la revocación.

En apariencia, la revocación y el rescate son conceptos con efectos similares, lo cual es acertado, sin embargo los supuestos de procedencia son distintos, en razón de que el rescate solo es procedente para los contratos administrativos y por antonomasia en la concesión, en tanto que la revocación actúa en un plano de mayor amplitud, ya que puede decretarse a todos los actos administrativos, por lo que hace a la continuidad del acto en la revocación el acto cesa de manera definitiva, en tanto que el fin del rescate es la continuidad del acto administrativo, pues “el rescate es una medida de reorganización del servicio mediante el cual la Administración Pública extingue la concesión y se hace cargo directo de la respectiva prestación”⁴⁶.

Finalmente la última diferencia entre revocación y rescate reside en que la primera el objeto es extinguir el derecho creado, en tanto que en el rescate lo que importa es determinar la titularidad de los bienes afectos a la concesión.

Muerte

En algunos casos, la extinción de la persona jurídica puede dar lugar a la conclusión de los efectos del acto administrativo, en materia de obra pública únicamente se dará por extinguido un contrato de obra pública o de servicios cuando éste se hubiera celebrado con una persona física con actividad empresarial, por lo que una vez que se actualizado el supuesto, la autoridad debe proceder a realizar la declaración de revocación por razones de oportunidad, sin derecho a indemnización, caso semejante se actualizaría al sobrevenir una incapacidad física al contratista, sin embargo el tratadista argentino Miguel S. Marienhoff al referirse a la hipótesis en que acontezca un suicidio le otorga un tratamiento distinto ya que “el fallecimiento es imputable a cocontratante y, por tanto, a los efectos del contrato,

⁴⁶ *Ibidem*, p. 583

debe equipararse a un incumplimiento que hace procedente la caducidad, con todas sus consecuencias”⁴⁷

Quiebra, concurso mercantil

Generalmente no se prevé en la legislación administrativa, sin embargo por aplicación de las leyes mercantiles, dicha figura tiene por objeto impedir al comerciante el ejercicio de su actividad preponderante; para efectos de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, es un impedimento para participar en cualquier procedimiento de adjudicación, sin embargo, para la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, representa una causal de rescisión por causas imputables al contratista. Por lo que hace a la concesión administrativa, y ante la imposibilidad de realización del objeto de la concesión, ésta debe concluir, lo cual puede ser establecido en el título de concesión.

Al igual que en la muerte de la persona física, la doctrina estima que cuando la quiebra se produce de manera no inducida, lo procedente es revocar el acto por razones de oportunidad, en tanto que si el estado de insolvencia es provocado, lo procedente es declarar la rescisión, en ambos casos la administración pública queda exenta de indemnización alguna.⁴⁸

⁴⁷ *Ibidem*, p. 567

⁴⁸ *Vid.* Miguel S. Marienhoff, *op. cit.* p.567.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I.- Antecedentes del Contrato Administrativo

Las primeras manifestaciones bilaterales de voluntad, encaminadas a un objeto determinado se ubican en Grecia mediante los actos denominados *syngraphae* y *chirographa*, así como los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, depósito y transporte regulados por el Código de Hamurabi, sin embargo, la elaboración de estructuras jurídicas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, no se detuvo como continuación veremos.

A.- Roma

El contrato como tal fue perfectamente delineado en el Estado romano, ya que se establecieron sus elementos y tipos, asimismo se le reconoció como fuente de las obligaciones, al igual que al delito, cuasidelito, y al cuasicontrato.

Se identificaron diferentes tipos de obligaciones para el deudor como dar, prestar y hacer, en el que “*la obligación de dar implicaba la transferencia de la propiedad de una cosa o la constitución de un derecho real; la obligación de prestar entrañaba proporcionar el disfrute de una cosa sin llegar a constituir un derecho real, y la obligación de hacer se cumplía mediante la ejecución de un acto o cuando dicha obligación era en sentido negativo, o sea de no hacer, su cumplimiento estribaba en abstenerse de ejecutar el acto correspondiente*”⁴⁹.

Cabe mencionar que desde el origen, se distinguió al pacto de la convención de tal manera que el pacto y el contrato se consideraron como especies, en tanto que la convención es el género.

Los tipos de contratos primigeniamente identificados en ese entonces fueron el *nexum*, la *estipulatio*, la *mancipatio* y la *traditio*, los cuales coinciden en ser actos solemnes, utilizando tanto objetos como palabras sacramentales, y, desde luego dichos actos se encontraban reservados para los ciudadanos romanos, con los siguientes caracteres.

1.- Nexum

⁴⁹ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos*, México, D.F., Porrúa, 2009, p.4

Ante la inexistencia de la moneda, se utilizó en su celebración una balanza para lo cual se ponía en uno de los lados un pedazo de metal a efecto de pesar la cosa o algo relacionado con la misma, se requirió también de la presencia de cinco testigos que comparecieran ante el *libripens* persona investida de carácter religioso, adicionalmente, se manifestaban palabras solemnes para confirmar la realización del acto, de cuyo incumplimiento podría acaecer una causa de esclavitud, éste acto tuvo vigencia hasta el año 326 a.C. ya que con la *Lex Poetelia Papira*, quedó definitivamente abolida.

2.- Stipulatio

Fue un acto celebrado mediante la realización de una pregunta y la consecuente respuesta relacionada con la voluntad de obligarse, “*en su versión original la estipulatio utiliza la formula de la sponsio, promesa, promesa solemne del antiguo derecho civil, reservada para los ciudadanos romanos, conforme a la cual el acreedor interroga al deudor: ¿spondes?, y este último contesta spondeo*”⁵⁰.

3.- Mancipatio

Consistió en un acto de naturaleza real, es decir la entrega de una cosa a cambio de una cantidad fija en dinero, originalmente guardaba caracteres similares al nexum, sin embargo al establecerse la acuñación de la moneda, si bien se conservó de forma simbólica el peso del dinero, se generó la posibilidad que el pago no se efectuara el celebrarse el acto, si no con posterioridad, mas tarde “*surgió el contrato consensual de compraventa, lo cual propició la transformación de la mancipatio en un negocio jurídico, abstracto y formal cuyo objeto era la transmisión de la propiedad*”⁵¹.

4.- Traditio

Caracterizado por la voluntad de dos partes el *tradens* o propietario y el *accipiens* comprador tendiente a la adquisición de una cosa, se requería la capacidad de las partes para contratar y la existencia de una causa legal para transferir la propiedad como la venta o la donación.

Posteriormente, al instaurarse la república se identificaron cuatro tipos de contratos, reales, verbales, consensuales y literales con las siguientes características.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 6.

⁵¹ *Ibidem*. p. 7

1.- Reales

Se consideraron reales los contratos que se perfeccionaban mediante la entrega de la cosa, se distinguieron los contratos nominados como el mutuo, el comodato, el depósito, la prenda y la enfiteusis, respecto a los contratos innominados, sin embargo el distingo entre ambos reside en que “*los primeros estaban orientados a la restitución de un objeto, en tanto que los segundos se referían a una contraprestación distinta a lo recibido*”⁵², de tal manera que la obligaciones podrían ser dar para recibir, recibir para dar, dar para hacer, hacer para dar o en su caso hacer para que se haga.

2.- Verbales

Se perfeccionan con la manifestación del consentimiento de las partes, dicho consentimiento se realizaba mediante palabras solmenes, tal y como acontece con los contratos de garantía, la *praediatura* consistente en aquella manifestación de la voluntad a cargo del *praedes* o *praes*, a efecto de responder a nombre del *manceps* respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución de trabajos públicos o bien por el pago de tributos.

3.- Literales

Son aquellos contratos que para su perfeccionamiento es necesaria la manifestación de la voluntad por escrito, originalmente se ubican al *chirographa* y *syngraphae* que fueron utilizados en Grecia y posteriormente en Roma, la diferencia de estos residía en que los primeros se redactaban en un solo ejemplar, en tanto que los segundos se redactaban en dos ejemplares, para lo cual tanto el deudor como el acreedor conservaban uno de ellos. Estos contratos cayeron en desuso, para ser reemplazados por el *nomen transcription*, que es aquella anotación que realiza el acreedor en su libro de cuentas respecto a una deuda verbal, ante lo cual la deuda que prevalece es la escrita.

4.- Consensuales

Son aquellos contratos que para perfeccionarse se requirió únicamente de la voluntad de las partes, aún y cuando el objeto del mismo se relacionara con la entrega de una cosa, entre ellos se ubicó a la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

B.- Derecho Español

⁵² *Ibidem.* p. 9

El tema de contratos fue regulado en diversos ordenamientos españoles, sin embargo carecían de verdadera técnica ya que únicamente representaban un compendio de diversos ordenamientos, entre ellos los de mayor relevancia son el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, el Proyecto del Código Civil de 1851, y que en relación al contrato se desprenden las siguientes notas:

1.- Fuero Juzgo

Representa el primer código del derecho español creado en el siglo VII, consta de un título preliminar y doce libros, el libro quinto se ocupa de la materia de contratos en específico a la donación, compraventa, arrendamiento, subarrendamiento, mutuo, depósito e hipoteca.

2.- Siete Partidas

Redactado aproximadamente desde en el año de 1253 y concluido siete años mas tarde, prevaleció su aplicación en aproximadamente 600 años, reconoció los tipos de contratos reales, verbales, literales y consensuales, la quinta partida contiene los relacionado con contratos ordenado en quince títulos, cada uno de los cuales se refiere a un contrato en específico de la siguiente manera mutuo, comodato, depósito, donaciones, compraventa, permuta, locación y arrendamiento, sociedades o compañías, *promission* o contrato verbal, fianzas, prenda e hipoteca, y finalmente el título quince, se refiere al cumplimiento de las obligaciones.

3.- Código Civil de 1851

También conocido como proyecto de García Goyena, en razón a que el eminente jurista Florencio García Goyena, encabezó la comisión redactora, el citado código contiene 1992 artículos divididos en libros, sin embargo no fue puesto en vigor.

C.- Derecho Francés

La máxima expresión de derecho francés de esa época, constituye la elaboración del Código de Napoleón o Código Francés, aprobado en 1804, debe su nombre al emperador, en razón del impulso generado para su conclusión, consta de 2281 artículos, plasmado de principios romanos e ideas revolucionarias relacionadas con la libertad e igualdad, se encuentra ordenado en libros y estos a su vez en títulos, el tercero de ellos relacionados con los contratos, entre los cuales regula el matrimonio, arrendamiento, venta, depósito, secuestro, juego y apuesta e hipoteca.

II.- Antecedentes del contrato Administrativo en el Derecho Mexicano.

El presente apartado tiene por objeto destacar los principales ordenamientos relacionados con el contrato administrativo, ya que “*el contrato administrativo aparece en México cuando las disposiciones normativas configuran una categoría específica regida por los principios distintos a los que regulan el resto de los contratos, como son entre otros la desigualdad de los contratantes evidenciada en las prerrogativas conferidas a una de ellas, que siempre será la administración pública, y el cumplimiento de fines estatales*”⁵³, de tal manera que como se verá, dichos ordenamientos se han ocupado casi de manera exclusiva de regular los contratos administrativos de obra pública, adquisiciones, concesión y empréstito.

Es posible que de facto, se hayan presentado relaciones contractuales a las que hoy identificamos plenamente como contratos administrativos, tal y como lo es la ejecución de obras públicas, que desde la etapa precortesiana fueron llevadas a cabo, sin embargo es inexacto atribuirles el carácter de contratos administrativos de forma apriorística.

A.- Colonia y México Independiente

Es importante subrayar, que a falta de una regulación propia en México durante la etapa colonial se continuó con la aplicación de los ordenamientos españoles que he descrito con anterioridad.

Derivado de las condiciones económicas y políticas “*en México, las primeras regulaciones jurídicas de los contratos del Estado versaron sobre empréstitos públicos*”⁵⁴, esto es la “*operación financiera que realiza el Estado o los entes públicos, normalmente mediante la emisión de títulos de crédito, para atender sus necesidades u obligaciones*”⁵⁵, dichos actos fueron considerados en los decretos del soberano Congreso Constituyente de 1822-1823, ya que el 25 de junio de 1822 el Congreso a propuesta del emperador Agustín de Iturbide, emitió un decreto para autorizar la contratación de un empréstito externo por 25 o 30 millones de pesos con crédito a la nación, para lo cual se gravarían las rentas en garantía, lo mismo sucede con los Decretos de fecha 1 de mayo y 27 de agosto, ambos de 1823, mediante los cuales se contrataron empréstitos por 8 y 20 millones respectivamente, para tal efecto el Acta Constitutiva de la Federación expedida por el Congreso en 1824 facultó al Congreso para legislar en todo lo relativo a deuda pública.

⁵³ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.* p. 34.

⁵⁴ *Vid.* Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.* p. 109.

⁵⁵ De Pina, Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa 1989, p. 251.

Así mismo, la primera concesión ⁵⁶ fue la otorgada el 9 de mayo de 1829, a Juan Davis Bradburn, la cual tuvo por objeto la prestación de servicio público de transporte fluvial.

B. – Porfiriato

A pesar de que de facto se celebraron en esta época contratos a los que hoy reconocemos como administrativos, tales como aquellos mediante los cuales se procedió a la instalación de la red ferroviaria en diversos Estados de la República, no se les atribuye el carácter de administrativo.

Los contratos celebrados en dicha época se encuentran caracterizados por la absoluta discrecionalidad con la que fueron otorgados, entre ellos los celebrados con Weetman Dickinson Pearson y su empresa S. Pearson & Son.

El aprovechamiento de las minas quedó regulado mediante el Código de Minería de 1884, en el cual se previó que el dueño de un terreno podía utilizar y explotar determinados restos fósiles.

C.- Constitución de 1917

Sin embargo es hasta la constitución de 1917 cuando se regulan los contratos celebrados entre particulares y el Estado mediante el artículo 127 constitucional, en el cual prevé la concesión de los bienes del dominio público de la nación y el 134 que sienta los principios bajo los cuales deben celebrarse las contrataciones públicas, del cual me ocupare a detalle más adelante.

Así mismo mediante el artículo 89 fracción I, se facultó al Poder Ejecutivo Federal para expedir los reglamentos de las Leyes que expida el Congreso de la Unión, entre ellas las relacionadas con las concesiones.

Es decir hasta antes de 1917, la participación del Estado en actividades contractuales se encontró regulada primordialmente por el Código Civil, sin embargo dada la necesidad urgente de dotar a dichas relaciones de una normatividad propia, en razón de las circunstancias particulares que hacían incompatible el régimen de derecho privado, se da paso a una legislación de índole administrativa.

⁵⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.* p. 110.

D.- Ordenamientos reglamentarios de naturaleza administrativa

De esta manera, posterior a la promulgación de la Constitución, el Ejecutivo Federal promulgó diversos ordenamientos, mediante los cuales se pretendió distribuir la esfera de competencia administrativa, de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos, entre ellas:

- Ley del 13 de abril de 1917.

Tuvo por objeto distribuir el despacho de los negocios de orden administrativo federal mediante seis secretarías y tres departamentos, las cuales tenían entre sus facultades celebrar contratos en lo conducente a cada ramo particular, las secretarías y departamentos fueron las siguientes:

Secretaría de Estado
Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Secretaría de Guerra y Marina
Secretaría de Comunicaciones
Secretaría de Fomento
Secretaría de Industria y Comercio
Departamento Judicial
Departamento Universitario y de Bellas Artes
Departamento de Seguridad Pública

- Ley Orgánica de Secretarías de Estado del 25 de diciembre de 1917.

Atribuye de manera exclusiva a la Secretaría de Comunicaciones, la ejecución de obras materiales, así mismo encarga las adquisiciones de los demás elementos necesarios para el funcionamiento de la Dependencias al Departamento de Aprovisionamientos Generales, con excepción de los que requiriera la Secretaria de Comunicaciones y Obras Públicas y el Departamento de Establecimientos Fabriles y Aprovisionamientos Militares, quienes podría adquirirlos por su propia cuenta.

Dicha ley fue abrogada por la Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal, con fecha 22 de marzo de 1934.

La distribución de competencias de las dependencias y entidades continuó siendo el objeto de diversos ordenamientos, como la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, que abrogó la ley que se indica en el párrafo que antecede, publicada el 31 de diciembre de

1935, la cual fue modificada en tres ocasiones mas mediante las reformas publicadas el 30 de diciembre de 1939, 13 de diciembre de 1946, y 24 de diciembre de 1958, las cuales a su vez fueron abrogadas para dar paso a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, resaltando que el control interno de los contratos quedó a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Ley General de Bienes Nacionales

Dicha ley tuvo por objeto fijar las bases para administrar los bienes de la Federación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional, así mismo reconoce los bienes de la Federación destinados a un servicio público, reguló lo relativo a la concesión, reformada posteriormente el 30 de enero de 1969 y el 8 de enero de 1982.

- Ley para el Control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

Publicada el 31 de diciembre de 1947 y reformada en dos veces mas, el 4 de enero de enero de 1966 y el 31 de diciembre de 1970, antes de ser abrogadas por el actual ordenamiento la Ley Federal de Entidades Paraestatales publicada en 14 de mayo de 1986, ésta ley reguló los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, ya que fue evidente la actividad comercial del Estado desde la colonia, de tal manera que mediante estos ordenamientos se pretendió regular la creación, construcción y liquidación de dichos entes, sin embargo, no todos quedaron sujetos a su aplicación como los naturaleza docente y cultural, así mismo en estos ordenamientos se reguló lo relacionado con su creación, desarrollo y liquidación.

- Ley de Ingresos del Erario Federal

Publicada en 1935, tuvo por objeto regular los ingresos del Estado, como impuestos, derechos, aprovechamientos y otros, el nombre fue modificado desde 1964 por la Ley de Ingresos de la Federación, para lo cual los ingresos de los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal serían recaudados por la Tesorería de la Federación.

- Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación

Publicada el 28 de mayo de 1928, derogada por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en dicha Ley se facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar la procedencia de celebrar contratos de obra pública que rebasen el ejercicio presupuestal, así como el otorgamiento de sus anticipos.

- Ley de Inspección de Adquisiciones

Publicada el 14 de diciembre de 1965, cual tuvo por objeto regular los términos y condiciones del contrato administrativo de adquisición de la Administración Pública Federal, posteriormente fue derogada por la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, del 1 de enero de 1980, para ser abrogada por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles del 18 de diciembre de 1984, abrogada nuevamente para agregar la regulación de obra pública en 1993, mediante la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y nuevamente abrogada por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicada el 4 de enero del 2000, vigente actualmente, cabe mencionar que en este último ordenamiento se bifurca de nueva cuenta la adquisición de la obra pública y las adquisiciones, para quedar regulados en dos ordenamientos.

Dicho ordenamiento resultó aplicable a las secretarías, Departamento de Estados, el Departamento del Distrito Federal, los Gobiernos de los territorios federales, las empresas de participación estatal y los organismos públicos que contrataran con recursos federales, en la cual se fijaron los términos para la planeación, programación, presupuestación y control de dichos contratos celebrados por la administración pública, desde la primera ley se previó la posibilidad de interponer el recurso de inconformidad contra actos o sanciones previstas en dicha Ley.

- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas

Publicada el 21 de diciembre de 1965, reguló la contratación, ejecución de la obra pública a cargo de la Administración Pública Federal, para aquellos contratos que deberían cubrirse con cargo al presupuesto de egresos, se determinó la necesidad de contar con la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se estableció como requisito encontrarse inscrito en el padrón de contratistas.

- Ley de Obras Públicas

Publicada el 27 de octubre de 1980, se denominó así misma como un ordenamiento de orden público e interés social, y tuvo por objeto regular la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, demolición y control de la obra pública realizada por la Administración Pública Federal. Determinó que la vigilancia y control en la ejecución de los trabajos quedaría a cargo de la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Publicada el 4 de enero de 2000, disocio hasta ahora de las materias de adquisiciones con la obra pública, contenida aun en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas de 18 de diciembre de 1993, en dicha ley prevé la presentación de las propuestas por medios electrónicos, así mismo la bitácora deja de ser convencional para manejarse de manera electrónica, prevé el mecanismo arbitral como medio de solución de determinadas controversias, y son objeto de la misma ley, la prestación de servicios relacionados con la obra pública, los cuales describe de manera enunciativa mas no limitativa.

E.- Ley del Régimen Patrimonial y de Servicio Público.

La legislación mexicana a diferencia de otras como en la española, no existe una ley que regule la celebración de contratos administrativos como tales, es decir que indique que elementos lo conforman, cuando se considerará administrativo o bien de derecho privado, así como todos los efectos jurídicos que se deriven de su celebración, sin embargo esta ley regula determinados contratos administrativos los cuales tengan por objeto alguna modificación al patrimonio del Distrito Federal, para lo cual prevé disposiciones en particular de los contratos administrativos de compraventa, donación, y concesión.

III.- Criterios y Teorías acerca de la existencia del contrato administrativo

Se ha rebatido fuertemente la existencia misma del contrato administrativo, en razón de que en un principio no se reconocía que el Estado pudiera como ente soberano someterse a las normas de derecho privado dada la desigualdad de las partes, reconociendo únicamente la celebración de contratos entre entes de la misma naturaleza tal y como acontece en contratos de derecho público internacional, adicionalmente se negó la existencia de los contratos administrativos por que se estimó que las normas de derecho público no son susceptibles de convenirse, argumento que ha quedado relevado en razón de que los contratos administrativos se celebran bajo los términos de las normas de derecho público y aún privado, sin embargo ahora se reconoce que “la figura contrato pertenece, pues, al derecho en general, y no solo al derecho privado”⁵⁷, de tal manera que “volvemos a reiterar que los contratos administrativos son precisamente eso, contratos, participando de una naturaleza común, de una misma identidad y de unos principios generales en la misma forma que otro tipo de contratos, como los civiles, los mercantiles y los laborales”. 58

⁵⁷ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A “Contratos Administrativos” Teoría General, 3ra Ed. Abeledo Perrot- Buenos Aires, p.24.

⁵⁸Canals Arenas, Jorge Ricardo, *El contrato de obra pública dentro de la teoría general de los contratos administrativos y su marco legal en México*, Trillas, México, 1991, p.94.

Sin embargo una vez reconocida la existencia del contrato administrativo en si misma, la doctrina se ocupó de determinar cual es el elemento que determina la existencia de dichos contratos, para lo cual se suscitaron las siguientes teorías.

A.- Teoría subjetiva

Esta teoría toma como fundamento de la conformación de un contrato administrativo, la participación de la administración pública para que se pueda conformar dicho acto; fue criticada, en razón de que la administración pública es un elemento del contrato y no se puede definir un todo tomando como base una de sus partes que lo componen, así mismo actualmente se reconoce que no todos los contratos en los cuales participa la administración pública son contratos administrativos, ya que *“resulta inobjetable –incluso teóricamente– que la administración pública pueda someterse al régimen de derecho público o excepcionalmente al régimen de derecho privado o a ambos a la vez en determinadas operaciones”*⁵⁹

B.-Teoría jurisdiccional

Esta teoría atribuye el carácter administrativo del contrato, al Tribunal que se encargará de dirimir las controversias que se susciten con relación a su cumplimiento, de tal manera que serán contratos administrativos aquellos que sean impugnables ante un Tribunal de lo Contencioso, dicha premisa resulta inexacta en razón de que la vía en la cual se impugne un acto, es la consecuencia de su naturaleza, máxime que en términos de lo dispuesto en el artículo 75 fracción VI del Código de Comercio los trabajos públicos y privados que ejecuten las empresas de construcciones se reputarán actos de comercio, por lo que en consecuencia las controversias que se originen como motivo del cumplimiento de las prestaciones pactadas en un contrato de obra pública pueden ser susceptibles de ventilarse ante los tribunales del orden común.

C.- Teoría formal

Mediante esta teoría se pretendió justificar el carácter administrativo del contrato, por el simple motivo de que para su perfeccionamiento se requiere dar cumplimiento a determinados requisitos de forma, sin embargo no solo los contratos administrativos requieren de formalidades para surtir efectos, tal y como lo es las formalidades que se requieren para llevar a cabo una escritura pública.

⁵⁹ Nava Negrete, Alfonso, *Contratos privados de la administración Pública*, Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo XIII, No. 51, julio-septiembre de 1963.

D.- Teoría voluntarista

Esta teoría determina que es voluntad de las partes determinar el carácter administrativo del contrato o no, sin embargo, “*no da ninguna certeza y seguridad este criterio sobre la verdadera naturaleza del contrato*”.⁶⁰

E.- Teoría de la Cláusula Exorbitante

Mediante esta teoría se pretende atribuir la naturaleza administrativa de un contrato a aquel que contenga cláusulas exorbitantes del derecho privado, en dichas cláusulas se pactan disposiciones no permitidas aún en el derecho privado, dadas las notorias prerrogativas que se inclinan hacia una de las partes contratantes, desde luego hacia la administración pública.

Existen dos tipos de cláusulas exorbitantes, explícitas e implícitas, las primeras son aquellas que pactan las partes de común acuerdo o bien adhiriéndose el particular a los términos previamente redactados, en tanto que las cláusulas implícitas son aquellas que se encuentran en la ley, de tal forma que aunque no se señalen de manera expresa en el contrato, se tienen por puestas.

Son ejemplos de cláusulas exorbitantes, las prerrogativas que se materializan en los contratos administrativos en los siguientes aspectos⁶¹:

a) poder de control y dirección

Tiende a llevar a cabo de forma amplia y casi ilimitada el control y dirección en el contrato administrativo, en aras de preservar el orden público.

Tal es el caso de la procedencia de la subcontratación en los contratos de obra pública, en los cuales únicamente será procedente previa autorización de la administración pública, pudiendo constituir su incumplimiento una causa de rescisión.

b) poder de rescisión

Esta cláusula tiene por objeto prever la posibilidad de extinguir los efectos jurídicos de un contrato ante el incumplimiento del cocotratante particular, mediante un procedimiento de naturaleza ejecutiva, es decir, que no requiere de la declaración o reconocimiento de una autoridad jurisdiccional para que surta efectos, sin embargo explicaré en el capítulo cuarto que dicha prerrogativa no debe ser aplicada e interpretada de forma irrestricta y caprichosa,

⁶⁰ Nava, Negrete Alfonso, “*Derecho Administrativo Mexicano*”, México, Fondo de Cultura Económico, p. 393.

⁶¹ Vid. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.* pp. 653-655.

ya que en todo momento debe ajustarse al principio de legalidad, toda vez que el contrato administrativo en esencia es un acto administrativo jurídico.

c) poder de modificación unilateral

Mediante este poder se faculta a la administración pública a modificar los términos originalmente convenidos, en cuanto a costo, tiempo, cantidad, calidad, sin embargo dichas modificaciones únicamente son aceptables cuando “su modificación se inspira estrictamente en el funcionamiento del servicio público”⁶².

La solidez de la teoría de la cláusula exorbitante fue controvertida al igual que la teoría voluntarista ya que no debe dejarse a la voluntad de las partes determinar la naturaleza de un contrato por el simple motivo de haber introducido en el mismo, cláusulas exorbitantes, ya que estas solo forman parte de un todo, y ese todo es el contrato administrativo.

F.- Teoría teleológica

Atribuye como contratos administrativos, a aquellos que tengan como fin la realización de un servicio público, utilidad pública o interés público, dicha teoría en parte resulta acertada ya que el fin del contrato administrativo es un elemento de vital importancia, tan es así que constituye un elemento de existencia, sin embargo ha sido criticada, en razón de que por un lado, no hay consenso entre lo que se entiende por los tres conceptos que se indican, así como es impreciso, atribuir a un todo la naturaleza de una de sus partes, adicionalmente se critica en razón de que “*los particulares pueden celebrar entre si, contratos con fines de utilidad pública*”⁶³, de tal manera que los fines que se enuncian no son exclusivos de pactarse en un contrato de derecho administrativo.

G.- La teoría Legalista

Mediante esta teoría se pretende justificar el carácter administrativo de un contrato siempre y cuando la ley lo señale expresamente, sin embargo cuando un ordenamiento de índole administrativo no determine nada al respecto, dicho criterio resulta poco útil, así mismo de determinar el legislador que todos aquellos contratos celebrados al tenor de determinada ley se reputarán administrativo, puede resultar inadecuado en razón de los múltiples supuestos que se dan en la práctica.

⁶² Serra Rojas, Andrés, *op. cit.* pag. 654

⁶³ Fernández Ruiz Jorge. *op. cit.* p.78.

H.- La teoría de la desigualdad de las partes

Este criterio se determina que serán contratos administrativos, aquellos en los cuales las partes se encuentren en relaciones de supra-subordinación (Estado-particular), y en consecuencia se someten a las normas de derecho público, sin embargo dicha teoría no explica como aún en relaciones de derecho privado, que presupone relaciones de coordinación, se presenta el mismo fenómeno a causa de la desigualdad económica de las partes, lo cual se corrobora con tremendos contratos de adhesión.

I.- La teoría mixta

Dado que no existe un consenso, en el criterio que debe aplicarse para determinar si un contrato es administrativo, al respecto el maestro Jorge Fernández Ruiz, propone una teoría mixta, en la cual plantea lo siguiente:

Para determinar con certeza si un contrato es administrativo o no, deberá reunir las siguientes características:

- a) Una de sus partes sea una persona de derecho público, en ejercicio de una función administrativa.
- b) Su celebración observe formalidades especiales;
- c) Su contenido incluya cláusulas exorbitantes de derecho privado, más no contrarias al derecho público, inadmisibles en cualquier contrato de derecho privado y, por tanto, imposible de celebrarse exclusivamente entre particulares.
- d) Tenga como fin la satisfacción de necesidades de carácter general mediante la prestación de un servicio público; o el logro del interés público, o de la utilidad pública, y
- e) Las controversias que se susciten sean de competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer asuntos de carácter administrativo.

Coincido casi totalmente con el razonamiento del maestro, sin embargo disiento con la última de las características, ya que como quedó anotado, los tribunales del orden común pueden resolver determinadas controversias relacionadas con las prestaciones que se derivan del cumplimiento de un contrato administrativo como lo es el de obra pública, sin que ello altere la naturaleza o esencia del contrato administrativo.

IV.- Definición de contratos administrativos

Resulta importante delimitar el contexto en que suelen emplearse los términos convención, contrato, pacto y convenio, ya que todos ellos aluden a un acuerdo de voluntades, sin embargo es impreciso utilizarlos de forma indistinta.

La convención resulta ser el género de los términos que he referido ya que su objeto es el mas amplio, en cuanto a su fin no necesariamente puede estar destinado a producir consecuencias de derecho, sin embargo cuando se trate de una convención jurídica se entenderá como la “manifestación del imperio de la voluntad humana en todo lo que las relaciones jurídicas están sujetas a ella, por ello podrá generarlas, moldearlas, matizarlas y extinguirlas”⁶⁴, en cuanto al convenio este resulta ser un acuerdo de naturaleza legal, mediante el cual se crean, modifican, transmiten y extinguen derechos y obligaciones, con la consideración de que la creación de esos derechos presupone situaciones o derechos patrimoniales, que no excedan o contravenga el orden jurídico.

Ahora bien, el contrato en amplio sentido es una especie del convenio y se define como “*el negocio jurídico consistente en el acuerdo de voluntades – cada una orientada por sus propios fines, con el propósito de crear o transferir derechos y obligaciones de tipo patrimonial*”, es de hacer notar el carácter más restringido del contrato en razón de que se limita su alcance a únicamente a crear y transferir derechos y obligaciones.

Finalmente el pacto es una especie del convenio, identificada desde el derecho romano a las cuales en un origen se les privó de acción o derecho para reclamar su cumplimiento, sin embargo ante la frecuencia en su uso, el pretor les otorgó en ciertos casos acción para lo cual se distinguió entre pactos *nudos* y *non nudos*, esto es pactos desnudos y no desnudos de acción respectivamente, por lo que hace al pacto este tiene por objeto convenir en obligarse a algo, sin embargo en veces revisten una naturaleza accesoria respecto a un contrato o bien no son jurídicamente exigibles, pese a lo anterior, en diversos ordenamientos se utiliza dicho concepto de manera indistinta, por lo que hace a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en su artículo 23, señala que excepcionalmente se podrá celebrar un contrato de obra pública sin contar con la suficiencia presupuestal o bien para que sea ejecutado en el ejercicio fiscal siguiente, para lo cual se requerirá la autorización de la Secretaría de Finanzas, por lo que cualquier “pacto” que contravenga dicha disposición será declarado nulo, de lo cual se desprende que se equipara en dicho precepto legal al contrato con el pacto.

La distinción entre contrato y contrato administrativo, reside en los elementos que matizan al último, y le otorgan un tratamiento y alcance distinto como a continuación veremos, sin embargo esencialmente prevalece la esencia del contrato consistente en el acuerdo de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones recíprocas.

⁶⁴ Fernández, Ruiz, Jorge, *op cit.* p. 38.

A continuación anoto algunas definiciones de reconocidos tratadistas en la materia, para proceder a comentarlas.

Miguel S. Marienhoff

*“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”.*⁶⁵

Andrés Serra Rojas

*“El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte por la Administración Pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante de Estado”.*⁶⁶

Jorge Fernández Ruiz

*“Contrato administrativo es el celebrado entre un particular, o varios y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante de derecho privado”*⁶⁷

De las anteriores definiciones se identifican los caracteres del contrato administrativo, esto es el fin encaminado al bien común, y la inserción de cláusulas exorbitantes de derecho privado o bien la sujeción a un régimen jurídico especial, lo cual no debe confundirse con los elementos del contrato, mismos que explico de manera detallada mas adelante.

Así mismo es conveniente distinguir contratos administrativos y contratos de la administración pública, ya que los contratos de la administración pública son el género, pudiendo esta última celebrar contratos administrativos y contratos de derecho común o privado.

Comente en el capítulo que precede, que los poderes Legislativo y Judicial, pueden llevar a cabo actos materialmente administrativos, por lo que en consecuencia al ser el contrato un

⁶⁵ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A “Contratos Administrativos, Teoría General, 3ra Ed. Abeledo Perrot- Buenos Aires. p.34

⁶⁶ Serra, Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Segundo Curso*, México, Porrúa, 2000, p.637.

⁶⁷ Fernández, Ruiz, Jorge, *op cit.* p.106.

acto administrativo bilateral, prevalece el mismo criterio, sin embargo estos contratos solo se denominarán contratos administrativos, mas no de la administración pública, ya que dichos poderes no forman parte de la administración pública.

El determinar la naturaleza jurídica del acto administrativo unilateral, como mencione en el capítulo que antecede, no resulta una tarea sencilla, por lo que en el mismo orden de ideas, el determinar la naturaleza jurídica del contrato administrativo, tampoco lo es, ya que no todos los contratos que celebra la administración pública son administrativos.

Existen diversos criterios que determinan el carácter de administrativo a un contrato, uno de ellos es por las partes, dicha afirmación resulta apriorística en razón de que las partes contratantes, en particular la administración pública resulta ser un elemento del mismo acto, sin el cual no existiría, mas no le da el carácter de administrativo, otro criterio que pretende justificar el carácter administrativo del contrato, es aquel que atribuye la solución de controversias a los tribunales de naturaleza contenciosa administrativa, por lo que con ese criterio, las controversias que se susciten derivadas la celebración de los contratos de la administración sujetos al derecho privado se someterán a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, o Estatal según corresponda, lo anterior resulta inexacto en razón de que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 fracción VI del Código de Comercio, la ley reputa actos de comercio aquellos actos celebrados por empresas de construcciones y trabajos públicos y privados, de tal manera que las controversias que se susciten derivadas del cumplimiento de las prestaciones derivadas de la celebración de un contrato administrativo como lo es el de obra pública será resueltas por los tribunales del orden común.

En el mismo orden de ideas, otro criterio que pretende atribuir el carácter administrativo a un contrato, lo es, la voluntad de las partes o la denominación que se desprenda de la ley, es decir, cuando estas asignan el carácter administrativo al contrato, se considerara como tal, lo cual también resulta inexacto, en razón de que se debe atender al objeto que se pretende satisfacer con el contrato, ya que de lo contrario conduciría a dejar al arbitrio de las mismas el cumplimiento de la ley, o bien, dada la naturaleza administrativa de un ley, imputar el carácter de administrativo a todos aquellos actos que se relacionen con el cumplimiento de la misma, criterio que también es inexacto.

Finalmente, el último criterio que atribuye el carácter administrativo a un contrato, consiste en que aquellos contratos que contengan cláusulas exorbitantes se reputarán administrativos, criterio que también resulta inexacto, ya que al igual que en el primer criterio, la existencia de las cláusulas exorbitantes, como veremos adelante al analizar los elementos del contrato administrativo, es solo eso un elemento del contrato, ya que si bien es cierto en determinadas situaciones se hace evidente el carácter administrativo del

contrato al incluirse dichas cláusulas, también lo es que, de no incluirse en el contrato, dada la naturaleza de las mismas estas se tienen por puestas.

Para determinar la naturaleza administrativa del contrato, este deberá someterse a un verdadero análisis lógico-jurídico, que permita revelar como se articulan y manifiestan los elementos del acto administrativo de naturaleza bilateral, para determinar en un primer orden si con el citado acto se colabora o coadyuva a la prestación de un servicio público o bien se coadyuva a lograr en alguna medida el fin primordial del Estado que es el bien común, así mismo se deberá proceder al análisis de las cláusulas exorbitantes de derecho a efecto de determinar si estas actúan como mecanismo para los citados fines, ya que de lo contrario el contrato cuya naturaleza se pretende desentrañar será de naturaleza civil u otra actividad no primordial del Estado.

V.- Elementos y requisitos del contrato administrativo

Resulta importante determinar la naturaleza del contrato administrativo, ya que no todos los contratos que celebra la administración pública son contratos administrativos, de tal manera que la administración pública puede celebrar contratos administrativos y contratos de derecho común o derecho privado.

La falta de consenso en cuanto a determinar elementos de existencia y validez del acto administrativo sigue la misma suerte por lo que hace al contrato administrativo. Sin embargo a continuación expongo los elementos y requisitos del contrato administrativo, con la consideración de que identifico como elementos al consentimiento y al objeto dado que sin ellos el contrato no puede existir jurídicamente, en tanto que los demás los demás, los denomino requisitos en razón de que se manifestaran siempre y cuando exista el consentimiento y el objeto, como a continuación lo explico.

A.- Consentimiento

En el capítulo que antecede, asenté que el consentimiento es la manifestación de la voluntad de un sujeto en obligarse o bien en producir consecuencias de derecho, definición que prevalece tratándose de un acto administrativo de naturaleza bilateral como lo es el contrato.

En razón de que el consentimiento lleva implícita la existencia del sujeto, ya que sin sujeto no existiría consentimiento, no señalo como requisito al sujeto para la celebración del contrato, ya que si este no expresa su consentimiento el contrato será inexistente.

Al ser el contrato un acto de naturaleza bilateral, una de las partes invariablemente deberá ser la administración pública, en tanto que la otra parte puede ser un sujeto de derecho público o bien un particular, de tal manera que aún y cuando el objeto de un contrato fuera la prestación de un servicio público, o bien coadyuvara a los fines del Estado, si en este no participa la Administración Pública, el contrato no será administrativo si no de otra índole.

El órgano de la administración pública deberá ser un órgano competente en ejercicio de la función administrativa, concepto del cual me ocupe en el capítulo que antecede, lo cual *“implica la finalidad de satisfacer directa e inmediatamente el interés público, pues de lo contrario, o sea, si no actúa en ejercicio de función pública, el contrato será de la administración pública, mas no un contrato administrativo, si no de derecho privado”*.⁶⁸

En consecuencia, con relación a la manifestación de la voluntad del gobernado, este debe ser una persona capaz en pleno uso y goce de su capacidad física y jurídica, en tanto que tratándose de una persona moral, esta debe encontrarse legalmente constituida, a efecto de que su consentimiento pueda surtir los efectos buscados.

El consentimiento puede encontrarse viciado por violencia, dolo, error, simulación. La violencia consiste en inducir a una persona sea física o moral a la celebración del acto empleando para ello la fuerza, el dolo se presenta cuando se induce al cocontratante mediante engaños a celebrar el contrato, el error consiste en engañar a la persona a llevar a cabo un acto, cuando en realidad el acto a celebrar es de una naturaleza distinta, dicho error reside en el objeto, sin embargo también puede incidir en la persona, o bien en circunstancias accidentales del objeto, por ejemplo cantidad, calidad, forma. Finalmente la simulación es un vicio del consentimiento que consiste en la *“disconformidad entre la intención y la declaración”*⁶⁹ de tal manera que los términos señalados en el contrato no son acordes a la manifestación de la voluntad primera, dichos vicios al afectar el consentimiento invalidan en consentimiento y en consecuencia el contrato mismo.

B.- Objeto

El objeto es un elemento de existencia en el contrato administrativo, consiste en la cosa que se obliga a dar, o hacer o el hecho o servicio que se debe prestar o no prestar, o bien la creación o transmisión de derechos y obligaciones de naturaleza patrimonial.

Las características que debe reunir dicho objeto es ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable, a diferencia del objeto que regula el Código Civil para el Distrito Federal en

⁶⁸ Fernández Ruiz Jorge, *op. cit.* p. 94.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 96

el artículo 1825, en los contratos civiles en donde es un requisito del objeto encontrarse en el comercio, sin embargo en los contratos administrativos puede o no estar en el comercio.

El maestro Andrés Serra Rojas al referirse al objeto cita: “El contenido de los contratos administrativos esta constituido por la prestación o conjunto de prestaciones a que de lugar”.

C.- Forma

En el capítulo que precede quedó asentado que la forma es la manera en que la administración pública manifiesta su voluntad, a efecto de producir consecuencias de derecho, dicha definición resulta aplicable para el contrato administrativo, en tanto que es un acto administrativo de naturaleza bilateral, ahora bien, la forma es un elemento de validez en razón de que su irregularidad no extingue el acto administrativo.

Lo anterior se robustece, en razón de que en causas de necesidad inminente derivada de un caso fortuito o fuerza mayor, se puede iniciar la ejecución de una obra pública y celebrar el contrato respectivo, al inicio, durante o bien al finalizar la ejecución de los trabajos, dichos contratos son comúnmente celebrados con recursos del FONDEN (Fondo de Desastre Naturales), y se encuentran previstos en artículo 45 bis de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, precepto adicionado mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2009, el cual señala lo siguiente:

Artículo 45 Bis. En los casos en que, derivado de caso fortuito o fuerza mayor, y a los que se refiere la fracción VIII del artículo 42 de esta Ley, con excepción de los trabajos de mantenimiento, no sea posible determinar con precisión el alcance y cantidades de trabajo, así como la totalidad de sus especificaciones, y por consiguiente tampoco resulte factible definir con exactitud un catalogo de conceptos, se podrán celebrar contratos sobre la base de precios unitarios, siempre y cuando, para cada caso específico, se definan una serie de precios unitarios y una relación de insumos que sirvan de base o referencia para la ejecución de los trabajos y para la conformación de los conceptos no previstos de origen que se requieran de acuerdo a las necesidades de la obra. De resultar estrictamente necesario, la dependencia o entidad podrá ordenar el inicio en la ejecución de los trabajos de manera previa a la celebración del contrato, mismo que se formalizará tan pronto como se cuente con los elementos necesarios para tal efecto.

D.- Causa y finalidad

La causa es el verdadero motor que impulsa a la celebración del contrato, de tal manera que cuando esta desaparece, se modifica o extingue, el contrato administrativo sigue la misma suerte, en los contratos de obra pública la causa no queda explicita en el contrato, si no en

el Dictamen Técnico que en su caso se haya elaborado como fundamento para adjudicar la propuesta ganadora. Este elemento reviste tal importancia, en razón de que *“en derecho privado la voluntad de las partes es ley suprema de los contratos y por lo que se refiere a los contratos administrativos creemos que esta formula debe ser: en derecho público el interés general, es la ley suprema de los contratos administrativos”*.⁷⁰

Tanto la finalidad como la causa forman parte del objeto del contrato de manera implícita, generalmente se identifica como causa de los contratos administrativos la prosecución del interés público, la diferencia entre causa y finalidad consiste en que se presentan en momentos distintos, la causa motiva la celebración del contrato, en tanto que la finalidad se manifiesta durante la duración del mismo ya que *“explica el porque de tal objeto”*.⁷¹

VI.- Tipos de contratos administrativos

Existen diversos criterios de clasificación de los contratos en general, y estos dependerán del criterio con el cual se les pretenda agrupar, sin embargo al ser el contrato administrativo un contrato, sigue la misma suerte de la clasificación que a continuación expongo, cabe mencionar que la clasificación que se expone no debe ser interpretada de manera restrictiva y limitada, toda vez que un mismo contrato puede ser sujeto de ubicarse en una o más de las clasificaciones:

A.- Unilaterales y bilaterales

En atención a lo dispuesto en el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal, *“el contrato será unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada”*, tal es el caso de la donación simple, en tanto, será un contrato bilateral de conformidad con el artículo 1836 del mismo Código, *“cuando las partes se obligan recíprocamente”*, claro ejemplo de contratos unilaterales constituye la donación al contrario de la compraventa el cual es eminentemente bilateral.

B.- Gratuitos y onerosos

Habrán contratos gratuitos cuando una sola de las partes se encuentra obligada a emitir una contraprestación en contraste con los contratos onerosos en los cuales ambas partes reciben una contraprestación, para tal efecto la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público prevé en el artículo 34 que la transmisión de dominio a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Distrito Federal o aquellos que formen parte del patrimonio de las Entidades que sean de dominio público, sólo podrá autorizarse previo Decreto de

⁷⁰ Serra, Rojas, Andrés, *op.cit.* p. 642.

⁷¹ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.* p. 97.

desincorporación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el cual deberá ser publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

C.- Conmutativos y aleatorios

Dicha clasificación obedece a la certeza de las obligaciones contraídas, por lo que se ubican los contratos conmutativos, en los cuales desde el momento de la celebración quedan pactados los derechos y obligaciones que asumirá cada una de las partes, a diferencia de los contratos aleatorios, en los cuales las prestaciones que se reciban dependerán de un hecho futuro de realización incierta, tales como los contratos aleatorios celebrados con Lotería Nacional.

D.- De ejecución inmediata y diferida.

Esta clasificación obedece al tiempo en que se otorgarán las prestaciones, de tal manera que serán contratos de ejecución inmediata aquellos en los cuales la prestación se entrega en el momento mismo de la celebración, un ejemplo es la compraventa siempre y cuando la cosa se entregue en el mismo acto, en tanto los contratos de ejecución diferida o tracto sucesivo “su eficacia perdura esparcida en un lapso de tiempo mas o menos amplio”⁷², por ejemplo el contrato administrativo de suministro de energía eléctrica, el cual a la vez es de ejecución periódica ya que se genera en intervalos regulares, a diferencia de los de ejecución escalonada en el cual el contrato se ejecuta en periodos desiguales .

E.- Consensuales, reales, formales y solemnes

El maestro Jorge Fernández Ruiz⁷³, clasifica a los contratos desde el punto de vista de su perfeccionamiento en consensuales, reales, formales y solemnes, clasificación que prevalece desde el derecho romano, de tal manera que los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por la mera manifestación del consentimiento, sin depender de la forma por ejemplo la compraventa de un bien mueble, serán reales aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, los contratos formales serán aquellos que por disposición de la ley deben revestir una forma determinada, por ejemplo la forma escrita y finalmente serán solemnes aquellos contratos “cuya existencia misma queda supeditada a cumplir cierta forma o solemnidad”⁷⁴, a mayor abundamiento, será contratos solemnes aquellos en que la forma exigida por la ley es parte esencial de su existencia.

⁷² Fernández, Ruiz, Jorge, *op cit.* p. 47.

⁷³ *Vid. Ibidem.* p. 47

⁷⁴ *Ibidem,* p. 49.

F.- Nominados e innominados

Este criterio obedece al nombre que le otorga el legislador a determinado contrato, por lo que hace a los contratos administrativos únicamente las denominaciones del contrato de obra pública, concesión, suministro y empréstito, en tanto los contratos innominados carecen de regulación jurídica propia, sin embargo dicha circunstancia priva también en materia civil y mercantil, para lo cual es tarea del juzgador interpretar y aplicar los preceptos jurídicos semejantes a aquellos contratos que si tienen una denominación y regulación propia, respecto al cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente.

Artículo 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

G.- De colaboración y de atribución

Serán contratos de colaboración aquellos en los que el gobernado conviene en realizar determinada prestación para el Estado a cambio desde luego de una contraprestación, un claro ejemplo de ellos es el contrato de obra pública, en tanto que los contratos de atribución tiene por objeto conferir atribuciones al gobernado, tal es el ejemplo de la concesión administrativa, es importante recalcar que *“no se trata de una sustitución del Estado por el administrado para el cumplimiento de las funciones o fines a cargo de aquel, si no de una mera colaboración del administrado con el estado para que éste cumpla dichas funciones”*⁷⁵

H.- Negociados y de adhesión

La diferencia de ellos reside en que en los contratos negociados ambas partes pactan en igualdad de condiciones los términos bajo los cuales se dará cumplimiento a las obligaciones, desde luego siempre y cuando dichas disposiciones no se encuentren prohibidas por la ley, en tanto que en los contratos de adhesión son aquellos en los cuales una de las partes se encarga de fijar de manera unilateral los términos y condiciones bajo las cuales debe darse cumplimiento a la obligación, de tal manera que el consentimiento de la contraparte queda reducido a estampar su firma.

H.- Principales y accesorios

⁷⁵ Miguel S. Marienhoff, *op. cit.* p. 58.

Dicha clasificación pretende agrupar a aquellos contratos que existen por sí mismo y que su vigencia y cumplimiento no depende de otro, a diferencia de los accesorios que requieren de un contrato principal para existir en el mundo jurídico. Un ejemplo de contrato principal es el arrendamiento de un bien inmueble de derecho público, en el cual la administración le solicita al arrendatario la presentación de una fianza, a efecto de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que en caso de quedar sin efectos el contrato de arrendamiento, generará en consecuencia la resolución del contrato de fianza, pero nunca al revés, respecto al primero, lo anterior sin perjuicio de los derechos y obligaciones que subsistan en su caso entre el deudor y el fiador.

VII.- Artículo 134 constitucional

El Derecho mexicano reconoce la necesidad de regular la actividad administrativa del Estado, para lo cual se incluyó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un precepto destinado para tal efecto, sin embargo cabe mencionar que dichas reformas no estaban consideradas en el proyecto presentado por el entonces presidente Venustiano Carranza, sin embargo dada la realidad imperante se consideró necesario regular la actividad del Estado a nivel constitucional, para lo cual se propuso originalmente el artículo 131, siendo reemplazado posteriormente por el artículo 134, cuyo texto fue el siguiente:

“Artículo 134: 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”.

Es de subrayarse que en este precepto no se incluyó el concepto licitación, si no subasta, y además no quedó específicamente estipulado que la subasta y la convocatoria revistiese el carácter de públicas, *“así por subasta (que viene del latín subhasta), debemos entender, en su doble acepción, la venta pública de bienes y otros efectos y la adjudicación pública de un contrato que se hace, en ambos casos al mejor postor”*⁷⁶, concepto que difiere con el de licitación, el cual presupone un procedimiento regido bajo principios como abajo veremos.

Por otro lado en dicho precepto se refiere a la existencia de una convocatoria, esto es el llamamiento que realiza la administración pública a efecto de que todo aquel interesado pueda participar en la adjudicación de un contrato, dichas convocatorias deben expresar con toda exactitud los términos generales bajo los cuales deberá presentarse la propuesta,

⁷⁶ Cifuentes, Vargas Manuel, *El artículo 134 Constitucional y las Adquisiciones, Arrendamientos, Contrataciones de Servicios, Obras Públicas y Enajenación de bienes del Estado*, en Rev. Pemex Lex, Número 447 y 48, mayo a junio de 1992, México, Distrito Federal, p. 39.

el día, la hora, la descripción de los trabajos, así como su ubicación, con el objeto de que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para participar.

❖ Reformas del 28 de diciembre de 1982

Aproximadamente 65 años, el precepto citado no tuvo reformas hasta las publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de diciembre de 1982, mediante la cual se adicionaron cuatro párrafos, en los siguientes términos.

“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 administraran con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

Las adquisiciones, arrendamiento 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 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 y 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 se hace evidente por lo que hace al párrafo primero los principios de eficiencia, eficacia y honradez, los cuales deben coexistir en el acto administrativo que pretenda fundamentarse en este precepto, por tales conceptos entendemos lo siguiente.

Eficiencia

Presupone que la actuación del servidor público sea acorde al precepto legal, a efecto de concluir un acto administrativo, dicho concepto únicamente presupone aspectos cuantitativos en su actuar.

Eficacia

Se relaciona directamente con el concepto anterior, ya que conlleva la ejecución de un acto en las condiciones previamente establecidas, sin embargo adicionando un carácter cualitativo en su emisión, de acuerdo al caso particular, por ejemplo emitir un acto administrativo en las mejores condiciones de tiempo, modo y precio, todo ello, a efecto de asegurar las mejores condiciones para el Estado.

Honradez

Finalmente este concepto nos conduce a fines teleológicos del deber ser, que deben guiar la actividad administrativa del servidor público, esto es actuar a contrario sensu de robar, defraudar, engañar o inducir premeditadamente al error.

Adicionalmente Manuel Vargas Cifuentes citando al autor Eduardo Andrade⁷⁷, identifica un cuarto elemento, que aún cuando en el precepto legal no lo refiere de manera textual en el primer párrafo, se hace presente dada la naturaleza del mismo.

Idoneidad del gasto

Este concepto se refiere a la relación de la adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los recursos que se persiguen.

Cabe resaltar, que en esta reforma el legislador sustituye el termino subasta por el de licitación el cual es un procedimiento administrativo integrado de la emisión de la convocatoria y venta de bases, visita al lugar de los trabajos, junta de aclaraciones, junta pública de apertura de propuestas técnica y económica, culminando con la declaración del fallo el cual determina la propuesta ganadora.

Se prevé la excepción de recurrir a otro tipo de procedimientos de adjudicación, cuando la licitación pública no sea la idónea, esto es los contratos respectivos podrán ser adjudicados mediante los procedimientos, también administrativos de invitación restringida a cuando menos tres participantes también reconocida como licitación privada, o bien adjudicarlo directamente, cuyo procedimiento quedó establecido en la legislación secundaria, desde luego asegurando en todo momento las mejores condiciones técnicas, económicas y legales para el Estado, además de observar los principios de eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, a los cuales me he referido con anterioridad.

⁷⁷ Cifuentes, Vargas Manuel, *op. cit.* p. 37.

Cabe mencionar que el precio no resulta ser el elemento determinante para adjudicar un contrato en una licitación pública a diferencia de lo que acontece en una subasta cuyo elemento es definitorio para proceder a la adjudicación, ello se ha visto en diversos concursos en los cuales se participan con precios demasiado bajos que pueden presumir la existencia de prácticas monopólicas y afectar la libre competencia o bien que no garantizan la ejecución y conclusión de los trabajos en las condiciones convenidas, sin embargo la calidad sí juega un papel determinante ya que “precio y calidad son inseparables, no deben subsistir el uno sin la otra, están engarzados entre sí y son los que guardan la mas estrecha relación de estos requisitos: precio y calidad se revelan en el mismo plano de igualdad para la toma de decisiones”⁷⁸

Así mismo el último párrafo dispone que el incumplimiento a las bases contenidas en dicho precepto dará lugar a determinar responsabilidad administrativa de los servidores públicos en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el mismo orden de ideas, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de noviembre de 2007, se adicionan tres párrafos finales al artículo 134, como se muestra a continuación:

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.

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 ente de los tres ordenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

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

Finalmente, mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008, se modifica nuevamente el precepto constitucional, a efecto de reformar el primero y cuarto párrafos, así mismo se adicionó un segundo párrafo, pasando los

⁷⁸ Cifuentes, Vargas Manuel, *op. cit.* p. 55.

existentes a numerarse como segundo a octavo a ser tercero a noveno párrafos, por lo que actualmente el contenido de dicho precepto es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII.- Jurisprudencia

A continuación presento una selección de tesis y jurisprudencias sustentadas por los máximos tribunales de la Federación, relacionadas con los contratos administrativos, realizando de manera inmediata las notas que resultan conducentes respecto a su contenido.

1.- Para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben darse los siguientes elementos: 1) El interés social o 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.

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."

2.- Cuando un contrato en el que participe el Estado no tenga por objeto el cumplimiento de atribuciones propias del Estado, y no se vulnere la satisfacción de necesidades colectivas, ni se haga uso de un régimen jurídico especial, entonces se estará en presencia de un contrato de derecho privado.

Localización:
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIII, Abril de 2001
Página: 324
Tesis: P. IX/2001
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa, Civil

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.

La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público. Juicio ordinario civil federal 1/2000. Jesús Guillermo Puente Cutiño. 20 de febrero de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.

3.- La celebración de un contrato de obra pública, presupone aun en teoría una relación de coordinación en la que se asimila el Estado a una persona moral, por lo tanto que faculta al particular a reclamar el incumplimiento de los derechos y obligaciones.

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Febrero de 2000
Página: 1043
Tesis: XVII.2o.8 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA CELEBRADO ENTRE UN PARTICULAR Y UN AYUNTAMIENTO MUNICIPAL. SU NATURALEZA ES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.

El contrato de obra pública celebrado entre la empresa quejosa y un Ayuntamiento municipal es de carácter administrativo, por existir materia concesionable, dado que el poder público otorga a un particular facultades que le corresponden para la realización de una obra o de un servicio de orden público en favor de la colectividad; por lo que dicho particular que contrató con la administración pública municipal, al encontrarse en un plano de igualdad, le asiste el derecho de reclamar, ante las autoridades administrativas correspondientes, su incumplimiento, pues el contrato fue celebrado con una persona moral, sujeta de derechos y obligaciones, y no como entidad soberana dotada de imperio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.
Amparo directo 133/99. Renta de Maquinaria y Servicios de Construcción del Norte, S.A. de C.V. 11 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor.
Secretario: Gerardo Ruiz Hernández.

4.- La competencia de las autoridades estatales, invariablemente deriva de la ley propiamente de un acto legislativo, mas no de un contrato aún cuando la naturaleza de este sea administrativa.

Registro No. 229439
Localización:
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989
Página: 991
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

COMPETENCIA. SOLO DERIVA DE LA LEY NO DE UN CONTRATO.

La competencia de las autoridades estatales, es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que encuentra su fundamento constitucional, en el artículo 16 de la Carta Magna. Entre sus características más importantes, destacan las siguientes: a) Requiere siempre un texto expreso de la ley para poder existir; b) Su ejercicio es obligatorio para el órgano a quien se le atribuye; esto es, no es un derecho del titular del propio órgano; c). Participa de la misma naturaleza que los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos; su ejercicio es

permanente, es decir, que no se extingue al ser aplicada; sólo puede ser modificada por otro acto jurídico general y abstracto; d). Únicamente puede tener como finalidad el interés social o el orden público; y, e). La competencia no puede ser objeto de contratos porque no es algo que esté dentro del comercio. En cambio, la naturaleza del contrato es esencialmente contraria a la competencia, ya que los derechos y obligaciones que se derivan del mismo, son individuales y concretos, es decir que sólo existen para personas determinadas; su ejercicio es temporal e inmodificable por un acto jurídico general y abstracto; y, la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio (artículo 1825, del Código Civil para el Distrito Federal). Por otro lado, las características de la competencia, encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual las autoridades del estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos en que la misma determina. En efecto, si el estado sólo puede tomar determinaciones respecto a casos concretos cuando haya una autorización de la ley, está implícita en esa idea la de que la propia ley sea la que determine el órgano competente para efectuar los actos que autoriza. Y por lo que se refiere a las características del contrato, su fundamento lo encontramos en la teoría de la libertad de los contratantes, según la cual, las partes pueden realizar todo lo que la ley no les prohíbe. En estas condiciones, la sola existencia de un contrato celebrado entre la autoridad administrativa y el particular, según el cual éste se obligaba, entre otras prestaciones, al pago de los derechos privados de un servicio público, no es suficiente para considerar que dicha autoridad tuviera competencia para exigir el pago de esos derechos o para determinar créditos en contra del administrado, sin texto expreso de una ley formal o material que apoyara su actuación, en virtud de que, según se ha advertido, la competencia, como poder legal para actuar, sólo debe tener como origen un acto legislativo formal o material y de ninguna manera un acuerdo de voluntades entre el titular de un órgano de la administración pública y un administrado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1093/88. Playasol, S.A. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

Nota: Por ejecutoria de fecha 22 de septiembre de 2000, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 45/2000 en que participó el presente criterio.

5.- El carácter administrativo del contrato no deviene de manera consecuente y exclusiva de la participación del Estado, para que se someta a una legislación especial, tal y como acontece en el contrato de arrendamiento civil.

Registro No. 250497
Localización:
Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
151-156 Sexta Parte
Página: 32
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

ARRENDAMIENTO. NO CAMBIA SU NATURALEZA JURIDICA CIVIL, EL HECHO DE QUE EL ESTADO SEA INQUILINO.

Es inadmisibles, frente a la lógica jurídica, que un contrato de arrendamiento, eminentemente civil, en el que el estado tenga el carácter de inquilino, dependa para su legal celebración, no del Código Civil que lo rige, sino de una ley orgánica dictada por el legislador para someter el gasto público al orden más estricto. Por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos administrativos inherentes no pesa sobre la arrendadora, ni puede afectarla, ya que al concertar el correspondiente contrato de arrendamiento, se limitó a participar en un acto netamente civil, y al hacerlo constar por escrito, conceder al estado el uso del inmueble correspondiente, con base en ese documento legal, y recibir el pago de las rentas causadas, tendría la razonable convicción y la

seguridad de haber cumplido jurídicamente todas y cada una de las obligaciones civiles propias y exclusivas del contrato de arrendamiento que había sido su única intención celebrar, y no un acto regulado por el derecho administrativo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 80/81. La Federación. 14 de agosto de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos.

Genealogía:

Informe 1981, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 158.

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.

6.- En apoyo, al criterio anterior y derivado del incumplimiento del contrato civil, la acción para exigir su cumplimiento no es alternativa por el solo hecho de que participe el Estado en la celebración de dicho instrumento, de tal manera que si el contrato es de derecho privado deberá acudir a los tribunales judiciales.

Registro No. 253391

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
91-96 Sexta Parte
Página: 60
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, INCUMPLIMIENTO DE LOS.

Si se trata de un contrato administrativo celebrado entre el Departamento del Distrito Federal y la institución hoy quejosa, en concepto de este tribunal, las consecuencias que derivan de él, particularmente en lo que se refiere a la entrega mensual del 30% de los productos de perpetuidades, fosas y nichos, temporalidades y refrendos, no puede hacerse efectiva mediante el ejercicio de la facultad económico coactiva de que están investidas las autoridades del Departamento del Distrito Federal, sino que, en su caso, deberá demandarse su pago ante la autoridad judicial competente, la que dictará resolución basándose en las circunstancias de hecho y de derecho que hubiesen motivado el incumplimiento de la obligación en que hubiere incurrido el concesionario, mediante un juicio en el que la demandada queda enterada de lo que de ella se pretende, pueda contradecirlo, rendir pruebas y expresar lo que a su derecho convenga, toda vez que el porcentaje de que se trata, que se causa por productos de perpetuidades, fosas y nichos, temporalidades y refrendos, está sujeto a la comprobación de tales hechos que se suceden en el tiempo y conforme a las cantidades que se paguen por cada uno de los conceptos respectivos; puesto que las autoridades del Departamento del Distrito Federal carecen de competencia constitucional para exigir el cumplimiento del contrato administrativo que hubieren celebrado con un particular por medio del procedimiento económico coactivo, a más de que al hacerlo privan del derecho de defensa al quejoso lo que entraña violación de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 407/76. Comité de Salubridad de Mixcoac Hospital San Agustín. 21 de septiembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón.

7.- En la tesis que abajo se transcribe, se nota la superada teoría de la doble personalidad del Estado, superada por la que actualmente prevalece, misma que afirma que la personalidad del estado es única e indivisible, por otro lado se desprende que pese a que un contrato de arrendamiento tenga naturaleza civil o de derecho privado, si en el mismo el Estado ha reservado sus derechos de mando como invocar la facultad económico coactiva, entonces el contrato puede ventilarse ante una autoridad administrativa.

Registro No. 818317
Localización:
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, XLIX
Página: 40
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa, Civil

ESTADO, ACTOS DEL. COMO AUTORIDAD Y COMO PARTICULAR. ARRENDAMIENTO.

El Estado puede asumir dos posiciones; Una, en que se advierte su índole de entidad

soberana; otra, según la cual obra de modo análogo a como lo hacen los particulares. Esta distinción está reconocida por la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia (tesis número 450, página 867, del Apéndice publicado en 1955). Se ha llegado a afirmar que el Estado tiene dos distintas personalidades: una, de derecho público, cuando actúa como entidad soberana y usa de su imperio; otra, de derecho privado, cuando obra como los particulares. La terminología adolece de imprecisión: el Estado es siempre entidad pública; no tiene dos personalidades, sino sólo una, que es de derecho público en todos los casos. Aun así, la distinción es real, puesto que hay dos aspectos diversos dentro de la personalidad única del Estado. Con la mayor frecuencia, el Estado presenta un aspecto según el cual obra en ejercicio de su soberanía o de su poder de mando, y usa plenamente su facultad de imperio, es decir, actúa unilateralmente, como entidad superior a los particulares, quienes, por ello, le están subordinados; pero en otras ocasiones sin dejar de ser persona de derecho público, trata con los particulares sobre bases de igualdad, en virtud de un concierto espontáneo y no impuesto, sin hacer uso la autoridad de sus atributos de mando, en suma, de una manera muy análoga a como obran entre sí los particulares. En el primer caso, sus actos son actos de autoridad, y contra ellos procede el juicio de garantías; en el segundo puesto, no son actos de autoridad para los efectos del amparo, y contra ellos no cabe el juicio constitucional. En la especie, debe sobreseerse, por improcedencia del juicio, en lo que atañe a la decisión que adoptaron las responsables, de dar por terminado el contrato de arrendamiento que celebraron con la quejosa, puesto que tal decisión puede tomarla también un particular, si existe una cláusula que lo faculte. En efecto: la manifestación de voluntad de dar por concluido el contrato podría provenir tanto del arrendatario como del arrendador, y este último está facultado para ello, sin que importe la circunstancia de que el arrendador sea un particular o un órgano del Estado. Por el contrario, en lo que respecta a las órdenes para la desocupación y entrega de la finca arrendada, habiéndose estipulado, en el contrato, que la arrendataria se sujetaría un procedimiento administrativo de ejecución, en este punto no cabe hablar de "actos de particulares", pues resulta aplicable la tesis de esta Segunda Sala que anteriormente se citó, la que está concebida en los siguientes términos: "Por la propia voluntad de quienes celebraron el contrato, las partes que en el mismo intervinieron no quedaron en una situación de igualdad, sino que, para el efecto de rescindir el contrato, la autoridad conservó sus atributos de mando, lo que quiere decir que no está obligada a acudir ante la autoridad judicial."

Amparo en revisión 278/61. Josefina Ayala viuda de Sereno. 12 de julio de 1961.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

I.- Actividad Administrativa del Distrito Federal en materia de contratos administrativos.

La Administración Pública del Distrito Federal, celebra contratos administrativos de manera continua y permanente, acorde a las necesidades que tenga cada dependencia, así como al presupuesto que les sea asignado para poder programar los proyectos en el ejercicio fiscal de que se trate, dicha competencia se encuentra determinada en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de Diciembre de 1998, la cual tiene por objeto fijar la competencia de las dependencias, y entidades que la componen.

Cabe mencionar que la facultad de legislar en dicha materia de adquisiciones y obras públicas, se llevó a cabo mediante la reforma al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 22 de Agosto de 1996, en la cual se faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, antes asamblea de Representantes, en la fracción V, inciso J), legislar en materia de adquisiciones y obra pública.

Por lo anterior, de conformidad con lo establecido por los artículos 52 y 116 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y 5º, primer párrafo de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal tiene a su cargo la Administración Pública del Distrito Federal, siendo el titular original de todas las facultades establecidas en los ordenamientos jurídicos, sin embargo sería jurídica y realmente imposible que una sola persona pudiera llevar a cabo todo ese cúmulo de actividades, para lo cual el ejercicio de la Administración Pública, se realiza de forma centralizada,

desconcentrada y paraestatal, así mismo, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal podrá delegar determinadas facultades a los servidores públicos subalternos mediante acuerdos delegatorios, que se publicarán en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en su caso, en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión, excepto aquéllas que por disposición jurídica no sean delegables.

La Administración Pública Centralizada estará compuesta por la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Oficialía Mayor, la Contraloría General del Distrito Federal, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, y 16 Secretarías; así mismo forman parte de la Administración Pública Centralizada, los Órganos Administrativos Desconcentrados, mismos que estarán jerárquicamente subordinados al Jefe de Gobierno o bien, a la Dependencia que determine el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, por ejemplo el Órgano Desconcentrado denominado Sistema de Aguas de la Ciudad de México, se encuentra adscrito a la Secretaría del Medio Ambiente.

Las Secretarías que componen la Administración Pública son las siguientes: Secretaría de Gobierno; Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda; Secretaría de Desarrollo Económico; Secretaría del Medio Ambiente; Secretaría de Obras y Servicios; Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Salud; Secretaría de Finanzas; Secretaría de Transportes y Vialidad; Secretaría de Seguridad Pública; Secretaría de Turismo; Secretaría de Cultura; Secretaría de Protección Civil; Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo; Secretaría de Educación; y Secretaría de Desarrollo Rural y Equidad para las Comunidades.

La distribución de funciones y atribuciones del Distrito Federal se realiza mediante los Órganos Político Administrativos Desconcentrados con autonomía funcional en acciones de gobierno, los cuales también se denominan Delegaciones del Distrito Federal, y actualmente son 16, estas son: Álvaro Obregón; Azcapotzalco; Benito Juárez; Coyoacán; Cuajimalpa de Morelos; Cuauhtémoc; Gustavo A. Madero; Iztacalco; Iztapalapa; La Magdalena Contreras; Miguel Hidalgo; Milpa Alta; Tláhuac; Tlalpan; Venustiano Carranza, y Xochimilco.

Finalmente, la Administración Pública Paraestatal del Distrito Federal, se compondrá de tres tipos de entidades, pudiendo ser: organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos, los cuales cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión.

Para efectos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son organismos descentralizados, las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten, creadas por Decreto del Jefe de Gobierno o por Ley de la Asamblea Legislativa.

Así mismo los fideicomisos públicos, de conformidad con el artículo 43 de la LOAPDF, son aquellos contratos mediante los cuales la Administración Pública del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Finanzas en su carácter de fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con el propósito de auxiliar al Jefe de Gobierno o a los Jefes Delegacionales, en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.

En tanto, serán empresas de participación estatal mayoritaria de la Administración Pública del Distrito Federal las sociedades de cualquier naturaleza, en las que el Gobierno del Distrito Federal, o una o más de sus entidades paraestatales aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social, o les corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno o su equivalente, o bien designar al Presidente o Director General, o cuando tengan facultades para vetar los acuerdos del órgano de gobierno, así mismo se equiparan a empresas paraestatales, las sociedades civiles en las cuales la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública del Distrito Federal o servidores públicos de ésta, que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes (artículo 42 de la LOAPDF).

De conformidad con el artículo 16 fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, corresponde a los titulares de las Secretarías, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Oficialía Mayor, de la

Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, celebrar contratos y convenios, “y demás actos jurídicos de carácter administrativo o de cualquier otra índole dentro del ámbito de su competencia”, de lo cual se desprende que los contratos y convenios que podrán celebrarse serán de naturaleza administrativa o bien de carácter privado.

Así mismo, con relación a la competencia para celebrar contratos y convenios que dichas entidades y dependencias poseen, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, dispone lo siguiente:

- Al Jefe de Gobierno del Distrito Federal (Art.20)

El Jefe de Gobierno podrá celebrar convenios de coordinación de acciones con el ejecutivo federal, sus dependencias y entidades, los gobiernos estatales y con los municipales, satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan.

Asimismo, podrá celebrar convenios de concertación con los sectores social y privado dentro del ámbito de sus atribuciones con apego a la Ley.

- Secretaría de Obras y Servicios (Art. 27 fracciones III y V)

A la Secretaría de Obras y Servicios corresponde el despacho de las materias relativas a la normatividad de obras públicas y servicios urbanos; la construcción y operación hidráulica; los proyectos y construcción de las obras del Sistema de Transporte Colectivo; los proyectos y construcción de obras públicas, así como proponer la política de tarifas y prestar el servicio de agua potable.

III. Expedir, en coordinación con las dependencias que corresponda, las bases a que deberán sujetarse los concursos para la ejecución de obras a su cargo, así como adjudicarlas, cancelarlas y vigilar el cumplimiento de los contratos que celebre;

V. Dictar las políticas generales sobre la construcción y conservación de las obras públicas, así como las relativas a los programas de remodelación urbana en el Distrito Federal.

Cabe mencionar que las disposiciones a que se refiere la fracción V son las “Políticas administrativas bases y lineamientos en materia de obra pública”, de cuyo contenido me ocupo adelante.

- Oficialía Mayor (Art. 33 fracción III)

A la Oficialía Mayor corresponde el despacho de las materias relativas a la administración y desarrollo de personal; al servicio público de carrera; a los recursos materiales y a los servicios generales; al patrimonio inmobiliario; y, en general, a la administración interna de la Administración Pública del Distrito Federal.

XXIV. Celebrar, otorgar y suscribir los contratos, convenios, escrituras públicas y demás actos jurídicos de cualquier índole, necesarios para el ejercicio de las atribuciones del órgano ejecutivo local, excepto los relativos a obra pública, los servicios relacionados con ésta, la contratación de créditos o firma de títulos crediticios y otros que sean atribución de otra dependencia, unidad administrativa u órgano desconcentrado, o correspondan a una facultad indelegable del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

- Consejería Jurídica y de Servicios Legales (Art. 35, fracción XXIV)

A la Consejería Jurídica y de Servicios Legales corresponde el despacho de las materias relativas a las funciones de orientación, asistencia, publicación oficial, y coordinación de asuntos jurídicos; revisión y elaboración de los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que presente el Jefe de Gobierno a la Asamblea Legislativa; revisión y elaboración de los proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos y demás instrumentos jurídicos y administrativos que se sometan a consideración del Jefe de Gobierno de los servicios relacionados con el Registro Civil, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio y del Archivo General de Notarías.

XXIV. Previa opinión de la Secretaría de Gobierno en cuanto a la posible concertación, coadyuvar en la elaboración y sancionar los convenios, contratos y demás instrumentos jurídicos y administrativos relativos a la coordinación con la administración pública federal y con los gobiernos estatales;

- **Órganos Políticos Administrativos o Delegaciones (Art. 39, fracción XLV)**

Corresponde a los Titulares de los Órganos Político-Administrativos de cada demarcación territorial.

XLV. Suscribir los documentos relativos al ejercicio de sus atribuciones, así como celebrar, otorgar y suscribir los contratos, convenios y demás actos jurídicos de carácter administrativo o de cualquier otra índole dentro del ámbito de su competencia, necesarios para el ejercicio de sus funciones y en su caso de las Unidades Administrativas que les estén adscritas, con excepción de aquellos contratos y convenios a que se refiere el artículo 20, párrafo primero de esta Ley. También podrán suscribir aquellos que les sean señalados por delegación o les correspondan por suplencia. El Jefe de Gobierno podrá ampliar o limitar el ejercicio de las facultades a que se refiere esta fracción.

En cuanto a los Organismos Descentralizados (artículo 54 fracción I)

Los Directores Generales de los organismos descentralizados por lo que toca a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorguen en otras Leyes, Ordenamientos o Estatutos, estarán facultados expresamente para:

I. Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes a su objeto.

Por lo que hace a las Entidades paraestatales (artículo 70 fracción VII.)

Los Órganos de Gobierno de las entidades paraestatales tendrán como atribuciones indelegables las siguientes:

VII. Aprobar, de acuerdo con las Leyes y Reglamentos aplicables, las Políticas, Bases y Programas Generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba

celebrar la entidad con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles;

A.- Fundamento constitucional

La celebración de contratos administrativos a cargo de la Administración Pública del Distrito Federal, se encuentra prevista en los párrafos primero y quinto del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales disponen lo siguiente:

Párrafo primero

“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”.

Párrafo quinto

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

Del párrafo primero de dicho precepto, se desprende que la Federación, entidades federativas, Distrito Federal, Órganos Políticos Administrativos y municipios, deben someter el ejercicio de los recursos públicos con independencia de la procedencia de éstos es decir, si son federales, locales o bien municipales, a los principios eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, ya comentados, sin embargo cabe mencionar que tal precepto excluye sin causa justificada a mi parecer a los Órganos Autónomos, toda vez que es bien sabido que entre las facultades con que cuentan dichos entes se encuentra también la de celebrar contratos administrativos como el de obra pública, servicios relacionados con la misma y en materia de adquisiciones y arrendamientos, tal y como se desprende del

“Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se expide el Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas” y su homólogo en materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, publicados ambos en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2010.

Del párrafo quinto del artículo de comentario, se desprende que cuando el Distrito Federal maneje recursos económicos de procedencia federal, se sujetará a las bases de dicho precepto, y en consecuencia someterá el ejercicio de dichos recursos a las Leyes de carácter federal de la materia, esto es la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas y su Reglamento, con independencia de que la entidad sea de carácter local. Así mismo, al señalar dicho precepto que la evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas, se refiere a que los procesos de revisión y fiscalización, tales como las auditorías, podrán ser llevadas a cabo por las unidades administrativas de las entidades federativas o bien del Distrito Federal, tal y como lo es la Contraloría General del Distrito Federal, si perjuicio de las facultades que se encuentran reservadas a la Auditoría Superior de la Federación.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122, Apartado C, BASE PRIMERA, fracción V, incisos j) y k), es competencia de la Asamblea Legislativa, legislar en materia de adquisiciones y obra pública, así como regular la prestación y la concesión de los servicios públicos.

B.- Normatividad aplicable

Existen diversos ordenamientos que la Administración Pública debe observar y dar cumplimiento para celebrar contratos de obra pública, cabe mencionar que no todos son de naturaleza administrativa, ya que existen ordenamientos de carácter privado que también resultan aplicables.

El artículo 8 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 14 de mayo de 1996, señala de manera textual los ordenamientos que se aplicarán de manera supletoria a dicha ley, esto es:

Artículo 8.- En lo no previsto por esta Ley, será aplicable el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público.

Como se aprecia, dicho precepto no indica el orden en que debe aplicarse uno u otro ordenamiento, esto es, si debe aplicarse en el orden en que se citan, o bien, en que tipo de controversias debe aplicarse uno u otro ordenamiento, así mismo cabe hacer notar que la naturaleza de los ordenamientos supletorios es distinta, toda vez tanto el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son de naturaleza privada, en tanto que la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, es un ordenamiento de derecho público.

El precepto citado difiere del contenido del artículo 23 contenido en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, ordenamiento que regula la materia de obra pública de carácter federal, el cual señala que serán supletorias de dicha Ley y de las demás disposiciones que de ella se deriven, en lo que corresponda, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles; con la consideración que tratándose de las resoluciones que se emitan con fundamento en lo dispuesto en el artículo 79 de dicho ordenamiento, esto es aquellas sanciones que emita la Secretaría de la Función Pública derivadas de la contravención a las disposiciones de dicho ordenamiento por parte de los licitadores o contratistas, esta Secretaría deberá sujetar la tramitación del procedimiento a lo dispuesto en el Título Cuarto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aplicando supletoriamente tanto el Código Civil Federal, como el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.- Principios de supletoriedad

La suplencia es una actividad que tiene por objeto la integrar, la norma jurídica de un ordenamiento (ley supletoria) a otro ordenamiento (ley suplida), a efecto de remediar la carencia, insuficiencia o bien interpretar la norma jurídica que debe aplicarse al caso concreto.

De esta manera, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito, han reiterado en diversas tesis⁷⁹, cuatro reglas que deben observarse para que resulte procedente la aplicación de un ordenamiento con el carácter de supletorio a otro, estas consisten en lo siguiente:

- 1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale el estatuto supletorio;
- 2.- Que la normatividad objeto de la supletoriedad prevenga la institución jurídica de que se trate;
- 3.- Que previendo dicha institución, las normas existentes en la legislación sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; y,

⁷⁹ Véase las Tesis publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: 1) Tesis: XX.2o.21 L, Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, SJF No. XXI, Marzo de 2005, pág. 1193, con el rubro: PRIMA VACACIONAL. NO SE ACTUALIZA LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO A LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE CHIAPAS, AL NO PREVER ESTA ÚLTIMA LA PROCEDENCIA DE ESE DERECHO. 2) Tesis: 1.6o.C.352 C, Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SJF No. XXII, Julio de 2005, pág. 1508, con el rubro: RECURSO DE APELACIÓN. EL PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, NO ESTÁ SUJETO A LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NI AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, y 3) Tesis: Tesis: XX.2o.26 A, Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, SJF No. XXII, Agosto de 2005, Página: 1831, bajo el rubro: CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. NO SE ACTUALIZA LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES A LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, AL NO PREVER ÉSTA DICHA FIGURA PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

4.- Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de cualquier modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

La supletoriedad de un ordenamiento a otro, de acuerdo con la Tesis Jurisprudencial por reiteración de criterios, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la Tesis Jurisprudencial Número I.3o.A. J/19, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Número V, Enero de 1997, página 374; tiene por objeto subsanar las omisiones o interpretar las disposiciones de acuerdo con los principios del otro ordenamiento.

Generalmente el ordenamiento con el que se generará la suplencia es de carácter general, en tanto que el suplido es de carácter especializado en alguna materia, como lo es la obra pública, todo ello con el fin de generar la coherencia en el sistema jurídico, prevista por el legislador por cuestiones de economía e integración legislativa.

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril

de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Amparo directo 1103/95. Afianzadora Lotonal, S.A. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Amparo directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

No es un requisito para que opere la supletoriedad, el que ambos ordenamientos hayan sido promulgados en el mismo momento, pero si que la disposición jurídica de la ley supletoria se encuentre vigente al momento ser aplicada.

Es de resaltarse que de conformidad con las reglas citadas, la supletoriedad no resulta aplicable cuando la ley suplida, no prevé la institución jurídica que se pretende suplir mediante la ley supletoria, como se desprende de la tesis jurisprudencial número 2a./J. 80/2004, derivada de la contradicción de tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XX, Julio de 2004, página 249.

JUICIO DE NULIDAD. EL ARTÍCULO 662 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE CHIAPAS QUE PREVÉ EL RECURSO DE REPOSICIÓN, NO ES SUPLETORIO DE LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA.

La Ley de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas no establece un sistema de recursos para impugnar las providencias dictadas en el trámite de los juicios de nulidad seguidos ante las Salas del Supremo Tribunal de Justicia de esa entidad federativa, pues aunque su artículo 14 permite la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del propio Estado, el cual prevé en su artículo 662 la procedencia del recurso de reposición contra los autos dictados por los presidentes de las Salas de dicho tribunal, ello no implica que tal recurso sea aplicable supletoriamente a aquella Ley, ya que para que opere la supletoriedad se requiere que las materias o cuestiones procesales comprendidas en la ley que suple, se encuentren establecidas en principio en la ley suplida, aunque carentes de

reglamentación o deficientemente reguladas; por tanto, como la referida Ley de Justicia Administrativa no establece ningún recurso en los juicios de nulidad, lo que se corrobora con el hecho de que su artículo 59 dispone que en contra de las sentencias dictadas en tales juicios no procede recurso alguno, debe concluirse que son irrecurribles las resoluciones, tanto las sentencias, como los acuerdos de trámite dentro del mencionado juicio de nulidad.

Contradicción de tesis 43/2004-SS. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Vigésimo Circuito. 28 de mayo de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: César de Jesús Molina Suárez.

Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de junio de dos mil cuatro.

2.- Ordenamientos supletorios a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal

Por disposición expresa de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, son tres los ordenamientos que le son aplicables de manera supletoria, esto es el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público, los cuales se aplicarán de la siguiente manera.

a.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

La Administración Pública encargada de ejecutar un contrato de obra pública regulado por la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, aplicará de manera supletoria el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal, en aquellos asuntos regulados por este Código, por citar algunos: capacidad de las partes, cumplimiento de las obligaciones, elementos del contrato, siempre y cuando no contravengan las disposiciones que se prevén en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

b.- Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público del Distrito Federal.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993, tiene por objeto regular dos rubros: uno consiste en el patrimonio del Distrito Federal, el cual se divide en bienes de dominio público y de dominio privado, previendo disposiciones para los actos que conducen a su existencia como la adquisición, posesión, enajenación, desincorporación, aprovechamiento, administración, utilización, conservación y mantenimiento de éstos, en tanto que el segundo rubro corresponde a la regulación de los servicios públicos, en particular lo relativo a la concesión; en consecuencia dicho ordenamiento tendrá por objeto suplir a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en lo que se relacione al tratamiento que debe darse a las obras públicas, que de conformidad con la ley supletoria son considerados como bienes de dominio público en razón de tratarse de inmuebles utilizados para la prestación de servicios públicos o actividades equiparables a ellos utilizados por las Dependencias y Entidades del Distrito Federal para el desarrollo de sus actividades, por lo que en consecuencia son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no estarán sujetos a ningún gravamen o afectación de dominio, hasta en tanto no cambie su situación jurídica.

Cabe comentar que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, no será aplicable a las concesiones reguladas por la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal, por disposición expresa de la primera Ley.⁸⁰

c.- Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, caso especial.

He descrito los principios y reglas bajo las cuales procede la aplicación supletoria del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público del Distrito Federal, sin embargo los supuestos bajo los cuales procede la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal son distintos ya que pese a que el multicitado artículo 8° de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, no menciona la aplicación supletoria de dicha Ley, sin que se encuentre una explicación razonable, ya que, la causa no obedece a la vigencia de la

⁸⁰ Artículos: 1° último párrafo de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y 5° último párrafo de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal.

ley, en razón que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 29 de diciembre de 1998, en tanto que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995 y en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995, es decir con anterioridad a ley de naturaleza especializada, sin embargo dicha ley procedimental resulta aplicable, por que su objeto consiste en integrar y unificar el procedimiento administrativo de las diversas leyes de naturaleza administrativa.

El fundamento constitucional que determina la existencia de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es el artículo 122, Apartado C, BASE PRIMERA, Fracción V, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual se faculta a la Asamblea Legislativa el legislar en materia de Administración Pública Local, su régimen interno y de procedimientos administrativos.

El artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, señala con toda precisión los actos que tiene por objeto regular, esto es, actos de naturaleza administrativa emitidos por la Administración Pública del Distrito Federal, tanto de dependencias de naturaleza centralizada como de entidades paraestatales, siempre y cuando estos últimos puedan afectar la esfera jurídica de los particulares, excluyendo la aplicación de dicho ordenamiento los actos y procedimientos administrativos de las materias señaladas en el párrafo segundo de dicho precepto. Sin embargo, dicha Ley si será aplicable a la tramitación del procedimiento para requerir el pago de créditos fiscales, derivados de la imposición de multas administrativas, en virtud de la infracción a los ordenamientos de carácter administrativo aplicables en el Distrito Federal, de tal manera que dicho precepto señala expresamente lo siguiente:

Artículo 1º.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal. En el caso de la Administración Publica Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares.

Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de justicia cívica en el Distrito Federal; las actuaciones de la Contraloría General, en lo relativo a la determinación de responsabilidades de los servidores públicos; y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a las quejas de que conozca y recomendaciones que formule.

En relación a los créditos fiscales, no se excluyen de la aplicación de esta Ley lo relativo a las multas administrativas, derivadas de las infracciones por violaciones a las disposiciones de orden administrativo local.

Singular atención reviste el contenido del artículo 4º de dicha Ley Procedimental, ya que al respecto señala lo siguiente:

Artículo 4.- La presente Ley se aplicará de manera supletoria a los diversos ordenamientos jurídicos que regulan a la Administración Pública del Distrito Federal; excepto en lo siguiente: en lo relativo al recurso de Inconformidad previsto en esta Ley, que se aplicará a pesar de lo que en contrario dispongan los diversos ordenamientos jurídicos; en lo que respecta a las Visitas de Verificación, las cuales se sujetarán a lo previsto por esta Ley y el Reglamento que al efecto se expida, en las materias que expresamente contemple este último ordenamiento; y en lo referente al procedimiento de revalidación de licencias, autorizaciones o permisos, así como a las declaraciones y registros previstos en el artículo 35 de esta Ley. A falta de disposición expresa y en cuanto no se oponga a lo que prescribe esta Ley, se estará, en lo que resulte aplicable, a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto a las instituciones reguladas por esta Ley.

Del precepto transcrito se desprende que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se aplicará de manera supletoria a los actos que emita la Administración Pública del Distrito Federal, sin embargo tratándose del Recurso de Inconformidad, éste no se aplicará de manera supletoria, si no reglada, esto es aún y a pesar de lo que disponga o prevea la ley especializada o suplida, ya que ésta última puede incluso no prever el citado recurso, disposición que no resulta acorde a la regla número dos que comente arriba, consistente en que la normatividad objeto de la supletoriedad prevenga la institución jurídica de que se trate.

Así mismo, tratándose de las Visitas de Verificación, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal dispone que éstas se sujetarán al procedimiento que señala la misma ley y su Reglamento, el cual de conformidad con el artículo cuarto

transitorio, dispone que se publicará a más tardar dentro de los 180 días naturales siguientes a la entrada en vigor de la Ley, cabe mencionar que con fecha 19 de febrero de 2004, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Reglamento de Verificación Administrativa, y por lo que hace al Manual de Trámites y Servicios al Público, este fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de septiembre de 1996, para ser abrogado por el publicado en dicha Gaceta en el número 44 bis, de fecha 3 de junio de 2003, mediante el cual se reglamentan los trámites de las materias que regula la Ley de Procedimiento, así mismo contienen las cédulas y formatos en los que se describen los requisitos, costos y plazos de respuesta de los trámites, y los servicios que presta la Administración Pública del Distrito Federal, no sobrando señalar que los ordenamientos descritos fueron expedidos en exceso de los 180 días que ordena el artículo cuarto transitorio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Lo anterior conduce a concluir que la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se encuentra a su vez supeditada a su vez por las disposiciones tanto del Reglamento de Verificación Administrativa como del Manual de Trámites y Servicios al Público los cuales son supletorios de la Ley procedimental, sin que dicho ordenamiento establezca algún distingo en cuanto a la jerarquía de su aplicación, ya que técnicamente un Manual no tiene la misma jerarquía de la Ley o un Reglamento.

Así mismo con relación a la aplicación del Reglamento de dicha Ley, se establece en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, que el Reglamento establecerá las materias objeto de dicha Ley lo cual, “*atenta contra el principio de legalidad y seguridad jurídica, pues esta autorizando en la Ley a que un reglamento se dé en materias indeterminadas que ni siquiera cita la Ley, y rompe con el principio jurídico de que el Reglamento no puede ir más allá de lo que dispone la Ley*”⁸¹, lo cual se corrobora con la siguiente tesis jurisprudencial emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Número: P./J. 30/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Número XXV, Mayo de 2007, Novena Época, visible en la página 1515, con el siguiente texto:

⁸¹ Acosta, Romero, Miguel, et. al. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2000, p. 349.

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES.

La facultad reglamentaria está limitada por los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica. El primero se presenta cuando una norma constitucional reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, por el otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial el reglamento. El segundo principio, el de jerarquía normativa, consiste en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar. Así, el ejercicio de la facultad reglamentaria debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propias del órgano facultado, pues la norma reglamentaria se emite por facultades explícitas o implícitas previstas en la ley o que de ella derivan, siendo precisamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla, por lo que al ser competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competecerá, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos jurídicos. En tal virtud, si el reglamento sólo funciona en la zona del cómo, sus disposiciones podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley; es decir, el reglamento desenvuelve la obligatoriedad de un principio ya definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla, sino que sólo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla y, además, cuando existe reserva de ley no podrá abordar los aspectos materia de tal disposición.

Acción de inconstitucionalidad 36/2006. Partido Acción Nacional. 23 de noviembre de 2006. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz, Marat Paredes Montiel y Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 30/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Pese a lo anterior, la Ley de Procedimiento Administrativo se aplicará de manera supletoria a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, a efecto de regular los actos y procedimientos de autoridad que emitan las entidades y dependencias de la Administración Pública del Distrito federal que puedan vulnerar la esfera jurídica de los particulares.

d.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

¿En qué casos debemos aplicar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en cuales la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, si ambos ordenamientos tienen en carácter de supletorios y en ambos se encuentran disposiciones relativas al procedimiento?

Acorde con el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Jurisprudencial número 2a./J. 115/2002, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Octubre de 2002, Página: 294, tratándose de la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y siguiendo el mismo criterio consistente en que los vacíos de la Ley Administrativa, esto es la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, deberán llenarse mediante la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, y en consecuencia, solo en caso de que esta última no tenga disposición expresa, se aplicará de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY RELATIVA FUE DEROGADO TÁCITAMENTE POR EL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN CUANTO ÚNICAMENTE PREVÉ LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Los artículos 187 de la Ley de la Propiedad Industrial y 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contienen disposiciones incompatibles en tanto que regulan de manera distinta una misma materia, pues mientras el artículo 187 considera que las lagunas de esa ley (de carácter administrativo) respecto de las disposiciones que rigen los procedimientos de declaración administrativa de nulidad a que se refiere su capítulo segundo, deberán suplirse con las del Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 2o. de la ley procedimental, que es aplicable a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, como los que realiza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en términos del artículo 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que los vacíos de las leyes administrativas deberán llenarse con las disposiciones de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y sólo a falta de disposición expresa en ella, deberá acudir a las del código aludido, además de que, ambos ordenamientos fueron expedidos por el Congreso de la Unión, por lo que tienen idéntica jerarquía en términos del artículo 133 constitucional y rigen en un mismo ámbito federal de validez. En tal virtud, atento al principio jurídico de que la ley posterior deroga a la anterior en las disposiciones que se opongan a ella, debe estimarse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuya expedición fue posterior, derogó tácitamente la disposición contenida en la Ley de la Propiedad Industrial en el aspecto señalado y, por ende, las disposiciones de aquélla son las que deben prevalecer, es decir, las normas aplicables supletoriamente a los procedimientos de declaración administrativa en mención son las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sólo a falta de disposición expresa en la misma lo serán las del Código Federal de Procedimientos

Civiles, tal como lo dispone el artículo 2o. de la referida ley procedimental.

Contradicción de tesis 60/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo y Décimo Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 25 de septiembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 115/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de octubre de dos mil dos

PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY RELATIVA FUE DEROGADO TÁCITAMENTE POR EL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN CUANTO ÚNICAMENTE PREVE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Los artículos 187 de la Ley de la Propiedad Industrial y 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contienen disposiciones incompatibles en tanto que regulan de manera distinta una misma materia, pues mientras el artículo 187 considera que las lagunas de esa ley (de carácter administrativo) respecto de las disposiciones que rigen los procedimientos de declaración administrativa de nulidad a que se refiere su capítulo segundo, deberán suplirse con las del Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 2o. de la ley procedimental, que es aplicable a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, como los que realiza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en términos del artículo 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que los vacíos de las leyes administrativas deberán llenarse con las disposiciones de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y sólo a falta de disposición expresa en ella, deberá acudir a las del código aludido, además de que, ambos ordenamientos fueron expedidos por el Congreso de la Unión, por lo que tienen idéntica jerarquía en términos del artículo 133 constitucional y rigen en un mismo ámbito federal de validez. En tal virtud, atento al principio jurídico de que la ley posterior deroga a la anterior en las disposiciones que se opongan a ella, debe estimarse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuya expedición fue posterior, derogó tácitamente la disposición contenida en la Ley de la Propiedad Industrial en el aspecto señalado y, por ende, las disposiciones de aquélla son las que deben prevalecer, es decir, las normas aplicables supletoriamente a los procedimientos de declaración administrativa en mención son las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sólo a falta de disposición expresa en la misma lo serán las del Código Federal de Procedimientos Civiles, tal como lo dispone el artículo 2o. de la referida ley procedimental.

Contradicción de tesis 60/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo y Décimo Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 25 de septiembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 115/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto

Tribunal, en sesión privada del cuatro de octubre de dos mil dos

Mismo criterio es el que se contiene en las siguientes tesis:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Abril de 2003
Página: 1121
Tesis: I.4o.A.375 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY RELATIVA INCLUYE TANTO LA SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS PROCEDIMIENTOS, LAS RESOLUCIONES Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, COMO EL DE SUPLETORIEDAD.

De los artículos 1o. y 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se advierte, por una parte, que el ordenamiento es aplicable a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal, así como a los actos de autoridad de los organismos descentralizados, con excepción de las materias expresamente excluidas y, por la otra, que también es aplicable, pero en forma supletoria, a las diversas leyes administrativas. Así pues, el ámbito de aplicación de la ley que nos ocupa incluye tanto la sustitución del régimen de los procedimientos, las resoluciones y los actos administrativos de la administración pública federal, como la supletoriedad de las diversas leyes administrativas.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 278/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 16 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Revisión fiscal 296/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 30 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Abril de 2003
Página: 1142

Tesis: I.4o.A.376 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

SUPLETORIEDAD. RÉGIMEN ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El régimen de supletoriedad que establece el artículo 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es singular, pues, a diferencia del clásico, no es la norma especial la que prevé la aplicación de la norma supletoria, sino que una norma general e integradora, como la que nos ocupa, es la que, por disposición expresa del legislador, prevé la aplicación supletoria del ordenamiento al que pertenece, a las diversas leyes administrativas federales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 278/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 16 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Revisión fiscal 296/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 30 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

e.- Otros ordenamientos aplicables

Así mismo, existen otros ordenamientos que deben observarse en las etapas que comprende la obra pública, tales como la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de la obra pública y de los servicios relacionados con ésta, que deberá observar la Administración Pública del Distrito Federal, o bien como resultado de la ejecución de los mismos, tan luego se actualice el supuesto de ley, para dar cumplimiento a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, como a continuación indico.

❖ Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal

Este ordenamiento fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 30 de diciembre de 1999, y su objeto es reglamentar, esto es, detallar las hipótesis y supuestos

normativos de aplicación de la Ley, y que de conformidad con el artículo 1º de dicho ordenamiento el objeto del mismo consiste en Reglamentar la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, con respecto a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de la obra pública, los servicios relacionados con dicha obra y los proyectos integrales que lleven a cabo las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal.

❖ Código Fiscal del Distrito Federal.

Aún y cuando la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, se refiera al Código Financiero del Distrito Federal, la denominación de éste actualmente corresponde al Nuevo Código Fiscal para el Distrito Federal, dicho Código regula lo relacionado al establecimiento de los mecanismos y estructuras financieras que se requieran para garantizar el pago al contratista, celebración de contratos multianuales, derechos que debe pagar el contratista por concepto de servicios de inspección, control y vigilancia, esto es por la cantidad equivalente al 2% sobre las estimaciones, antes de cualquier impuesto y/o deductiva y, en su caso, sobre la liquidación al momento de su pago.

Así mismo, dicho Código regula el procedimiento administrativo resarcitorio, incoado en contra de los contratistas y/o servidores públicos que con su actuar u omisión provocaron un daño o perjuicio a la Hacienda Pública del Distrito Federal, por lo que previa solicitud debidamente fundada y motivada, la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Órganos Autónomos, o bien la propia Secretaría de Finanzas iniciará, substanciará y resolverá ante la Subprocuraduría de Asuntos Penales y Juicios sobre ingresos Coordinados de la Procuraduría Fiscal, dependiente de esta última Secretaría, el procedimiento de comento, a efecto de determinar si hay lugar a resarcir algún daño.

❖ Código Fiscal de la Federación

De conformidad con el artículo 32 fracción D de éste Código, la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, así como la Procuraduría General de la República deberán abstenerse de celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública con particulares que no den cumplimiento a determinadas obligaciones fiscales, tal y como lo es estar inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes.

Pese a que dicha disposición únicamente resulta aplicable a la Administración Pública Federal, cuando ésta realiza dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales, este requisito se ha hecho extensivo a las contrataciones que se realizan en el Distrito Federal con recursos locales, por lo que sin distingo alguno se estila solicitar al contratista un escrito en el cual manifieste que se encuentra al corriente en las obligaciones fiscales que se prevén en dicho dispositivo para poder participar en el procedimiento de adjudicación.

❖ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, tiene por objeto sancionar a los servidores públicos que por sus actos u omisiones contravengan lo dispuesto en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en consecuencia los servidores públicos inhabilitados para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; no pueden contratar con la Administración Pública, hasta en tanto cese o sea resuelto dicho impedimento.

❖ Ley de Protección Civil

Las bases que debe emitir la dependencia licitante, deberán dar cumplimiento a las normas señaladas en esta Ley, con el objeto de prevenir siniestros.

❖ Ley de Ingresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2012.

Faculta al Distrito Federal para que contrate de créditos, empréstitos y otras formas de crédito público, se prevé un endeudamiento neto para el financiamiento de obras

contempladas en el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2012.

Así mismo, dispone las medidas que deberán adoptarse para el pago de obras que ya hubieren sido celebradas en el ejercicio fiscal anterior; se faculta a la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para realizar auditorías a los contratos de obra pública, a efecto de determinar la correcta aplicación de los recursos correspondientes.

Se aplica en casos específicos, por ejemplo en la actualización de una cantidad en los casos de anticipos no amortizados, gastos financieros y pagos en exceso, para lo cual se aplica la tasa que corresponde para el caso de actualización de créditos fiscales.

❖ Ley Ambiental del Distrito Federal.

Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 13 de enero del 2000, fija los términos mediante los cuales se conservará y restaurará el equilibrio ecológico, por lo que el contratista al ejecutar una obra pública deberá observar entre otros aspectos: separar la basura, contar con espacios para almacenar residuos sólidos peligrosos, químicos, tóxicos o radioactivos que en su caso se empleen, y evitar en todo momento dañar algún elemento del ecosistema.

❖ Normas de Construcción de la Administración Pública del Distrito Federal.

Expedidas por la entonces Coordinación Sectorial de Normas, Especificaciones y Precios Unitarios dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios, en cumplimiento a lo dispuesto en artículo 2º fracción XXVIII de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y al Acuerdo del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de febrero de 1996, cabe mencionar que el inicio de la vigencia de dichos libros no es uniforme y en consecuencia se modifican de manera individual dados los supuestos específicos que regulan, están integradas por un glosario y 9 libros divididos

a su vez cada uno en diversos tomos, a los cuales suele llamarse de manera impropia “Libros Naranja” en razón de su presentación física.

Estas normas regulan las hipótesis técnicas para los procedimientos constructivos, tal y como lo son los requisitos de ejecución de los conceptos de trabajo y/o prestación de servicios, en cuanto a la calidad, unidades de medición y base de pago, así como los términos bajo los cuales se deberá dar la conservación, mantenimiento y en su caso puesta en marcha de las obras ejecutadas.

Cabe mencionar que el libro 9º y 9-A, de dichas Normas de Construcción, únicamente será aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública del Distrito Federal financiados total o parcialmente con recursos de procedencia federal.

❖ Políticas Administrativas, Bases y Lineamientos en Materia de Obra Pública

Mediante Decreto de fecha 7 de noviembre de 2000, la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, expidió dichas políticas, en cumplimiento a los artículos 1 párrafo segundo y 2º fracción IX de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, mediante las cuales se establecen los procedimientos a seguir en materia de obras públicas, están estructuradas en 28 secciones de la siguiente manera:

- Sección 1-4, corresponden a la Políticas Administrativas: para la programación de las obras y servicios a ejecutar.
- Sección 5-11 son relativas a Bases, mediante las cuales se asientan los principios para la expedición y elaboración actos administrativos específicos como emisión de convocatorias, dictámenes para la adjudicación, elaboración de bitácoras de obra, solución de controversias por cuestiones técnicas, y tratamiento a la modificación del proyecto ejecutivo o del programa de obra.
- Sección 12 a la 28 contiene los lineamientos, mediante los cuales se integrarán los precios unitarios, lo términos bajo los cuales se fijara el cálculo, monto, porcentaje, vigencia y cancelación de las garantías de anticipo, cumplimiento, y vicios ocultos que deben

presentar los contratistas con motivo de la celebración de un contrato de obra pública o de servicios relacionados con la misma, procedimiento para el ajuste de costos y requisitos para integrar el expediente de finiquito.

❖ Reglas de carácter general para hacer efectivas las fianzas otorgadas en los procedimientos y celebración de contratos para garantizar la participación y cumplimiento de los compromisos adquiridos ante las dependencias, órganos desconcentrados y Delegaciones de la Administración Pública del Distrito Federal.

Publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de agosto de 2006, tienen por objeto fijar los lineamientos para hacer efectivas las garantías de anticipo, cumplimiento de contrato o vicios ocultos, expedidas a favor de la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, en caso de incumplimiento del contratista.

II.- El contrato de obra pública como acto administrativo.

De conformidad con el Artículo 2º, fracciones I y VIII de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se entenderá por: Acto Administrativo, la declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general; en tanto, que se entiende por Documento Administrativo, aquel que contiene una declaración de voluntad decisoria de una autoridad competente sobre el ámbito de su competencia.

De esta manera el contrato de obra pública, resulta ser un acto administrativo de naturaleza bilateral, que comparte originalmente los caracteres propios del acto jurídico.

Al compartir el contrato de obra pública la naturaleza de un acto jurídico, por lo que hace a la participación de la Administración Pública por conducto de los servidores públicos, si éstos actúan de manera unilateral, imperativa y coercitiva, esto es imponen su voluntad,

deber o exigencia de naturaleza inexcusable, aún y a pesar del ánimo del contratista, los servidores públicos deberán someter su actuar a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

A.- Naturaleza jurídica del contrato de obra pública

La Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, no proporciona un concepto de contrato administrativo, menos aún, de obra pública, a pesar de que esta figura resulta ser el objeto material de la misma, a diferencia de lo preceptuado en la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal⁸², bastando únicamente señalar en el artículo 3 que trabajos y servicios se consideran obra pública para efectos de dicha ley, estos son:

Artículo 3°.- Para los efectos de esta Ley, se considera Obra Pública:

a. La obra, dentro de la cual podrán estar:

I.-La excavación, construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles;

II.-Los trabajos de localización, exploración geotécnica, y perforación para estudio y aprovechamiento del subsuelo;

III.-El despalme, desmonte y mejoramiento de suelos;

IV.-El mantenimiento, conservación, rehabilitación, reacondicionamiento, operación, reparación y limpieza de bienes no considerados en la Ley aplicable en la materia relativa a Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios en el Distrito Federal, Equipos e Instalaciones cuyo objetivo sea la impartición de un servicio público a cargo de cualquier Dependencia, Órgano Desconcentrado, Delegación o Entidad;

V.-El suministro de materiales, mobiliario y equipos que se vayan a incorporar a obras nuevas, a las de rehabilitación o aquéllas que se construyan para su mejoramiento, cuya adquisición quede exceptuada de lo establecido por la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.;

VI.-Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

VII.-Los trabajos destinados a la preservación, mantenimiento y restauración del medio ambiente, y

⁸² Para efectos del artículo 2° fracciones XIV, XIV bis y XVIII, de la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 28 de Septiembre de 1998, 1.- *Adquisición: El acto jurídico por virtud del cual se adquiere el dominio o propiedad de un bien mueble a título oneroso;* 2.- *Adquisición sustentable: La compra de cualquier bien mueble que en sus procesos de creación o elaboración no afecten o dañen gravemente al ambiente,* y 3.- *“Contrato administrativo: Es el acuerdo de dos o más voluntades, que se expresa de manera formal y que tiene por objeto transmitir la propiedad el uso o goce temporal de bienes muebles o la prestación de servicios, a las dependencias, órganos desconcentrados, entidades y delegaciones de la Administración Pública del Distrito Federal, por parte de los proveedores, creando derechos y obligaciones para ambas partes y que se derive de alguno de los procedimientos de contratación que regula esta Ley”.*

VIII.-Todos aquellos de naturaleza análoga a las fracciones anteriores.

b. Servicios relacionados con la obra pública, dentro de los cuales podrán estar:

I.-Estudios Previos.- Investigaciones generales y de experimentación, estudios de tenencia de la tierra o de uso del suelo, topográficos, hidráulicos, hidrológicos, geohidrológicos, de mecánica de suelos, sismológicos, batimétricos, aerofotométricos, de impacto ambiental, de impacto social y de impacto urbano, del medio ambiente, ecológicos, sociológicos, demográficos, urbanísticos, arquitectónicos, otros del ámbito de la ingeniería y anteproyectos diversos;

II.-Estudios Técnicos.- Trabajos de investigación específica, interpretación y emisión de resultados, de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, geología, geodesia, geotécnia, geofísica, geotermia, meteorología; así como los pertenecientes a la rama de gestión, incluyendo los económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico-económica, ecológica o social, de afectación para indemnizaciones; de evaluación, adaptación, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones, catálogos de conceptos, precios unitarios, presupuestos de referencia, así como estudios de mercado; peritajes y avalúos;

III.-Proyectos.- Planeación y Diseños de ingeniería civil, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería; la planeación, y diseños urbanos, arquitectónicos, de restauración, gráficos, industriales y artísticos, y de cualquier otra especialidad de la arquitectura y del diseño;

IV.-Supervisión de Obras.- Revisión de planos, especificaciones y procedimientos de construcción; coordinación y dirección de obras, cuantificación o revisión de volumetría, preparación y elaboración de documentos para las licitaciones; verificación de programas propuestos por los contratistas, control de calidad de las obras incluyendo laboratorios de análisis y control de calidad, mecánica de suelos, resistencia de materiales, radiografías industriales, cuantificación de volúmenes ejecutados, revisión, conciliación y aprobación de números generadores y verificación del cumplimiento respecto a programas; verificación del cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, así como del contrato de que se trate; recepción, liquidación y finiquito de la obra, integración de grupos técnico-administrativos, capacitación, actualización continua, acorde con las disposiciones de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad;

V.-Coordinación de Supervisión.- Actividades consistentes en el establecimiento de criterios, procedimientos y normas de operación con el fin de lograr la concurrencia armónica de todos los elementos que participan en la ejecución de proyectos, obras y otros trabajos objeto de los contratos; dichas actividades se basan en la concertación interdisciplinaria para organizar y conjuntar información sistemática de las diversas obras cuya supervisión se coordina. Tal información, proporcionada por las respectivas residencias de supervisión de obra, se verificará mediante visitas periódicas a obras y a otros sitios de trabajo, asistencia a juntas de coordinación y avances de obras y de actividades, corroborando que las supervisiones cumplan con sus funciones. Con objeto de poder evaluar e interpretar esta información se elaborarán informes del estado que guardan las obras que se coordinan, que incluirán el desempeño de las supervisiones, para permitir a la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, la oportuna toma de decisiones y lograr que las obras se ejecuten conforme los proyectos, especificaciones, programas y presupuestos;

VI.-Gerencia de Obra.- Trabajos con un enfoque integrador que propicien con eficacia y eficiencia alcanzar los objetivos y propósitos que para un proyecto tiene la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, y que colateralmente incluyan los correspondientes a las fracciones IV y VII de este artículo, asimismo ejecutará las acciones pertinentes para la realización oportuna de proyectos específicos;

VII.-Supervisión de estudios y proyectos.- verificación del cumplimiento de programas propuestos por los contratistas, control de calidad de ejecución de los trabajos, verificación de cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, del contrato específico, su recepción, liquidación y finiquito;

VIII.-Administración de Obras.- Los trabajos relativos a la Administración de Obras, incluyendo los de registro, seguimiento y control, coordinación y dirección de obras, tales como gerencia de proyectos o de construcción, trabajos de coordinación, de organización, de mercadotecnia, los de administración de empresas u organismos, los estudios de producción, de distribución y transporte, de informática, sistemas y comunicaciones, los de desarrollo y administración de recursos humanos, los de inspección y de certificación;

IX.-Consultorías.- Los dictámenes, tercerías, opiniones profesionales y auditorías que podrán ser requeridas en cualquier etapa de la obra pública; los servicios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología, entre otros, y

X.-Todos los servicios que se vinculen con las acciones y el objeto de esta Ley.

C. Proyecto integral: Es aquel en el cual el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyendo investigaciones previas, estudios, diseños, elaboración del proyecto ejecutivo y proyectos de todo tipo, la obra civil, producción, fabricación, traslado, instalación, equipamiento, bienes muebles, construcción total de la obra, capacitación, pruebas e inicio de operación del bien construido, incluyendo, cuando se requiera, transferencia de tecnología.

Esta ley no será aplicable a los proyectos de prestación de servicios a largo plazo regulados por la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal y el Código Financiero del Distrito Federal, ni a las concesiones reguladas por la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público.

Ante la generalidad del precepto citado, es importante, identificar cuando nos encontramos ante un contrato administrativo de obra pública, regulado por la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, para lo cual es conveniente tener presentes las siguientes consideraciones.

1.- La obra pública presupone de manera invariable la existencia de un recurso de naturaleza pública, ello se desprende del artículo 5º de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, el cual indica que se sujetarán a dicho ordenamiento toda obra realizada con cargo al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, de lo cual se concluye que no se considera obra pública y en consecuencia quedan excluidas de la aplicación de ésta Ley, las obras públicas financiadas total o parcialmente con recursos federales, así como las obras ejecutadas por vía de concesión administrativa regulada por la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público Federal, dicho de otro modo, las obras que se ejecuten con cargo a otro presupuesto podrán ser obra pública, pero no serán objeto de regulación del ordenamiento que nos ocupa.

2.- La ejecución de las obras recae sobre los bienes que forman parte del patrimonio del Distrito Federal, acorde a lo dispuesto en la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público.

Es importante aclarar que el ámbito de aplicación de la Ley de Obras Públicas rige única y exclusivamente sobre bienes inmuebles patrimonio del Distrito Federal, o bien, bienes muebles adheridos a un inmueble, para lo cual, debe entenderse que los inmuebles son: *“Aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o substancia, siéndolo unos, por su naturaleza, otros, por disposición legal expresa en atención a su destino”*.⁸³, por ello, las obras que se requieran para modificar en forma alguna un mueble patrimonio del Distrito Federal, se sujetarán a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal o la legislación del Derecho privado que resulte aplicable en el caso particular.

He comentado que la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público, es supletoria a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; el Capítulo I de la primera de ellas, señala los términos bajo los cuales se deberán aprovechar, administrar, utilizar, conservar y dar mantenimiento los bienes que integran el patrimonio del Distrito Federal, el cual se compone de los siguientes bienes:

i.- Bienes de dominio público que no sean pertenecientes a la Federación, entre los cuales se encuentran los bienes de uso común, esto es aquellos que pueden ser aprovechados por todos los habitantes como las vías terrestres, montes y bosques que no sean de la Federación ni de los particulares, las plazas, calles, avenidas, viaductos, paseos, jardines y parques públicos, mercados, hospitales y panteones públicos; así mismo también formarán parte del patrimonio los bienes muebles e inmuebles que de hecho se utilicen para la prestación de servicios públicos o actividades equiparables a ellos, o los que utilicen las Dependencias y Entidades del Distrito Federal para el desarrollo de sus actividades; las tierras y aguas a excepción de las comprendidas en el artículo 27, párrafos cuarto, quinto y

⁸³ De Pina, Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa 1989, p. 127.

octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los inmuebles expropiados a favor del Distrito Federal, y las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles del Distrito Federal, entre otros.

Cabe mencionar que los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no estarán sujetos a ningún gravamen o afectación de dominio.

ii.- Los bienes de dominio privado, tales como: los bienes no clasificados como de dominio público, siempre y cuando no sean utilizados en atención al interés público de lo contrario sería bienes del dominio público, así mismo serán de dominio privado el patrimonio de las Entidades ya liquidadas, las tierras ubicadas dentro del Distrito Federal, que sean susceptibles de ser enajenadas a particulares; entre otros, que no estén destinados al servicio público, estos bienes tienen la cualidad de ser inembargables e imprescriptibles, sin embargo, si se encuentran dentro del comercio, y tratándose de bienes muebles es procedente adjudicarlos a un particular por vía de prescripción.

No obsta que un bien no se encuentre físicamente en el Distrito Federal, para que pierda la cualidad de formar parte del patrimonio del Distrito Federal, por lo que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, el contrato que celebre la Administración Pública del Distrito Federal por conducto de la Dependencia o Entidad, se registrará por lo dispuesto en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación del lugar donde se formalice el contrato, caso en que se hace evidente el principio de aplicación extraterritorial de la ley.

3.- La ejecución de una obra pública, no presupone necesariamente la satisfacción de un servicio público, ya que si bien es cierto puede en alguna manera coadyuvar al establecimiento o mejoramiento de éste, no constituye un elemento de existencia o un requisito de validez para la celebración del contrato de obra pública.

Se ha descrito en el capítulo primero del presente trabajo, lo que debe entenderse por servicio público, y que de acuerdo a la definición legal consiste en la: *“actividad organizada que se realice conforme a las leyes vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer necesidades de interés general en forma obligatoria, regular y continua, uniforme y en igualdad de condiciones”*⁸⁴.

Por ello se afirma, que la ejecución de una obra pública puede coadyuvar a la prestación de un servicio público, como lo es la construcción de una escuela, sin embargo no crea el servicio público, ya que este se encuentra previamente establecido.

Sin embargo, la ejecución de una obra pública, sí tiene como fin directo o indirecto el beneficio general, ya que su ejecución coadyuva o facilita las actividades propias de las entidades o dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal.

4.- La ejecución de una obra pública puede ser llevada a cabo por la propia Administración Pública del Distrito Federal o bien por un particular, razón por la cual no pierde dicha naturaleza.

Al programar la ejecución de una obra pública, la Administración Pública del Distrito Federal, deberá evaluar si cuenta con los recursos humanos y materiales para ejecutar dicha obra, en caso negativo deberá programar la ejecución de la misma mediante un particular, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 fracción XI de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

5.- Principio de accesoriedad

Para la ejecución de una obra pública comúnmente es necesaria la prestación de servicios llevados a cabo por particulares especializados en la materia, los cuales señalan de forma

⁸⁴ Artículo 128 de la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público.

enunciativa en el artículo 3 inciso b. de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, citado arriba, tales como las investigaciones y estudios en topografía, impacto ambiental, medio ambiente; supervisión de obras públicas a los contratos ya adjudicados, administración de obras, consultorías y los que se relacionen con el objeto de las obras públicas, la base para regular estos servicios bajo el mismo ordenamiento, reside en el carácter de accesoriedad que poseen respecto a la obra pública, esto es, “lo accesorio sigue a lo principal”, ya que con su realización se producirá un efecto directo o indirecto en la ejecución de la obra pública.

B.- Definición de obra pública

Con las consideraciones que he anotado, ahora es posible aproximarse al concepto de obra pública, mediante las siguientes definiciones.

El maestro Andrés Serra Rojas, al respecto la define de la siguiente manera:

“La obra pública es una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un bien inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad del beneficio general”⁸⁵.

La definición ciada resulta acertada, en cuanto a lo siguiente:

- 1.- Prevé la posibilidad de que un particular pueda ejecutar una obra pública sin que pierda el carácter de pública.
- 2.- No delimita su propósito al mejoramiento de la prestación de un servicio público, ya que puede tener como propósito el interés general, el uso público o cualquier finalidad de beneficio general.

⁸⁵Serra, Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Segundo Curso*, México, Porrúa, 2000, p.662.

Retomando los elementos anteriores, defino a la obra pública:

La obra pública es una actividad técnica, administrativa y legal, llevada a cabo por la Administración Pública o bien un particular previa celebración de un contrato administrativo, a efecto modificar materialmente los bienes patrimonio del Distrito Federal, con el objeto de producir directa o indirectamente un beneficio general.

La definición que propongo, define a la obra pública como una actividad en razón de que presupone invariablemente un actuar de la Administración Pública, o bien de un particular previa celebración del contrato administrativo correspondiente, sin que ello altere como he dicho la naturaleza pública de dicha obra.

Refiero que se trata de una actividad técnica, ya que para su ejecución resulta necesario la implementación de conocimientos técnicos especializados que garanticen la ejecución de dicha obra pública en la condiciones pactadas, así también será una actividad administrativa desde dos puntos de vista, el primero amplio, ya que la ejecución de la obra presupone “administrar” o “procurar” el máximo beneficio de los recursos públicos, y que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el concepto administrar implica:

- 1.- Gobernar, ejercer la autoridad o el mando,
- 2.- Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes,
- 3.- Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad y;
- 4.- Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto.

Desde el punto de vista estricto, es una actividad administrativa en razón de que la ejecuta la Administración Pública en ejercicio de las facultades que la ley le otorga a los órganos competentes, ya que como hemos visto, no todas las dependencias y entidades administrativas están facultadas para ejecutar obra pública o bien para celebrar contratos y convenios relacionados con esta.

La obra pública tiene como efecto un cambio material en bienes del patrimonio del Distrito Federal, el cambio o transformación, pueden tener como origen el mantenimiento, conservación, rehabilitación, reacondicionamiento, operación, demolición, reparación o limpieza en un inmueble, todo ello con el objeto de producir directa o indirectamente un beneficio a la población.

Se producirá un beneficio directo, cuando el cambio mejore la utilidad del bien, por ejemplo tratándose de plazas y jardines (bienes de uso común), se realicen actividades de mantenimiento, limpieza, instalación de luminarias que tengan como consecuencia una mayor seguridad para los usuarios; en tanto una obra pública generará un beneficio indirecto cuando su ejecución coadyuve a agilizar o mejorar el ejercicio de la función pública, por ejemplo la construcción de un almacén techado en el que un Órgano Político resguardará la maquinaria y equipo que se requiere para los trabajos de desazolve, lo cual evitará que dichos equipos o maquinaria sufran alguna falla o desgaste a causa del medio ambiente, permitiendo su disponibilidad inmediata ante cualquier eventualidad en beneficio de la población.

Por lo anterior, puede definirse el contrato de obra pública de la siguiente manera:

“El contrato de obras es aquel que tiene por objeto, la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cargo de un precio”⁸⁶.

El objeto material del contrato, es lo que determina su carácter administrativo, de tal manera que será administrativo todo contrato de obra o prestación de un servicio, que pretenda modificar un bien inmueble del patrimonio de la Federación o como en el caso que nos ocupa del Distrito Federal, a efecto de producir un beneficio general.

⁸⁶ *Ibidem* p. 663.

C.- Elementos y particularidades del contrato de obra pública

Para exponer los requisitos y elementos que componen este acto administrativo de naturaleza bilateral, desde luego, sigo el criterio de clasificación que se asienta en los capítulos que preceden, en los cuales se distinguen en elementos de existencia y requisitos de validez, por lo que en particular *“el de obra pública tiene como elementos esenciales básicos el consentimiento y el objeto, los elementos esenciales que están implícitos o presupuestos en los anteriores son tres: los sujetos, la causa y la finalidad, el primero de ellos, implícito en el consentimiento; los otros dos, presupuestos en el objeto”*,⁸⁷ por lo que a continuación expongo como operan en el contrato de obra pública.

1.- Elementos de existencia

a) Consentimiento

El consentimiento es manifestación de la voluntad tanto de la Administración Pública como del contratista, cuyo objeto es celebrar un convenio para crear derechos y obligaciones recíprocas.

De esta manera, para que exista consentimiento deberá participar de manera invariable la Administración Pública, por conducto del servidor público competente quien suscribirá dicho instrumento, de conformidad con las facultades que se deriven expresamente de la ley, en tanto el particular podrá ser una persona física o moral, para el caso de persona física ésta deberá encontrarse en pleno uso y goce de su capacidad física y jurídica, en tanto si se trata de una persona moral, deberá encontrarse legalmente constituida de conformidad con las leyes mexicanas y adicionalmente deberá tener como objeto social la ejecución de trabajos públicos.

⁸⁷ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos*, México, D.F., Porrúa, 2009, p 294.

En razón de que la persona física o moral fue previamente seleccionada por presentar la propuesta más solvente, o bien por sus antecedentes en la ejecución de trabajos de objetos similares tratándose de adjudicación directa, no podrá ceder a favor de otros bajo ninguna circunstancia, la titularidad de dichos contrato, por lo que se encuentra expresamente prohibida la subcontratación, sin embargo, bajo la autorización expresa y por escrito de la Administración Pública se podrá subcontratar parte de dicha obra, o bien se podrá ceder a favor de un tercero los derechos de cobro derivados de las estimaciones; ahora bien para efectos, financieros, técnicos o de cualquier otra índole, dos o más contratistas podrán presentar una propuesta mediante un contrato de asociación, sin necesidad de constituir una nueva sociedad, para lo cual el de mayor capacidad financiera será el representante ante la Administración Pública.

El consentimiento se materializa mediante la suscripción del contrato de obra pública correspondiente, para lo cual la Administración Pública deberá suscribirlo dentro de los 10 días posteriores al fallo, aunque en la realidad transcurren en exceso varias semanas.

b) Objeto y sus presupuestos

En el contrato administrativo de obra pública, el objeto puede consistir en un hecho o trabajo a realizar, la prestación del servicio o bien la unión de ambos tratándose de proyectos integrales, mediante los cuales se pretenda modificar un inmueble o un mueble adherido a un inmueble patrimonio del Distrito Federal para el beneficio general.

La causa y la finalidad son dos presupuestos de gran importancia tratándose del contrato administrativo de obra pública, ya que para que un contrato sea suscrito previamente se ha evaluado de entre una infinidad de necesidades generales, cuales resultan prioritarias, de tal manera que los trabajos se encuentran previamente programados, tal es el caso de la rehabilitación o puesta en marcha de una planta potabilizadora de agua; si fuera el caso de que dicha planta al iniciar la ejecución de los trabajos de rehabilitación por una causa fortuita o de fuerza mayor se encontrara completamente inservible, la causa del contrato de

obra pública consistente en su rehabilitación se ha modificado, de tal manera que imposibilita su cumplimiento, sin que resulte procedente rehabilitar otra en su lugar.

El objeto del contrato de obra pública no puede ser modificado “sustancialmente”, para tal efecto el artículo 56 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, señala en los párrafos primero y cuarto lo siguiente:

“Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades, podrá, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y motivadas, modificar los contratos de obra pública siempre y cuando éstos, considerados conjunta o separadamente, no rebasen el veinticinco por ciento del monto o plazo pactados en el contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original, mediante los siguientes convenios”

“Cuando las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades autoricen la modificación de las cantidades de servicio por ejecutar o la del catálogo de conceptos, sin variar sustancialmente el objeto y el proyecto ejecutivo del contrato y estas modificaciones causen una variación en el importe del contrato hasta por el veinticinco por ciento;”

Del precepto anterior se desprende que será procedente la modificación de un contrato de obra pública siempre y cuando.

- No se modifique el monto o tiempo en más o menos de un 25% del importe o el tiempo originalmente pactado en un uno o mas convenios, y, ó;
- No se modifique sustancialmente el objeto del contrato, y,
- No se modifique sustancialmente el proyecto ejecutivo del contrato, entendiéndose como proyecto ejecutivo el conjunto de planos, catálogo de conceptos, y demás documentos de naturaleza técnica que especifican la construcción de la obra pública, e invariablemente.
- Existan causas fundadas y motivadas de determinen la procedencia de las modificaciones.

De lo anterior se desprende que siempre y cuando no se modifique “sustancialmente el objeto o el proyecto ejecutivo” la modificación será procedente, ahora bien, para tal efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española refiere las siguientes acepciones de sustancia:

- 1.- Ser, esencia o naturaleza de algo
- 2.- Aquello que permanece en algo que cambia
- 3.- Aquello que constituye lo más importante de algo

De esta manera, la modificación al objeto del contrato, acorde a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, será procedente siempre y cuando no se modifique el hecho que el contratista esta obligado a hacer, mismo que puede consistir en una rehabilitación, construcción, supervisión entre otros, y en consecuencia, no se podrá modificar un contrato para que en lugar de construirse una obra, se supervise, y la empresa de supervisión en su lugar la construya.

Sin embargo, por lo que hace al proyecto ejecutivo, el criterio es distinto, ya que es posible en casos específicos que existan modificaciones sustanciales al proyecto ejecutivo sin modificar el objeto del contrato, como acontece en las obras donde se reemplaza la tecnología programada por una de reciente creación que disminuye costos y aumenta beneficio, cabe mencionar que en la práctica el proyecto ejecutivo es modificado constantemente por causas que tampoco presuponen de modo alguno la modificación al objeto, y máxime que podrá iniciarse la ejecución de los trabajos sin contar con dicho proyecto en casos excepcionales.⁸⁸

Así mismo, la cosa objeto del contrato debe reunir los siguientes requisitos en atención a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie
- 3.- Estar en el Comercio

En el capítulo que precede, señalé que a diferencia del derecho privado, el objeto del contrato administrativo puede o no estar en el comercio, sin que ello afecte el carácter de administrativo o altere la naturaleza contractual, toda vez que de conformidad con la Ley del Régimen Patrimonial y Servicio Público, los bienes de dominio público son

⁸⁸ *Vid.* Supuestos de excepción para proceder a la contratación de una obra pública sin contar con el proyecto ejecutivo en el artículo 23 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

inalienables, en tanto que los bienes de dominio privado previos trámites de ley se encuentran en el comercio⁸⁹.

Sobra decir, que en la práctica es recurrente la modificación indistinta al objeto, la cosa del objeto, y al proyecto ejecutivo, de los contratos de forma totalmente improcedente en contravención de lo dispuesto en el precepto citado, tal es el caso de la construcción de una obra por otra, la pavimentación de una calle en lugar de otras, tan solo por mencionar algunos ejemplos, hechos que son observados en las diversas auditorías realizadas.

Los presupuestos del objeto que sin ser requisitos esenciales se encuentran implícitos en el mismo son; la causa y la finalidad.

i. Causa

En la obra pública la causa tendrá como base la realización de un beneficio general de forma directa o indirecta, por ello a diferencia de un contrato privado en el que se persigue como fin primordial un beneficio privado para cada una de las partes contratantes, la causa del contrato administrativo es una causa pública, tendiente a generar el bien común, de tal manera que cuando ésta desaparece, el contrato queda sin efecto alguno, tal es el caso de haber contratado a una empresa, a efecto de que ésta ejecute una obra pública en un inmueble que ya no forma parte del patrimonio del Distrito Federal y que la Administración Pública al licitar dicha obra lo desconociera, de tal forma que el inmueble es de un particular, en el caso citado el contrato carecerá de una causa que coadyuve al bien común por lo que la causa del contrato se encuentra carente de todo sustento legal.

ii.- Finalidad

⁸⁹ *Vid.* Arts. 17 y 35 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público.

Así mismo, la finalidad constituye un presupuesto del objeto, en tanto que hace posible que el contrato pueda continuar produciendo sus efectos legales, así mismo delimita de forma precisa la causa.

iii.- Motivo o fin

El motivo o fin como lo describí en el capítulo que precede consisten en la causa que motiva la celebración de un contrato de obra pública y resulta ser coincidente con el interés general a efecto de conducir de manera directa o indirecta al bien común, y que conformidad con el artículo 1831 del Código Civil para el Distrito Federal, el fin o motivo no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

2.- Requisitos de validez

Por otro lado son requisitos de validez del contrato administrativo de obra pública los siguientes:

a) Forma

Consiste en la materialización de la voluntad tanto de la Administración Pública, como del contratista tendiente a generar derechos y obligaciones; de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, dicho contrato deberá contar cuando menos en sus declaraciones y cláusulas, con los siguientes elementos:

Artículo 46.- Los contratos de obra pública contendrán como mínimo, las declaraciones y cláusulas referentes a:

I. El oficio de autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato;

II. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato;

III. Las fechas de inicio y de terminación de los trabajos; en el caso de proyecto integral, las fechas de inicio y terminación de: los estudios que hayan de realizarse, el proyecto, la obra, las pruebas de equipos e instalaciones y las fechas específicas del inicio de operaciones y la entrega;

IV. El porcentaje del, o de los anticipos, que en su caso se otorguen para inicio de los trabajos, y para compra o producción de los materiales;

V. La forma y términos de garantizar la correcta inversión del, o de los anticipos, y el cumplimiento del contrato;

VI. Los plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados, así como de los ajustes de costos, en su caso;

VII. El establecimiento de penas convencionales;

VIII. La forma en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que de cualquier manera hubiera recibido en exceso;

IX. Las condiciones y el procedimiento de ajuste de costos, los que deberán ser determinados desde las bases del concurso por la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, los cuales regirán durante la vigencia del contrato, excepto si se trata de precio alzado;

X. La descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar, como parte integrante del contrato:

a) En el caso de obra, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes;

b) En el caso de servicios relacionados con la obra pública, si se trata de coordinación de supervisión, gerencia de obra y supervisión de obras, los proyectos, especificaciones, programas y presupuestos de la obra a supervisar, además de los programas y presupuestos del servicio mismo; si se trata de otro tipo de servicios, las referencias respecto a normas y especificaciones para realizar los estudios o proyectos, así como las leyes, normas técnicas y reglamentos aplicables, los programas de desarrollo y de uso del suelo, en su caso, y

c). En el caso de proyecto integral, la descripción pormenorizada de estudios, proyectos y las principales actividades de la obra, estableciendo que son también parte del contrato los elementos de la propuesta integral del proyecto, incluida la supervisión propia del contratista en la ejecución del proyecto integral, independientemente de la que establezca la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad;

XI. El señalamiento de que el contrato, sus anexos y, en el caso de obra, la bitácora de los trabajos, son instrumentos que vinculan las partes en sus derechos y obligaciones;

XII. Los plazos para la verificación de terminación y recepción de obra pública, y

XIII. Los procedimientos mediante los cuales las partes entre sí resolverán controversias futuras que pudieran versar sobre problemas específicos de carácter técnico o administrativo.

3.- Otros requisitos

Los requisitos que a continuación enuncio son presupuestos del contrato, ya que no en todos los contratos se presentan, por lo que en consecuencia no son elementos del contrato, pese a la opinión de algunos doctrinarios.

a.- Régimen Jurídico Exorbitante

Existen opiniones que afirman que el régimen jurídico exorbitante de derecho es un requisito del acto administrativo, sin embargo este es solo una cualidad que lo distingue de

otro tipo de contratos, ya que su ausencia no imposibilita la existencia y ejecución en su caso del contrato, ya que “*si no se sujeta a un régimen exorbitante de derecho privado, el contrato no perderá su índole contractual, mas no será administrativo*”⁹⁰

b.- Licitación

La licitación es un procedimiento técnico-jurídico y desde luego administrativo que permite al Estado elegir de entre todas las propuestas, aquella que reúna las condiciones técnicas, administrativas y legales idóneas para adjudicar un contrato, dicho de otro modo es un “*llamado que la administración Pública hace a los particulares de manera impersonal, para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación*”.⁹¹

Dicho procedimiento no resulta ser un requisito del contrato por las siguientes razones:

- a) Este procedimiento se agota mediante el acta de fallo, de tal manera que puede no celebrarse el contrato.
- b) Los términos y obligaciones que rigen y prevalecen en un contrato quedan plasmados en el mismo contrato, sin perjuicio de que sigan siendo obligatorias las bases de licitación que forman parte del procedimiento de licitación, por ello para que sean obligatorias, se establecen como anexos, y en consecuencia formaran parte del contrato por así convenirse en dicho instrumento.
- c) No todos los contratos requieren llevar a cabo el procedimiento de licitación dado que pueden adjudicarse de manera directa.
- d) La declaración de nulidad del procedimiento de licitación acarrea la del contrato, pero la nulidad del contrato no presupone la nulidad del procedimiento de licitación, tan es así que de declararse nulo un contrato, la obra pública será adjudicada a la propuesta solvente que hubiera quedado en segundo lugar dentro del mismo procedimiento.

c.- Partida Presupuestal

La asignación de recursos no es un requisito del contrato, en razón de que si bien es cierto la Administración Pública debe asegurar la asignación suficiente de recursos, también lo es que en casos excepcionales previa autorización en el caso del Distrito Federal de la

⁹⁰ *Ibidem.* p. 98.

⁹¹ Lucero, Espinoza Manuel y Ortiz reyes Gabriel, *La Licitación Pública*. México, Porrúa, 2004. p. 10.

Secretaría de Finanzas, se puede celebrar contratos para que sean ejecutados en el ejercicio fiscal próximo, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

Artículo 23.- Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo obra pública, solamente cuando cuenten con recursos disponibles dentro de su presupuesto aprobado.

En casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Finanzas, las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar contratos sin contar con los recursos disponibles en su presupuesto del ejercicio en curso, así como también contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en el que se prevé el inicio de la erogación correspondiente, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en este párrafo se considerará nulo.

D.- Clasificación del contrato de obra pública

En el capítulo que precede, cité las características de los contratos administrativos en general, por lo que ahora toca aterrizar dichas características en lo que se refiere únicamente a los contratos de obra pública.

- Contrato de derecho público

El contrato de obra pública es por antonomasia un contrato administrativo, en el cual participa la Administración Pública y un particular denominado contratista a efecto de crear derechos y obligaciones para ambas partes, las cuales se someten al contenido del contrato celebrado, a normas de derecho público y de derecho privado, pero sobre todo a un régimen exorbitante de derecho privado, todo ello con el objeto de conducir a un beneficio de interés público.

- Bilateral

El contrato de obra pública es un contrato bilateral, en virtud de que en el contrato celebrado o bien por disposición expresa de la ley, se pactan prestaciones recíprocas, esto es, bienes o servicios que la una debe recibir de la otra.

- Oneroso

Mediante este contrato se establecen cargas recíprocas para ambas partes, desde luego de diversa naturaleza, ya que, el contratista busca una ganancia comercial, en tanto la Administración Pública busca un beneficio que coadyuve al bien común.

- Conmutativo

Desde la celebración del contrato deben quedar determinadas con toda precisión las ganancias que percibirán cada una de las partes, las cuales pueden no percibirse de forma total por circunstancias de excepción previstas en el contrato o en la ley, tal y como acontece con la terminación anticipada, y la modificación de reducción de monto.

- Ejecución diferida

Tanto en el contrato como en la Ley, se establece la forma en que cada una de las partes debe dar cumplimiento a las obligaciones, para tal efecto los trabajos deben ejecutarse de conformidad con un Programa de Avance Físico y Financiero, por lo que una vez concluido un concepto de trabajo o bien una actividad principal o secundaria tratándose de contratos a precio alzado, el contratista procederá a la elaboración de una estimación, misma que previa verificación física, debe ser pagada por la Administración Pública dentro de un plazo no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de su autorización por parte de la residencia de supervisión.

- Nominado

No solo posee una denominación propia y reconocida en la ley, si no que además existe una ley particularmente destinada a regular dicha materia, esto es, la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y su Reglamento, así como los demás ordenamientos especializados en dicha materia, los cuales ya han sido comentados individualmente.

- Colaboración

Mediante este tipo de contratos el contratista colabora con la Administración Pública para obtener un beneficio general, sin que el Estado le atribuya expresamente el uso de una facultad pública.

- Adhesión

En el contrato de obra pública el contratista suscribe el contrato que la Administración Pública elabora en todos y cada uno de sus clausulados, para lo cual el contratista desde el procedimiento de licitación conoce los términos y condiciones que regirán en la ejecución de los trabajos, toda vez que al adquirir sus bases de licitación, estas contienen un modelo de contrato, que constituye el arquetipo del contrato que será celebrado para el caso de que dicho licitador presente la propuesta técnica, económica y legal más solvente para la Administración Pública.

Cabe mencionar que en la práctica resulta riesgoso el establecimiento de un modelo de contrato para todas las contrataciones de la Administración Pública del Distrito Federal, y aún para una sola dependencia o entidad, en razón de que el objeto del contrato en determinadas circunstancias obliga a redactar determinadas particularidades que por la obra a ejecutar deben quedar especificadas, dado que este instrumento debe ser traído a la medida de la obra que se pretende ejecutar, a efecto de que refleje las prestaciones que se pretenden garantizar, sin embargo dada la carga de trabajo de la Administración Pública o bien por otros motivos, frecuentemente los contratos celebrados presentan imprecisiones o ambigüedades que en caso de alguna controversia pueden hacer vulnerables los intereses de la Administración Pública.

- Principal

La vigencia del contrato de obra pública no depende de la celebración de otro contrato o convenio, de tal manera que el cumplimiento de sus obligaciones se rige por los términos establecidos en éste o bien por la Ley, en tanto el contrato accesorio dependerá del principal, un ejemplo de contrato accesorio en materia de obra pública acontece cuando el contratista necesita por motivos de especialidad o conveniencia subcontratar parte de los trabajos con otra persona o empresa, o bien por así haberse previsto en las bases de licitación, para lo cual solicita de la Administración Pública su autorización, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 párrafo quinto de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, por lo que en caso la nulidad del subcontrato, no producirá la del contrato de obra pública de origen.

E.- Tipos de contratos de obra pública

De conformidad con la Ley Obras Públicas del Distrito Federal, la Administración Pública del Distrito Federal, para contratar a un particular, previamente deberá llevar a cabo alguno de los tres procedimientos de adjudicación previstos en la ley, estos son: licitación pública, invitación restringida a cuando menos tres concursantes o bien adjudicación directa, sin que el procedimiento determine el tipo de contrato que va a celebrarse.

a) Por el objeto material

El primer criterio de clasificación de los contratos de obra pública consiste en el objeto material que persiguen, esto es si con su celebración se ejecutará una obra, se obtendrá la prestación de un servicio, o bien la unión de ambos mediante un proyecto integral.

a.1.- Contratos de obra

Engloban todas aquellas actividades de manera enunciativa mas no limitativa que señale el artículo 3 inciso a. de la Ley de Obras Públicas del Federal, tendientes a modificar el estado físico de un inmueble, en trabajos relacionados con la excavación, construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de inmuebles, por lo que en caso de duda respecto a que bienes se consideran como inmuebles deberá aplicarse de manera supletoria, lo dispuesto en los artículos 750 y 751 del Código Civil para el Distrito Federal.

a.2.- Contratos de servicios

Pese a que el nombre de esta Ley delimita el objeto única y exclusivamente a la obra pública, el legislador ha reconocido la importancia de la prestación de los servicios a efecto de coadyuvar a generar un cambio material en una obra, de tal manera que antes durante y después de la ejecución de una obra pública es necesaria la prestación de un servicio.

Previa celebración de un contrato de obra pública es necesaria la elaboración de dictámenes, consultorías, estudios proyectos, planos y demás documentos que determinen la viabilidad técnica para su ejecución como son los servicios que se señalan de manera enunciativa mas no limitativa en las fracciones I, II y III, del inciso b. del artículo 3 de dicha Ley.

Durante la ejecución de los trabajos primordialmente es necesaria la contratación de servicios de supervisión externa, coordinación de supervisión, gerencia de obras, supervisión de estudios y proyectos, administración de obras, y consultorías, que se enuncian de las fracciones IV a la X, inciso b. de dicho precepto legal.

Especial importancia reviste el servicio de supervisión externa de los trabajos antes, durante y después de la ejecución de una obra, cuyas funciones se desprenden de los artículos 50 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y 62 de su Reglamento, de esta manera, la naturaleza de sus funciones consiste a grosso modo en vigilar, controlar, revisar, y verificar la ejecución de los trabajos, en cuanto a los aspectos de cantidad, calidad, costo, tiempo y beneficio; así mismo tiene encomendada la prevención de controversias y en su caso

proponer alternativas de solución, de ahí que una supervisión externa debe contar con personal capacitado con los conocimientos técnicos, administrativos y legales en obra pública, además desde luego de contar con la cualidad de probidad.

a.3. Proyecto integral

De conformidad con el inciso c. del precepto de comento, un proyecto integral tiene por objeto tanto la prestación de servicios como la ejecución de una obra pública, de tal manera que el contratista se obliga a realizar los servicios que se requieran de manera previa como dictámenes de factibilidad del suelo, proyecto ejecutivo, así como los trabajos de construcción de obra civil, electromecánica y demás que se requieran, pruebas y puesta en marcha de los equipos y en su caso la transferencia de tecnología, esto es, la cesión de los derechos que pueden comprender técnicas, teorías, instrumentos y procedimientos que conduzcan al aprovechamiento óptimo de la obra pública ejecutada. Así mismo, a este tipo de proyectos suele identificársele como proyectos llave en mano tal y como lo cita el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las obras mismas, al equipararlo con el proyecto integral, cabe mencionar que la Ley Reglamentaria no cita dicho termino, así mismo se identifican en el derecho anglosajón bajo el termino *turnkey contrac.*

b) Por la forma de pago al contratista

Un segundo criterio de clasificación de los contratos de obra pública, consiste en la forma en que se procederá a la cuantificación de la obra pública para efectos de pago, de esta manera existen contratos a precios unitarios, a precio alzado y contratos mixtos.

b.1.- Contratos a precios unitarios

Es la forma más común de pactar el pago por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio a un contratista. Un precio unitario es la remuneración que se paga al contratista por unidad de trabajo terminado o unidad de concepto, se integra por la descripción del

concepto a ejecutar, la unidad expresada en número ordinal, piezas, lotes, o peso expresado en la unidad correspondiente gramos, kilogramos o tonelada que permita cuantificar el trabajo o servicio, la cantidad requerida para ejecutar el concepto, así como el precio que la Administración Pública pagara una vez concluido, previa verificación física y documental.

b.2. Contratos a precio alzado

Mediante este tipo de contratos generalmente de mayor complejidad o proyectos integrales, se divide la ejecución de los trabajos en actividades, partidas, etapas, o fases, con sus respectivos importes parciales y el importe total, a cuya conclusión individualizada procederá el pago de la etapa correspondiente.

Bajo determinadas excepciones este tipo de contratos no pueden modificarse en monto o plazo ni están sujetos a ajustes de costos, para efectos de dicha Ley tratándose de contratos cuya naturaleza sea un proyecto integral, siempre deberán celebrarse bajo la modalidad de precio alzado (art. 44 de la LOPDF).

b.3. Por Administración

Esta Ley establece un tercer tipo de contratos denominados contratos por administración y que en la fracción III del artículo 44 señala lo siguiente: *“Por administración, en cuyo caso el importe de la remuneración que deba cubrirse al contratista se hará vía comprobantes, facturas, nómina pagada y un porcentaje de indirectos sobre lo anterior”*.

Dichos contratos se encuentran reglados en los artículos 60 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, y 81 de su Reglamento, y su celebración se sujetará a los siguientes términos:

- Se podrán celebrar única y exclusivamente cuando no sea posible determinar con anticipación a su ejecución, los conceptos de trabajo, alcances, unidades de medición y otros.

- También se podrán celebrar en aquellos contratos en que surja un cúmulo considerable de conceptos extraordinarios, y que a juicio de la Administración Pública sea oportuno ejecutarlos de manera independiente al contrato celebrado.
- La remuneración o ganancia que se pagará a la ejecutora, será analizada por la Administración Pública, previa a la celebración del contrato.
- En razón de que mediante este tipo de contratos se busca la maximización de los recursos, se encuentra expresamente prohibida la contratación de terceros.
- Si requiere mano de obra complementaria, esta deberá ser local, el equipo y maquinaria que se requiera deberá ser alquilado, así mismo deberá utilizar preferentemente materiales de la región siempre y cuando cumplan con las especificaciones requeridas.

F.- Otras formas de ejecución de obra pública.

Cabe mencionar que tanto la definición de obra pública como de contrato administrativo, son para efectos de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, ya que existen otras figuras jurídicas reguladas por el Derecho Mexicano, mediante las cuales es posible ejecutar obra pública, que no son objeto de la Ley de comento, si embargo es importante mencionar sus características principales:

1.- Concesión administrativa: mediante este acto jurídico empleado ya desde épocas remotas, *“la administración pública encarga a un particular, la ejecución de la obra a costa y riesgo de este y le confiere durante un plazo determinado la explotación de la misma a efecto de que recupere la inversión realizada, el importe de los intereses respectivos, la suma de los gastos de operación y mantenimiento realizados y obtenga además una utilidad”*, dicha figura es utilizada generalmente para proyectos de gran especialidad y alto costo económico, lo cual es una ventaja para el Estado, ya que no necesita realizar ninguna inversión, en virtud de que el empresario asume el riesgo del financiamiento sin comprometer los bienes concesionados.

2.- PIDIREGAS: Proyectos de Impacto Diferido en el Registro del Gasto, mediante estos instrumentos, se convoca a una licitación pública internacional, a efecto de que un particular ejecute un proyecto con recursos propios o derivados de un financiamiento, con el fin de que una vez concluida sea entregada a la Administración Pública, y esta última en consecuencia cubra de manera periódica al particular el importe que hubiere generado mas los accesorios, cuyo monto se refleja anualmente en el presupuesto de la Dependencia y en consecuencia en el gasto público.⁹²

Constituyen una forma mediante la cual, la Administración Pública tiene la posibilidad conducir la ejecución de un proyecto de inversión a largo plazo, sin invertir de manera total y directa el importe total del proyecto, el origen de estos instrumentos se remonta a causa de la crisis económica de 1994, momento en el cual se afectó considerablemente la obra pública, dada la falta de liquidez.

Pese a los criterios en contrario de los especialistas que los consideran como una carga pesada para el erario público, en razón de los montos que deberán cubrirse tan solo por concepto de amortización e intereses, aunado a que un importante porcentaje de los proyectos a la fecha ejecutados se encuentran en desuso, éstos se continúan celebrando principalmente por Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad.

G.- Elementos personales en la obra pública

En la ejecución de los trabajos participa un ente de carácter público y otro de carácter privado, los cuales deben sujetarse a los términos establecidos tanto en el contrato de obra pública celebrado, como a la Ley de la materia y en su caso a la legislación aplicable.

Sin embargo, la participación de éstos, en la ejecución de los trabajos, se va llevando a cabo de manera diferida esto es de momento a momento, ya que hemos considerado que el

⁹² Vid. “PIDIREGAS un Estudio General”, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas. Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, XL Legislatura, Noviembre de 2007.

contrato de obra pública es un contrato de ejecución diferida, por tanto la eficacia del mismo es de manera periódica.

En la ejecución de un contrato de obra pública, para efectos de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal se identifican como elementos personales en la ejecución directa de los trabajos, que bien pueden ser servidores públicos o particulares, el residente de obra, residente de supervisión, el contratista de obra y el superintendente de construcción, cuyas actividades resultan de gran trascendencia en razón de que con su actuar se puede conducir a obtener los fines para los cuales fue celebrado el contrato, o bien hacerlo de imposible realización.

Una vez que se han designado a las personas que intervendrán en la ejecución de los trabajos, éstas cumplen con el perfil requerido, por lo que tanto los servidores públicos como el o los contratistas se encuentran legitimados para intervenir en la ejecución de la obra pública, acorde a lo previsto tanto en la Ley como el Reglamento y la normatividad aplicable de manera supletoria, entendiendo a la legitimación como la *“situación jurídica en que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar válidamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo”*⁹³

Cabe mencionar que las actividades y funciones que desempeñan los servidores públicos en su carácter de Residentes de Obra o de Supervisión derivan del cumplimiento estricto del contrato de obra pública o servicios celebrado, de una ley especializada esto es, la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, su Reglamento y la normatividad supletoria, en relación al nombramiento que les fue conferido, mismo que fue notificado al contratista de obra, de tal manera que su ejecución directa no devienen de las señaladas en un Manual Administrativo, acuerdo delegatorio o incluso de su contrato laboral con la propia Dependencia o entidad.

⁹³ De Pina, Vara Rafael, *op. cit.* p. 334.

Pese a que el contratista colabora con la Administración Pública para que mediante la ejecución de una obra pública se produzca un beneficio general, no pierde la calidad de particular o gobernado, ni la Administración Pública pierde el carácter de autoridad, por lo que en consecuencia, los actos que esta emita deben ajustarse a los principios jurídicos que he analizado previamente.

De esta manera los elementos personales que participan en la ejecución de una obra pública son los siguientes.

1.- Residente de Obra

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º fracción XXVI, de la ley de Obras Públicas del Distrito Federal, el Residente de Obra es el servidor público encargado de la vigilancia directa, coordinación y supervisión en la ejecución de los trabajos, dicha designación deberá realizarse de manera invariable mediante oficio, debidamente fundado y motivado, antes del inicio de los trabajos.

El servidor público seleccionado para llevar a cabo dichas actividades, deberá contar con los conocimientos, capacidad y experiencia necesarios para supervisar y representar los intereses de la Administración Pública, sin embargo es común que ante la falta de personal capacitado las dependencias y entidades designen a servidores públicos que no reúnen dicho perfil, circunstancia que torna proclive de no conducir una supervisión adecuada de los trabajos en perjuicio de los intereses de la Administración Pública.

XXVI.- Residencia de Obra: Servidor(es) público(s) de la estructura de la organización de las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades, con los conocimientos, capacidad y experiencia necesarios, designado(s) por el titular de las mismas, para llevar a cabo la dirección, coordinación y supervisión de la obra pública;

El término residente indica que debe permanecer de forma permanente en el lugar de ejecución de los trabajos, sin embargo dado el cúmulo de actividades que tienen dichos

servidores públicos o bien por no requerirlo la naturaleza de los trabajos, su cumplimiento se convierte prácticamente imposible.

Las actividades que debe llevar a cabo dicho servidor público, se encuentran señaladas de manera enunciativa mas no limitativa en los artículos 50 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y 61 de su Reglamento, y cuales consisten en lo siguiente:

Artículo 50.- Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones o entidades establecerán la residencia de supervisión con anterioridad a la fecha de iniciación de la obra o del proyecto integral, y esta residencia será la responsable directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, así como de la previa autorización de los programas detallados de ejecución, suministros de materiales y equipo de instalación permanente, utilización de mano de obra, maquinaria y equipo de construcción de los trabajos, mismos que deberán ser acordes a los alcances de los trabajos por ejecutar conforme a los procedimientos constructivos y a los tiempos de las actividades solicitadas y propuestos en la licitación, por lo que en ningún caso podrá variarse significativamente el programa con montos de la misma; de igual manera será responsable de la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas, de acuerdo con los alcances específicos del trabajo solicitado.

La residencia realizará la evaluación de los programas conforme a la metodología utilizada para su elaboración, de acuerdo a lo establecido en las Normas de Construcción y sólo las cantidades de obra ejecutada satisfactoriamente se aplicarán para reportar su avance y determinar el grado de cumplimiento para obtener, entre otros, los datos suficientes para el seguimiento de la ejecución de los trabajos, de la interrelación de los programas de suministros, utilización de mano de obra, maquinaria y equipo, así como de las cláusulas contractuales aplicables.

Los programas entregados por el contratista deberán acompañarse con la metodología aplicada en su elaboración, así como los criterios y datos que permitan su correcta interpretación y evaluación; en caso contrario aceptará lo que determine la residencia de obra para el control, evaluación y seguimiento.

Cuando la contratista varíe en cantidad sus recursos programados, será bajo su responsabilidad en todos los aspectos de cumplimiento y costo del contrato, por lo que las observaciones que la residencia de obra le realice, serán exclusivamente como referencia de las desviaciones que se presenten.

Artículo 61.- La dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad a través del titular de la Unidad Técnico-Operativo responsable de ejecutar la obra pública de que se trate, designará por escrito y con anticipación al inicio de los trabajos al servidor público que fungirá como residente de obra, cuyas funciones serán las siguientes:

I. Previo al inicio de los trabajos, en su caso, conocer el sitio de realización de los mismos y verificar su congruencia con el proyecto a ejecutar, así como verificar que la residencia de supervisión se establezca con anterioridad al inicio de la obra, proyecto integral o servicios que requieran supervisión;

II. Notificar por escrito al contratista de la obra pública, la designación del residente de supervisión interna o externa, y anotar en la bitácora de obra dicha designación;

III. Proporcionar a la residencia de supervisión interna o externa, previo al inicio de los trabajos a supervisar, la información vigente relativa a los proyectos arquitectónicos y de ingeniería, especificaciones de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción, catálogo de conceptos y sus alcances, programas de ejecución de los trabajos, de suministros, y de utilización de mano de obra y maquinaria; en su caso, términos de referencia y alcances de servicios; así como dictámenes, licencias y

permisos que se requieran, para vigilar que se cumplan con los términos y condiciones en que fueron expedidos;

IV. Vigilar y controlar la ejecución de la obra pública, así como informar periódicamente al superior jerárquico al respecto;

V. Instruir a la residencia de supervisión interna o externa o al contratista de obra pública a través de la bitácora, las acciones necesarias para la correcta ejecución de los trabajos;

VI. Resolver oportunamente las consultas, dudas o aclaraciones que presente la residencia de supervisión interna o externa sobre los aspectos técnicos para la realización de los trabajos;

VII. Establecer y dar seguimiento al control presupuestal de la obra;

VIII. Vigilar que la bitácora se lleve conforme las Políticas Administrativas, Bases y Lineamientos en Materia de Obra Pública y demás normativa aplicable;

IX. Constatar que la realización de la obra se lleve en tiempo y forma conforme al programa de avance físico financiero;

X. Autorizar las estimaciones aprobadas por la supervisión interna o externa para trámite de pago, respecto de la obra pública contratada, previa revisión de la documentación que acredite la procedencia del pago;

XI. En caso que en el desarrollo de la obra o de los servicios se generen conceptos de trabajos extraordinarios, vigilar que éstos hayan sido los instruidos y se encuentren ordenados en la bitácora; así como vigilar que se registren en la bitácora, cuando proceda, los rendimientos de materiales, mano de obra, equipos y maquinaria, conforme a las Políticas;

XII. Proponer en tiempo y forma la celebración de convenios, respecto de cualquier modificación a los contratos de obra pública o, en su caso, de supervisión externa;

XIII. Cuando el proyecto requiera de cambios estructurales, arquitectónicos, funcionales o de proceso, recabar por escrito las instrucciones correspondientes ante su superior jerárquico y proponer, en su caso, los convenios necesarios;

XIV. Proponer cuando proceda, las suspensiones temporales de los trabajos, las terminaciones anticipadas o las rescisiones de los contratos de obra pública, a los servidores públicos que correspondan;

XV. Verificar la correcta conclusión de los trabajos del contratista de obra pública en coordinación con la supervisión interna o externa, participar en la entrega-recepción de los mismos e integrar el expediente de finiquito;

Cuando la residencia de supervisión sea externa, el residente de obra debe, además:

a) Dar apertura y custodiar la bitácora del contrato de la supervisión externa para asentar las instrucciones necesarias, así como las solicitudes y consultas que ésta le formule y sus correspondientes respuestas;

b) Vigilar que las actividades de la supervisión externa se efectúen de acuerdo a los señalamientos de la normativa vigente, al contrato y a sus términos de referencia;

c) Aprobar y autorizar las estimaciones del contrato de supervisión externa, previa verificación de la ejecución de los alcances de los conceptos del catálogo del contrato; integrando el expediente que acredite la procedencia del pago;

d) En caso que, en el desarrollo de los servicios de supervisión contratados se generen conceptos de trabajos extraordinarios, ordenarlos y registrarlos en la bitácora de supervisión externa;

e) Validar la entrega-recepción de los servicios de supervisión externa e integrar el expediente de finiquito del contrato de los servicios de supervisión.

XXVII. Las demás que le correspondan conforme a las Normas de Construcción de la Administración Pública del Distrito Federal.

2.- Residente de Supervisión

La calidad de Residente de Obra solo puede ser llevada a cabo por un servidor público previa designación, sin embargo la Residencia de Supervisión puede recaer en un servidor público o bien en una empresa de supervisión externa previa contratación correspondiente, como indica el artículo 2º fracción XXVII de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

XXVII.- Supervisión de Obra Pública: Servidor(es) público(s) de la estructura de la organización de las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades o contratista de servicios relacionados con la obra pública, con los conocimientos, capacidad y experiencia necesarios, designado(s) por el titular de las mismas, para llevar a cabo la supervisión de una obra pública conforme se establece en las Normas de Construcción;

El artículo 2 fracción del Reglamento de la Ley, señala de manera precisa el alcance de la empresa de Supervisión, externa de la siguiente manera:

XXI. Residencia de Supervisión Externa: Persona física o moral contratada por las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades, que tiene a su cargo la vigilancia, inspección y verificación directas de la ejecución de una obra pública.

Para el caso de que la residencia de supervisión sea externa, el artículo 50 último párrafo de la Ley de Obras Públicas del Federal, señala lo siguiente:

Cuando la supervisión sea realizada por contrato, la aprobación de las estimaciones presentadas por la supervisora para trámite de pago, deberá ser autorizada por la residencia de la obra de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, previa verificación de la existencia física de la obra o de los servicios contratados, así como de la presentación de la documentación que acredite la procedencia del pago. Lo anterior sin perjuicio de las demás funciones que para la residencia de la obra se establezcan en el Reglamento de la Ley.

Así mismo, las funciones que de manera enunciativa, más no limitativa que deberán llevar a cabo la Residencia de Supervisión serán las que señala el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

Resulta importante subrayar el alcance del párrafo tercero del precepto que continuación se cita, toda vez que se encomienda a la Residencia de Supervisión sea interna o externa, el realizar todas aquellas actividades que resulten suficientes y necesarias para representar y con ello salvaguardar los intereses de la Administración Pública ante los contratistas y terceros relacionados con la ejecución de los trabajos, dicha representación en mi opinión, es para efecto de controversias técnicas derivadas de la interpretación o alcance de las Normas de Construcción sin que mediante la misma se modifiquen situaciones jurídicas particulares, toda vez que no existe una representación legal que tienda a realizar actos jurídicos en nombre de la Administración Pública.

Artículo 62.- Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades establecerán anticipadamente al inicio de las obras, de los proyectos integrales y en su caso de aquellos servicios que requieran supervisión, la residencia de supervisión, que será la responsable directa de la supervisión, vigilancia, inspección control, revisión y valuación de los trabajos efectuados por la contratista de la obra pública de que se trate.

Para los efectos del párrafo anterior, la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, a través del titular de la Unidad Administrativa de Apoyo Técnico Operativo responsable de ejecutar la obra pública de que se trate, designará por escrito, al servidor público que será responsable de la residencia de supervisión interna; o bien, la contratista de supervisión designará de su personal al responsable, lo notificará por escrito a la contratista de obra y lo anotará en la bitácora correspondiente.

La residencia de supervisión interna o externa, representará en los términos previstos en las Normas de Construcción de la Administración Pública del Distrito Federal, directamente a la Administración Pública ante el o los contratistas y terceros en asuntos relacionados con la ejecución de los trabajos o derivados de ellos, en donde se ejecuten las obras o trabajos a supervisar.

La residencia de supervisión tendrá a su cargo:

I. Verificar que el sitio de los trabajos presente congruencia con el proyecto a ejecutar, solicitando en su caso las aclaraciones a la residencia de obra;

II. Recabar y revisar de manera periódica toda la información relativa al contrato a supervisar constatando la vigencia de dicha información para que le permita desarrollar correctamente sus funciones;

III. Verificar detalladamente que los trabajos a supervisar se realicen conforme a lo pactado en los contratos correspondientes, en cuanto a calidad, apego al proyecto, a los términos de referencia en su caso, a los tiempos de ejecución de los mismos, a los presupuestos autorizados y a lo acordado por las partes según dispone el artículo 53 de la Ley o a los convenios, o a las órdenes de la residencia de obra mediante la bitácora o a los oficios notificados, atendiendo siempre a los alcances establecidos en los términos de

referencia o a los específicamente notificados para realizar por parte de la residencia de obra de la Administración Pública;

IV. Vigilar en el caso de obras, que los planos y especificaciones de los trabajos, cuando sucedan cambios durante la ejecución de los mismos, estén debidamente actualizados y autorizados y consten en los expedientes respectivos;

V. Vigilar que el contratista cumpla con las condiciones de seguridad e higiene en la obra;

VI. Llevar la bitácora del contratista de obra pública en los términos indicados en las Políticas. Esta bitácora deberá permanecer bajo su custodia;

VII. Registrar en la bitácora los conceptos de trabajos extraordinarios que surjan durante el desarrollo de los trabajos y en los casos previstos en las Políticas, registrar los rendimientos de materiales, mano de obra, equipos y maquinaria;

VIII. Transmitir al contratista de obra pública por medio de la bitácora, las instrucciones recibidas del residente de obra;

IX. Revisar, avalar, aprobar y firmar las estimaciones de los trabajos ejecutados y presentarlas al residente de obra para su autorización y trámite de pago, y en caso que surjan diferencias, conciliarlas con el contratista de obra pública, llevando su control de fechas;

X. Verificar que las estimaciones cuenten con los números generadores y demás elementos de soporte para su pago correspondiente, cotejándolos con el proyecto ejecutivo y alcances de los conceptos de trabajo del catálogo respectivo;

XI. Organizar, integrar y custodiar el archivo de la obra pública hasta su entrega a la residencia de obra;

XII. Rendir informes a la residencia de obra con la periodicidad que ésta le determine, respecto del cumplimiento del contratista, en los aspectos legales, técnicos, económicos, de programación, financieros y administrativos o cuando sea necesario, por eventos excepcionales;

XIII. Constatar la terminación de las etapas intermedias y final de los trabajos;

XIV. Presentar a la residencia de obra, al término del contrato de la obra pública supervisada o del contrato de supervisión, según corresponda, un informe final sobre los aspectos legales, técnicos, económicos, financieros y administrativos, así como de cumplimiento de programas, calidad de los trabajos ejecutados y situaciones en general importantes surgidas durante la realización de los mismos;

XV. Participar en la entrega-recepción del contratista de la obra pública e integración del expediente de finiquito;

XVI. Cuando la supervisión se realice por contrato, ésta tendrá además las funciones que en el mismo se determinen; y

XVII. Las demás que le correspondan conforme a las Normas de Construcción de la Administración Pública del Distrito Federal.

3.- Contratista de Obra

Es el encargado directo de ejecutar los trabajos o prestar un servicio acorde a las condiciones establecidas en el contrato, anexos, la ley y disposiciones aplicables de manera supletoria, para efectos de la Ley de la Materia, así mismo es el responsable directo del lugar donde se ejecutan los trabajos a partir de que el inmueble le es entregado mediante oficio, o bien se asiente dicha circunstancia en la bitácora de obra, documento en el cual se asientan los asuntos mas relevantes presentados en la ejecución de los trabajos.

Cuando el contratista es una persona moral puede ejecutar los trabajos por el personal que esta determine el cual desde luego deben ser especialistas en la materia del trabajo que se pretenda ejecutar, cabe mencionar que la experiencia, es un elemento que la Administración Pública valoró previamente a la celebración del contrato, por lo que será responsabilidad del contratista ejecutar los trabajos con el personal indicado en el *curriculum* o bien reemplazarlo por uno en igualdad de condiciones, sin embargo si fue celebrado con una persona física, sólo esta puede ejecutar la obra o prestar el servicio.

4.- Superintendente de Construcción

Pese a que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, no prevé la existencia de un superintendente de construcción, en los contratos que se celebran suele pactarse como obligación del contratista cuando se trata de una persona moral, el designar a un especialista que tendrá capacidad de decisión en las cuestiones técnicas, dicho requisito resulta encomiable en razón de que sería totalmente impráctico, solicitar la participación del representante legal de la empresa para resolver, aclarar u opinar en cada uno de los detalles que se presenten en la ejecución de la obra pública; así mismo la Administración Pública en caso de valorar que dicha persona no es idónea, podrá solicitar al contratista su reemplazo.

Dicha figura jurídica si se encuentra prevista en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en los artículos 53 párrafo tercero; y 1º fracción XIV así como el 87 del Reglamento de dicha Ley, disposiciones que regulan la participación de dicha persona en los siguientes términos.

Artículo 53, párrafo tercero:

Por su parte, de manera previa al inicio de los trabajos, los contratistas designarán a un superintendente de construcción o de servicios facultado para oír y recibir toda clase de notificaciones relacionadas con los trabajos, aún las de carácter personal, así como tomar las decisiones que se requieran en todo lo relativo al cumplimiento del contrato.

Artículo 1º, fracción XIV:

Superintendente de construcción: el representante del contratista ante la dependencia o la entidad para cumplir con los términos y condiciones pactados en el contrato, en lo relacionado con la ejecución de los trabajos.

Artículo 87:

El superintendente de construcción deberá conocer con amplitud los proyectos, normas de calidad y especificaciones de construcción, catálogo de conceptos o actividades de obra, programas de ejecución y de suministros, incluyendo los planos con sus modificaciones, especificaciones generales y particulares de construcción y normas de calidad, bitácora, convenios y demás documentos inherentes, que se generen con motivo de la ejecución de los trabajos.

Asimismo, debe estar facultado por el contratista, para oír y recibir toda clase de notificaciones relacionadas con los trabajos, aun las de carácter personal, así como contar con las facultades suficientes para la toma de decisiones en todo lo relativo al cumplimiento del contrato.

La dependencia o entidad en el contrato, podrá reservarse el derecho de solicitar en cualquier momento, por causas justificadas, la sustitución del superintendente de construcción, y el contratista tendrá la obligación de nombrar a otro que reúna los requisitos exigidos en el contrato.

Cabe mencionar que las facultades de modificar y resolver las situaciones jurídicas individuales del contratista derivadas de la celebración del contrato administrativo de obra pública, deben ser aplicadas e interpretadas de manera sistemática con los ordenamientos que resulten aplicables en cada caso particular, desde luego atendiendo a las facultades que se contengan en el Manual Administrativo que corresponda.

H.- Derechos y obligaciones de las partes contratantes

La ejecución de una obra pública otorga derechos e impone el cumplimiento de obligaciones para cada una de las partes contratantes, las cuales se encuentran contenidas no sólo en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, si no también en su Reglamento, Políticas Administrativas, Bases y Lineamientos en Materia de Obra Pública y Normas de Construcción del Gobierno del Distrito Federal, de los cuales destaco los siguientes.

A.- Del Contratista

- Iniciar la ejecución de los trabajos en la fecha establecida en el contrato, y ejecutarlos acorde a éste y todos los anexos técnicos y administrativos que forman parte integral del mismo, así como a la normatividad aplicable. (Artículo 59 de la LOPDF).
- Garantizar mediante la póliza de fianza, el cumplimiento de las obligaciones derivado de la celebración del contrato, el anticipo que en su caso haya sido otorgado y una vez concluidos los trabajos los vicios ocultos o cualquier otra responsabilidad que en su caso se actualice. (Artículo 35 LOPDF).
- Contratar un seguro de responsabilidad civil por daños contra terceros, para el caso de algún incidente. (Artículo 47 de la LOPDF).
- No subcontratar los trabajos, salvo en el caso de autorización expresa de la Administración Pública. (Artículo 47 de la LOPDF)
- Mantener la plantilla del personal técnico, administrativo y de servicios de acuerdo al programa de obra.
- Amortizar el anticipo que en su caso se haya otorgado, acorde al programa general de ejecución de los trabajos, (Artículo 49 de la LOPDF).
- Elaborar las estimaciones de los trabajos realmente ejecutados por periodos máximos mensuales, acompañadas de todo el soporte documental que acredite la procedencia de su pago. (Artículo 52 LOPDF).
- Comunicar la conclusión de los trabajos. (Artículo 58 de la LOPDF)

2.- De la Dependencia

- Entregar de manera oportuna el sitio de ejecución de los trabajos. (Artículo 51 LOPDF).
- Poner a disposición del contratista el anticipo para el inicio de los trabajos. (Artículo 47 de la LOPDF).
- Designar la Residencia de Obra y en su caso designar o contratar a la Residencia de Supervisión, con anterioridad al inicio de la ejecución de los trabajos, y notificar en su caso al contratista de obra dichas designaciones.
- La Residencia de Obra deberá llevar a cabo de manera enunciativa las actividades señaladas artículo 61 del RLOPDF.
- Para el caso de que la Residencia de Supervisión sea interna, deberá llevar a cabo las actividades y funciones que señala el artículo 62 del RLPODF.
- Pagar las estimaciones generadas por el contratista de obra, en un plazo no mayor de 20 días hábiles contados a partir de la autorización de la fecha de autorización de la residencia de supervisión. Artículo 52 de la LOPDF.
- Pagar el importe que corresponda al contratista, por concepto de ajuste de costos derivados de circunstancias de orden económico no previstas en el contrato y que determinen un aumento o reducción en insumos, lo anterior a más tardar en 30 días hábiles siguientes a aquel en que la Dependencia resuelva si procede el aumento. (Artículo 54 LOPDF).
- Pagar el importe que corresponda al contratista, por concepto de gastos financieros en caso de mora por pago extemporáneo de las estimaciones, y ajuste de costos.
- Verificar, recibir, finiquitar y concluir los trabajos contratados

III.- Formas de extinción del contrato de obra pública

Las formas de extinguir el contrato administrativo de obra pública también se dividen en normales y anormales; por lo que de conformidad con la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, la forma normal de extinguir un contrato administrativo es la realización del objeto, en tanto que las anormales son la declaración de nulidad, la terminación anticipada, y la rescisión.

A.-Realización del objeto

El cumplimiento del objeto para lo cual fue celebrado el contrato, es la forma normal de su extinción, sin embargo con la conclusión de la obra pública, no terminan los efectos de este, de tal manera que la Ley de Obras Públicas ordena la ejecución de las siguientes actividades posteriores a la conclusión material de la obra pública.

- El contratista deberá comunicar a la Administración Pública la conclusión de los trabajos encomendados. (Artículo 57 de la LOPDF).
- Una vez comunicada la conclusión de los trabajos, la Administración Pública procederá a verificarlos, y en su caso a recibirlos, por lo que a efecto de dejar constancia de tales actos se suscribirán las actas de verificación de conclusión de los trabajos y el acta de recepción de los mismos, acto en el cual la contratista de obra deberá garantizar la ejecución de los trabajos contra defectos, vicios ocultos y cualquier otra responsabilidad que pudiera resultar, mediante la póliza de fianza correspondiente.
- Una vez recibidos los trabajos la dependencia o entidad se hará cargo del inmueble y de la obra pública ejecutada. (Artículo 57 de la LOPDF).
- La siguiente etapa corresponde a la liquidación, actividad contable que tiene por objeto determinar los saldos a favor o diferencias que en su caso se realicen de los trabajos ejecutados, este acto deberá llevarse a cabo en un periodo no mayor a cien días hábiles posteriores a la fecha de recepción de los trabajos, para el caso de que no haya una

liquidación acordada por las partes, esta se llevará de manera unilateral. Cabe mencionar que el acto de liquidación puede llevarse antes o después de la recepción de los trabajos.

Para efectos del artículo 2° fracción VI del Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, se entiende por finiquito: el procedimiento jurídico-administrativo consistente en integrar el expediente de la obra pública terminada referente a un contrato, más los documentos que se anexaron durante la operación del mismo. Dicho acto deberá llevarse a cabo a más tardar dentro de los veinte días hábiles posteriores a la fecha de la liquidación. Lo anterior es sin perjuicio de las funciones de auditoría y fincamiento de responsabilidades que le competen a los órganos de fiscalización, de tal manera que este acto es la etapa final, ya que al concluirse se extinguen los derechos y obligaciones para cada una de las partes, en razón de que se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones pactadas.

B.- Nulidad

Esta forma de extinción del contrato administrativo tiene por objeto hacer que cesen los efectos del dicho acto con efectos *ex nunc* es decir desde la aparición de la causa que motiva la declaración de nulidad.

La declaración de nulidad del contrato administrativo solo puede ser declarada por el superior jerárquico del responsable, y podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, ahora bien, para que un particular pueda solicitar al superior jerárquico la declaración de nulidad del contrato deberá ser poseedor de un interés jurídico o bien legítimo, para tal efecto la Ley de Procedimiento Administrativo para el Distrito Federal en el artículo 2°, establece el distingo entre cada uno de ellos:

XII. Interesado: Particular que tiene un interés legítimo respecto de un acto o procedimiento administrativo, por ostentar un derecho legalmente tutelado;

XIII. Interés Legítimo: Derecho de los particulares para activar la actuación pública administrativa en defensa del interés público y la protección del orden jurídico;

XIII. BIS. Interés Jurídico: Derecho subjetivo de los particulares derivado del orden jurídico, que le confiere facultades o potestades específicas expresadas en actos administrativos, tales como concesiones, autorizaciones, permisos, licencias, registros y declaraciones.

En apoyo a lo anterior, es aplicable la tesis de jurisprudencia número 2, sustentada por la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso del Distrito Federal.

“...INTERES LEGITIMO Y FORMA DE ACREDITARLO.- Cuando un acto de autoridad afecta directa o indirectamente los derechos de una persona física o moral causándole agravio y la ley la faculta para impugnarlo, se configura el interés legítimo que podrá acreditarse ante este Tribunal con cualquier documento legal o cualquier elemento idóneo que compruebe fehacientemente que se trata de la agraviada.”

De esta manera, el “interesado” esto es, quien ostente un interés jurídico o legítimo por propio derecho o a través de representante, podrá solicitar al superior jerárquico la declaración de nulidad de un contrato administrativo, siempre y cuando acredite con los medios idóneos que ha sufrido un agravio.

De conformidad con el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, pese a que un contrato de obra pública se determine nulo, el superior jerárquico deberá valorar si se ha generado un derecho o beneficio a un particular, ya que de ser así no se podrá anular dicho contrato, conservando la acción de demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, el juicio de lesividad, salvo que la acción u omisión del contratista este caracterizada por dolo, mala fe o violencia motivando el vicio de nulidad.

C.- Terminación anticipada⁹⁴

⁹⁴ El procedimiento de terminación anticipada, fué motivado por la Teoría de la Imprevisión la cual determina que ante casos extraordinarios que alteren la obligación originalmente establecida deben reajustarse las condiciones originalmente previstas a efecto de evitar el notorio desequilibrio, la cual esencialmente reconoce el principio de que “todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento solo es exigible mientras las cosas sigan estando iguales”, *Vid.* Fernández Ruiz Jorge, *Derecho Administrativo. Servicios Públicos*, Porrúa, México, 1995, p.258.

Mediante este procedimiento administrativo, se podrá extinguir un contrato administrativo de obra pública siempre y cuando existan causas de interés general, caso fortuito o de fuerza mayor, o bien cuando la Administración Pública lo estime conveniente a sus intereses.

Para tal efecto el artículo 71 Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, señala el procedimiento para su declaración, que esencialmente consiste en lo siguiente:

- Cuando la Administración pública determine procedente terminar anticipadamente el contrato de obra pública, lo comunicará por escrito al contratista para que se interrumpan los trabajos y se proceda al finiquito del contrato. Así mismo, se prevé la posibilidad de que los contratistas puedan solicitar la terminación anticipada del contrato, siempre y cuando hubiere existido una suspensión debidamente justificada, para lo cual la Administración Pública deberá contestar al contratista la solicitud que este hubiere realizado en un plazo de 20 días hábiles.
- Emisión de la resolución administrativa, que determine la terminación anticipada de dicho contrato, en la cual se fijen los términos para proceder al pago de los trabajos efectuados, materiales y equipos adquiridos en bodega o en proceso de fabricación y demás conceptos que deban considerarse así como los gastos no recuperables, los cuales deben encontrarse debidamente comprobados y relacionarse directamente con la obra pública objeto del contrato.

Cabe mencionar que este procedimiento es una forma de revocación administrativa en el que un acto plenamente válido es extinguido por otro acto igualmente válido por causas de interés general.

Sin embargo, existen imprecisiones tanto en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal como de su Reglamento⁹⁵, en las que aluden a que es susceptible la declaración de terminación anticipada del contrato por causas imputables al contratista de obra, causa que

⁹⁵ Vid. Artículos 27, 37, fracción V de la LOPDF, y 31, 38, fracción V del RLOPDF.

desde luego no es de interés general, caso fortuito o de fuerza mayor, si no un verdadero incumplimiento del contratista o incluso de la Administración Pública, que puede motivar la rescisión del contrato.

E.- Rescisión Administrativa⁹⁶

La rescisión administrativa es la declaración unilateral de voluntad de la Administración Pública, imperativa y coercitiva que tiene por objeto extinguir un contrato en virtud del incumplimiento de la contratista, a efecto de que una vez resuelto se pueda exigir su cumplimiento aún de manera forzosa.

VI.- Procedimientos de solución de controversias

Dentro de la ejecución de una obra pública pueden suscitarse diversas controversias derivadas sea de la interpretación o cumplimiento de la ley fundamento del contrato, o bien de este último en si mismo, para tal efecto, el artículo 10 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal señala lo siguiente:

Artículo 10.- Las diferencias que en el ámbito administrativo se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de esta ley, serán resueltas por la Contraloría.

En lo relativo a las controversias en la interpretación y aplicación de los contratos, convenios y actos de que éstos se deriven y que hayan sido celebrados con base en esta Ley, serán resueltas por los Tribunales competentes del Distrito Federal.

De esta manera, de conformidad con la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, las controversias que se pueden presentar en la ejecución de una obra pública pueden ser de dos tipos, esto es:

A.- Controversias derivadas de la interpretación aplicación de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

B.-Controversias derivadas de la interpretación y cumplimiento del contrato de obra pública.

⁹⁶ Por constituir el objeto de la presente investigación, reservo su análisis para su desarrollo en el capítulo inmediato siguiente.

A.- Controversias derivadas de la interpretación aplicación de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, las dependencias que se encuentran facultadas para interpretar la Ley, en cuanto a los efectos técnicos, administrativos y legales, lo son la Secretaría de Obras y Servicios, La Contraloría General del Distrito Federal, y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, respectivamente.

Interpretar de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de la XXII Edición, significa:

(Del lat. interpretāri).

1. tr. Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.
2. tr. Explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos.
3. tr. Concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad.

De esta manera, el mecanismo para proceder a la interpretación de la Ley, será previa solicitud por escrito, el cual deberá ser atendido dentro del término de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de solicitud de interpretación; cuando lo estime conveniente la Administración Pública, publicará en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el criterio que se haya fijado derivado de la interpretación.

En el mismo tenor, la Sección 8 de las Políticas Administrativas, Bases y Lineamientos en Materia de Obra Pública, determina el procedimiento que deberá llevarse a cabo para resolver controversias únicamente de carácter técnico o administrativo, para lo cual, el contratista presentara la problemática ante la Supervisión Interna o Externa, quién procederá a la evaluación así como a proponer alternativas de solución, en caso de que la contratista no se considere viables las soluciones lo hará valer ante el Órgano de Control Interno, de conformidad con el Título Sexto de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal.

Para el caso de que el contratista persistiera en considerar que tiene la razón puede, solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación ante la Contraloría General del Distrito Federal, el cual se sustanciará de conformidad con los artículos 80 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, y se sujeta a lo siguiente:

- Se interpondrá dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que acontezca el hecho que motiva la conciliación, exponiendo los argumentos y agregando el soporte documental que acredite su procedencia.

- De ser procedente la solicitud, se dará vista a la dependencia, así como a la supervisión externa que en su caso se haya contratado, a efecto de que contesten y aporten elementos, dentro de los diez días posteriores a la notificación.
- Se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación, la cual se celebrará dentro de los quince días hábiles a la recepción del escrito de contestación de la dependencia.
- La audiencia podrá desahogarse en varias sesiones, las cuales no deben abarcar un plazo mayor de 30 días hábiles contados a partir de la fecha en que se celebró la primera sesión, se expondrán los argumentos para cada uno de los partes, así mismo se les exhortará a conciliar.
- En caso de no existir conciliación, el Órgano Interno de Control emitirá la resolución debidamente fundada y motivada en la que determine la propuesta de conciliación, la cual puede ser recurrida por las partes, toda vez que quedan a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer de nueva cuenta ante los Tribunales Competentes en el Distrito Federal.

B.- Controversias derivadas de la interpretación y cumplimiento del contrato de obra pública.

Las diferencias que surjan entre la Administración Pública y el contratista sobre la interpretación, alcance de las cláusulas contenidas en el contrato de obra, convenios y actos que de estos se deriven relacionados con el cumplimiento de los derechos y obligaciones, serán resueltos por los tribunales competentes del Distrito Federal, sin embargo, ¿qué debe entenderse por tribunales competentes del Distrito Federal?

Al referirse dicho precepto a “Tribunales del Distrito Federal” debe entenderse que se trata de tribunales que pertenecen al Gobierno del Distrito Federal, los cuales tienen competencia territorial sólo en el Distrito Federal, en consecuencia su esfera de competencia se restringe únicamente al Distrito Federal, por ello no conocerán en primera instancia de dichas controversias los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, ya que estos de conformidad con el artículo 52 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, resuelven las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas, desde luego de competencia federal, y al ser la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal una ley local, en consecuencia no resultan competentes, sin embargo ¿que naturaleza deben revestir dichos tribunales, administrativa o civil?

Es de notar que el precepto citado no indica la naturaleza o la competencia material de los citados tribunales, ya que a diferencia de otros ordenamientos no emplea el término judicial, jurisdiccional o administrativo para referirse a ellos, ello en razón de que los términos empleados son distintos.

En mi opinión al no restringir la competencia de dichos tribunales, el artículo 10 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, atribuye la resolución de las controversias que versen sobre el cumplimiento de los contratos, convenios y actos celebrados al tenor de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, mediante el juicio de nulidad y a los Juzgados de lo Civil adscritos al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mediante el juicio ordinario mercantil, o bien a los Juzgados de Distrito de lo Civil, como a continuación lo expongo.

1.- Juicio de nulidad

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, acorde a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Orgánica que lo rige, es un tribunal jurisdiccional con autonomía y jurisdicción plena para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal, cuando esta última actúe en un plano de supra a subordinación respecto al gobernado.

Se afirma que es un órgano jurisdiccional, entendiendo a la jurisdicción como *“la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que debe someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial”*.⁹⁷

De esta manera los actos que emita la Administración Pública de forma unilateral, imperativa y coercitiva y que puedan crear, modificar, o extinguir por si o ante sí, la esfera jurídica del gobernado son impugnables ante el Tribunal Contencioso del Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 31 fracción I de la Ley Orgánica de Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, dicho Tribunal por conducto de las Salas conocerá entre otros asuntos:

Artículo 31.- Las Salas del Tribunal son competentes para conocer:

I. De los juicios en contra de actos administrativos que las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, en agravio de personas físicas o morales.

⁹⁷ Fix Zamudio, Héctor, *Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, Colegio Nacional, México, 1983. p.54.

Por lo anterior, los actos que emita la Administración Pública en ejercicio de la función pública y que afecten la esfera jurídica del gobernado son impugnables en la vía administrativa mediante el juicio contencioso administrativo, a efecto de que mediante la resolución administrativa que se emita, puedan ser anulados (nulidad lisa y llana o para efectos), o en su caso confirmar la legalidad de dichos actos.

2.- Juicio ordinario mercantil

De conformidad con los artículos 75 fracción VI y 1049, del Código de Comercio, se reputan actos de comercio los trabajos públicos que realicen las empresas de construcciones, como se transcribe:

Artículo 75. La Ley Reputa actos de comercio.

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

De esta manera los trabajos tanto públicos como privados que ejecute una organización independientemente de su denominación, se consideran para efectos de dicho Código como actos de comercio, por lo que en consecuencia, las controversias que se desprendan del cumplimiento de las obligaciones de los actos de comercio, como lo es el contrato de obra pública, serán resueltas mediante un juicio mercantil de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio el cual dispone en el siguiente precepto que:

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

Por lo anterior en caso de controversias, quienes conocerán del juicio ordinario mercantil serán los Jueces de lo Civil adscritos al Tribunal Superior de Justicia del distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

Artículo 50. Los Jueces de lo Civil conocerán:

III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

Así mismo, los Jueces de Distrito de lo Civil, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 53 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, podrán conocer del juicio ordinario mercantil derivado de una controversia que se suscita sobre el cumplimiento y aplicación de una Ley de carácter federal como lo es el Código de Comercio.

Artículo 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Dichos preceptos deben aplicarse acorde a lo dispuesto en el artículo 104 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

De la interpretación de los preceptos citados, se desprende que cuando solo se afecten intereses particulares, y se aplique una Ley de carácter federal en una controversia de naturaleza mercantil como lo es cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de obra pública, podrán ser resueltas mediante el juicio ordinario mercantil, cuyo procedimiento se rige por lo dispuesto en el Código de Comercio, ordenamiento de carácter federal, por lo que en consecuencia podrán conocer de forma alternativa tanto los Jueces de Distrito Civiles, o bien, los Jueces de lo Civil del Distrito Federal, dada la competencia concurrente, como se expresa en la siguiente tesis.

COMPETENCIA CONCURRENTE. LA OPCIÓN EJERCIDA POR EL ACTOR ES IRREVOCABLE. Como las normas que determinan la competencia son de orden público, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de los particulares, y según esas leyes, la competencia territorial es la única que puede prorrogarse, no así la que deriva de la materia, federal o local, entonces, debe entenderse que el artículo 104 de la Constitución (que en su fracción I dispone que las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, en las que solo se afecten los intereses particulares, pueden ser conocidas por jueces del orden común, a elección del actor), es norma de excepción, y como tal, de aplicación restrictiva. Por lo tanto, si el actor se sometió al juez común al presentar la demanda, ya ejerció la facultad que le otorga la ley, fincando la competencia en ese juez, sin que pueda privarlo de ella por posterior acto de voluntad, porque no existe norma que lo faculte para ello.

Competencia 102/84. Jueces de los Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco y segundo de Primera Instancia de lo Civil en Villahermosa, Tabasco. 8 de julio de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Gilda Rincón Orta.

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

I.- Proceso y procedimiento administrativo, proceso y procedimiento civil.

No existe un criterio uniforme en la doctrina respecto a la definición de proceso y procedimiento, la naturaleza jurídica de éste y mucho menos la homologación del proceso y procedimiento administrativos con los judiciales, sin embargo y pese a lo anterior, a continuación se expresan los razonamientos que estimo mas sólidos respecto a dichos temas acorde al ordenamiento jurídico mexicano.

A.- Definición de Proceso

*“Conjunto de actos mediante los cuales, se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable”.*⁹⁸

*“Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.*⁹⁹

*“Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”.*¹⁰⁰

⁹⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1991, p. 183.

⁹⁹ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Oxford, 10 Ed. p.107.

¹⁰⁰ Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, México, D.F., Porrúa, 1989, p. 400, en la voz citada el autor equipara el termino proceso y juicio.

El objeto y alcance del proceso es relativamente específica y limitada, en razón de que tiene como fin la solución de una controversia o litigio a efecto de preservar el orden jurídico.

Los elementos del proceso son: un conflicto, las partes contendientes y un órgano del Estado pudiendo ser parte de la Administración Pública o del Poder Judicial quién resuelve la controversia planteada mediante el ejercicio de la jurisdicción esto es el ejercicio de la potestad de un Órgano del Estado mediante el cual se aplica de una norma general, abstracta e impersonal a una hipótesis particular, de forma imparcial e imperativa.

De tal forma que la jurisdicción no se encuentra adscrita a los órganos que integran el Poder Judicial, pudiendo recaer esta en Tribunales Administrativos, del Trabajo, Agrarios o en Materia Electoral.

1) Naturaleza jurídica del proceso

La naturaleza jurídica del proceso, ha sido amplia y minuciosamente analizada por los estudiosos del derecho, y para tal efecto se ha propuesto diversos razonamientos, entre ellos aquellos que los identifican como un contrato, situación jurídica, institución, siendo la mas aceptada aquella que la concibe como una relación jurídica.

Como contrato

En Roma se concibió al proceso como un contrato en virtud de que se generaba un acuerdo de voluntades de las partes mediante el cual se formaba la *litis*, dicha concepción prevaleció en Francia hasta aproximadamente los siglos XVIII y XIX, sin embargo cayo en desuso en razón de que no se requiere del consentimiento de las partes para iniciarlo.

Como situación jurídica

Elaborada por James Goldsmith, señala que el proceso es una situación jurídica en que se ubica una persona, dicha teoría fue criticada en razón de que concibe al proceso como un simple hecho no como un fenómeno jurídico.

Como institución jurídica

Tesis sostenida por el español Jaime Guasp, quién concibió al proceso como una institución, esto es, como una estructura u organización al servicio de la idea de justicia, de tal manera se concibe al proceso como una institución de satisfacción de pretensiones, en la cual el concepto pretensión es un elemento fundamental de dicha tesis, sin embargo fue seriamente criticada en razón de que el concepto institución no es un concepto meramente jurídico, ya que presenta diversas connotaciones.

Como relación jurídica

Dicha tesis surge con la obra de Oskar von Bülow, quien identifica al proceso como una relación jurídica de derechos y obligaciones, conformadas por etapas inicio, constitución y terminación, así mismo elabora la concepción de los presupuestos procesales como las condiciones previas que deben ser resueltas por el juzgador, es la tesis mas aceptada en razón de que estructura de manera lógica y ordenada los presupuestos, elementos, y etapas del proceso hasta llegar a su conclusión.

2.- Etapas procesales

El maestro Cipriano Gómez Lara¹⁰¹, señala que las etapas del proceso indistintamente de su materia son 3: postulatoria, la probatoria y la preconclusiva, la postulatoria tiene por objeto plantear las pretensiones a efecto de fijar la *litis* mediante la demanda, contestación, reconvencción y en su caso la vista que se desahogue de la contestación, la segunda etapa se denomina probatoria en la cual se destaca por cuatro fases.

- Ofrecimiento de pruebas
- Admisión de Pruebas
- Preparación de Pruebas
- Desahogo de la prueba

¹⁰¹ Vid. Gómez Lara Cipriano, *Op. Cit.* p. 114 y ss.

Finalmente la etapa pre-conclusiva se encuentra caracterizada por la elaboración de los alegatos que consiste en la formulación de argumentos generalmente por escrito a efecto de conducir al convencimiento del emisor de la sentencia o resolución.

B.- Definición de Procedimiento

En tanto, respecto del concepto procedimiento, cito las siguientes definiciones.

“La palabra procedimiento significa solo la manifestación externa, forma del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este”¹⁰².

“Es la forma de realizar actos integrantes de todo proceso”¹⁰³

“El proceso, es pues, un conjunto de procedimientos, entendidos como un conjunto de formas o maneras de actuar. Así, en el campo jurídico la palabra procedimiento se refiere a la forma de actuar, y en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos, por ejemplo, los procedimientos administrativos, notariales, registrales, etc. En los procedimientos administrativos encontramos las formas de actuación las conductas por desarrollar en la actuación del particular frente al estado, como en los casos de solicitar una licencia o permiso, pagar un impuesto o solicitar que se determine el monto de éste o tramitar concesiones, registro de patentes o marca o cualesquiera peticiones reguladas”¹⁰⁴

De dichas definiciones se desprende que el procedimiento puede participar del proceso, es decir los procesos llevan inmersos procedimientos, y todo proceso es un conjunto de procedimientos pero no todo procedimiento es un conjunto de procesos.

Para la existencia del procedimiento no resulta necesaria la participación de dos partes con intereses contrapuestos y un elemento que resuelva la controversia, bastando cuando menos una de ellas, esto es el Órgano del Estado que lo emite y en determinados casos interviene un particular, así mismo la finalidad intrínseca del procedimiento no es la solución de una

¹⁰² Ovalle Favela, *Op. cit.* p. 172.

¹⁰³ Tron, Petit, Jean Claude, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Porrúa, México 2007. p.136.

¹⁰⁴ Gómez Lara Cipriano, *Op. cit.* p. 244.

controversia, si no la emisión de un acto que desde luego puede incidir en la prosecución del proceso.

La finalidad del procedimiento será determinada por el actuar o acto que pretende llevar a cabo, o bien la materia a la cual este adscrito, ya que no todos los procedimientos llevan implícita la función jurisdiccional de solucionar una controversia, de tal manera que el procedimiento puede agotarse con la emisión de un acto unilateral, como lo es la expedición de una licencia de conducir.

C.- Diferencias entre proceso y procedimiento

Del análisis de las definiciones entre proceso y procedimiento se desprende las siguientes diferencias.

a) El proceso tiene como objeto el solucionar una controversia, en tanto, el procedimiento tiene como fin la emisión de un acto de diversas denominaciones, de tal forma que *“en sentido riguroso y técnico, únicamente se deben designar como procesos aquellos caminos que conduzcan a actos que supongan una aplicación de normas jurídicas a casos concretos, una individualización de la norma, bien para reintegrar el Derecho Perturbado, bien para reconocer, declarar, o modificar o negar derechos cuestionados”*¹⁰⁵, de manera que un procedimiento no necesariamente lleva inmerso un litigio o controversia.

b) En el proceso se establece una relación triangular entre las partes contendientes, en cuyo vértice superior se ubica el Órgano del Estado quién resolverá de forma imparcial la controversia planteada, en tanto, en el procedimiento no se establece propiamente una relación de este tipo ya que esta es de forma lineal, cuyos puntos equidistantes son la Administración Pública y el gobernado. Sin embargo excepcionalmente la Administración Pública participa en procedimientos triangulares ubicándose en el vértice superior, como los sustanciados ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Procuraduría Federal del Consumidor y Procuraduría Social del Distrito Federal.

¹⁰⁵ Marentes, Pablo, *Los contratos administrativos, doctrina y legislación, las obras públicas y la administración mexicana*, Ed. Bay, Gráfica, y Ediciones México, 1962, p. 56.

c) La naturaleza del Órgano del Estado que resolverá la controversia en el proceso, debe ser cuando menos materialmente jurisdiccional, pudiendo ser formalmente ejecutiva, legislativa o judicial; ya que “*la jurisdicción no es una nota consubstancial al órgano, en el que se deposite la jurisdicción, si no que ésta es una atribución que el orden jurídico otorga a ciertos entes públicos, para el logro de determinados fines*”¹⁰⁶, aún y cuando en sentido estricto corresponda a los tribunales que componen el Poder Judicial; los tribunales administrativos, agrarios, del trabajo y electorales se encuentran facultados para resolver controversias de derecho en el ejercicio de la función pública.

d) Se atribuye como una de las diferencias entre el proceso y el procedimiento la intervención de las partes, ya que en el proceso se requiere la intervención de estas, en tanto que el procedimiento puede ser emitido aún contra la voluntad del gobernado.

D.- Formalidades constitucionales del proceso y procedimiento

Ha quedado asentada la naturaleza de las partes que intervienen en la ejecución de un contrato de obra pública, ya que por una parte participa un particular pudiendo ser persona física o moral, en tanto que el otro contratante resulta ser la Administración Pública, quien participará por conducto de los servidores públicos, que estarán a cargo de la Residencia de Obra y de la Residencia de Supervisión cuando esta no sea llevada por una empresa externa de supervisión, los cuales no actúan en un interés propio, si no en representación del Estado.

Para el cumplimiento de los derechos y obligaciones que asume cada una de las partes, deberá atenderse en un primer orden a lo establecido en el contrato, el cual desde luego no puede ir en contra de lo dispuesto en la Ley, y no solo observar lo que dispone la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, si no también su Reglamento y demás disposiciones aplicables, todo ello sin perder de vista que ninguna de éstas disposiciones pueden ir en contra de lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁶ Márquez Gómez Daniel, *Los procedimientos Administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control de la Administración Pública*, UNAM, México. 2002, p. 36.

Para tal efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1º, señala que en los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Carta y Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano, con las restricciones y supuestos de suspensión que la misma establece, cabe hacer notar que la protección se hace extensiva a todas las personas que se encuentren en el territorio mexicano las cuales gozarán de las garantías para la protección de los derechos humanos, sin establecer distingo entre calidad migratoria, nacionalidad, o sexo.

Sin que sea el objeto de este trabajo analizar los antecedentes y naturaleza jurídica de los derechos humanos y garantías individuales, es posible afirmar que estos son conceptos correlativos, pero que, sin embargo no guardan el mismo contenido, para lo cual sigo los razonamientos del distinguido maestro Ignacio Burgoa Orihuela.¹⁰⁷

Los derechos humanos o del hombre “*son aquellos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad, resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos*”.¹⁰⁸

Antes de abordar la definición de garantía individual, debe aclararse que las relaciones que los particulares o gobernado entablan entre estos, y estos y el Estado pueden ser de tres tipos:

- coordinación: son aquellas que celebran los particulares o gobernados y el Estado siempre y cuando éste no actúe como tal si no sometido a las normas de derecho privado.
- supraordinación: en este tipo de relaciones los entes que intervienen son de naturaleza pública y tiene por objeto normar la actuación de los Órganos públicos.
- supra a subordinación: son las que se entablan entre el Estado con tal carácter y el gobernado, caracterizadas por la emisión de actos de autoridad.

¹⁰⁷ Vid. Burgoa Orihuela Ignacio, *Las garantías Individuales*, Porrúa, 36 Ed., México, 2003, p. 156 y s.s.

¹⁰⁸ Pina Vara, Rafael de, *Op. Cit.*, p. 232.

Para este efecto los actos de autoridad tienen como atributos esenciales:

“la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad...todo acto de autoridad es unilateral, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; que es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro esta, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es coercitivo, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quién se pretenda ejecutar puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública en detrimento de ella”.¹⁰⁹

1.- Garantías individuales

Es únicamente en este tipo de relaciones de supra a subordinación, donde se hace presente el concepto de garantías individuales, entendiendo por estas las *relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera directa o mediata por el otro*¹¹⁰.

De dicha relación se desprenden dos sujetos, activo y pasivo, el sujeto activo es el gobernado, en tanto el pasivo es el Estado, para el sujeto activo prevalece un derecho de exigir al Estado el cumplimiento de dichas garantías, en tanto para el sujeto pasivo se genera una obligación de respetarlas.

Este derecho constituye un derecho subjetivo público, entendiendo por este, *“la facultad que la ley (en este caso la Constitución) otorga al sujeto activo (gobernado) para reclamar al sujeto pasivo (autoridades y Estado) determinadas exigencias, ciertas obligaciones”*¹¹¹

De esta manera la protección a los derechos humanos en el derecho mexicano, se hará mediante las garantías individuales, mismas que pueden clasifican en materiales y formales, dentro de las materiales o específicas se encuentran la igualdad y propiedad, caracterizadas porque imponen al Estado una obligación negativa, esto es de no hacer, no vulnerar no

¹⁰⁹ Burgoa Orihuela Ignacio, *op. cit.* p. 167.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ *Ibidem* p. 180.

afectar; en tanto que las formales o de seguridad jurídica, (de las cuales en el presente trabajo se analizará a la de Audiencia y Legalidad), imponen al Estado una obligación positiva, esto es de hacer, cumplir, observar, respetar, implementando para tal efecto los actos que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14.

Dichas garantías tienen por objeto proteger la esfera jurídica del gobernado, la cual puede ser afectada por actos de autoridad, esto es actos, unilaterales, imperativos y coercitivos, subrayando que el concepto gobernado puede comprender: los individuos o personas físicas, las personas morales de derecho privado, las personas morales de derecho social, como sindicatos obrero patronales y comunidades agrarias; las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, siempre y cuando estos últimos no actúen como autoridades.

a) Garantías de Seguridad Jurídica

Entre las garantías del gobernado, se encuentran las de Seguridad, consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y comprende 4 Garantías específicas, estas son las de Irretroactividad de la Ley (párrafo primero), Audiencia (párrafo segundo), Legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero), y la de Legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa (párrafo cuarto), las cuales son del tipo positivo, ya que implican una serie de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias que debe llevar a cabo el Estado, por conducto del órgano competente, a efecto de producir una afectación válida en la esfera del gobernado, de las cuales se analizará la de Legalidad y sobre todo la de Audiencia en razón de que representa un elemento esencial del presente trabajo.

b) Garantía de legalidad

El concepto servidor público para efectos del artículo 108 de la Constitución comprende los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública

Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Es importante recalcar que no todos los servidores públicos son autoridades, pero si, todas las autoridades deben tener la cualidad de ser servidor público, de esta manera tanto las autoridades como los servidores públicos no actúan por motu proprio, es decir, actúan siempre a nombre del Estado, de tal manera que su actuar se encuentra restringido por la ley, ya que éstas solo podrán hacer lo que la ley les permita, a lo cual se le conoce como el Principio de Legalidad, tal y como se desprende de las siguientes tesis jurisprudenciales.

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

54, Junio de 1992

Página: 67

Tesis: VIII. 1o. J/6

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY.

De conformidad con el principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente los faculta la ley, en contraposición a la facultad de los particulares de hacer todo aquello que no les prohíbe la ley; de tal suerte que como la autoridad que emitió el acto pretende fundarse en el contenido del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, interpretado a contrario sensu, y emite un acuerdo revocatorio dejando insubsistente su resolución que negó mediante ciertos razonamientos la devolución de las diferencias al valor agregado; y tal disposición legal no confiere a aquella autoridad en forma expresa la facultad que se atribuye para proceder a la revocación del acuerdo impugnado en el juicio de nulidad, es inconcuso que ello viola garantías individuales infringiendo el principio de legalidad mencionado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 83/92. Tiendas de Descuento del Nazas, S. A. de C. V. 9 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gilberto Serna Licerio.

Amparo directo 84/92. Sierra de Tepozotlán, S. C. 23 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

Amparo directo 77/92. Sorzacatecas, S. C. 23 de abril de 1992. Unanimidad de

votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Francisco J. Rocca Valdez.

Amparo directo 86/92. Tiendas de Descuentos del Nazas, S. A. de C. V. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretario: Fernando O. Villarreal Delgado.

Amparo directo 90/92. Sierra de Tepozotlán, S. C. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Mayo de 2006

Página: 1531

Tesis: I.4o.A. J/43

Jurisprudencia

Materia(s): Común

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 447/2005. Bruno López Castro. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza

Amparo en revisión 631/2005. Jesús Guillermo Mosqueda Martínez. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

Amparo directo 400/2005. Pemex Exploración y Producción. 9 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Amparo directo 27/2006. Arturo Alarcón Carrillo. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Amparo en revisión 78/2006. Juan Alcántara Gutiérrez. 1o. de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Ejecutoria

1.- Registro No. 19474

Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 78/2006.

Promovente: JUAN ALCÁNTARA GUTIÉRREZ.

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Mayo de 2006; Pág. 1532

El artículo 14 párrafo tercero de Constitución, establece que: *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

Los preceptuado en dicho artículo se ha hecho extensivo a los juicios y procedimientos del orden administrativo y del trabajo, de tal forma que cuando una autoridad administrativa emita una sentencia o resolución acto materialmente jurisdiccional esta deberá ser acorde al texto de la ley, o a su interpretación jurídica y en caso de ser necesario a los Principios Generales del Derecho.

i.- Garantía de Audiencia

Se encuentra contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y señala textualmente lo siguiente: *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Previo al análisis de la citada garantía y de las garantías específicas que la componen, es oportuno referirse no solo a la definición si no al alcance de un acto de privación, ya que la Garantía de Audiencia tiene por objeto evitar que los actos de privación que no sean emitidos conforme a Derecho afecten la esfera jurídica del gobernado.

Se habla de un acto de privación, cuando derivado de un acto de autoridad se produce “*una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho.*”¹¹²

Cabe mencionar que la disminución o merma deba ser el fin último, definitivo y natural del acto, por lo que no será un acto privativo aquel que es consecuencia o resultado de otro, por ejemplo el embargo precautorio no es un acto privativo en razón de que el objeto de este es asegurar el cumplimiento de una obligación.

La Garantía de Audiencia lleva implícitas cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que consisten en lo siguiente:¹¹³

1. Juicio previo

Cuando un Órgano del Estado pretenda privar al gobernado de un bien jurídicamente tutelado, como lo es la propiedad, la posesión o algún derecho, deberá ser de manera ineludible mediante un juicio previo.

El concepto juicio no debe interpretarse de manera restringida a aquel que se sustancia ante los órganos que conforman el Poder Judicial, de tal manera que para efectos del artículo 14 Constitucional, el concepto juicio “*equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad*”¹¹⁴, de ello que la Garantía de Audiencia deba ser observada por todas aquellas autoridades administrativas, judiciales o en su caso legislativas que pretendan privar al

¹¹² *Ibidem*, p. 538.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 549.

governado de alguno de los derechos o bienes jurídicamente tutelados, cuando emitan actos jurisdiccionales desde el punto de vista material.

2.-Tribunales previamente establecidos

El juicio o procedimiento que se siga tendiente al acto de privación, deberá ser sustanciado ante un Tribunal o autoridad previamente establecida al inicio del juicio, a efecto de evitar el establecimiento de tribunales especiales o *ad-hoc*.

3.- Formalidades procesales esenciales

El párrafo segundo del precepto que se analiza, refiere que en el juicio mediante el cual se pretenda privar al gobernado de la propiedad, posesión o de un bien, deben observarse las formalidades *esenciales* del procedimiento, de tal manera que el concepto esencial presupone la existencia de formalidades no esenciales, pero en su caso, ¿Cuales son unas y cuales las otras?

Para tal efecto se ha resuelto que las formalidades esenciales del procedimiento son para el gobernado son la oportunidad defensiva y la oportunidad probatoria, la primera encaminada a otorgar el derecho al gobernado de formular los argumentos de hecho y de derecho que estime conducentes a controvertir los argumentos de la autoridad, en tanto que la oportunidad probatoria tiene por objeto permitirle aportar los elementos y medios de convicción que acrediten de manera fehaciente y objetiva los argumentos citados.

Las formalidades no esenciales o secundarias del procedimiento consisten en aquellas etapas procesales cuya esencia no se relacione con las que se mencionan en el párrafo que antecede, entre ellas se puede citar la oportunidad de elaborar y presentar alegatos mediante los cuales se conduzca al convencimiento de la procedencia de los argumentos que formula el gobernado, tendientes a desvirtuar la pretensión de la autoridad, cuya inobservancia en su caso puede consistir en un acto irregular, mas no en una violación a la Garantía de Audiencia, lo anterior se robustece con las siguientes tesis:

Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tesis:
Página: 1552

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, GARANTIAS DEL.

Las garantías individuales del artículo 14 constitucional, se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos al último.

Amparo administrativo en revisión 5850/36. Bello José. 26 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausencia: Agustín Gómez Campos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 337,088
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XXXV
Tesis:
Página: 1956

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Las nuevas teorías sustentadas por la Suprema Corte de Justicia, han venido a establecer que las garantías que consigna al artículo 14 constitucional, debe interpretarse en el sentido de que a cualquier acto de la autoridad que implique afectación a los derechos individuales, debe anteceder un procedimiento; pero sin que sea preciso que la autoridad judicial sea indefectiblemente la que debe intervenir para resolverlo.

Tomo XXXV, página 2512. Índice alfabético. Amparo 3120/28. Montes de Oca y Obregón Ignacio, sucesión de. 31 de agosto de 1932. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXXV, página 1956. Amparo administrativo en revisión 91/28. Montes de Oca y Obregón Ignacio, sucesión de. 8 de agosto de 1932. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José López Lira. Relator: Jesús Guzmán Vaca.

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008
Página: 799 Tesis:
I.7o.A. J/41 Jurisprudencia
Materia(s): Común

AUDIENCIA, CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA.

De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en

una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

- Amparo directo 3077/2001. Comité Particular Agrario del núcleo de población ejidal que de constituirse se denominaría "Miguel de la Madrid Hurtado", del Municipio de Tamiahua, Estado de Veracruz, por conducto de su Presidente, Secretario y Vocal. 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Amparo directo 131/2005. Huizar Cleaner de México, S.A. de C.V. 11 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo.

Amparo en revisión 47/2005. Eleazar Loa Loza. 5 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Amparo directo 107/2006. Armando Huerta Muñiz. 26 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Amparo directo 160/2008. Presidente, Secretario y Tesorero del Comisariado Ejidal del Nuevo Centro de Población Ejidal "Coyamitos y anexos", Municipio de Chihuahua del Estado de Chihuahua. 25 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Adela Domínguez Salazar. Secretario: Luis Huerta Martínez.

-
Ejecutoria:

-
1.- Registro No. 21076 Asunto: AMPARO DIRECTO 3077/2001.
Promovente: COMITÉ PARTICULAR AGRARIO DEL NÚCLEO DE POBLACIÓN EJIDAL QUE DE CONSTITUIRSE SE DENOMINARÍA "MIGUEL DE LA MADRID HURTADO", DEL MUNICIPIO DE TAMIAHUA, ESTADO DE VERACRUZ, POR CONDUCTO DE SU PRESIDENTE, SECRETARIO Y VOCAL. Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Agosto de 2008; Pág. 800;

Ejecutoria:

1.- Registro No. 21076
Asunto: AMPARO DIRECTO 3077/2001.
Promovente: COMITÉ PARTICULAR AGRARIO DEL NÚCLEO DE POBLACIÓN EJIDAL QUE DE CONSTITUIRSE SE DENOMINARÍA "MIGUEL DE LA MADRID HURTADO", DEL MUNICIPIO DE TAMIAHUA, ESTADO DE VERACRUZ, POR CONDUCTO DE SU PRESIDENTE, SECRETARIO Y VOCAL.
Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Agosto de 2008; Pág. 800;

4.- Leyes vigentes con antelación.

Esta garantía tiene por objeto asegurar al gobernado, que el juicio mediante el cual se le prive de algún bien o derecho estará fundado en leyes o reglamentos expedidos con anterioridad al hecho que motiva el juicio de privación.

E.- Principios generales del derecho

Pese a que el cumplimiento de los derechos y obligaciones a cargo de los servidores públicos devienen de la celebración del contrato de obra pública, el servidor público que participa de manera activa en la ejecución de la obra pública, sea como residente de obra o como residente de supervisión, debe someter la comisión encomendada a lo establecido tanto en el mismo contrato, leyes y disposiciones de aplicación supletoria que se han detallado con anterioridad, sin pasar por alto los siguientes principios generales del derecho, entendiendo a estos como *los criterios de interpretación y aplicación de la ley reconocidos uniformemente en un Estado de Derecho determinado*¹¹⁵, entre ellos los siguientes:

¹¹⁵ No existe un consenso de la definición de dichos principios, sin embargo estos se aplican de manera continua por los Tribunales federales y locales, entre ellos los del Distrito Federal.

a) Buena fe

Presupone que el actuar del servidor público sea leal, honrado y sincero, en la acción, omisión, e intención que despliega.

b) Debido Proceso

Tiene por objeto otorgar al particular o gobernado la oportunidad procesal de que previo a un acto de privación o molestia se implemente para tal efecto un conjunto de actos que cubran las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en la ley.

Pese a que el contrato de obra pública presupone un acuerdo de voluntades mediante el establecimiento de derechos y obligaciones, ello no impide que el contratista pierda la calidad de gobernado, por lo que en caso de que sufra una lesión en su esfera jurídica de manera improcedente, este podrá impugnarla. Dicho principio se materializa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 13, 14 y 16 Constitucionales, mediante la Garantía de Audiencia, y la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

c) Legalidad

Mediante este principio general del derecho, el servidor público solo podrá hacer aquello que le está permitido, dichas exigencias se materializan en el artículo 16 de la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, ya que para la emisión de un acto de molestia se deben cubrir tres requisitos:

- Que se exprese por escrito
- Que provenga de autoridad competente
- Que se funde y motive la causa legal del procedimiento

d) Moralidad Administrativa

Obliga a que el actuar del servidor público en el empleo, cargo o comisión que desempeñe, se sujete a principios éticos o valores superiores, como la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia, tal y como se desprende del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

e) Seguridad jurídica

Tiene por objeto garantizar que nadie será privado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, tal y como se desprende del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

f) Supremacía del interés público sobre el interés privado

Dicho principio general del derecho, obliga al servidor público, a conducirse de forma invariable en aras del interés público y en consecuencia bien común, olvidando en todo momento obtener un beneficio propio extralegal.

F.- Criterios de distinción del proceso y procedimiento administrativo, y proceso y procedimiento civil.

La diferencia entre proceso y procedimiento administrativo del civil, pese a que la legislación administrativa prevé en ciertos ordenamientos la aplicación supletoria del Código Civil y de Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no implica la equivalencia entre estos, de esta manera las notas que los distinguen, son las siguientes:

1.- Por las partes que intervienen:

Una de las principales diferencias entre el proceso civil y el administrativo, reside en que en el segundo participará de manera invariable la Administración Pública, sea como actor en el juicio contencioso mediante el juicio de lesividad o como demandado.

2.- Por el interés que se persigue

El autor Jean Claude Tron Petit, establece la distinción entre procedimiento administrativo y procedimiento civil, de acuerdo al interés que se persigue en cada caso, de tal manera que en el procedimiento administrativo, pese a que en el mismo exista una relación triangular en la cual la Administración Pública se ubica en el vértice superior, esta tiene como fin no una actividad meramente jurisdiccional si no la satisfacción del interés público, por lo que en consecuencia actúa como arbitro, tal y como acontece en los arbitrajes que se sustancian ante la Procuraduría Federal del Consumidor y ante la Procuraduría Social, *“así entonces, si el procedimiento administrativo-incluyendo el supuesto en que aquel derive de una oposición de intereses particulares, de contenido administrativo- es la vía formal en que se integra la voluntad del Órgano competente para arbitrarlos – no para resolverlos-, es claro que la administración atiende a un interés público, que le es propio y, por lo tanto, del que es titular jurídicamente, lo que no sucede con el órgano de jurisdicción, ya que los intereses que resuelve no le pertenecen”*.¹¹⁶; de tal manera que en el procedimiento administrativo el fin que se persigue es de interés público, sin embargo tratándose del proceso administrativo como del proceso civil, existe una equivalencia en el fin que se busca consistente en la solución de una controversia mediante la aplicación de las normas de Derecho.

3.- Por la denominación

El proceso civil adoptará la denominación que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pudiendo ser de dos tipos, serán juicios especiales aquellos que el citado Código prevea y regule un procedimiento particular para su tramitación, en tanto que serán ordinarios los procesos para los cuales no se determine una prevención especial; ejemplos de juicios especiales lo son el juicio ejecutivo, el hipotecario, de desahucio.

¹¹⁶ Tron, Petit, Jean Claude, *Op. cit.* p. 156.

El proceso administrativo o juicio contencioso administrativo que se sustancia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se denominará demanda de nulidad o de lesividad cuando esta última sea interpuesta por la Administración Pública.

4.- Por los elementos de procedencia

Los elementos de procedencia del juicio contencioso administrativo o proceso administrativo son¹¹⁷:

1. Un conflicto jurídico con el carácter de definitividad, por su propia naturaleza, porque se hayan agotado los recursos que establecen las leyes, o porque estas lo establecen como optativo.

2. Provocado por un acto de la Administración Pública en uso de sus facultades regladas para la realización de sus fines;

3. Que lesiona a un particular, o a otra persona o autoridad autárquica;

4. Que vulnera derechos subjetivos de carácter administrativo;

5. O agravia intereses legítimos;

6. Que infringe la norma administrativa que regula su actividad;

7.- A la vez protege tales derechos e intereses; y

8.- Finalmente, este procedimiento permite que el Estado asegure el interés público.

Los elementos de procedencia del proceso civil son la acción que comprende la participación del actor y el demandado, la jurisdicción y ocasionalmente la participación de tercero.

5.- Por las etapas procesales

a) Proceso Civil

¹¹⁷ Vid, Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II, Porrúa, México, 1992, p.688

Las etapas que comprenden el proceso es acorde a las etapas citadas, así, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los procesos o juicios serán ordinarios y especiales.

Serán juicios especiales aquellos que el citado Código prevea y regule un procedimiento particular para su tramitación, en tanto que serán ordinarios los procedimientos para los cuales no se determine una prevención especial; ejemplo de juicios especiales lo son el juicio ejecutivo, el hipotecario, de desahucio.

Las etapas del juicio ordinario civil son las siguientes:

- Toda contienda judicial inicia mediante la presentación de la demanda, la cual de reunir los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de admitirse se ordenará la notificación y emplazamiento del demandado.

- La contestación de la demanda deberá ocurrir dentro de los nueve días hábiles posteriores al emplazamiento, misma que deberá contener los requisitos del artículo 260 del CPCDF, una vez contestada la demanda en tiempo y forma, y en su caso la reconvenición se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación.

- El día siguiente al que hubiere concluido la audiencia previa y de conciliación, y si no se hubiere celebrado convenio alguno, el Juez mandará abrir el juicio a prueba por el término de diez días comunes. (Artículo 290 del CPCDF).

- Una vez concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución determinando que pruebas se admiten de cada hecho. (Artículo 298 del CPCDF), señalando día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, en la cual se desahogaran las pruebas, y se celebraran concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y abogados, concluido el desahogo de las pruebas, las partes podrán formular los alegatos verbal o por escrito. (Artículos 386, 393 y 394 del CPCDF).

La sentencia que recaiga deberá ser emitida dentro de los quince días hábiles posteriores a la Audiencia de pruebas y alegatos (Artículos 86, 87, 91 y 92 del CPCDF).

b) Proceso Administrativo o Juicio Contencioso Administrativo

Las etapas del juicio contencioso administrativo de conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995, son las siguientes:

Formulación de la demanda la cual deberá revestir los requisitos que señala el artículo 50 de la LOTCADF, en cuyo caso el demandante deberá de presentar todas y cada una de las pruebas que acrediten su pretensión.

Previa admisión de la demanda, se correrá traslado a la autoridad demandada a efecto de que conteste dentro del plazo de 15 días, en el auto admisorio señalará día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la Audiencia de recepción, desahogo de pruebas y alegatos,

En la citada Audiencia se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional, y las que fueren contrarias a la moral y al derecho, se desahogarán y se otorgará a las partes la oportunidad de formular alegatos.

La sentencia se pronunciará por unanimidad o por mayoría de votos de la Sala, la cual contendrá la fijación clara de los puntos controvertidos, así como el examen y valoración de las pruebas que se hayan rendido (Artículo 80 de la LOTCADF), la cual podrá: confirmar el acto administrativo impugnado, o reconocer la nulidad del acto, (lisa y llana) dejando sin efecto el acto impugnado y las autoridades responsables quedarán obligadas a otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos, en los términos que establezca la sentencia.

II.- Análisis jurídico administrativo de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 122, Apartado C, BASE PRIMERA, Fracción V, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se encuentra facultada para legislar en “materia de Administración Pública Local, su régimen interno y de procedimientos administrativos”, es por ello que en ejercicio de dicha facultad se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995, y en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995, la Ley de

Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, misma que tuvo como última reforma las publicadas en el mismo medio el 7 de abril de 2011.

Dicha Ley de conformidad con el artículo 1º, tiene por objeto normar los actos que emita la Administración Pública, con las excepciones que señala el mismo ordenamiento, consistentes con la materia fiscal, penal, de responsabilidades de los servidores públicos, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, notariado, y justicia cívica.

De esta manera, la Ley de Procedimiento Administrativo regulará en vía de supletoriedad los actos y procedimientos que emitan los Órganos de la Administración Pública, pese a que los ordenamientos en particular no prevean dicho régimen de suplencia.

Esta Ley se encuentra estructurada en cinco títulos, divididos a su vez en capítulos, estructurados de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO

***DISPOSICIONES GENERALES
CAPITULO ÚNICO***

TITULO SEGUNDO

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CAPITULO PRIMERO

***DE LOS ELEMENTOS Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO
ADMINISTRATIVO***

CAPITULO SEGUNDO

DE LA EFICACIA Y EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO TERCERO

***DE LA NULIDAD, ANULABILIDAD Y REVOCACIÓN DEL ACTO
ADMINISTRATIVO***

CAPITULO CUARTO

DE LA EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

TITULO TERCERO

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS INTERESADOS

CAPITULO TERCERO

DEL PROCEDIMIENTO Y SUS FORMALIDADES

CAPITULO CUARTO

DE LOS IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES

CAPITULO QUINTO

DE LOS TÉRMINOS Y NOTIFICACIONES

CAPITULO SEXTO

DE LOS INCIDENTES

CAPITULO SÉPTIMO

DE LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO OCTAVO

DE LAS VISITAS DE VERIFICACIÓN

CAPITULO NOVENO

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y DE SEGURIDAD

TITULO CUARTO

DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

CAPITULO ÚNICO

TITULO QUINTO

DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

CAPITULO ÚNICO

TRANSITORIOS

El procedimiento que deberán observar los órganos que integran la Administración Pública, desde su inicio, integración y conclusión es el regulado en el Título Tercero de dicha Ley Procedimental, y que comprende los artículos 30 al 107, cabe mencionar que dicho procedimiento tiene dos objetos en atención al artículo 30.

1.- Asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración Pública del Distrito Federal.

2.- Garantizar los derechos e intereses legítimos de los gobernados.

Para efectos de dicha Ley, de conformidad con el artículo 2º, se entenderá por Procedimiento Administrativo el conjunto de trámites y formalidades jurídicas que preceden a todo acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento, condicionan su validez y persiguen un interés general, (fracción XXII), concepto que debe ser interpretado acorde a la fracción X de dicho precepto, el cual define a las formalidades, entendidas estas como los principios esenciales del procedimiento administrativo, relativos a las garantías de legalidad, seguridad jurídica, audiencia e irretroactividad, que deben observarse para que los interesados obtengan una decisión apegada a Derecho.

Adicionalmente de conformidad con el artículo 5 dicho procedimiento se regirá por los principio de simplificación, agilidad, información, precisión, legalidad, transparencia, imparcialidad y buena fe.

Así mismo acorde a la fracción I, un Acto Administrativo es la: declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.

En correlación a las tres fracciones citadas, el procedimiento administrativo acorde a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es:

El conjunto de actos y trámites, que tiene por objeto la emisión de un acto o resolución unilateral, externo, concreto y ejecutiva, mediante el cual se podrá crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta del administrado, preservando en todo momento las garantías de legalidad, seguridad jurídica, audiencia e irretroactividad de la ley.

De esta forma los órganos de la Administración Pública al iniciar, integrar, tramitar y concluir un procedimiento administrativo cualquiera que sea la denominación de este, y mediante el cual sea susceptible de lesionarse, restringirse, disminuir o modificar de forma alguna la esfera jurídica del administrado, deberán preservar en todo momento los principios de legalidad, seguridad jurídica, audiencia e irretroactividad que enuncia dicha ley, y que se encuentran reconocidos como Garantías Individuales en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se robustece con el contenido del artículo 57 el cual prevé que cuando los ordenamientos administrativos aplicables no prevean de forma expresa el *debido proceso legal*, deberá seguirse de manera invariable el procedimiento que prevé dicha Ley.

El procedimiento, acorde con dicha ley puede iniciar de oficio o a petición de parte (Artículo 32), el gobernado podrá ser cualquier persona física o moral, al cual se le denomina interesado, esto es el particular que tiene un interés legítimo respecto de un acto o procedimiento administrativo, por ostentar un derecho legalmente tutelado (Artículo 2 fracción XII). Sin embargo una vez iniciado continuará de oficio (Artículo 77).

Cuando el procedimiento inicia a petición de parte, el interesado deberá acudir al órgano de la Administración pública ante de cual solicita la resolución favorable mediante un escrito que contenga los elementos que señala el artículo 44 esos son:

- I. La dependencia o entidad de la Administración Pública a la que se dirige;
- II. El nombre, denominación o razón social del o de los interesados y, en su caso, del representante legal, agregándose los documentos que acrediten la personalidad, así como la designación de la persona o personas autorizadas para oír y recibir notificaciones y documentos;
- III. El domicilio para recibir notificaciones;
- IV. La petición que se formula;
- V. La descripción clara y sucinta de los hechos y razones en los que se apoye la petición;

VI. Los requisitos que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables, o el Manual de Trámites y servicios, ofreciendo, en su caso, las pruebas cuando sean necesarias, para acreditar los hechos argumentados y la naturaleza del asunto así lo exija; y

VII. El lugar, la fecha y la firma del interesado o, en su caso, la de su representante legal.

El acuerdo que recaía a la promoción inicial puede tener por objeto admitir el procedimiento a trámite, prevenirlo a efecto de que en el término de cinco días hábiles de cumplimiento o subsane dicha falta, o bien desecharlo cuando no se encuentre firmado, o se presente ante una autoridad incompetente.

La fracción VI del precepto que nos ocupa, precisa que el particular en el escrito inicial deberá ofrecer las pruebas que considere procedentes para acreditar los hechos argumentados, por lo que en el procedimiento administrativo deben admitirse todo tipo de pruebas con excepción de la confesional a cargo de la autoridad, las contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres; contra el acuerdo mediante el cual se desechen las pruebas no procede recurso alguno, por lo que los argumentos tendientes a controvertir el acto se reservaran para el recurso o medio de impugnación de la resolución administrativa que corresponda.

Dicha ley procedimental prevé la posibilidad para el gobernado de ofrecer pruebas supervenientes, hasta antes de dictar la resolución administrativa.

El escrito inicial deberá ser acordado por la Administración Pública en el término de tres días hábiles, señalando cuales pruebas fueron admitidas y señalando día y hora para la celebración de la audiencia de admisión y desahogo de pruebas y alegatos, la cual tendrá verificativo dentro de los siete días hábiles siguientes a que se notifique el acuerdo en el que se admitan las pruebas.

La audiencia tendrá por objeto la admisión y desahogo de las pruebas ofrecidas, así como la recepción de los alegatos que formulen los interesados por sí o por medio de sus representantes o personas autorizadas, cabe mencionar que dicho ordenamiento al no restringir la forma de elaborar los alegatos, podrán formularse por escrito o verbalmente

Concluida la audiencia, comparezcan o no los interesados, la autoridad emitirá la resolución del asunto, dentro del término de cinco días hábiles (Artículo 57), así mismo la Ley en su artículo 2 fracción XXIV, señala que debe entenderse por resolución Administrativa, esto es:

Resolución Administrativa: Acto administrativo que pone fin a un procedimiento, de manera expresa o presunta en caso del silencio de la autoridad competente, que decide todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados o previstas por las normas;

Con la emisión de la resolución administrativa se concluye de forma normal el procedimiento administrativo, sin embargo, esta no es la única, ya que el artículo 87, prevé como otras formas de concluirlo, a las cuales la doctrina denomina anormales estas son:

- Desistimiento: el cual únicamente opera cuando puedan afectarse los intereses del administrado (Artículos 91 y 92).
- Imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas que hagan imposible continuar con el procedimiento tales como la extinción del objeto para lo cual se inicio.
- Declaración de caducidad de la instancia, (Artículo 93), la cual operará cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio cuando transcurridos tres meses contados a partir de la última actuación administrativa no se emitió la resolución correspondiente, y para los casos en que sean iniciados a petición del interesado, siendo el impulso de este determinante para continuar con el procedimiento y no se haya efectuado en tres meses contados a partir de la última actuación de este. La declaración de caducidad no prescribe la acción del particular o de la Administración Pública pero el procedimiento caduco no interrumpe ni suspende el plazo de la prescripción (Artículo 95).

Cuando la Administración Pública no emite la resolución dentro del plazo establecido se entiende que dicha resolución fue emitida en sentido negativo, salvo que algún ordenamiento prevea la figura de la positiva ficta.

III.- Procedimiento de rescisión acorde a la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y Reglamento, en relación a la interpretación y aplicación práctica por las entidades y dependencias del Gobierno del Distrito Federal.

La rescisión administrativa es la declaración unilateral de voluntad de la Administración Pública, imperativa y coercitiva que tiene por objeto extinguir un contrato en virtud del incumplimiento imputable al contratista.

La rescisión del contrato de obra pública llevada a cabo por Administración Pública es un acto formalmente administrativo, ya que solo ésta puede resolver el contrato siempre y cuando siga el procedimiento establecido en la ley, sin la necesidad de una declaración judicial, de tal manera que *“la facultad de rescindir unilateralmente los contratos, es de fuente de derecho público, cuyo ejercicio conlleva la modificación o extinción, por si y ante si, de la esfera jurídica del particular en sede administrativa”*.¹¹⁸

En tanto, desde el punto de vista material es un acto jurisdiccional, ya que tendrá por objeto la aplicación de la norma general, abstracta, impersonal y obligatoria al individuo en particular, que en este caso el contratista.

La resolución de las obligaciones es el *“Modo de dejar sin efectos una relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes (resolución voluntaria), bien a causa del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de esta (resolución legal)”*¹¹⁹.

La resolución de las obligaciones por mutuo consentimiento, no se encuentra prevista en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en razón de que las disposiciones establecidas en dicha Ley son de orden público, irrenunciables y no están sujetas a convenio entre las

¹¹⁸ Ortiz Reyes Gabriel, *Algunas precisiones sobre la Rescisión Administrativa de los contratos de Obra Pública en la Legislación Mexicana*, en Rev. Pemex Lex, Números 5 y 6, Noviembre a Diciembre de 1988, México, D.F. p. 23.

¹¹⁹ *De Pina, Vara, Rafael, Op. Cit. p. 428.*

partes, toda vez que si existiera incumplimiento alguno del contratista, la única vía para resolver dicho contrato es la rescisión unilateral.

Los artículos 27 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; 71 fracción III y 72 del Reglamento, señalan el procedimiento de rescisión del contrato de obra pública, el cual deberá someterse a los siguiente:

Artículo 27.- Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Asimismo, las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades podrán anticipadamente dar por terminados los contratos cuando concurren razones de interés general.

Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades podrán por causa justificada suspender temporalmente, en todo o en parte, la obra contratada.

En los casos de suspensión, rescisión y terminación anticipada por causas imputables a la dependencia, órgano desconcentrado, delegación y entidad, ésta pagará los gastos no recuperables del contratista; si son imputables a éste, el contratista pagará a la dependencia, órgano desconcentrado, delegación y entidad los sobrecostos correspondientes a la obra faltante de ejecutar.

Artículo 71.- Los titulares de las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades, son los facultados para decretar la suspensión, terminación anticipada y rescisión administrativa de los contratos de obra pública, dicha atribución podrá delegarse en los titulares de las Unidades Administrativas ejecutoras de la obra pública, en uno u otro caso, se ajustarán a lo siguiente:

III. En caso de rescisión administrativa del contrato por causas imputables al contratista, la Administración Pública le notificará a éste del inicio del procedimiento de rescisión, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga, además, podrá interrumpir los trabajos instrumentando para tal efecto un acta circunstanciada del estado en que se encuentra la obra, con o sin presencia del contratista, y podrá tomar posesión de la obra para hacerse cargo del inmueble y de las instalaciones respectivas.

En caso de decretarse en definitiva la rescisión, se procederá a hacer efectivas las garantías y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no pagados, hasta que se integre la liquidación

correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicha liquidación deberán tomarse en cuenta los materiales y equipos adquiridos o en proceso de fabricación, los faltantes de amortizar de anticipos, el sobre costo de los trabajos aún no ejecutados, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos, que en su caso, le hayan sido entregados.

Artículo 72.- En todos los casos de suspensión, terminación anticipada y rescisión administrativa de contratos de obra pública, la Administración Pública deberá emitir resolución debidamente fundada y motivada señalando las causas que dieron origen a la determinación, debiendo comunicarlo por escrito a los contratistas.

De los casos anteriores se dará aviso a la Secretaría de Finanzas y a la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal; a la Secretaría sólo se le comunicarán las resoluciones de rescisión administrativa, todo lo anterior a más tardar el último día hábil de cada mes; mediante un informe que se referirá a los actos llevados a cabo en el mes calendario inmediato anterior.

Lo previsto en este artículo es sin perjuicio de que los contratistas se inconformen ante la autoridad correspondiente en los términos que señala la Ley.

A.- Etapas

De lo preceptos citados se desprenden básicamente tres etapas para que se lleve a cabo dicho procedimiento, el oficio de inicio y escrito de desahogo, acta circunstanciada, y emisión de la resolución, sin embargo en la práctica las entidades y dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal, se conduce de la siguiente forma:

a.- Notificación del inicio de rescisión, otorgando al contratista 5 días para contestar.

Dicho precepto no indica que elementos deben constar en la notificación u oficio de inicio, únicamente se señala un plazo de 5 días hábiles para que el contratista “manifieste lo que a su derecho convenga”, siendo omisa en cuanto a las pruebas que en su caso se aporten así como el procedimiento para su desahogo, por lo tanto en el oficio que se comunica el inicio de rescisión que suele notificarse por conducto del superintendente de construcción se avisa al contratista de obra que se iniciará el procedimiento de rescisión fundamentándose en los artículos 27 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; 71 fracción III y 72 del Reglamento, y señalando generalmente como causa “atraso de obra considerable de ___%”, sin que se exprese de manera precisa en que consiste dicho atraso, si en el suministro de

material, fuerza de trabajo, obra civil, pruebas de puesta en marcha entre otras, por lo que en consecuencia el citado oficio no se encuentra debidamente fundado ni motivado, ya que en ocasiones dichas conclusiones derivan de un simple recorrido físico.

Cabe mencionar que para el caso de que el contratista pretenda ofrecer una prueba, la Administración Pública procede reservar “*su admisión y desahogo*” para el momento en que emita la resolución, y es en ésta cuando resuelve que “*las pruebas ofrecidas por el contratista no son idóneas para desvirtuar el incumplimiento imputable al contratista*”.

Es de resaltarse que en algunos casos las Dependencias del Distrito Federal si proceden a la notificación del oficio de inicio de rescisión fundamentándose en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, sin embargo en las etapas siguientes se omite su aplicación.

b.- Con relación al levantamiento del acta circunstanciada señala el artículo 71 fracción III del Reglamento de la Ley de Obras del Distrito Federal, que la Administración Pública “podrá”, es decir tiene la facultad expedita, de hacerlo o no, podrá o no levantarla, pero si interrumpe los trabajos entonces si deberá levantarla, y en el mismo orden de ideas podrá tomar posesión de los inmuebles e instalaciones o no, en caso de no tomar posesión, el contratista sigue siendo el único responsable de dicho inmueble.

Cabe señalar el aludido artículo 71 fracción III del Reglamento de la Ley de Obras del Distrito Federal, no precisa la obligación a la Administración Pública de notificar al contratista el día y hora en que se levantará dicha acta circunstanciada para el caso de levantarse, sin que el señalar “*con o sin presencia del contratista*” subsane dicha omisión, por lo que en la práctica la Administración Pública suele señalar día y hora en que se levantará el acta de referencia desde el oficio de inicio, y en otras ocasiones nunca se le hace del conocimiento al contratista el levantamiento de dicha acta, cabe hacer notar que si no se le hace del conocimiento el levantamiento del “*acta de escritorio*” o bien el contratista no comparece, se desprenden “*datos específicos*” que revelan un atraso en la ejecución de los trabajos, por el contrario, si se le cita al levantamiento del acta y el contratista acude, únicamente se realiza un recorrido físico que “confirma el incumplimiento señalado en el oficio de inicio” carente de levantamiento de dato técnico

alguno, de lo cual se desprende el carácter inducido de dicha Acta, la cual tiene singular importancia ya que en la misma deben asentarse las circunstancias particulares y específicas en las que se encuentren los trabajos ejecutados precisamente en el lugar de la obra no en otro lugar, derivados de un levantamiento del cual se desprendan datos técnicos precisos, no meras observaciones derivadas de un simple recorrido.

c.- Finalmente sin más actos que desahogar, el artículo 72 refiere la existencia de una resolución, la cual deberá encontrarse motivada y fundada, misma que deberá ser “comunicada”, mas no notificada al contratista, sin indicar en que tiempo deberá ser emitida y en su caso que efectos se desprenderán de la misma.

B.- Causas del inicio del procedimiento administrativo de rescisión

De la revisión a los artículos 27 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; 71 fracción III y 72 del Reglamento, se desprende que las causas de rescisión no se encuentran señaladas de manera precisa, ya que únicamente reflejan que ante el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista se iniciará el procedimiento de rescisión, lo cual en estricto Derecho implica que ante cualquier incumplimiento del contratista puede decretarse la rescisión del contrato, criterio que de acatarse en estricto sentido produciría la rescisión de la mayor parte de contratos de obra pública que se ejecutan en la actualidad.

En relación a lo anterior, retomo el contenido del artículo 154 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ya que de dicho precepto se desprende que la rescisión debe ser el último medio que emplee la Administración Pública para conducir la ejecución de los trabajos, en razón de que previamente deberá optarse en cada caso particular por aplicar penas convencionales, retenciones, modificaciones y reprogramaciones, toda vez que lo primordial es concluir la obra pública en beneficio común.

Artículo 154.- La rescisión administrativa de los contratos deberá ser el último medio que utilicen las dependencias y entidades, ya que en todos los casos, de manera previa, deberán promover la ejecución total de los trabajos y el menor retraso posible.

Las dependencias y entidades optarán por aplicar retenciones o penas convencionales antes de iniciar el procedimiento de rescisión cuando el incumplimiento del contrato derive del atraso en la ejecución de los trabajos.

Las dependencias y entidades, en lugar de iniciar la rescisión respectiva del contrato, podrán efectuar modificaciones al mismo a fin de reprogramar la ejecución de los trabajos, siempre y cuando no impliquen variaciones sustanciales al proyecto original, ni se celebren para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley o los Tratados, para que se concluya la obra o servicio contratado por resultar más conveniente para el Estado que la rescisión del contrato, lo cual se deberá acreditar mediante las constancias correspondientes, mismas que se integrarán al expediente respectivo. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las penas convencionales por atraso que, en su caso, resulten procedentes.

La Administración Pública, puede en todo momento declarar la rescisión del contrato de obra pública, siguiendo para tal efecto “únicamente” el procedimiento que señala la Ley de comento, dicho acto es de naturaleza ejecutiva, en razón de que no necesita declaración de ninguna autoridad para su validez, de tal manera que una vez notificada la resolución de rescisión el contratista se encuentra obligado a acatar sus resolutivos.

El panorama resulta distinto para el contratista, ya que en caso de que exista algún incumplimiento a cargo de la dependencia o entidad contratante, éste deberá solicitar la declaración de rescisión judicial del contrato de obra pública ante el tribunal competente, es decir solo el particular puede acudir ante un tribunal judicial para declarar la rescisión del contrato, mas no así la Administración Pública, criterio que se robustece con la tesis aislada número .2o.C.495 C de la Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número XXIV, Julio de 2006 Página: 1175, Tesis: VI.2o.C.495 C.

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CONTRATANTE AL TENER A SU ALCANCE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DECRETAR SU RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, NO PUEDE DEDUCIR JURISDICCIONALMENTE TAL PRETENSIÓN, AUN EN VÍA RECONVENIONAL, PUES SU EJERCICIO ESTÁ RESERVADO AL PARTICULAR.

Aun cuando el artículo 61 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas contemple como posibilidad el que las dependencias y entidades que regula esa legislación rescindan administrativamente los contratos que hubieren celebrado, de la interpretación relacionada y sistemática de esa disposición con los diversos

62 del mismo ordenamiento y 124 a 130 de su reglamento, se concluye que el procedimiento para obtener la rescisión del contrato de obra pública por causas imputables al contratista es de naturaleza administrativa, el cual se verifica de pleno derecho y sin la intervención de la autoridad judicial, en tanto la actuación de ésta, está condicionada al evento de que la resolución del contrato la solicite el propio contratista. En tal virtud, si la entidad o dependencia contratante de la obra tiene a su alcance el procedimiento administrativo de rescisión, se concluye que no puede deducir esa pretensión judicialmente en vía reconvencional en el procedimiento iniciado por el contratista para obtener tal declaración, debido a que el acceso a esa instancia sólo compete al particular.

Amparo directo 28/2006. Constructora Napy, S.A. de C.V. y otra. 20 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna

C.- Efectos de la rescisión

Una vez declarada la rescisión, y en su caso notificada la resolución correspondiente al contratista, los efectos de la misma son los siguientes:

- Hacer efectivas las garantías, para lo cual la Administración Pública integrará y remitirá el expediente de rescisión a la Secretaría de Finanzas, a más tardar el último día hábil de cada mes, de conformidad con los requisitos que señalan las Reglas para hacer efectivas las garantías¹²⁰, a efecto de que la Secretaría de Finanzas requiera a la Afianzadora el pago de dichas garantías, pudiendo ser las de cumplimiento del contrato, anticipo, o bien de vicios ocultos.
- Impedir que el contratista pueda celebrar dentro del término de mínimo de un año un contrato de obra pública o servicios, cuyo cómputo inicia a partir de que surta efectos la notificación de la rescisión al contratista, para ello la Administración Pública, informará dicha circunstancia a la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal, a más tardar el último día hábil de cada mes, para que esta última determine el tiempo que durará el impedimento, y asiente la sanción el registro conducente.

¹²⁰ Reglas de carácter general para hacer efectivas las fianzas otorgadas en los procedimientos y celebración de contratos para garantizar la participación y cumplimiento de los compromisos adquiridos ante las dependencias, órganos desconcentrados y delegaciones de la Administración Pública del Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de agosto de 2006.

- Proceder a la liquidación del contrato en la cual se harán constar los saldos a favor y en contra para cada una de las partes, misma que deberá efectuarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la rescisión, así mismo de conformidad con el artículo 72 del Reglamento de la Ley de obras Públicas del Distrito Federal, en dicha liquidación deberán tomarse en cuenta los materiales y equipos adquiridos o en proceso de fabricación, los faltantes de amortizar de anticipos, el sobre-costos de los trabajos aún no ejecutados, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos, que en su caso, le hayan sido entregados.
- El contratista en la liquidación además de pagar el sobre costo de los trabajos pendientes por ejecutar, deberá pagar el importe que corresponda por concepto de penas convencionales por el incumplimiento de las obligaciones en el tiempo convenido, las cuales de conformidad con el artículo 55 fracción V del Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, son independientes de la rescisión.

IV.- Cláusula contractual de solución de controversias

Los contratos que celebra la Administración Pública del Distrito Federal, contienen como cláusulas de rescisión y solución de controversias, casi de forma similar en razón de la uniformidad de criterios el texto que a continuación se indica:

RECISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO: En caso de incumplimiento a cargo de “EL CONTRATISTA”, “LA A.P.D.F.” podrá rescindir administrativamente este contrato sin previa declaración por causas justificadas. Si se presentara este caso “LA A.P.D.F.” lo notificará por escrito a “EL CONTRATISTA”, exponiendo las razones que motivan esta decisión. “EL CONTRATISTA”, manifestará los que a su derecho convenga en un término de 10 (diez) días hábiles a partir de la fecha en que reciba la notificación, “LA A.P.D.F.” resolverá lo procedente en un plazo de 10 (diez) días hábiles siguientes a dicha fecha, además instrumentará un Acta Circunstanciada con o sin presencia de “EL CONTRATISTA” del estado en que se encuentre la obra, y en caso de decretarse

en definitiva la rescisión, “LA A.P.D.F.” tomará de inmediato la posesión de la obra.

La contravención a las disposiciones y requisitos que establece la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; y demás disposiciones administrativas sobre la materia, así como el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones “EL CONTRATISTA”, que se estipulan en el presente contrato da derecho a su rescisión inmediata sin responsabilidad para “LA A.P.D.F.”. Además de que se le apliquen al contratista las penas convencionales conforme a lo establecido en este contrato y se le haga efectiva la garantía otorgada para el cumplimiento del mismo.

En caso de rescisión del contrato por causas imputables a “EL CONTRATISTA”, una vez emitida la determinación respectiva, “LA A.P.D.F.”, precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito que proceda, lo que deberá efectuarse dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, a fin de procederá a hacer efectivas las garantías. En el finiquito deberá tomarse en cuenta los materiales y equipos adquiridos o en proceso de fabricación, el sobre costo de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que en su caso le hayan sido entregados.

La rescisión se llevará a cabo conforme a lo establecido en los artículos 27 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, así como 71 y 72 de su Reglamento.

INTERPRETACIÓN Y CUMPLIMIENTO: Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no este expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales competentes del Distrito Federal, independientemente del marco normativo que les corresponda por el tipo de recurso y que originó la firma del contrato, salvo que la autoridad jurisdiccional del asunto disponga de un criterio diferente.

De la revisión a dichas cláusulas, se desprende que las mismas restringen la sustanciación del procedimiento de rescisión del contrato única y exclusivamente a lo preceptuado en la Ley de Obras del Distrito Federal, el cual se comentó arriba, adicionalmente es conveniente resaltar la interpretación inexacta que se realiza con relación al artículo 71 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, del cual no señalan la fracción aplicable,

en razón de que indica la cláusula que: *“LA A.P.D.F.”, precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados*, disposición que no es acorde a la fracción III de dicho precepto, ya que este señala que *...en caso de decretarse en definitiva la rescisión, se procederá a hacer efectivas las garantías y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no pagados*, esto es una vez emitida la resolución administrativa que decreta rescindido el contrato se procederá a suspender los pagos de los trabajos ejecutados, mas no antes.

Adicionalmente cabe mencionar que se confunde el acto de finiquito o integración del expediente con el de liquidación o cierre de contabilidad al que hemos aludido anteriormente.

V.- Propuestas

Del análisis que se desprende de los artículos 27 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal; 71 fracción III y 72 del Reglamento, en relación a la aplicación práctica que llevan acabo los órganos de la Administración Pública del Distrito Federal de la Cláusula de Rescisión se desprende éstos únicamente someten dicho procedimiento a lo señalado en dichos ordenamientos.

La rescisión administrativa del contrato de obra pública es un acto unilateral en razón de que su emisión no depende de la voluntad del contratista; es imperativo, porque se realiza en ejercicio de una potestad administrativa no renunciable, y coercitivo porque se puede ejecutar aún sin su consentimiento, ya que indirectamente su cumplimiento se puede hacer coactivo dado que la Administración Pública una vez determinada la rescisión ordena la ejecución de las garantías por conducto de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal.

En la práctica los servidores públicos encargados de sustanciar dicho procedimiento no son adscritos a la unidad jurídica, si no a las unidades técnicas, por disposición expresa de los Manuales Administrativos que lo rigen, lo cual de inicio es una desventaja para la Administración Pública, ya que como he comentado el oficio de inicio del procedimiento administrativo de rescisión es omiso de las formalidades en la emisión de los actos

administrativos que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ya que por citar algunos, no señala la competencia con la que cuenta el servidor público encargado de emitir dicho acto administrativo, no cita de forma precisa las causas que motivan el incumplimiento, los oficios de inicio de rescisión no son notificados al representante legal, si no “comunicados” al superintendente de construcción, entre otros, circunstancias de forma o fondo que al conocer el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, lo hacen proclive a declarar la nulidad de la resolución de rescisión en perjuicio de los intereses de la Administración Pública del Distrito Federal, lo anterior, pese a que en realidad exista un incumplimiento imputable al contratista.

El procedimiento administrativo de rescisión afecta de manera indubitable la esfera jurídica del gobernado en cuanto a sus derechos y propiedades, sin que para tal efecto se implemente el debido procedimiento, ya que como se desprende del procedimiento citado, la Administración Pública del Distrito Federal, no aplica de manera supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo en la prosecución de mismo, pese a que esta Ley procedimental resulta aplicable a todos los actos y procedimientos administrativos que emita la Administración Pública del Distrito Federal, que puedan afectar la esfera jurídica del particular como acontece en el caso particular.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal resulta aplicable por los siguientes motivos:

- a) No contraria los principios de la ley suplida, esto es la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal y de su Reglamento, adicionalmente dicha Ley procedimental es una Ley integradora y unificadora del procedimiento administrativo cuya aplicación es obligatoria para la autoridad administrativa.
- b) La regulación de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal es insuficiente para regular el procedimiento administrativo de rescisión del contrato de obra pública, en razón de que no contempla el debido procedimiento para preservar la Garantía de Audiencia del contratista de obra o gobernado.

c) La Ley de Obras Públicas del Distrito Federal presenta una carencia parcial de la reglamentación necesaria, toda vez que no prevé los términos y condiciones bajo los cuales se otorga al contratista de obra la oportunidad probatoria mediante la cual este aporte los elementos de convicción que desvirtúen las imputaciones de la Administración Pública que motivan el procedimiento administrativo de rescisión.

d) La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, no va mas allá de la Ley suplida, esto es la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, ya que no contraviene lo dispuesto en esta última, teniendo como único objeto el complementar el procedimiento de rescisión del contrato de obra pública, a efecto de preservar la Garantía de Audiencia.

Si bien es cierto el acto administrativo tiene como finalidad el interés público, también, lo es que en la consecución de éste no deben violarse o privarse los derechos de los particulares de forma improcedente, como acontece en este procedimiento, ya que viola en perjuicio del gobernado la Garantía de Audiencia, al no otorgar la oportunidad de probar la improcedencia de los argumentos que imputa la Administración Pública, mediante los cuales pretende dar por rescindido el contrato de obra pública, circunstancia que es reprochable en cualquier sede.

Por los motivos expuestos, se propone que la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal disponga de manera expresa en el artículo 8º la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, de la siguiente manera.

Artículo 8.- En lo no previsto por esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, serán aplicables en lo conducente la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público.

CONCLUSIONES

- 1.- El Estado entendido como un sistema compuesto por el territorio, población y gobierno, regido conforme al Derecho, presupone el cumplimiento de fines más o menos uniformes que convergen en el bien común.
- 2.- La existencia del Estado no es puramente doctrinal, o teleológica, ya que participa en la realidad jurídica, tan es así que éste posee personalidad jurídica propia y distinta de cada uno de sus elementos, lo cual le permite interactuar en diversos actos frente a otros Estados o bien ante particulares.
- 3.- Actualmente no existe reparo en admitir que la personalidad jurídica del Estado es única e indivisible, tal y como la del gobernado, y que mediante esta tanto el Estado como el particular podrán participar en los diversos actos jurídicos que prevea el sistema normativo tanto de carácter público como privado, sin que pierdan la calidad de Estado y gobernado respectivamente.
- 4.- El bien común como fin último del Estado, presupone la ejecución de actividades que tiendan a la satisfacción de las necesidades de cada población en particular, sean bienes o servicios tales como la vivienda, educación, salud; los cuales serán satisfechos preponderantemente mediante tres elementos: función pública, servicio público y obra pública.
- 5.- La función pública es el ejercicio del poder público, soberano, único, intransferible, indelegable, que lleva a cabo el Estado, la cual puede ser de tres tipos legislativa, judicial y ejecutiva.
- 6.- La función o actividad administrativa no debe ser explicada simplemente como una actividad residual, excluyente o consecuente de la actividad jurisdiccional y legislativa, ya que su ejercicio es permanente, constante y relativamente independiente de sus homólogas.
- 7.- El servicio público es una actividad técnica llevada a cabo por el Estado o bien por un particular mediante una concesión administrativa sujeta a un régimen exorbitante de

derecho privado, la cual tiene por objeto la satisfacción de una necesidad general, y cuyas cualidades deben ser la generalidad, igualdad, regularidad y la continuidad.

8.- La obra pública como medio de satisfacer las necesidades del Estado, es de uso antiquísimo, actualmente el concepto abarca tanto las obras como los servicios pese a la denominación restringida de la Ley que rige en el Distrito Federal, sin embargo su importancia reside en que resulta ser el medio mas común en que la Federación, Estados, Distrito Federal e incluso entes Autónomos, se allegan de obras y servicios para cumplir los objetos para los cuales fueron creados, pese a que la actividad de estos últimos no se encuentre sujeta a dicho ordenamiento.

9.- Para que el Estado pueda llevar todas y cada una de sus actividades, se auxilia de la herramienta denominada Administración Pública, la cual debe ser entendida no simplemente como una estructura organizacional sino como un sistema compuesto de elementos humanos, materiales, financieros, procedimientos, principios y fines que en sinergia conduzcan al bien común.

10.- El Distrito Federal como elemento de la Federación, y sede de los poderes de la Unión, comparte la realidad de los Estados que componen dicha Federación, ya que necesita de manera reiterada y constante satisfacer las necesidades de su copiosa población mediante los recursos y medios con los que cuenta, los cuales pueden consistir en bienes y servicios.

11.- La ejecución de una obra pública lleva implícita la ejecución de actos y procedimientos administrativos que eventualmente pueden afectar, definir, restringir o modificar el estatus legal de un gobernado, por lo que deben encontrarse sujetos al a los preceptos legales que los prevén, ya que pese a ser actos administrativos en un primer orden deben ser actos jurídicos.

12.- Los actos administrativos como manifestación de la voluntad externa de la Administración Pública, mediante los cuales ésta puede reconocer, modificar, transmitir, declarar, o extinguir derechos y obligaciones del gobernado, son ejecutivos ya que no requieren de una declaración o reconocimiento judicial para ser válidos, y se encuentran

sujetos a un régimen exorbitante de derecho, mediante prerrogativas no permitidas en el derecho privado, las cuales hace valer el Estado en aras del interés público.

13.- El acto administrativo al ser una especie de acto jurídico debe reunir elementos de existencia y de validez a efecto de que pueda surtir efectos plenamente, los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto, sin los cuales ningún acto puede existir en el mundo jurídico, en tanto que los requisitos de validez son la competencia, motivo, fin, forma y formalidades.

14.- La Administración Pública del Distrito Federal celebra una diversidad de actos, no todos son administrativos, toda vez que existen dos tipos de actos unos se denominan actos administrativos y otros actos de la Administración Pública que en su caso pueden ser de índole privada, el criterio de distinción es sutil, en razón de que deberá atenderse al fin que se busca entre uno y otro, de tal manera que si un contrato tiene un fin puramente comercial no relacionado con los fines esenciales del Estado será un contrato de la Administración Pública de derecho privado, en tanto que si su fin primordial es el bien común será un contrato administrativo de derecho público.

15.- Los actos administrativos pueden ser tanto unilaterales como bilaterales, el acto bilateral por antonomasia es el contrato, y de entre ellos el que destaca es el contrato administrativo de obra pública, dada su cotidianeidad, oportunidad técnica, administrativa y financiera para la Administración Pública en la obtención de bienes y servicios.

16.- El contrato administrativo es la suma de voluntades por una parte de la Administración Pública y por la otra del gobernado tendientes a generar derechos y obligaciones, con fines distintos, toda vez que el particular busca una ganancia económica, es tanto que el Estado el cumplimiento de sus fines, sujetas a un régimen de exorbitante de derecho privado en el cual se hacen presentes prerrogativas inclinadas de manera favorable a la Administración Pública.

17.- Las prerrogativas que se reservan para la Administración Pública en ningún modo pueden vulnerar los preceptos legales que los prevén o bien, dejar de observarlos en

perjuicio del gobernado, toda vez que de ocurrir dicha hipótesis se violentaría la esfera jurídica de éste.

18.- El contrato administrativo tuvo que ajustarse a la realidad imperante respecto del concepto y alcance del concepto de contrato concebido desde el Código Civil de Napoleón, lo cual ha traído como consecuencia el apartarse ocasionalmente de determinados principios básicos concebidos en el citado Código, tal y como el principio de la autonomía de la voluntad, el cual presupone que las partes convienen todos y cada uno de los términos que regirán en el contrato, circunstancia que en el contrato administrativo no acontece en ese grado, dado que se trata de un contrato de adhesión, así mismo el principio de igualdad de las partes debió ajustarse a la necesidad de otorgar prerrogativas para la Administración Pública en aras del beneficio general; así mismo el principio “*Pacta sunt servanda*” mediante el cual se estableció que los contratos se celebran con el ánimo de cumplirse, se ve matizado con el principio de “*contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebús sic stantibus intelliguntur*”, entendido como “*todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento solo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales*”, o teoría de la imprevisión, mediante la cual los contratos deberán cumplirse siempre y cuando los términos bajo los cuales se contrataron las prestaciones no se modifiquen por circunstancias imprevisibles e inevitables, principio que es reconocido en diversas legislaciones, de esta guisa se encuentra contenido dicho principio en la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, mediante el procedimiento de terminación anticipada, pago de ajuste de costos, suspensión de los trabajos, los cuales motivan la modificación los contratos mediante los convenios correspondiente, siempre y cuando acontezcan circunstancias imprevisibles e inevitables derivadas de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento del objeto en las condiciones originalmente pactadas.

19.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal es el titular del ejercicio de la Administración Pública del Distrito Federal, sin embargo sería prácticamente imposible que él solo pudiera desempeñar todas las actividades que resultan necesarias, por ello se auxilia de las dependencias y entidades que prevé la Ley Orgánica de la Administración Pública

del Distrito Federal, para el efecto de ejecutar debidamente las leyes que expide la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

20.- La facultad implícita que tienen las dependencias y entidades del Distrito Federal para celebrar contratos administrativos de obra pública se encuentra prevista en los párrafos primero y quinto del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual no solamente dispone que el Distrito Federal contará con recursos para satisfacer los objetivos si no impone en el mismo tenor la obligación a los responsables de su ejercicio de administrarlos bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

21.- La Legislación particular y específica que se ocupa de normar la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de la obra pública y de los servicios relacionados con ésta, es la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, y su Reglamento, expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122, Apartado C, BASE PRIMERA, fracción V, incisos j) y k), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

22.- La celebración de un contrato de obra pública con el consecuente sometimiento de las partes a las cláusulas contractuales que rigen el cumplimiento de las obligaciones y derechos no implica la renuncia de las garantías del gobernado que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos.

23.- El procedimiento de rescisión de un contrato de obra pública no es una facultad discrecional a cargo de los servidores públicos encargados de sustanciarlo, ya que para tal efecto la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal no prevé dicha hipótesis.

24.- Pese a que el artículo 8 de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal prevé que se aplicarán de manera supletoria el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, el procedimiento que deben sustanciar las dependencias y entidades de la Administración Pública del Distrito

Federal, debería seguirse acorde a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, dado que esta es una Ley integradora y unificadora del procedimiento administrativo, ello siempre y cuando mediante dicho procedimiento se pretenda afectar en forma alguna la esfera jurídica del contratante, el cual pese a encontrarse directamente obligado al contrato de obra pública celebrado con la Administración Pública del Distrito Federal, no pierde el carácter de gobernado.

25.- Los actos administrativos que emitan los servidores públicos deben someterse invariablemente a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público, máxime si mediante dicho acto se pretende afectar en forma alguna la esfera jurídica del particular.

26.- La obra pública para efectos de la Ley de Obras Públicas de la Distrito Federal es toda obra o servicio que se ejecute en un inmueble o bien en un mueble adherido a un inmueble patrimonio del Distrito Federal, cuyo objeto sea alguno de los señalados expresamente en dicha ley o análogos a los mismos y que su ejecución se lleve a cabo utilizando para tal efecto recursos públicos única y exclusivamente provenientes del Distrito Federal, y que sea ejecutada por la Administración Pública del Distrito Federal o bien por un particular.

27.- Cuando la obra pública sea ejecutada por un particular, se requerirá la celebración previa de un contrato administrativo, cuyos caracteres son: público, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución diferida, nominado, de colaboración, adhesivo y principal.

28.- El contrato administrativo de obra pública para efectos de la Ley de Obras de Públicas del Distrito Federal es la suma de voluntades de un particular y de la Administración Pública, mediante el cual esta última busca un beneficio general, el cual se encuentra sujeto a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

29.- La ejecución de la obra pública es la suma de recursos humanos, técnicos, administrativos, legales y económicos, los primeros de ellos resultan de gran importancia en razón de que su actuar incide de manera directa en el cumplimiento del objeto del

contrato de obra pública celebrado, de tal manera que se encuentran en una constante dinámica.

30.- Los elementos personales en la ejecución de la obra pública son el residente de obra, designación que invariablemente debe recaer en un servidor público de la Administración Pública del Distrito Federal, el segundo elemento es la Residencia de supervisión que puede ser desempeñada por una empresa externa de supervisión o bien por un servidor público, la empresa encargada de la ejecución de la obra pública y el superintendente de construcción que es el representante técnico de esta última, los cuales dada la naturaleza multidisciplinaria de la obra pública deberán contar con conocimientos técnicos, administrativos e incluso legales, actividades que en la práctica resultan confusas tanto para los servidores públicos como para los contratistas en razón de que no tienen preciso el contenido y alcance, tanto de sus derechos como de las obligaciones que desprenden del cumplimiento del contrato y de la Ley lo cual dificulta en la práctica la aplicación de esta.

31.- La Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, no señala de manera precisa la vía para solucionar las controversias derivadas de la interpretación aplicación de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, y de las controversias derivadas de la interpretación y cumplimiento del contrato de obra pública, ya que el artículo 10 de dicha Ley únicamente refiere que las controversias en la interpretación y aplicación de los contratos, convenios y actos de que éstos se deriven y que hayan sido celebrados con base en esta Ley, serán resueltas por los Tribunales competentes del Distrito Federal, sin precisar a que tribunales se refiere, sin embargo dicha solución de controversias será resuelta en cada caso particular previo análisis de la naturaleza del conflicto o prestación que se pretenda resolver, de tal manera que si se pretende impugnar un acto de autoridad emitido por la contratante, esto es la Administración Pública que vulnere la esfera jurídica del particular, entonces lo procedente será intentar el Juicio de Nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 fracción I de la Ley Orgánica de Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a efecto de que dicho acto sea declarado nulo y en consecuencia se restituyan al actor los derechos indebidamente afectados mediante dicho acto; en tanto que si la controversia tiene por objeto reclamar prestaciones derivadas del cumplimiento del contrato

de carácter patrimonial, entonces lo procedente será iniciar el juicio ordinario mercantil ante los Jueces de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75 fracción VI y 1049, del Código de Comercio y 50 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así mismo el actor podrá optar por iniciar el juicio ordinario mercantil ante los Jueces de Distrito en materia civil, lo anterior con fundamento en la competencia concurrente que prevé el artículo 104 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acorde a lo dispuesto en el 53 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin embargo en la practica jurídica los litigantes optan por demandar ante los Jueces Locales.

32.- Todo acto jurídico, incluso el administrativo tienen un curso propio nace, se manifiesta y se extingue, de esta manera existen diversas formas de extinguir los efectos de un contrato administrativo, clasificándose en normales y anormales, dentro de las segundas se encuentra la rescisión el cual es un acto público administrativo provisto de la presunción de legalidad y por ello adquiere la cualidad de ejecutivo, el cual tiene por objeto extinguir dicho contrato por causas imputables al contratista.

33.- El procedimiento administrativo es la manifestación de la voluntad de la Administración Pública unilateral, concreta y ejecutiva, compuesto de diversos trámites o pasos el cual tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir la esfera jurídica del particular, esto es derechos o deberes o el estatus jurídico, el cual debe sujetarse en todo momento a los principios de simplificación, agilidad, información, precisión, legalidad, transparencia, imparcialidad y buena fe, respetando en todo momento las garantías que a favor del gobernado se encuentran previstas en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos entre ellas la de legalidad, seguridad jurídica, audiencia e irretroactividad de la ley.

34.- La Ley de Obras Públicas del Distrito Federal, en los artículos 27; y 71 fracción III y 72 del Reglamento, prevén el procedimiento de rescisión que debe seguir la Administración Pública para el caso de determinar la rescisión administrativa de un contrato de obra pública o de servicios por causas imputables al contratista de obra, el cual

no debe ser interpretado y aplicado de una forma restringida si no de forma sistemática, toda vez que este debe ser sustanciado acorde con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ordenamiento de carácter supletorio, unificador e integrador del procedimiento administrativo, lo anterior en razón de que la rescisión es un acto que modifica la esfera jurídica del contratista, el cual bajo ningún supuesto deja de ser gobernado.

35.- No obsta que la rescisión administrativa del contrato de obra pública tenga como origen un acto contractual y en su caso el procedimiento a seguir quede inexactamente detallado en la cláusula contractual, ya que ello no es impedimento para que la Administración Pública de continuidad a todas y cada una de las secuelas procesales que otorguen al gobernado las garantías que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo es la Garantía de audiencia consistente en la oportunidad probatoria, a efecto de permitirle al gobernado ofrecer y desahogar los elementos de convicción con los que cuente, así como la oportunidad de formular alegatos, disposiciones que se encuentran previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal cuya aplicación supletoria es obligatoria mas no discrecional.

36.- Al disponer en forma expresa la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal en su artículo 8° la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, conduciría a la sustanciación de un procedimiento administrativo de rescisión, conforme a Derecho, al salvaguardar por un lado las garantías individuales del gobernado tuteladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el otro al preservar la eficacia y validez de los actos ejecutados tanto dentro procedimiento como de resolución que de éste emane, pese a que este sea impugnado por el contratista en diversas sedes.

BIBLIOGRAFÍA

1.- LIBROS

- Acosta Romero, Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, Vol. I, Porrúa, México, 2001.
- Acosta, Romero, Miguel, *et. al. Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2000.
- Fernández, Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, 2006.
- Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos*, México, D.F., Porrúa, 2009.
- Burgoa, Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, D.F., Porrúa.
- Fix Zamudio, Héctor, *Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, Colegio Nacional, México, 1983.
- García de Enterría Eduardo y Ramón Fernández Tomas, *Curso de derecho Administrativo I*, España, Civitas, 10 ed.
- Gaston, Jèze, Paul Amedee, “*Los principios generales del Derecho Administrativo*”, Trad. Julio N. San Millán Almagro, Madrid, Reus, 1928.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Oxford, 10 Ed.
- González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, México, Porrúa, 1986.
- Lucero, Espinoza Manuel y Ortiz reyes Gabriel, *La Licitación Pública*. México, Porrúa, 2004.
- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1991,
- Marentes, Pablo, *Los contratos administrativos, doctrina y legislación, las obras públicas y la administración mexicana*, Ed. Bay, Gráfica, y Ediciones México, 1962.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A “Contratos Administrativos” Teoría General, 3ra Ed. Abeledo Perrot- Buenos Aires Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A “Contratos Administrativos” Teoría General, 3ra Ed. Abeledo Perrot- Buenos Aires

- Márquez Gómez Daniel, *Los procedimientos Administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control de la Administración Pública*, UNAM, México. 2002.
- Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, D.F., Fondo de Cultura Económico, 1995.
- Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Porrúa, México, 1992.
- Tron, Petit, Jean Claude, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Porrúa, México 2007.

2.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, D.F., Porrúa, 1989.
-
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Decimoquinta Edición.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1967.

3.- REVISTAS JURÍDICAS

Ortiz Reyes Gabriel, *Algunas precisiones sobre la Rescisión Administrativa de los contratos de Obra Pública en la Legislación Mexicana*, en Rev. Pemex Lex, Números 5 y 6, Noviembre a Diciembre de 1988, México, D.F.

PIDIREGAS un Estudio General”, Centro de Estudios de las Finanzas Públicas. Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, XL Legislatura, Noviembre de 2007.

4.- LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Fiscal de la Federación
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Fiscal para el Distrito Federal
- Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
- Ley de Protección Civil
- Ley de Ingresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2012
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal
- Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley de Obras Públicas del Distrito Federal
- Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

- Ley Ambiental del Distrito Federal.
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal
- Normas de Construcción para el Gobierno del Distrito Federal
- Políticas Administrativas Bases y Lineamientos en Materia del Obra Pública para el Distrito Federal.
- Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público
- Reglas de carácter general para hacer efectivas las fianzas otorgadas en los procedimientos y celebración de contratos para garantizar la participación y cumplimiento de los compromisos adquiridos ante las dependencias, órganos desconcentrados y delegaciones de la Administración Pública del Distrito Federal.

5.- JURISPRUDENCIA

- Jurisprudencias y Tesis aisladas de Junio de 1917, actualizadas a diciembre de 2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación.