

40721
50



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL TERCER PÁRRAFO DEL
ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY DE ADQUISICIONES,
ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO;
POR CONSIDERARLO VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 134 DE
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PABLO GUILLERMO BASTIDA GONZÁLEZ

**ASESOR:
LIC. RUBÉN GARCÍA GARCÍA**

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN**

PAGINACION DISCONTINUA

*Lo que no me mata, me
fortalece.*

Nietzsche

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

«Agradezco:

«A Dios;

«A la Universidad Nacional Autónoma de México;

«A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Aragón;

«A mis profesores y a los profesores que integran este Jurado;

«A mi asesor de tesis, Lic. Rubén García García;

«A mis padres;

«A mis hermanos, en especial a "Magos" que me ha brindado su apoyo y su ejemplo;

«A mi querida esposa "Cely", por su amor y por creer y confiar en mí, a pesar de todo;

«A mi preciosa "Fer", por ser el motor de mi vida y mi deseo de superación y;

«A todos aquellos que de alguna manera me apoyaron e impulsaron para la culminación del presente trabajo.

Gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

INCONSTITUCIONALIDAD DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO PRIMERO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO; POR CONSIDERARLO VIOLATORIO DEL ARTICULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

INTRODUCCIÓN..... |

**CAPÍTULO I
ACTIVIDADES DEL ESTADO**

1.1. EL FIN Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO.....	8
1.2. LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO.....	26
1.3. LAS FUNCIONES DEL ESTADO.....	28
1.3.1. La Función Legislativa.....	30
1.3.2. La Función Jurisdiccional.....	34
1.3.3. La Función Administrativa.....	40
1.3.4. Las Funciones del Estado en la Constitución.....	46
1.4 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	68
1.4.1. Organización de la Administración Pública Federal en México.....	74
1.5 BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS.....	85

**CAPÍTULO II
ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS
EN MATERIA DE ADQUISICIONES**

2.1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	87
2.2. LOS CONTRATOS DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS QUE CELEBRA EL SECTOR PÚBLICO.....	99
2.3. LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	101
2.3.1. Antecedentes.....	101
2.3.2. Procedimientos de Adjudicación y Contratación.....	104
2.3.2.1. Licitación Pública.....	104
2.3.2.2. Excepciones a la Licitación Pública.....	120
2.3.3. De los Contratos.....	124
2.3.4. De las Infracciones y Sanciones.....	135
2.3.5. De las Inconformidades y del Procedimiento de Conciliación.....	137
2.4. DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS CON LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	141

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

CAPÍTULO III

INCONSTITUCIONALIDAD DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

3.1. DE LA CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	147
3.2. LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ANTE LA JERARQUIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS	152
3.2.1. La Jerarquía de las normas jurídicas	152
3.2.2. Ubicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ante la jerarquización de las normas jurídicas	158
3.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL	166
3.4. EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO	170
3.5. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO	176
3.6. CONSIDERACIONES FINALES	185
CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFÍA	195

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

INTRODUCCIÓN.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es indudable que una de las actividades que incide de manera preponderante en la economía, es la que realiza la Administración Pública Federal como adquirente y contratante de bienes y servicios, los cuales se destinan a la realización de sus funciones sustantivas y satisfacción de necesidades propias.

También es innegable que a partir de la última década los cambios tecnológicos han impactado de manera importante los bienes, los medios de comunicación, los equipos de computo, etc.; asimismo, la firma intensiva de tratados de libre comercio por México con diversos países, han hecho necesario revisar la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la que sin duda, junto con su Reglamento, constituyen los instrumentos jurídicos para que la adquisición, arrendamiento de bienes y contratación de servicios se realicen de manera eficiente y eficaz, los cuales, sin duda también requieren de un proceso de revisión constante y permanente, con el objeto de explorar nuevos esquemas que asimilen con oportunidad los efectos de la globalización que vive nuestro país, procurando el allegarse de bienes y servicios de buena calidad y a precios competitivos, así como la mayor participación de la industria nacional, fomentando la transparencia y combatiendo la corrupción.

Así pues, es que consideramos necesario realizar un proceso profundo de revisión de la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con el objeto de hacer una propuesta de reformas y adiciones a dicho ordenamiento que sea congruente con la realidad y con los nuevos tiempos que vive nuestro país.

En ese sentido, revisando el ordenamiento legal citado, pudimos constatar diversos puntos sobre los cuales es necesario hacer una reforma o adición; sin embargo, en lo particular, hemos decidido dedicar nuestro trabajo de tesis sobre un proyecto de reforma al párrafo tercero del artículo primero de la referida Ley.

Lo anterior en razón de considerar que, del contenido del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el párrafo tercero no es congruente con la realidad que vivimos actualmente, sobre todo si tomamos en cuenta que de conformidad con el artículo 134 constitucional, los funcionarios públicos responsables de llevar a cabo las adquisiciones, arrendamientos o la contratación de los servicios necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado, están obligados a adjudicar los contratos 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. Asimismo, el Estado debe procurar las condiciones necesarias para el adecuado desarrollo económico, social y político de sus gobernados, por ello, como consumidor, además de cumplir con lo ordenado por el artículo 134 constitucional, debe establecer situaciones de igualdad entre todas las empresas nacionales y extranjeras, sobre todo nacionales que produzcan los bienes o presten los servicios que requiera contratar para el adecuado desempeño de sus funciones.

Atendiendo a lo antes mencionado, consideramos que lo establecido en el párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que textualmente reza: *"Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización"*; no encuentra fundamento ni justificación en nuestra

Introducción

constitución, sobre todo en lo dispuesto por el artículo 134, que es el que regula lo relacionado al manejo de los recursos públicos y a las compras gubernamentales.

Por el contrario, creemos que generará una especie de competencia desleal toda vez que las dependencias y entidades que requieran algún bien o servicio que pueda ser proporcionado por alguna otra entidad de la Administración Pública Paraestatal, preferirán contratar con ellas, toda vez que su contratación sería mucho más sencilla al no tener que celebrar el procedimiento de licitación pública o cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para adjudicar directamente los contratos; lo que trae como consecuencia que las empresas del sector privado que brinden los mismos productos o servicios se encuentren en desventaja, propiciando incluso monopolios maquillados donde las entidades tengan el control ya que sólo ellas podrán vender o contratar con el propio gobierno.

Además de lo anterior, se derivan otras circunstancias que a nuestro juicio hacen inconstitucional el párrafo citado, las cuales se irán señalando en el capítulo correspondiente.

Para el desarrollo del presente trabajo hemos utilizado el método deductivo, es decir, ir de lo general a lo particular, por lo que en el primer capítulo comenzaremos con lo más general de nuestro tema que es el fin y la justificación del Estado. Resolver estas dos cuestiones nos permitirá irnos introduciendo a la parte más específica de nuestro tema que es la actividad estatal en materia de contratos de adquisiciones y de prestación de servicios, por ello, es que el capitulado del presente trabajo se encuentra distribuido de la forma en que se presenta, la idea es que nos lleve de la mano desde lo más general que es el conocimiento de los fines y justificaciones del Estado, pasando por su organización, y sus relaciones con los particulares y como opera el Estado en la realidad para poder allegarse los instrumentos que necesita a fin de poder cumplir con dichos fines; destacando que por tratarse de un ente público debe subordinarse al derecho y más ampliamente a la justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como sabemos la administración pública se ejerce desde tres niveles; el Federal, el Estatal y el Municipal, en este trabajo de investigación nos referiremos únicamente a la Administración Pública de nivel federal, toda vez que la ley que analizamos es del ámbito de aplicación federal, por ello no profundizaremos demasiado a este respecto.

Dentro del tema de la organización de la Administración Pública en México dedicamos un apartado a las empresas de públicas, que al igual que las privadas, forman parte de la actividad economía de nuestro país, y por ello consideramos que ambas deben tener las mismas oportunidades al ofrecer sus servicios ya sea a particulares o al mismo Estado. Lo anterior por ser materia de nuestro tema de tesis.

Una vez que hemos analizado de manera genérica los fines, la justificación, las funciones y la organización del Estado, así como la organización de la Administración Pública Federal en México, nos iremos introduciendo un poco más al tema específico de nuestro trabajo de tesis; para ello nos referiremos primeramente a los contratos administrativos para después entrar al análisis de los contratos de adquisiciones que celebra el Estado, así como el procedimiento para su adjudicación y formalización.

En el Segundo Capítulo entramos al análisis de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios que celebra la Administración Pública, así como al análisis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En el Tercer Capítulo, sin pretender ahondar en el tema del derecho constitucional, se establece primeramente los que entendemos como constitución y establecemos su supremacía, para de ahí partir al análisis de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de las leyes que derivan de ella; siendo necesario establecer la jerarquía de las normas jurídicas y ubicar el lugar que ocupa la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ante ésta.

Posteriormente, mediante un silogismo, donde la premisa mayor será lo dispuesto por el artículo 134 constitucional y la premisa menor, lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, trataremos de establecer los argumentos por los que consideramos inconstitucional dicho párrafo.

Homero, el escritor griego a quien se le atribuyen "*La Iliada*" y "*La Odisea*", refiere el suplicio de Sísifo quien fue condenado a rodar sin cesar una roca hasta la cima de la montaña desde donde la piedra volvía a caer por su propio peso. Sísifo debía entonces bajar la montaña e iniciar de nuevo. Los Dioses consideraban que no había castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza. Nosotros pensamos lo mismo; por ello, al final del presente trabajo se hace una propuesta de modificación al párrafo tercero del artículo primero de la multicitada Ley, esperando que la misma contribuya a la transformación y mejoramiento del marco jurídico que se busca en materia de compras gubernamentales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

ACTIVIDADES DEL ESTADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1. El fin y justificación del Estado.

Para el mejor desarrollo de este tema, consideramos necesario empezar por establecer una definición del Estado y, a partir de ello, determinar cual es el fin y la justificación del mismo.

Al efecto, utilizaremos el método que nos propone el Maestro Francisco Porrúa Pérez, el cual consiste en la observación de la realidad que nos rodea, a la que asignamos intuitivamente el calificativo de estatal¹.

En lo particular, podemos percibir esa realidad, de la siguiente manera:

A lo largo de la historia, se ha comprobado que el hombre no podría vivir aislado de otros hombres, ya que es un ser netamente social que depende de sus relaciones con los demás de su especie, lo que lo obliga a vivir en comunidades organizadas que le proporcionen los elementos que necesita para subsistir.

De lo anterior se pueden desprender elementos que nos permitirán establecer una definición del Estado.

En primer lugar observamos que no vivimos aislados, sino en unión de otros seres humanos integrando una sociedad humana, por lo que tenemos el primer elemento de nuestra definición. **EL ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA ORGANIZADA.**

¹ PORRUA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado, Teoría Política*, trigésima segunda edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 25.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo observamos que esa comunidad humana, para subsistir requiere de un lugar físico donde establecerse permanentemente lo que se constituye como el TERRITORIO que le corresponde, con exclusión de otras sociedades humanas que se encuentran también viviendo en sus respectivos territorios. De esta manera añadimos un dato mas a nuestra definición y decimos que ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE.

Continuando con nuestra observación, tenemos que la necesidad de regular las relaciones entre los hombres, que pueden ser creadas por lazos familiares, afectivos, intereses particulares y comunes, por el lenguaje, religión, costumbres, división de trabajo y tareas, comercio, etc; así como brindar seguridad, estabilidad y desarrollo a los miembros de una sociedad humana, hace indispensable la creación de instrumentos que permitan al hombre cumplir con estas premisas; dichos instrumentos requieren también de una organización y orden superior o supremo que lo aplique y se constituya como el órgano rector de las relaciones que nos permiten convivir en sociedad.

De lo anterior se desprende que la existencia de una sociedad humana implica necesariamente la presencia de un orden normativo de la conducta y de la estructuración del grupo social. Observando esas reglas de conducta nos damos cuenta que las mismas forman en conjunto un sistema armónico de normas de derecho; así encontramos otro dato para nuestra definición, EL ORDEN JURÍDICO, y por lo tanto decimos que ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURÍDICO.

Siguiendo con nuestra observación, hemos mencionado que se requiere la existencia de un orden superior o supremo que aplique los instrumentos normativos de conducta que los miembros de una sociedad humana deben seguir y se constituya como el órgano rector y soberano, que esté dotado de poder coercitivo

hacia el interior de la sociedad humana que rige, y que goce de igualdad ante otros órganos supremos similares a él. En ese sentido se concluye que en la sociedad humana estatal, el orden jurídico es creado, aplicado y sancionado por un PODER que dispone de las facultades necesarias para ese objeto, en última y suprema instancia, de manera INDEPENDIENTE de otro poder que le sea superior, y que por ello se llama soberano. Lo anterior nos permite decir que el ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA, ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURÍDICO, CREADO, DEFINIDO Y SANCIONADO POR UN PODER SOBERANO.

Hemos dicho que no sólo existe la necesidad de regular las relaciones entre los hombres, y su actividad, sino que también buscar la seguridad, estabilidad y desarrollo a los miembros de una sociedad humana, los que no permanecen inmóviles ya que desarrollan una actividad incesante.

Dicha actividad social cuando es regida y moldeada por un orden jurídico, tiene la misma finalidad que dicho orden, es decir, realizar los mas altos valores de convivencia social humana, la finalidad del Estado se enmarca en ese objeto, en la obtención del BIEN COMÚN, pero como todos los integrantes de esa sociedad han de participar en dicha finalidad es un BIEN COMÚN PÚBLICO.

Por lo anterior decimos que el ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA, ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURÍDICO, CREADO, DEFINIDO Y SANCIONADO POR UN PODER SOBERANO, PARA OBTENER EL BIEN COMÚN PÚBLICO.

Siguiendo el método al que hemos hecho referencia, se ha ido estableciendo cada uno de los elementos que integran nuestra definición de Estado, mismos que se traducen de la siguiente manera:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

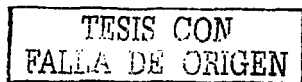
- La presencia de una sociedad humana.
- Un territorio que sirve de asiento permanente de esa sociedad.
- Un poder que se caracteriza por ser supremo o soberano en el seno de la misma sociedad e igual en relación con otros estados similares.
- Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que esta en su base.
- El esfuerzo conjunto para obtener el bien común.

Además de lo anterior, el Estado presenta las siguientes características esenciales:

- Soberanía, como adjetivo del poder.
- Personalidad moral y jurídica, al ser el estado un ente social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- Sumisión al derecho, lo que conlleva a que la estructura del Estado y su funcionamiento, se encuentren regulados imprescindiblemente por un orden jurídico.

Una vez establecida nuestra definición, pasaremos al estudio del fin y la justificación del Estado.

- El Fin del Estado.



¿Para que existe el Estado?, sin duda, la respuesta a esta interrogante nos permitirá determinar cual es la meta que ha de alcanzar el Estado, es decir, hacia donde dirige su actividad.

El Estado, como toda institución humana, lleva dentro de sí un fin, aquello para lo cual es creado por el hombre; como ya hemos visto, tiene su base en la comunidad humana socialmente organizada, de la que busca asegurar el bienestar

de todos los miembros de dicha sociedad (Bien Común), procurándoles las condiciones económicas, materiales, sociales, culturales, morales y políticas que permitan su desarrollo.

Al respecto, Santo Tomás afirma que el orden a que está sujeto el universo, como todo orden, tiene un sentido que le es proporcionado por la finalidad que se persigue en esa ordenación, es decir, cuando se ordenan los medios hacia un fin y se actúa para lograrlo se obtiene un bien, este bien, se vuelve común cuando los hombres se agrupan en sociedad para obtenerlo. El fin que corresponde a la naturaleza del Estado, adecuado a su realidad es lograr con su actividad el bien común de los miembros que forman parte de él, por ello lo concibe como el fin central de la "sociedad civil" o comunidad política, que anima la acción gubernamental y el que da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del orden político, es decir, lo considera como un eje común alrededor del cual se agrupan y resuelven todos los problemas de la vida política.

De lo anterior se desprende que el bien común es la finalidad del Estado; dicho fin es el que determinará la creación, atribución y competencia de los diferentes órganos que conforman al Estado.

¿Que entendemos como bien común?.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Maestro Luis Sánchez Agesta, citado por el Agustín Basave Fernández del Valle en su libro de "Teoría del Estado, Fundamentos de Filosofía Política", define al bien común como sigue:

*"El bien común ha de ser "bien" y ha de ser "común". Que sea "bien" quiere decir que dé satisfacción a las necesidades del hombre en su entera naturaleza espiritual, moral y corporal, proporcionándole la paz, la virtud, la cultura y las cosas necesarias para el desenvolvimiento de su existencia; que sea "común" ha de entenderse en el sentido de que el esfuerzo y el disfrute de estos bienes ha de compartirse en la proporción de la justicia".*²

² BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Teoría del Estado, Fundamentos de Filosofía Política, octava edición. Ed. Jus, México 1985, p. 132.

Así mismo J.T. Delos, citado por el mismo autor, define al bien común como:

"El conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual".

De lo anterior podemos observar que el bien común se traduce en el bienestar humano en cuanto el hombre vive en comunidad, ya que permite el desenvolvimiento intelectual, moral y cultural asimismo proporciona los medios materiales para la subsistencia de la humanidad. La obtención de dicho bien requiere el esfuerzo coordinado de los hombres y su perfeccionamiento se reflejará en el perfeccionamiento de todos los seres humanos en particular.

El bien común presenta ciertas características que se puede sintetizar de la siguiente manera:

- I. Universalidad.- a) por que nada de lo que es humano le es extraño; b) por que no busca la ventaja de una clase de individuos, sino la de todos, cualquiera que sea el carácter o la función que los individualice en la sociedad; y c) por que su virtud y su fecundidad no se agotan, cualquiera que sea el número de los que en él se benefician.
- II. Plasticidad.- El bien común es una realidad concreta, un medio organizado que se va moldeando conforme a los mejores recursos del momento, para satisfacer las necesidades de la humanidad que se van presentando.
- III. Susceptible de progreso.- El bien común jamás es agotado por las formas históricas que reviste en un momento dado y en una civilización determinada: el estado social de hoy encarna momentáneamente un ideal que jamás es alcanzado.

¹ Ibidem, p. 133.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV. Coparticipable.- Todos los miembros de la sociedad pueden y deben cooperar para integrar ese conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales las personas pueden cumplir su destino natural y espiritual.

- V. Redistribuable.- El bien común, redundando en beneficios para cada uno de los miembros de la sociedad.

- VI. Jerárquico.- Ocupa una posición superior a los bienes particulares del hombre, como miembro o parte de la comunidad.

El bien común podrá ser particular o público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público.

El bien común que persigue el Estado es el bien común público ya que busca obtener el mayor beneficio para todos los miembros que lo componen; el bien público es de manera inmediata y general en su diversidad y complejidad, sin excepción de individuos o grupos, comprometiendo en él no sólo a la generación presente sino, incluso a las venideras pues el público y su bien se despliegan a la vez en el espacio y en el tiempo.

Con relación al bien particular, éste, se refiere al bien que persigue cada individuo o grupo en concreto, su obtención no recae de manera directa dentro de la esfera de competencia del Estado, es algo que concierne a cada individuo o grupo. El Estado no entra en contacto con él sino indirectamente, creando, mediante el bien público, las condiciones favorables para su desarrollo; es por ello que en nuestra definición de Estado establecimos que éste, pretende obtener el Bien Común Público.

El bien público tiene los siguientes elementos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a). El orden y la paz.- Como se mencionó al principio de este tema cuando tratamos de establecer nuestra definición analítica de Estado, dijimos, entre otras cosas, que la necesidad de regular las relaciones entre los hombres, así como brindar seguridad, estabilidad, paz y desarrollo a los miembros de una sociedad humana, hace indispensable la creación de instrumentos que permitan al hombre cumplir con estas premisas; dichos instrumentos requieren también de una organización y orden superior o supremo que lo aplique y se constituya como el órgano rector de las relaciones que nos permiten convivir en sociedad.

En ese sentido, el Estado dirige su actividad a la obtención un orden normativo que se manifiesta en la producción del Derecho, que es un conjunto de normas que habrán de regir la actividad de los particulares y que cuentan con el apoyo de la fuerza pública (Policía) y están formuladas de acuerdo con los dictados de la justicia. Por tanto el orden supone la justicia, es decir la definición de los derechos de cada uno por el juez y por la ley (Tribunales). El orden y la paz son elementos fundamentales del bien común público que busca lograr el Estado con su actividad.

b). Coordinación de intereses.- Este se refiere a la actuación del Estado encaminada a lograr el bien procurando a cada quien el medio de conservar, de adquirir o de mejorar su bien particular, por ello el Estado debe intervenir coordinando la actividad de los particulares de manera que la misma se verifique en forma armónica. Esta coordinación también la efectúa por medio del orden jurídico.

c). Ayuda y suplencia de las actividades privadas.- consiste en la ayuda del Estado para el desarrollo de determinados intereses particulares ya sean económicos, culturales, alimenticios etc., que dichos particulares pos sí solo no podrían lograrlos, en esos casos la ayuda del Estado es indispensable y forma parte del bien común público al que debe dirigirse la actividad del mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior podemos observar que el bien común público perseguido por el Estado no se refiere a un hombre o algún grupo, sino se dirige en forma abstracta, en una forma general, al bien de todos los componentes de la sociedad que se encuentra en su base.

En conclusión, tenemos que el bien común que debe realizar el Estado consiste en establecer un conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales, y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de una familia, de una empresa o colectividad económica o cultural del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.

El aspecto económico es uno de los intereses mas importantes de la humanidad y por lo tanto forma parte fundamental del bien común que el Estado debe procurar para los miembros que lo conforman, por ello es que debe de coordinar y brindar los medios necesarios a los particulares, que son los que tienen la iniciativa en este aspecto, para el desarrollo y control de esa actividad.

Con esto no se quiere decir que se esté hablando de un intervencionismo de Estado ilimitado y absoluto, sino de una coordinación de las actividades económicas, es decir, concederles a los particulares la libre iniciativa en la esfera económica, correspondiendo al Estado fijar los límites de esa actividad cuando su ejercicio resulte dañino al bien común.

Cuando la actividad económica beneficie sólo a una persona o, a un grupo selecto de personas, el Estado debe intervenir para que esto no suceda, buscando para ello establecer condiciones de igualdad que redunden en beneficios para todos.

Al respecto, observamos que en la práctica, en nuestro marco normativo, existen muchas lagunas, nos referimos específicamente al artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que sin especificar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mayor motivo hace una distinción entre las servicios que prestan las empresas de participación estatal y los particulares, eximiendo a la primeras de sujetarse a los procedimientos de licitación establecidos en dicha ley, lo que evidentemente pone en desventaja a empresas particulares que prestan los mismos servicios, beneficiando consecuentemente a las empresas de participación estatal.

Lo anterior es una de las razones por las que pensamos que es necesario cambiar la redacción del artículo mencionado ya que consideramos que en los términos en que se encuentra actualmente, no cumple con los objetivos del bien común que debe ser la finalidad de todo Estado.

- La Justificación del Estado.

Ya hemos establecido cuales son los fines del Estado, ahora es importante resolver la cuestión de ¿Por qué debe existir el Estado?.

Al hacer esta interrogante y buscar su respuesta, encontraremos los fundamentos que justifican su existencia y los motivos jurídicos, morales y de toda índole, en vista de los cuales el Estado puede obligar a los hombres a someterse a sus mandatos. Este aspecto es importante ya que de él surge la responsabilidad del Estado de brindar los medios necesarios a sus gobernados para que estos puedan desarrollarse económica, espiritual y moralmente; asimismo entender como una mala administración, una incorrecta legislación, o un acto de autoridad arbitrario repercute inminentemente en el bienestar de sus gobernados.

En la historia existieron diversos pensadores y filósofos, así como doctrinas que trataron de justificar la existencia del Estado, asimismo otras que niegan la necesidad de su existencia como el anarquismo o el marxismo; en lo particular, creemos que el Estado es una institución necesaria, simple y llanamente porque responde a exigencias propias de la naturaleza humana, y su fin, como ya se ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

visto, es procurar el bien común público y por ende propiciar el desarrollo del bien particular de los miembros que lo conforman.

Las doctrinas que tratan de justificar la existencia del Estado, se pueden clasificar desde diferentes puntos de vista, nosotros seguiremos la propuesta de Jellinek, según este autor, se pueden clasificar en cinco grupos fundamentales:

- a) Las que fundan el Estado en una necesidad religiosa.
- b) Las que buscan su apoyo en una necesidad física-material.
- c) Las que tratan de encontrar una fundamentación jurídica a la existencia del Estado.
- d) Las que encuentran ese apoyo en la moral.
- e) Las que tratan de dar un fundamentación psicológica a su existencia.

Dentro del primer grupo de la clasificación tenemos a la Teoría Teológico-Religiosa, que considera justificada la existencia del Estado por ser éste, obra directa de Dios, por tener un origen Divino. Por esa circunstancia, todos los hombres están obligados a reconocerlo y a someterse a su organización. Esta teoría prevaleció en la antigüedad, sobre todo en Grecia y en Roma donde existía identidad entre la comunidad religiosa y la comunidad política, y subsistió hasta la Edad Media.

Dentro de este grupo de doctrinas teológicas, tenemos la de Santo Tomas, que es la mas importante. Este filósofo, basándose en el pensamiento de Aristóteles referente al principio de la sociabilidad natural del hombre por su incapacidad para lograr por sí solo la adquisición de los bienes necesarios para su perfección física y moral, considera que el Estado es un producto de la naturaleza misma de los hombres y de las cosas, sin embargo, como es Dios el creador de todas las cosas y por ser él, origen de la sociedad civil y política consecuentemente también es el origen de la naturaleza humana que a su vez origina el Estado, resultando a sí ser Dios el creador del Estado de manera mediata.

Por su parte, San Agustín en su obra "La Ciudad de Dios", no le da al Estado un origen divino, sino que sostiene que éste, surge como consecuencia del pecado de los hombres que hizo necesaria la sujeción de los mismos a un poder, y distinguió la comunidad política de la religiosa. Su doctrina se fue precisando y se estableció que si bien el Estado nacía como una consecuencia del pecado, su existencia se justificaba de manera relativa por impartir su protección a los débiles, buscando también obtener el bien común, que no es sino la proyección en el mundo, del orden eterno establecido por Dios, creador de todas las cosas.

Dentro de las teorías del segundo inciso de la clasificación tenemos a la Teoría de la Fuerza que trata de explicar la existencia del Estado mediante la ley natural del dominio del más fuerte sobre el más débil, concibe al Estado como una fuerza natural superior al hombre, por ello, éste (el hombre), tiene que someterse necesariamente a su poder, sin embargo, creemos que esto no es correcto ya que el más fuerte no siempre es el más apto ni el mejor, esta teoría simplemente se limita a constatar la existencia de un poder dominador, como una fuerza ciega a la que los hombres, queriendo o no han tenido que someterse.

Por otro lado, tenemos a la Teoría del Materialismo Histórico de Carlos Marx, que lejos de buscar la justificación del Estado, lo considera como el instrumento opresor de la sociedad civilizada, ya que ha sido utilizado por las clases dominantes para someter a las clases débiles, por ello concluye que es necesaria la desaparición del Estado para dar lugar a una estructura social más justa.

Con relación a las teorías que tratan de encontrar una fundamentación jurídica a la existencia del Estado, podemos señalar tres corrientes principales:

- I. Teorías patriarcales. Las que consideran al Estado como una institución de derecho de familia.
- II. Teorías patrimoniales. Las que ven al Estado como una institución de derecho patrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Teorías Contractuales. Las que estiman que el Estado es una institución del derecho de los contratos.

Teoría Patriarcal.- Esta teoría atribuye el origen del Estado a la familia, expone que en la antigüedad la humanidad se organizó en grupos primitivos de familiares siendo la autoridad máxima el padre de familia, al evolucionar, esta organización familiar paso a ser organización política y el jefe de familia paso a ser el jefe del grupo político tal y como sucedía en los antiguos pueblos de Grecia, Roma e Israel. En esta teoría no vemos un razonamiento claro que nos indique por que debe existir el Estado, tan solo encontramos el intento de una explicación del origen de éste.

Teoría Patrimonial.- Filósofos como Platón y Cicerón afirmaban que el Estado debía su origen al surgimiento de la propiedad privada y su justificación a la protección de ésta, esta teoría fue adoptada por otros pensadores entre ellos Marx, que decía que el Estado surge a causa de la existencia de la propiedad y para protegerla, sin embargo, en nuestro concepto, consideramos que esta teoría tampoco aporta elementos suficientes para justificar la existencia del Estado ya que se concreta a dar simples consideraciones acerca de su origen, o bien argumentos para justificarlo pero sólo en atención de una de sus finalidades.

Teoría Contractual.- Esta teoría trata de fundar el origen y la justificación del Estado en un acuerdo de voluntades: el Contrato, figura jurídica mediante la cual se busca el acuerdo de dos o mas voluntades para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones de quienes están de acuerdo en someterse a él.

A grandes rasgos esta teoría establece que el Estado se justifica por que los hombres se han puesto de acuerdo entre sí para formarlo, es decir que formaron al Estado por acuerdo de sus voluntades, tal como sucede en los contratos.

Dentro de los partidarios de esta teoría encontramos a Protágoras, Platón, Tomás Hobbes, John Locke, Recaséns Siches, Rousseau, incluso el propio Santo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tomas de Aquino, quien dentro de su teoría teológica, admitía que la comunidad podía delegar el ejercicio del poder en una o varias personas, mediante un acuerdo que puede ser expreso o tácito, pero que en ningún caso implica renuncia o pérdida de los derechos originarios de esa misma comunidad. Así, el gobernante, se convierte simplemente en gestor o administrador de los derechos del pueblo. Este pensamiento prevaleció en la Edad Media y se le llamó "Contrato Político" legitimando el poder de los gobernantes al señalar que el poder público ejercido por una o varias personas tiene su fundamento jurídico en la sumisión voluntaria, en la aceptación de ese poder por parte de los ciudadanos, en virtud de un acuerdo de voluntad.

Recaséns Siches, resume los lineamientos de la teoría contractual en los postulados siguientes:

- La soberanía popular es originaria.
- Mediante un contrato político, expreso o tácito, puede transmitirse el ejercicio del poder público a una o varias personas.
- Cuando el contrato caduca, la comunidad recobra plenamente su derecho de imperio.
- El pueblo tiene el derecho de resistencia pasiva y activa o rebelión contra el príncipe tirano.
- El pueblo es sujeto capaz de derechos y obligaciones.
- Entre el príncipe y la comunidad popular se da una relación jurídica bilateral, esto es, un contrato con derechos y obligaciones para ambas partes.

Por su parte Tomás Hobbes, en su obra "El Leviatán", establece una fórmula mediante la cual los individuos ceden incondicionalmente sus derechos para la constitución del Estado: "Autorizo y transmito mi derecho de gobernante a este hombre o a esta asamblea, con la condición de que tú transmitas los mismos derechos a los mismos y autorices todas sus acciones de la misma manera". Así

surge el Estado en el Leviatán cuyo fin primordial y, por lo tanto su justificación, es asegurar la paz social.

El contrato social, una vez celebrado, no puede quebrantarse, su violación, significaría el retorno al estado de la naturaleza del hombre, el caos. Por eso quien intente no cumplirlo deberá ser destruido.

El inglés John Locke considera que la constitución del Estado radica en el consentimiento del pueblo, pero a diferencia de Hobbes, el pacto que han celebrado los hombres para su creación no es irremediable, es decir, que este pacto se puede romper cuando las actuaciones de sus gobernantes vallan en contra de los derechos y libertades de sus gobernados.

Juan Jacobo Rousseau, en su teoría del contrato social, busca encontrar los fundamentos que justifiquen y legitimen el poder del Estado, asimismo busca hallar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y que al mismo tiempo, cada uno uniéndose a todos no obedezca sino a sí mismo, y que quede de esta forma tan libre como antes. Dicho en otras palabras, encontrar una forma de agrupación que permitiese conservar al hombre sus derechos naturales sin mengua ni limitación.

Rousseau, precisa las cláusulas de su contrato social de la siguiente forma: "Estas cláusulas bien entendidas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado, con todos sus derechos, a toda la comunidad, porque primeramente, dándose cada cual todo entero, la condición es igual en todos y, por tanto, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás. De esta manera el Estado se convierte en una salvaguarda de las libertades individuales".

Asimismo, este pensador, no trata de situar el contrato en un momento histórico determinado, incluso llega a afirmar que tal vez no se halla otorgado nunca, pues lo que busca es hallar, tan sólo, en ese contrato un principio de justificación del

Estado; dice que aunque nunca se haya concertado, y aunque no se haya dado en la historia la existencia de un pacto semejante, su existencia debe ser supuesta para salvaguardar y reconocer los derechos fundamentales de los hombres. De esta manera el pacto social resulta entonces derivado de la propia naturaleza humana.

Al respecto, por considerarlo importante, nos permitimos referir la crítica que hace de esta teoría, el sociólogo José M. Llovera, citado por el Doctor en Derecho Agustín Basave Fernández del Valle en su libro de "Teoría del Estado. Fundamentos de Filosofía Política".

La teoría contractualista de Rousseau es:

- a) Falsa en sus fundamentos.- Porque la libertad del hombre nunca ha sido tan absoluta que no reconozca en el libre ejercicio de sus facultades, leyes morales conforme a las cuales está obligado a obrar, ni tan esencial que no pueda limitarse, bien por la ordenación de un poder superior, o bien por un acto de voluntad propia.
- b) Ilusoria en sus suposiciones.- Porque el estado natural, tal como lo supone la teoría del contrato es puramente imaginario. El hombre natural de Rousseau no ha existido jamás y, en caso de que hubiera existido, sería inexplicable la ausencia de algún vestigio o historia de su paso a la sociedad.
- c) Contradictoria en sí misma.- Porque la primitiva libertad ilimitable se restringe y se enajena en virtud del pacto social, y porque para conservar la independencia y la libertad (que son inalienables) se adopta la renuncia de la libertad y de la independencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) Desastrosa en su aplicación.- Porque conduce a la anarquía o al despotismo.⁴

El filósofo alemán Kant, trata de justificar al Estado basándose en el pensamiento de Rousseau y en la teoría racionalista, señalando que el contrato social es un imperativo de la razón práctica de tal suerte que el Estado debe ser constituido de acuerdo con la idea del pacto, del contrato. La voluntad general, es una voluntad regida exclusivamente por la razón, y los sujetos del contrato, mas que hombres considerados en su realidad fenoménica individual, son entes de razón que convienen en aquello que va de acuerdo con la naturaleza racional, de esta manera el pacto se impone coactivamente y nadie se puede sustraerse a él.

Las teorías que tratan de explicar la justificación del Estado desde el punto de vista ético o moral se basan en la necesidad moral de los hombres de establecer un orden jurídico que proteja en forma concomitante los valores y el ordenamiento de la ética en el sentido de armonía natural que regula la conducta recta de los seres humanos, para alcanzar su perfeccionamiento: Estas doctrinas aportan indudablemente fundamentación importante para existencia del Estado, tanto que la mayoría de los pensadores han incluido elementos de esta teoría en la elaboración de sus propias teorías, principalmente los partidarios de la doctrina teológica, puesto que la necesidad moral del Estado se deriva fundamentalmente el acatamiento de los mandatos divinos.

Con Relación a las últimas teorías de la clasificación, es decir, las teorías psicológicas de la justificación del Estado, podemos señalar que son las que descansan la legitimidad del poder político en las tendencias o impulsos innatos del ser humano, que lo llevan a formar la sociedad y posteriormente el Estado. Esta doctrina proporciona argumentación positiva en cuanto a la justificación del Estado, ya que sostiene que su existencia deriva de la propia naturaleza y realidad del hombre.

⁴ *Ibidem.* p. 242.



Al revisar todas estas teorías sobre la justificación del Estado, nos damos cuenta que ninguna de ellas por sí sola resuelve el problema de la justificación del Estado por ello es que, en nuestro concepto, y retomando elementos de estas teorías, consideramos que la justificación de Estado debe buscarse en la necesidad natural de la persona humana que lo forma de acuerdo a sus exigencias y se sirve de él para su perfección.

Hemos visto que el hombre aislado, por su naturaleza de ser social, no puede obtener su perfección; necesita de sus semejantes para satisfacer sus necesidades individuales; al existir esas relaciones de manera necesaria como algo derivado de sus cualidades intrínsecas de la persona humana, requieren de un orden jurídico que las regule y señale los lineamientos de las acciones de los sujetos de esas relaciones para que marchen de manera armónica, y delimite en forma precisa sus derechos y obligaciones. Ese orden jurídico entraña como requisito esencial, su imposición imperativa para que tenga validez como tal, y esa imposición, entraña a su vez, la existencia de un poder que la efectúe; de esta forma aparecen justificados todos los elementos del Estado.

Como señalamos al principio de este tema, el Estado, es una institución necesaria, simple y llanamente por que responde a exigencias propias de la naturaleza humana, y su fin, como ya se ha visto, es procurar el bien común público y por ende propiciar el desarrollo del bien particular de los miembros que lo conforman.

El Estado debe cumplir cabalmente los fines para los que fue creado, de lo contrario, su existencia no tendría razón de ser, es por ello que en materia legislativa (que es una de las funciones que el Estado realiza y que mas adelante abordaremos) se deben corregir las lagunas e imperfecciones de la legislación que rige a sus gobernados a fin de que el Estado cumpla con su misión de procurar el bien común,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y de este modo justifique su existencia, evitando caer en el anarquismo y el desorden. Por ello, es que consideramos justificada su existencia.

1.2. La Organización del Estado.

Para poder cumplir con los fines que lo originan y lo justifican, el Estado, se organiza mediante estructuras jurídico-políticas que realizan funciones específicas encaminadas a dicho fin; estas estructuras se llaman "órganos", y es a través de ellos que los "gobernantes" llevan a cabo la actividad estatal y que en su conjunto integran el gobierno y la administración del Estado.

Decimos que los órganos son estructuras jurídico-políticas, toda vez que son esferas limitadas de competencia, unidades jurídicas de acción, centros de competencia delimitados por el ordenamiento jurídico.

Los órganos del Estado pueden ser "inmediatos" y "mediatos".

Son inmediatos los que existen como consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma, es decir, aquellos cuya naturaleza es de tal orden, que determinan la existencia del Estado, cuya actividad, solo puede manifestarse por medio de ellos.

El Estado moderno tiene como órganos inmediatos característicos el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, y en los Estados Federales, los Estados miembros tienen también el carácter de inmediatos, pues sirven de vehículos para la actuación del poder del Estado en primer orden.

Los órganos inmediatos tienen como característica que son independientes, es decir, que no están sometidos al poder de mando de otro órgano en el ejercicio pleno de las funciones que le son propias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los órganos mediatos son aquellos que no descansan de un modo inmediato en la constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato de manera directa o indirecta.

De lo anterior podemos deducir que la mediatez o inmediatez de los órganos del Estado está caracterizada por la dependencia o independencia con relación a otro órgano.

Únicamente el Estado tiene personalidad jurídica por ello los órganos que lo conforman carecen de personalidad ante él, ya que forman parte integral del mismo y por lo tanto, participan de esa personalidad que tiene el Estado. Las cuestiones que se plantean entre los órganos son problemas de competencia que existen dentro de la personalidad única del Estado. Son cuestiones de derecho objetivo mas no de derecho subjetivo.

Es importante distinguir entre el órgano y su titular. El orden jurídico se encarga de precisar la estructura de los órganos y de definir los derechos y obligaciones de las personas físicas a quienes se les atribuye la titularidad de sus funciones, por ejemplo, el derecho a la retribución por su trabajo en el desempeño de sus funciones, o el deber de responsabilidad que lleva implícito el cargo que ocupa, esos derechos y deberes corresponden a la persona física del titular del órgano y no son propios del mismo, pero les son atribuidos en cuanto son funcionarios del Estado y están ligados con éste, en razón de esa titularidad que los vincula. Por otra parte, los titulares por ser personas físicas, pueden cambiar mientras que los órganos permanecen siempre.

Cada órgano tiene su respectiva esfera de competencia, por ello es importante evitar que dicha esfera sea invadida por otro, para tal efecto es necesario que los órganos del Estado sean coordinados y unificados. La competencia y la jerarquía serán las instituciones que servirán para obtener esa coordinación y unificación.

La Competencia es la esfera particular de atribuciones que corresponde a cada órgano. Como mencionamos anteriormente, el orden jurídico se encarga de delimitar las respectivas esferas de competencia de los órganos, distribuyéndola de acuerdo a los distintos criterios de ya sea territorial, que consiste en la delimitación espacial de la actuación de los órganos; ya sea por materia, de acuerdo con el contenido específico de las funciones que se les atribuyan; ya sea por grado, que corresponde a la disposición escalonada del ordenamiento jerárquico de los órganos.

La Jerarquía, en esta materia, la entendemos como el ordenamiento por grados de varios órganos de acuerdo con sus competencias específicas, subordinados los unos a los otros con objeto de coordinar su actividad en vista del fin unitario del Estado, disciplinándose así los poderes y los deberes. Por ello, la jerarquía, implica la obediencia de una autoridad respecto de otra de grado superior, que hace valer su supremacía por medio de ordenes y por medio de la vigilancia de dicha autoridad a los órganos inferiores, pudiendo controlar su actividad mediante la anulación o modificación de los actos que considere ilegítimos; además, el órgano superior puede resolver conflictos de competencia que surjan entre órganos inferiores.

De este modo la competencia y la jerarquía cumplen con su misión de coordinar y ordenar la actividad de los órganos estatales.

1.3. Las Funciones del Estado.

Una vez establecido como se organiza el Estado, hablaremos de las funciones que realiza para poder alcanzar sus fines. Como hemos mencionado, el Estado actúa por medio de los órganos que integran su estructura, los cuales pueden ser mediatos o inmediatos, así mismo, dijimos que el Estado moderno tiene como órganos inmediatos característicos el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial pues sirven de vehículos para la actuación del poder del Estado en primer orden.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cada uno de estos órganos tiene una función específica que realizar, así tenemos las siguientes funciones fundamentales que realiza el Estado:

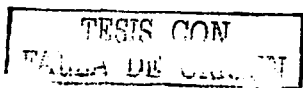
- a) La función legislativa.- Es la actividad encaminada a establecer las normas jurídicas generales que determinarán la estructura del Estado, así como reglamentar las relaciones entre éste y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí.

- b) La función jurisdiccional.- Es la función que realiza el Estado encaminada a tutelar el orden jurídico resolviendo las controversias, estatuir o declarar el derecho definiendo la norma precisa que aplicar a cada caso concreto. El poder judicial, quien realiza esta función, se coloca como el orientador de la vida jurídica nacional.

- c) La función administrativa.- Es la función encaminada a procurar la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, así como fomentar el bienestar y el progreso de la comunidad. El Estado es el promotor del desarrollo económico y social de un país.

A efecto de no generar confusiones, consideramos importante precisar que el poder del Estado es único e indivisible sin embargo, se distribuye entre sus órganos esenciales (ejecutivo, legislativo y judicial) que se encargan de ejercitar parte de ese poder estatal, constituyéndose así el Poder Ejecutivo, que realiza las funciones administrativas; el Poder Legislativo, que realiza las funciones tendientes a la creación de normas jurídicas de observancia general; y el Poder Judicial, que realiza las funciones jurisdiccionales encaminadas a la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.

Existen dos criterios fundamentales para clasificar las funciones del Estado, el criterio formal y el criterio material, el primero de ellos, clasifica las funciones



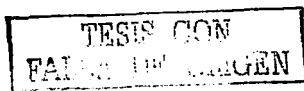
estatales desde el punto de vista meramente formal, es decir, atendiendo al órgano que realiza la función.

Sin embargo, este criterio resulta insuficiente toda vez que en la realidad observamos que el Poder Legislativo, además de su función fundamental realiza funciones jurisdiccionales cuando se erige como jurado en los procedimientos de juicio político y de procedencia, asimismo, realiza funciones administrativas al nombrar a su personal. El Poder Ejecutivo, además de sus funciones de administración, realiza funciones legislativas al emitir reglamentos, y jurisdiccionales, al dirimir controversias en materias fiscal, agraria y laboral. Por su parte, el Poder Judicial además de ejercer su función jurisdiccional, realiza actos administrativos al nombrar a su personal.

De lo anterior surge el criterio de clasificación desde el punto de vista material, el cual es objetivo ya que no toma en cuenta al órgano que realiza la función, sino que considera al acto jurídico de acuerdo a su naturaleza propia, así pues la expedición de la ley o un reglamento, aunque corresponden a los poderes Legislativo y Ejecutivo respectivamente, son actos de naturaleza legislativa.

Una vez establecido lo anterior pasaremos a analizar detalladamente cada una de las funciones que realiza el Estado, con la finalidad de comprender mejor su funcionamiento y a partir de ello, estar en condiciones de analizar específicamente la organización de la administración pública.

1.3.1. La Función Legislativa.



La función legislativa, como lo hemos mencionado, es la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre éste

y los ciudadanos y las que se dan entre ellos, así como las normas que regulan su conducta.

Generalmente, la función legislativa, se divide en ordinaria y constituyente. Será ordinaria cuando se enfoque a regular las relaciones entre particulares, o bien, se enfoque a la estructuración de los organismos mediatos del Estado. Será constituyente cuando su objetivo se enfoque a la elaboración de las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, es decir, cuando modifique la estructura y competencia de sus órganos inmediatos o constitucionales.

La función legislativa ordinaria corresponde realizarla formalmente al Poder Legislativo, el cual descansa en el Honorable Congreso de la Unión que se integra por dos cámaras; la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

La Cámara de Diputados se compone por 500 representantes de la Nación, elegidos en su totalidad cada tres años, 300 por votación popular y 200 por el principio de representación proporcional (artículos. 50, 51 y 52 constitucionales).

La Cámara de Senadores se integra por ciento veintiocho miembros, en ella, se encuentran representadas las entidades federativas incluyendo al Distrito Federal. Se elegirán dos Senadores por cada Estado miembro de la federación mediante el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Los treinta y dos Senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años (artículo 56 constitucional).

Es importante mencionar que cada una estas Cámaras tiene facultades exclusivas que se establecen en los artículos 74, 75 y 77, constitucionales, las que corresponden a la Cámara de Diputados, y en los artículos 76 y 77, del mismo ordenamiento, las que corresponden a la Cámara de Senadores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las facultades legislativas del Honorable Congreso de la Unión, que básicamente consisten en iniciativa y formación de leyes, se encuentran contempladas en los artículos 71, 72 y 73.

En nuestra legislación, el concepto de función legislativa formal tiene su base en el artículo 70 constitucional que en su parte conducente dispone: " toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto...", de lo anterior se deriva el "Principio de la Autoridad Formal de la Ley", que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo (que tendrán el carácter de ley o decreto) no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas mas que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos para la creación de dicha ley o decreto. Este principio se consigan en la fracción "f" del artículo 72 constitucional que a la letra dispone: *"En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación"*.

Sin embargo, es importante señalar que el propio artículo 73, así como los artículos 74 y 76 constitucionales, facultan al Congreso de la Unión para actuar en otros aspectos importantes que no constituyen actos legislativos, sino que materialmente consisten en actos administrativos y jurisdiccionales, como veremos mas adelante. Por ello es pertinente aclarar que el Principio de la Autoridad Formal de la Ley, sólo se refiere a los actos, que en materia legislativa, realiza el Poder Legislativo.

No obstante, como ya lo mencionamos, excepcionalmente los otros poderes realizan actos legislativos desde el punto de vista material.

La Ley, Desde el punto de vista material, constituye el acto típico de la función legislativa. La Ley puede definirse como una manifestación de voluntad que tiene como finalidad producir, modificar o extinguir, una situación jurídica general cuyas características son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Es una norma de conducta, abstracta e impersonal, por que se aplica a todos los sujetos que se encuentran o actualizan los supuestos establecidos por la misma ley.
- b) Es general y permanente, porque es un acto regla creador de situaciones jurídicas generales, es decir, no se refiere a casos concretos, y no desaparece con su cumplimiento.
- c) Es obligatoria, porque su cumplimiento es obligatorio para todos los que se encuentran en una situación fijada por la misma.
- d) Es imperativa y coercitiva, porque el Estado tiene la potestad de imponer la obligación de someterse a la ley y al mismo tiempo puede imponer sanciones a quienes no la cumplan y de este modo garantizar su cumplimiento.

De acuerdo a lo anterior concluimos que la función legislativa en sentido material tiende a crear normas jurídicas con las características antes mencionadas; por ello cuando el Presidente de la República expide los reglamentos administrativos (normas jurídicas) de conformidad con el artículo 89, fracción I, Constitucional. Este acto es formalmente administrativo por virtud del la autoridad de que emana, pero materialmente legislativo conforme a sus características.

Por lo que respecta al poder legislativo constituyente, éste se distingue en, a) poder constituyente originario o revolucionario y, b) poder constituyente constituido, permanente o derivado

El primero de ellos es el que el que emana de un proceso político que da lugar al nacimiento de un nuevo Estado o cuando se hace un desconocimiento del orden jurídico anterior y el ofrecimiento de una nueva constitución que de unidad jurídica a sus instituciones. Podemos señalar como ejemplos los Congresos Constituyentes

que se formaron en nuestro país en los años de 1824, 1857 y 1917 cuyo trabajo culminó con la promulgación de las Constituciones respectivas.

El poder constituyente permanente o derivado, lo constituye un órgano especial formado por el Poder Legislativo Federal (Congreso de la Unión) y las Legislaturas de los Estados para reformar o adicionar las normas constitucionales existentes y tiene su base legal en el artículo 135 constitucional, el cual dispone:

***Artículo 135**

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas*.

Es importante mencionar que la función legislativa desde el punto formal o material tiene sus límites pues, no obstante, que su realización es crear el orden jurídico, dicha actividad, se encuentra sujeta a los principios morales de equidad, de buenas costumbres, de respeto a los derechos adquiridos y en general, a los principios supremos contenido en el orden jurídico natural.

Formalmente, el Poder Legislativo no puede emitir leyes ordinarias que contravengan los preceptos constitucionales, ya que si lo hace, corresponde a otro órgano del Estado, el Jurisdiccional, controlarlas, haciendo que no sean acatadas.

1.3.2. La Función Jurisdiccional.

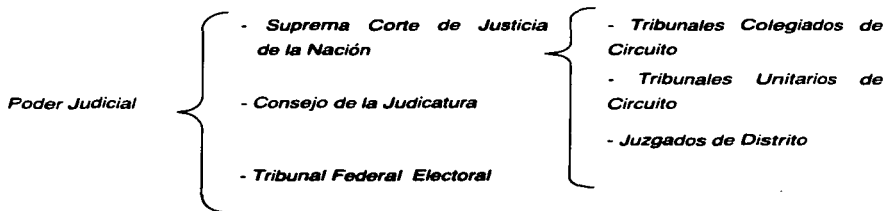
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La función jurisdiccional es la función del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico previamente establecido por la función legislativa, esto es,

dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución que emita, con base en dicho ordenamiento, para dirimir las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre éstos y el poder público, así como entre los propios órganos del Estado, y mediante la ejecución coactiva de sus propias resoluciones.

La función jurisdiccional resuelve los asuntos controvertidos concretos y particulares que se suscitan por la aplicación de las leyes, y es también una actividad ejecutiva que se diferencia de la función administrativa y legislativa por su naturaleza, motivo y finalidad. La sentencia, es el acto fundamental de la función jurisdiccional, toda vez que a través de ella se concreta y exterioriza la declaración y la ejecución de un derecho, y se obtiene por medio de un procedimiento llevado a cabo ante los órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista formal, la función jurisdiccional, corresponde ejercerla al Poder Judicial, el cual estará encargado de procurar la justicia en el marco que establecen las leyes, y se integra de la siguiente manera:



Nuestra Constitución establece las bases de la organización, integración, competencia y facultades del Poder Judicial en sus artículos 94 al 107. Al efecto

dispone que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación recae en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros, los cuales durarán en su encargo quince años, y funcionará en Pleno o en Salas (2 salas integradas por cinco magistrados y un presidente), las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito (artículo 94 constitucional).

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República (Artículo 96 Constitucional).

Los Magistrados del Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de

acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo (Artículo 97 constitucional).

El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará con una Sala Superior así como con Salas Regionales y sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años (Artículo 99 constitucional).

El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine. Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período (Artículo 100 constitucional).

La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, constituye un acto de declaración y ejecución de la ley, creador de situaciones jurídicas particulares; por

ello han habido autores que pretenden identificar la función jurisdiccional con la función administrativa que también implica la ejecución de la ley ya que han sostenido que el Estado realiza sólo dos actividades diferentes: la de hacer leyes y la de ejecutarlas, sin que haya razón de fondo para distinguir la ejecución en casos de controversia y la ejecución en casos en que no haya conflicto. Sin embargo existen aspectos importantes que distinguen cada una de estas funciones toda vez que su contenido es diferente.

Al respecto, el Lic Gabino Fraga sostiene que la función jurisdiccional puede diferenciarse de la función administrativa por el elemento que provoca dicha función y por el resultado que con ella se persigue, es decir, por su motivo y su fin⁵.

La actividad jurisdiccional que realiza el estado, se encuentra subordinada al orden jurídico, y es atributiva y constitutiva de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de algún derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada.

De lo anterior se desprende que la función jurisdiccional, a diferencia de las funciones legislativa y administrativa, parte de una situación de duda o de conflicto de intereses o de derechos, es decir, tiene como antecedente o motivo, un conflicto que supone dos pretensiones opuestas que no puede dejarse resolver a las partes, sino que amerita la intervención judicial del Estado para mantener o declarar el derecho o la naturaleza del derecho controvertido, de aquí obtenemos el primer elemento que caracteriza a la función que nos ocupa, el cual consiste en la declaración que los órganos jurisdiccionales hacen de la existencia de tal conflicto.

Esa declaración requiere la realización de un procedimiento previo en el cual hay un debate contradictorio, ofrecimiento de pruebas, audiencia de alegatos para

⁵ FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, 41a edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 51.

llegar a la sentencia que, como ya lo hemos mencionado, es el acto fundamental de la función jurisdiccional.

La naturaleza jurídica de la sentencia descubre la intención de la Ley y la aplica al caso concreto en debate como objeto exclusivo de la resolución. El juez actúa de acuerdo con la lógica jurídica en forma análoga a la silogística (Premisa Mayor = norma o situación jurídica que se pretende afectada; Premisa Menor = el hecho, estado o situación que se estima contrario a aquella; Conclusión = declaración de si existe o no tal contradicción). La sentencia altera el orden jurídico al producir nuevos efectos jurídicos que no se encontraban en el derecho original de las partes.

El segundo elemento que caracteriza a la función jurisdiccional, como lo señala el maestro Gabino Fraga, es su finalidad, la cual es hacer respetar el derecho y darle estabilidad.

Para lograr esta finalidad, el Estado no sólo se limita a declarar el derecho cuando el interesado recurre a la vía judicial, sino que además, en su sentencia, debe emitir una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y respetar el derecho ofendido, brindando los medios para hacer efectiva esa decisión, de esta forma la sentencia viene a producir una modificación en orden jurídico preexistente.

La legislación ha establecido en favor de las sentencias emitidas por el poder judicial la presunción de que, en ellas, se encuentra contenida la verdad legal. Una vez que contra ellas se agoten todos los recursos para cambiarlas, tomaran el carácter de cosa juzgada y contra ellas no se admitirá prueba en contrario.

A este respecto el Dr. Andrés Serra Rojas expresa: "La autoridad de cosa juzgada al establecer la verdad legal y los medios efectivos para realizarla, define el derecho, lo estabiliza y concreta, con eficacia definitiva. Uno de sus caracteres es establecer el orden jurídico violado. *Res indicata pro veritate pro lege habetur. Pero,*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además, proveerlo de toda eficacia que se requiere para su cumplimiento, para sancionar o resarcir los daños causados, con el pago de daños y perjuicios. El acto jurisdiccional es imparcial, hace cierto y estable el derecho dudoso o incierto. Al aplicar el derecho da solución a un conflicto que se ha planteado al juez⁶.

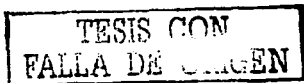
Una vez establecidos los elementos característicos de la función jurisdiccional, pasaremos entonces al análisis de la función administrativa.

1.3.3. La Función Administrativa.

Una vez hecho el análisis de las funciones legislativa y jurisdiccional, entraremos al estudio de la función administrativa que comprende la actividad ejecutiva que realiza el Estado, encaminada a la aplicación directa de las leyes, y la función gubernamental o administrativa que tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad. Esta función, corresponde formalmente al Poder Ejecutivo, quien también realiza, como parte de las funciones administrativas que le corresponden, actos políticos de coordinación con los demás poderes del gobierno, así como actos de alta dirección de Estado.

La actividad que corresponde a esta función es encausada por un conjunto de normas jurídicas (Derecho Administrativo) que rigen a la Administración Pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función, misma, que se realiza mediante dos vías: la de decisión y la de operación; la decisión administrativa se ve precedida por las operaciones y procesos encaminados a su cumplimiento. Como lo mencionamos en su oportunidad, el Estado requiere de un

⁶ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Primer Curso Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 22ª edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 66.



órgano que ejecute la ley, que la concrete a los casos particulares, que la actualice, determinando el momento, modos y circunstancias de su aplicación, para ello, la función administrativa, realizada por el Poder Ejecutivo, cuenta con los medios jurídicos, técnicos y materiales que permitirán realizar la anterior.

La función administrativa aplica las normas jurídicas, sin embargo no hay que confundirla con la función jurisdiccional que también las aplica, pues sus características son diferentes como se verá más adelante.

La función que nos ocupa puede ser analizada, como las dos anteriores, desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

Desde el punto de vista formal, esta función corresponde realizarla al Poder Ejecutivo, y todos los actos que emanen de él se considerarán actos formalmente administrativos.

El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80 constitucional), quien, para el desempeño de sus funciones, podrá auxiliarse de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, por la Procuraduría General de la República, así como por órganos desconcentrados y descentralizados, y entidades paraestatales (artículos 90 y 102 constitucionales), entre los cuales distribuirá los asuntos del orden administrativo de la federación. Sus facultades se encuentran previstas en el artículo 89 constitucional que señala la facultad del Presidente de la República de ejecutar las leyes, así como otras de carácter puramente administrativo. Sin embargo otros preceptos constitucionales amplían la esfera de competencia de este poder como se verá más adelante.

Desde el punto de vista material, no ha existido uniformidad en los autores para definir a la función administrativa, sin embargo de los diversos intentos por definirla, se han tomado los elementos más importantes para tratar de explicarla así

tenemos que el Doctor Andrés Serra Rojas, nos define la función administrativa en los siguientes términos:

*"La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, regulados por el interés general y bajo un régimen de policía y control"*⁷.

Por su parte el Maestro Gabino Fraga también nos proporciona una definición mas específica de función administrativa, diciendo:

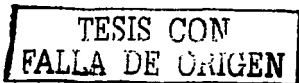
*"Es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales"*⁸

De las definiciones anteriores se pueden desprender los siguientes elementos comunes:

- a) Es una función de Estado que, como ya vimos, formalmente le corresponde ejercerla al poder Ejecutivo.
- b) Esta función, se realiza bajo un orden jurídico, lo que quiere decir que todos los actos de ejecución y materiales que se realicen por virtud de la función administrativa estarán subordinados a la ley. El acto administrativo se caracteriza por la producción de efectos jurídicos siempre bajo una norma de derecho objetivo.

⁷ Ibidem. p. 67.

⁸ FRAGA, Gabino. Op. Cit. p. 63.



- c) Otro elemento es: la limitación de los efectos que produce el acto administrativo, esto es, la función administrativa sólo produce efectos jurídicos concretos, particulares, actualiza la ley a los casos particulares, su actuación implica la realización de los actos necesarios para concretar, para hacer efectiva en casos determinados, la norma legal.

- d) La función administrativa implica, además de lo anterior, la realización de actos materiales que generalmente se consideran como actos administrativos (formación de planeos, proyectos, enseñanza, y de asistencia, operaciones militares etc.) y que en algunos casos se constituyen como antecedentes que condicionan la validez del acto jurídico, como por ejemplo, los estudios técnicos para formar un panorama sobre las consecuencias económicas de un proyecto. En otros casos constituyen los medios necesarios que hacen posible la ejecución de la ley, por ejemplo, la concesión administrativa, los contratos administrativos, los empréstitos, la expropiación por causa de utilidad pública etc.

Todo lo anterior nos permite diferenciar a la función administrativa de las otras funciones del Estado.

Al efecto, es de mencionarse que la función administrativa no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico lo cual si hace la función jurisdiccional mediante el pronunciamiento de sentencias firmes que son irrevocables, en cambio la función administrativa cuando llega a definir una situación de derecho, no lo hace como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos los cuales podrán ser revocables.

La administración pública es parte interesada en las situaciones jurídicas en las que interviene, en cambio, el órgano jurisdiccional está por encima de las partes

en el proceso. La administración toma parte directa, es sujeto de las relaciones con los particulares. Además el objeto de la administración pública es la satisfacción de los intereses propios y de la colectividad. El objeto de la función jurisdiccional es la tutela del ordenamiento jurídico por medio de la aplicación de la norma al caso concreto.

La función administrativa se diferencia también de la función legislativa por que, la segunda tiene como objeto la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, lo que hace mediante el acto legislativo por el cual se crea la ley, en cambio la función administrativa, como ya lo mencionamos se dirige a realizar actos materiales que determinen situaciones jurídicas individuales, satisfaciendo necesidades concretas.

Es importante precisar que la función administrativa, comprende los actos ejecutivos y administrativos que realiza el Estado, toda vez que la actividad del Poder Ejecutivo, órgano que realiza estas funciones, no se limita a ejecutar la ley sino que, además realiza actos de administración que implican la toma de decisiones y la procuración de los servicios públicos para la comunidad, por ello es que las funciones que realiza el Poder Ejecutivo son de naturaleza administrativa y no ejecutiva como muchos autores lo han querido establecer.

De igual manera se habla de actos de gobierno o de actos políticos, como si se trataran de una actividad diferente del Estado no comprendida dentro de alguna de las funciones que hemos analizado. Esto es muy común, sobre todo si consideramos que el Poder Ejecutivo puede apreciarse bajo un doble aspecto: como Gobierno y como Poder Administrativo.

Al respecto tenemos que precisar que el Ejecutivo, como gobierno o poder político, se define por la situación que guarda dentro del Estado, con relación a éste y a los demás Poderes en que se divide el ejercicio de la Soberanía. La situación del Ejecutivo, como poder administrativo se define por la relación con la ley que ha de

aplicar y ejecutar en casos concretos. La función política implica una libre iniciativa para actuar dentro del orden jurídico, en tanto que la función administrativa establece su relación directa y necesaria con la ley de la cual deriva la actuación del funcionario, es decir, el funcionario actúa políticamente en uso de una facultad discrecional encaminada al aseguramiento del interés general, en cambio, la acción administrativa se encamina a la atención de los servicios públicos o satisfacción de las necesidades públicas.

Los actos de gobierno son de índole política, de alta dirección de los negocios públicos, son necesarios para asegurar la existencia y mantenimiento del propio Estado y orientar su desarrollo, estos actos no son recurribles, es decir, no se puede pedir su revocación, como sucede con los actos administrativos típicos.

Por lo anterior se puede decir que los actos políticos o de gobierno, son los que tienen por finalidad la protección de los intereses más altos y delicados del Estado, considerados como una actividad tendiente a satisfacer el conjunto de esas necesidades consideradas globalmente como unidad, por ejemplo: cuando el gobierno decide suscribir acuerdos internacionales sobre el mercado como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Declaración de Guerra hacia otro Estado, igualmente los actos de gobierno son aquellos que afectan los derechos políticos de los ciudadanos, por ejemplo cuando se declara la suspensión de garantías individuales en caso de contingencias.

Dicho en otras palabras, son los actos que se realizan y se justifican en vista de los intereses supremos del Estado y que se manifiestan en virtud de las facultades discrecionales o extraordinarias del gobierno, legítimamente ejercitadas. Sin embargo tenemos que insistir en que los actos de gobierno o políticos no significan una nueva categoría; sino sólo una fase o aspecto de la función administrativa, pero con características especiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, como lo hemos hecho anteriormente, señalaremos las excepciones que se presentan en nuestra Constitución a la teoría de la división de poderes, así tenemos que tanto el Poder Legislativo como el Judicial realizan excepcionalmente, actos de naturaleza administrativa, por ejemplo: el nombramiento de sus empleados. Igualmente el Poder Ejecutivo realiza funciones de carácter legislativo y jurisdiccional, por ejemplo: cuando ejercita la facultad reglamentaria que le concede el artículo 89, fracción I constitucional (Legislativa); y cuando le toca resolver controversias en materia agraria, laboral y fiscal (Jurisdiccional).

1.3.4. Las Funciones del Estado en la Constitución.

Una vez que hemos analizado, desde el punto de vista formal y material, las funciones que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines, pasaremos a revisar como es que dichas funciones se plasman en nuestra Constitución, de igual manera veremos como es que nuestro sistema constitucional, además de adoptar la teoría de la división de poderes, acepta las excepciones a la misma, es decir, cuando los órganos del Estado realizan funciones que materialmente son de naturaleza distinta de la funciones que formalmente les corresponde ejercer. Para tal efecto analizaremos los preceptos constitucionales que contemplan dichas funciones.

En primer lugar analizaremos las funciones legislativas, que como ya lo mencionamos, corresponde ejercerlas al Poder Legislativo el cual recae en el H. Congreso de la Unión cuyas principales facultades se encuentran contenidas en el artículo 73 constitucional, que de acuerdo con los principios que hemos establecido en su oportunidad, constituyen todas las funciones formalmente legislativas. En cuanto a su carácter material, lo iremos señalando al estudiar cada una de las fracciones que integran el precepto constitucional antes mencionado.

"Artículo 73 El Congreso tiene facultad:"

"I.- Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este acto, aunque formalmente consiste en un acto legislativo, materialmente se trata de un acto que determina una situación jurídica para un caso individual, el del nuevo Estado o Territorio que se admite a la Federación; por tanto debe reputarse como materialmente administrativo. Además de que dicho acto reviste, por sus consecuencias, el carácter de acto político, toda vez que afecta a la integración del Estado mexicano.

II.- (Se deroga).

III.- Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. - Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. - Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. - Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. - Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. - Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6o. - Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. - Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados;"

Encontramos un acto de las mismas características que el anterior.

"IV.- Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso";

Esta función indudablemente tiene las características de un acto materialmente administrativo.

"V.- Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación";

Igualmente se trata de una acto materialmente administrativo.

"VI.- (Se deroga)"

"VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto";

Se trata de una función esencialmente legislativa, toda vez que las contribuciones necesariamente deberán estar contenidas en la ley.

"VIII.- Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de

la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública”;

Aquí podemos observar que se contemplan dos funciones: la función administrativa al reconocer y mandar pagar la deuda pública; y la legislativa al fijar las bases para la actuación del Ejecutivo al celebrar los empréstitos.

“IX.- Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones”;

Esta facultad es legislativa en virtud de que para establecer esas restricciones, se requiere la emisión de disposiciones y reglas generales.

“X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123”;

Se trata de una facultad materialmente legislativa.

“XI.- Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones”;

Existe concurrencia de funciones en esta facultad: legislativa al crear empleos públicos toda vez que esto se hace mediante la creación de leyes o estatutos; y administrativa al señalar, aumentar y disminuir las dotaciones de los cargos públicos.

“XII.- Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo”;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es una función administrativa con el carácter de acto político.

"XIII.- Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra";

Es una función materialmente legislativa.

"XIV.- Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio";

Se trata de una función legislativa.

"XV.- Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos";

Se trata de actos legislativos.

"XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan”;

Facultad legislativa.

“XVII.- Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal”;

Facultad legislativa.

“XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas”;

Facultad legislativa.

“XIX.- Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos”;

Facultad legislativa.

“XX.- Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano”;

Facultad legislativa.

“XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse. Las autoridades federales podrán

conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”;

Facultad legislativa.

“XXII.- Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación”;

Es un acto legislativo, toda vez, que amnistía es general e impersonal, elementos esenciales del acto legislativo.

“XXIII.- Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal”;

Facultad legislativa.

“XXIV.- Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales”;

Facultad legislativa.

“XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre

monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República”;

Este acto, es legislativo. Pero si se trata de disposición de orden presupuestal el acto será administrativo.

“XXVI.- Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de sustituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución”;

Se trata de una función materialmente administrativa. Por que se condiciona la aplicación para un individuo del régimen general preestablecido en la Constitución respecto al Presidente de la República o a la suspensión de ese régimen en el caso de licencia.

“XXVII.- Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República”;

Es una función materialmente administrativa.

XXVIII.- (Se deroga).

“XXIX.- Para establecer contribuciones:

- 1o. - Sobre el comercio exterior;*
- 2o. - Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. Del artículo 27;*
- 3o. - Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;*

4o. - Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. - Especiales sobre:

- a) Energía eléctrica;*
- b) Producción y consumo de tabacos labrados;*
- c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;*
- d) Cerillos y fósforos;*
- e) Aguamiel y productos de su fermentación;*
- f) Explotación forestal, y*
- g) Producción y consumo de cerveza.*

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica”;

Se trata de una facultad materialmente legislativa

XXIX-B.- Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

Facultad legislativa.

XXIX-C.- Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

Facultad legislativa.

XXIX-D.- Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

Facultad legislativa.

XXIX-E.- Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;

Facultad legislativa.

XXIX-F.- Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

Facultad legislativa.

XXIX-G.- Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

Facultad legislativa.

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, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

Facultad legislativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y

Facultad legislativa.

XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y

Facultad legislativa.

XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Facultad legislativa.

El Congreso de la Unión se integra por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, mismas que, como ya lo hemos mencionado, tienen facultades exclusivas que por formar parte del Poder legislativo se consideran facultades formalmente legislativas, pero que igualmente realizan funciones materialmente distintas como veremos al analizar cada una de las facultades exclusivas que la Constitución otorga a cada Cámara.

Así tenemos que el artículo 74 constitucional establece las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, el cual continuación analizaremos.

**Artículo 74*

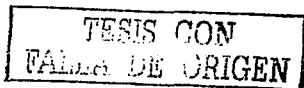
Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

"I.- Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación";

Indudablemente, se trata de un acto materialmente administrativo.

"II.- Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley";

Es trata de una acto materialmente administrativo.



"III.- (Se deroga)";

"IV.- Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior. El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o

en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven”;

Las facultades contenidas en esta fracción se tratan de actos materialmente administrativos.

V.- Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instaren;

Aquí estamos ante un acto de naturaleza jurisdiccional.

VI.- (Se deroga);

VII.- (Se deroga);

VIII.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Con relación a la Cámara de Senadores, el artículo 76 constitucional señala como facultades exclusivas las siguientes:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Artículo 76

Son facultades exclusivas del Senado":

"I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión";

Como los tratados pueden en algunos casos contener normas generales y en otros ser meramente contractuales, la facultad consignada puede ser, según de lo que se trate, un acto administrativo o legislativo.

"II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga";

Es un acto de control sobre las facultades administrativas del Presidente, sin embargo dicho acto también es de naturaleza administrativa.

"III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas";

Es una función administrativa con carácter de acto político.

"IV.- Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria";

Es una función administrativa.

"V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quién convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador Constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso";

Se trata de actos administrativos.

"VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas.

En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado;

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior".

Se trata de una función jurisdiccional.

"VII.- Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución";

Se trata de una función jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"VIII.- Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario";

Función administrativa.

"IX.- Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución";

Se trata de una función administrativa.

"X.- Las demás que la misma Constitución le atribuye".

Igualmente los artículos 77 y 78 constitucionales, señalan, respectivamente, las atribuciones que cada Cámara puede realizar sin intervención de la otra, así como las atribuciones de la Comisión Permanente y de igual manera analizaremos cada una de ellas.

"Artículo 77

Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra":

"I.- Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior";

Si se trata de una resolución general, será un acto legislativo.

"II.- Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno";

Es una función administrativa.

"III.- Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma; y"

El nombramiento implica un acto administrativo y la creación del reglamento un acto legislativo.

"IV.- Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros. En el caso de la Cámara de Diputados, las vacantes de sus miembros electos por el principio de representación proporcional, deberán ser cubiertas por aquellos candidatos del mismo partido que sigan en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido".

La convocatoria condiciona el ejercicio del derecho del voto que conceden las leyes generales, en un caso concreto. Es por lo mismo, una función administrativa.

Por su parte el artículo 78 dispone:

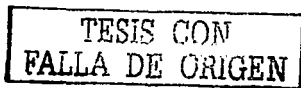
"Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto. La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes":

"I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV";

Es una facultad de carácter administrativo.

"II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República";

Facultad administrativa.



"III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones";

Función administrativa.

"IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias";

Función administrativa.

"V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal";

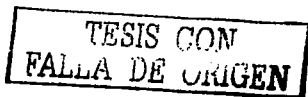
Función administrativa.

"VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta";

Función administrativa.

"VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y"

Función administrativa.



"VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores".

Función administrativa.

Ahora analizaremos las facultades que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo. Igualmente que en el caso anterior, encontramos que el ejecutivo no solamente realiza funciones materialmente administrativas, sino que también realiza otras de naturaleza legislativa y jurisdiccional como veremos.

Los artículos 71 y 72 constitucionales otorgan al Ejecutivo facultades en el proceso legislativo, que le dan el derecho de iniciar leyes o decretos ante el Poder Legislativo, de igual forma lo faculta a observar dichos proyectos de leyes o decretos aprobados por las Cámaras, provocando una nueva deliberación en éstas. Las demás facultades y obligaciones del Ejecutivo se contemplan en el artículo 89 constitucional, el cual analizaremos a continuación.

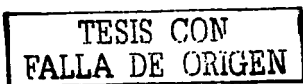
"Artículo 89

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes":

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia";

En esta fracción se reúnen la promulgación, que es, el complemento necesario de la ley; la ejecución, que indudablemente se trata de una función administrativa; y la facultad de expedir reglamentos para la exacta observación de las leyes, lo que implica una función legislativa.

"II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento



o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”;

Función administrativa.

“III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado”;

Función administrativa.

“IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda”;

Función administrativa.

“V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes”;

Función administrativa.

“VI.- Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”;

Función administrativa.

“VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76”;

Función administrativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión";

Función administrativa.

"IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República";

Función administrativa.

"X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales";

Puede ser legislativa en caso de que los tratados que se celebren contengan normas generales, o administrativas, cuando sólo se refieran a la resolución de un caso concreto.

"XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente";

Función administrativa con carácter político.

"XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones";

Función administrativa.



"XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación";

Función administrativa.

"XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal";

Función jurisdiccional cuando se trata de indulto necesario, y función administrativa cuando se trata de indulto por gracia.

"XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria";

Función administrativa.

"XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente";

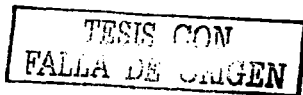
Función administrativa.

"XVII.- (Se deroga)";

"XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado";

Función administrativa.

"XIX.- (Se deroga)";



"XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución".

Además de lo anterior el artículo 27 de la Constitución, otorga al Ejecutivo facultades jurisdiccionales ya que lo faculta para resolver los expedientes de restitución y dotación de ejidos.

Analizaremos ahora las facultades conferidas al Poder Judicial, que es el órgano encargado de realizar formalmente las funciones jurisdiccionales (artículo 94 constitucional), materialmente dicha función se encuentra perfectamente identificada en los artículos 99, 103, 104, 105, 106 y 107 de la Constitución, Las funciones materialmente administrativas que realiza el Poder Judicial por ejemplo, el nombramiento de jueces y magistrados, la vigilancia de la conducta de los mismos, el cambio de residencia de los tribunales, el proyecto del presupuesto de dicho Poder, así como nombrar a los demás empleados de los tribunales, entre otros, se encuentran previstas en los artículos 94, 97 y 100, constitucionales, dichas facultades administrativas serán ejercidas por el Consejo de la Judicatura Federal.

1.4 La Administración Pública.

La Administración Pública forma parte de la actividad del Estado que, como ya lo mencionamos, corresponde realizar al Poder Ejecutivo. Es la parte más dinámica de la estructura estatal ya que su actividad es permanente, sin descanso ni horarios.

Para su realización se requieren elementos materiales, entendidos como el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la administración; su estructura la conforman los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados y para estatales que dependen del titular del Poder Ejecutivo y, que tienen a su cargo atender las necesidades públicas,

organizadas en servicios administrativos generales o en la forma de servicios públicos.

El Doctor Andrés Serra Rojas define a la Administración Pública de la siguiente manera:

*"La administración pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tiene por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación".*⁹

Por su parte, el Maestro Miguel Acosta Romero, define a la Administración Pública, como sigue:

" Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente de del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una organización jerarquizada y cuenta con a) elementos personales; b) elementos patrimoniales, c) estructura jurídica; y procedimientos técnicos." ¹⁰

De lo anterior podemos observar que ambos autores incluyen en sus definiciones elementos que son comunes, incluso se encuentran señalados al principio de este tema y en la definición del último autor citado; por lo que podemos decir que los mismos constituyen los elementos de la Administración Pública, los cuales precisamos a continuación:

⁹ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 87.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso. 16ª edición. Ed. Porrúa, México 2002, p. 263.

- a) **Elemento Personal.-** El factor humano en el desarrollo de las actividades administrativas, es tal vez el más importante porque de éste, depende la eficiencia y la eficacia de los servicios públicos y demás actos administrativos, integra a todo el personal de la administración pública. *“La administración se hace con hombres, para hombres y por hombres”.*
- b) **Elemento Patrimonial.-** Comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles, así como los materiales y equipos necesarios para realizar la actividad administrativa.
- c) **Estructura Jurídica.-** Se refiere a la organización competencia y jerarquía de los órganos que integran su estructura.
- d) **Procedimientos Técnicos.-** Es el camino legal para la realización de los actos administrativos, es decir, los procedimientos determinados por las normas jurídicas, para regular la actividad administrativa.

La Administración Pública puede estudiarse desde el punto de vista orgánico y desde el punto de vista funcional o dinámico.

Desde el punto de vista orgánico. Se relaciona con el Poder Ejecutivo y con todos los órganos y unidades administrativas que dependen de él. Orgánicamente la Administración Pública esta conformada por el Presidente de la República, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República, y todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, así como entidades paraestatales.

Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que conforman ese sector. Administrar es realizar una serie de actos para conseguir los fines del Estado,

lo que se logra mediante la actividad armónica, coordinada y jerarquizada de dichos órganos.

Los órganos de la administración pública a los que tanto nos hemos referido son las unidades entre las que se divide la competencia que le corresponde en materia administrativa al Estado, sus titulares (personas físicas) son los que ejercen las facultades conferidas a dicho órgano: debe quedar claro que el órgano constituye una unidad abstracta de carácter permanente, a pesar de los cambios que haya en los individuos que son los titulares de él.

En nuestro sistema jurídico, la competencia de los órganos que integran la Administración Pública esta dada por la legislación, misma que se encarga de realizar la distribución de las facultades entre cada uno de dichos órganos.

La división de la competencia se hace básicamente siguiendo los siguientes criterios: por razón de territorio, por razón de materia y por razón de grado.

a) **Por razón de territorio:** Esta competencia hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercerla. Desde este punto de vista, los órganos administrativos pueden ser órganos generales u órganos locales. Por ejemplo la competencia administrativa del Presidente de la República, así como de las Secretarías de Estado es general, dado que ésta, se extiende a todo el territorio nacional. Por otro lado la competencia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal y de los Jefes Delegacionales, tienen competencia local, ya que sólo pueden desarrollar sus funciones dentro de demarcaciones especiales en que se divide su territorio.

b) **Por razón de materia:** Este tipo de competencia deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la

Administración. Así, la Ley Orgánica de la Administración Pública distribuye los asuntos administrativos encomendados al Ejecutivo Federal entre las diversas Secretarías.

c) Por razón de grado: Esta competencia se da cuando los actos, respecto de un mismo asunto, pueden ser realizados por órganos administrativos colocados en diversos niveles. Esa distribución de competencia se realiza estableciendo unas relaciones de jerarquía que implica subordinación y dependencia de unos órganos y superioridad de otros. El órgano superior y el inferior conocen el mismo asunto, pero la intervención del superior está condicionada por la conclusión de funciones del órgano inferior; por ejemplo una controversia del orden civil que le corresponde conocer a un juzgado de primera instancia, la resolución que éste determine podrá ser apelada por las partes y resuelta por un Tribunal Superior.

No obstante lo anterior, nuestra propia legislación admite la figura de la "Delegación de Facultades" lo cual se establece en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Federal que dispone que corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

La delegación de facultades es admitida por la propia Ley y no por la voluntad de los funcionarios, lo cual equivale a que sea la ley el origen y fundamento de la competencia delegada.

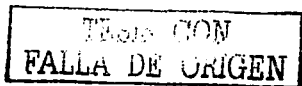
La división de la competencia entre los órganos de la Administración Pública da lugar a la clasificación de ellos en razón de la naturaleza de las facultades que le son atribuidas; así tenemos a los órganos de autoridad y a los órganos auxiliares.

Los primeros, son aquellos cuya competencia otorgada, implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el órgano tiene facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad. También puede suceder que sólo tengan facultad de decisión y que la ejecución de sus determinaciones las lleve a cabo otro órgano diferente.

Los órganos serán auxiliares cuando las facultades que le son atribuidas sólo le dan competencia para preparar los elementos necesarios que requieren los órganos de decisión para determinar sus resoluciones o cuando tienen el carácter de órganos consultivos, o cuando sus facultades se reducen a realizar actos de ejecución de las resoluciones de los órganos de decisión.

Según el Maestro Miguel Acosta Romero, la Administración Pública se puede clasificar de la siguiente manera:

Primera	a) Activa	{ Funciona dependiendo del Poder Ejecutivo y conforme a la competencia que le señala el orden jurídico
	b) Contenciosa	{ Supone la existencia de tribunales administrativos que dirimen controversias entre el Estado y los particulares por actos de aquél
Segunda	a) Directa	{ Es la que se ejerce por los órganos centralizados dependientes del Poder Ejecutivo.
	b) Indirecta	{ Se realiza a través de organismos descentralizados y empresas de participación estatal u otros organismos.



- Tercera
- a) Federal
 - b) Estatal
 - c) Municipal

- Cuarta
- a) Centralizada
 - b) Desconcentrada
 - c) Descentralizada
 - d) Empresas estatales y sociedades mercantiles de Estado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.1. Organización de la Administración Pública Federal en México.

La Administración Pública Federal en México, corresponde ejercerla al Poder Ejecutivo Federal que, como lo hemos mencionado, recae en el Presidente de la República. Para su realización necesita organizarse adecuadamente a efecto de coordinar y llevar a cabo eficaz y eficientemente las diligencias necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones, lo cual realiza por conducto de los órganos que integran su estructura, los cuales se conciben, como el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste, por ejemplo una Secretaría de Estado.

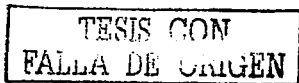
Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin, u obtener un objetivo. Con estos elementos, el maestro Miguel Acosta Romero, nos proporciona un concepto sobre la Organización Administrativa en los siguientes términos:

"Es la forma o modo en que se estructuran y ordenan los diversos órganos administrativos que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, a través de las relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado".¹¹

La administración Pública ha tratado de buscar las formas de organización mas adecuadas que respondan a las necesidades del país en un momento determinado, por ello encontramos distintas formas de organización en los gobiernos del mundo. Sin embargo, tradicionalmente, se han considerado cuatro formas de organización administrativa.

- Centralizada. Existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles, pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en la que se encuentra el Presidente de la República, jefe supremo de la Administración Pública.
- Desconcentrada. Consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia a favor de órganos que le están subordinados jerárquicamente.
- Descentralizada. Tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.
- Paraestatal (empresas de participación estatal mayoritaria, empresas de Estado, y fideicomisos). Es una forma de organización a la que el Estado recurre como uno de los medios directos de realizar su intervención en la vida económica del país.

¹¹ Ibidem, p. 268.



Es importante aclarar que las formas de organización de la Administración Pública, no son equivalentes a las formas de Estado y a las formas de gobierno, pues éstas últimas se refieren, respectivamente, a la entidad misma del Estado, y a los órganos que ejercitan el poder del Estado en el más alto rango (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); en cambio, las formas de organización administrativa se refieren exclusivamente a la Administración Pública, Poder Ejecutivo y órganos que dependen de él directa o indirectamente.

Estas formas de Administración Pública son aceptadas por nuestra legislación, así tenemos que el artículo 90 de nuestra Constitución Política dispone que:

"La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, la que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos 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 y Departamentos Administrativos".

El titular del Poder Ejecutivo de la Unión, para el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo que tiene encomendados se auxiliará de los organismos señalados en La ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante LOAPF), misma que precisa las bases de la organización, funcionamiento, la competencia, así como los medios de control de la Administración Pública Federal en México. Dicha Ley dispone que la Administración Pública Federal será, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y la Procuraduría General de la República (artículo 102 constitucional), integran la Administración Pública Centralizada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos contará con las unidades de asesoría, de apoyo técnico y de coordinación que el propio Ejecutivo determine, de acuerdo con el presupuesto asignado a la Presidencia de la República (artículo 8 de la LOAPF).

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal (artículo 9 de la LOAPF).

Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna. (artículo 10 de la LOAPF)

Los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente la República. Asimismo cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia; los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del Presidente de la República (artículos 11 y 12 de la LOAPF).

Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina,

sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales. En los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias (artículo 14 de la LOAPF).

Como se mencionó anteriormente, nuestro sistema jurídico, contempla la figura de la "Delegación de Facultades", lo que se puede observar en el texto del artículo 16 de la LOAPF el cual establece que corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalentes que se precisen en el mismo reglamento interior.

Igualmente se prevé que para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Por otra parte se faculta al Presidente de la República para constituir comisiones intersecretariales, para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias Secretarías. Las entidades de la Administración Pública Paraestatal podrán integrarse a dichas comisiones, cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto. Dichas comisiones podrán ser

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República (artículo 21 de la LOAPF).

En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias. El titular de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo expedirá los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales procedimientos administrativos que se establezcan (artículos 18 y 19 de la LOAPF).

Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos establecerán sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática y estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad, fiscalización, archivos y los demás que sean necesarios, en los términos que fije el Ejecutivo Federal (artículo 20 de la LOAPF).

La Ley faculta al Presidente de la República para celebrar convenios de coordinación de acciones con los Gobiernos Estatales, y con su participación, en los casos necesarios, con los Municipios, satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan, a fin de favorecer el desarrollo integral de las propias entidades federativas (artículo 22 de la LOAPF).

La Ley obliga a los Secretarios de Estado y los Jefes de los Departamentos Administrativos, presentar al Congreso de la Unión un informe anual sobre el estado que guarden sus respectivos ramos, asimismo deberán informar, cuando cualquiera de las Cámaras se los solicite y en los casos en que se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus actividades. Esta última obligación será extensiva a

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

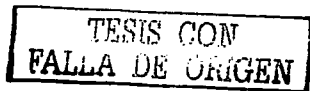
los directores de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal mayoritaria (artículo 23 de la LOAPF).

En casos extraordinarios o cuando exista duda sobre la competencia de alguna Secretaría de Estado o Departamento Administrativo para conocer de un asunto determinado, el Presidente de la República resolverá, por conducto de la Secretaría de Gobernación, a que dependencia corresponde el despacho del mismo (artículo 24 de la LOAPF).

Cuando alguna Secretaría de Estado o Departamento Administrativo necesite informes, datos o la cooperación técnica de cualquier otra dependencia, ésta tendrá la obligación de proporcionarlos, atendiendo en lo correspondiente a las normas que determine la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (artículo 25 de la LOAPF).

La Ley a que hemos hecho referencia establece cuales son las dependencias o secretarías que dependen del Poder Ejecutivo para el despacho de los asuntos del orden administrativo. Asimismo, establece la competencia y atribuciones de cada una de ellas. Dichas dependencias son las siguientes:

- Secretaría de Gobernación.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de la Defensa Nacional.
- Secretaría de Marina.
- Secretaría de Seguridad Pública.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Secretaría de Energía.
- Secretaría de Economía.



- **Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.**
- **Secretaría de Comunicaciones y Transportes.**
- **Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.**
- **Secretaría de Educación Pública.**
- **Secretaría de Salud.**
- **Secretaría del Trabajo y Previsión Social.**
- **Secretaría de la Reforma Agraria.**
- **Secretaría de Turismo.**
- **Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.**

Es conveniente señalar que en la estructura actual de la Administración Pública Federal en México no se contempla ya a los Departamentos Administrativos desde que el Departamento del Distrito Federal pasó a ser Gobierno del Distrito Federal.

La Administración Pública Paraestatal, como lo mencionamos, se conforma con los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. La descentralización administrativa consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder Ejecutivo.

Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

II.- Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

a) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

b) Que en la Constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del

desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

Cabe señalar que estas entidades, considerando el objeto de cada una de ellas, se encuentran agrupadas por sectores administrativos, a cuya cabeza se hallan las dependencias centrales, las que se encargan de coordinar las relaciones entre el Ejecutivo Federal y éstas. Su organización, funcionamiento y control se regula a través de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Entre el Ejecutivo Federal y la administración centralizada existe una relación jerárquica que subordina a ésta al poder de aquél. Dicha relación, implica una serie de poderes como los siguientes: de decisión, de nombramiento, de mando, de revisión, de vigilancia, disciplinario y poder para resolver conflictos de competencia. Estos poderes, determinan una clara relación de subordinación entre el jefe de la Administración Pública y sus dependencias.

Por lo que se refiere a las entidades de la administración paraestatal, este poder no existe formalmente y sus relaciones con el Ejecutivo Federal se rigen, en primera instancia, por su ley orgánica o por el acto jurídico que les dé origen; así como por leyes generales en materia de planeación, programación, presupuestación, control y evaluación.

A continuación, presentamos de manera esquemática la organización de la Administración Pública Federal en México, mediante el siguiente cuadro:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Administración Pública Federal

Parastatal

- Órganos Descentralizados
- Empresas de Participación Estatal
- Instituciones Nacionales de Crédito
- Fideicomisos Públicos

Centralizada

- Presidencia
 - Consejería Jurídica
 - Unidades de asesoría, de apoyo técnico y de coordinación
- Secretarías de Estado
 - Secretaría de Gobernación.
 - Secretaría de Relaciones Exteriores.
 - Secretaría de la Defensa Nacional.
 - Secretaría de Marina.
 - Secretaría de Seguridad Pública.
 - Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
 - Secretaría de Desarrollo Social.
 - Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
 - Secretaría de Energía.
 - Secretaría de Economía.
 - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
 - Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
 - Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
 - Secretaría de Educación Pública.
 - Secretaría de Salud.
 - Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
 - Secretaría de la Reforma Agraria.
 - Secretaría de Turismo.
- Departamentos Administrativos
- PGR

Órganos Desconcentrados y Comisiones Interseccionales

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1.5 Breves consideraciones acerca de las Empresas Públicas.

En estos tiempos de globalización, y de avances científicos y tecnológicos, la actividad económica se vuelve fundamental en el desarrollo de los Estados del mundo, por ello, actualmente las empresas de participación estatal han tenido mucho auge ya que desarrollan una actividad económica importante. El estado a utilizado técnicas e instrumentos que eran considerados dentro del campo exclusivo de la actividad particular para crear sus propias empresas.

No obstante lo anterior en nuestro país el número de empresas estatales se ha ido reduciendo debido a la política tomada por los últimos gobiernos, consistente en privatizar o desincorporar las empresas de estado, para transferirlas al sector privado o, en su caso, liquidándolas. En consecuencia pudiera darse el caso de que en un futuro, las empresas públicas en México, queden reducidas únicamente a aquellas que operan en los sectores estratégicos de la economía nacional, señalados en nuestra Constitución.

Las empresas públicas han adoptado diversas formas de organización. En México, se tiene una clara orientación hacia las estructuras mercantilistas, con modalidades de intervención estatal, siendo la más frecuente la sociedad anónima. Asimismo, en nuestro país existen empresas públicas que son manejadas ya sea por secretarías de Estado, o son organismos descentralizados, así tenemos que las diferentes formas de organización que adoptan las empresas públicas en México son:

- Organismos descentralizados (Instituto Mexicano de la Radio, Talleres Gráficos de México, PEMEX, Ferrocarriles Nacionales de México, Caminos y Puentes federales, Telecomunicaciones de México, Servicio Postal Mexicano, Comisión Federal de Electricidad, etc).

Breves consideraciones acerca de las
Empresas Públicas.

- **Sociedades Mercantiles**, que de acuerdo con la Ley de Sociedades Mercantiles pueden ser: Sociedades en Nombre Colectivo, Sociedades en Comandita Simple, Sociedades en Comandita por Acciones, Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedades Anónimas, Sociedades Cooperativas, y Sociedades Nacionales de Crédito. Así tenemos, por ejemplo, a la Agencia Mexicana de Noticias (Notimex, S.A de C.V); Nacional Financiera, S.N.C., Petroquímica Tula S.A. de C.V.; Agroasemex, S.A. de C.V.; Exportadora de Sal, S.A. de C.V.; Centro de Capacitación y Cinematografía, A.C., Aseguradora Hidalgo S.A.(hasta hace algunos meses); etc.
- **Fideicomisos Públicos**: Fideicomiso para Construcciones Militares; Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (FIDELIQ); Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla; Fideicomiso para la Cineteca Nacional, etc.

Las empresas públicas, al igual que las privadas, forman parte de la actividad económica de nuestro país, y por ello consideramos que ambas deben tener las mismas oportunidades al ofrecer sus servicios ya sea a particulares o al mismo Estado, sin que exista preferencia alguna, que no sea de calidad y precio en sus productos o servicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ESTADO EN MATERIA DE ADQUISICIONES.

2.1. Los contratos Administrativos.

Para el adecuado desarrollo de las actividades del Estado, es necesario que éste, se provea de los medios idóneos para su funcionamiento tales como inmuebles y equipos para sus oficinas, recursos materiales, servicios personales y generales para su conservación y mantenimiento; bienes muebles como vehículos, maquinaria, etc., asimismo el Estado enajena y renta determinados bienes, incluso, realiza operaciones financieras, comerciales, industriales e interviene con los particulares en las más variadas formas.

Como podemos observar, el Estado no siempre actúa de forma imperativa, sino que solicita de los particulares, ya sean personas físicas o morales, la realización de determinadas obras, la producción de bienes o la prestación de servicios que pueden ser personales o servicios públicos, procurando de esta forma la satisfacción eficaz de las necesidades colectivas, al mismo tiempo que estimula los intereses de la iniciativa privada a través de beneficios mutuos que armonizan el interés colectivo con el interés de los particulares.

Estas operaciones corresponden, por lo regular, a tipos de contratos propios de las relaciones entre particulares y por ese motivo ha surgido la cuestión relativa a que, si los contratos que celebra el Estado son de la misma naturaleza que los contratos civiles.

Para explicar esta cuestión, primeramente, trataremos de dar una idea general del concepto "contrato". Al respecto, el Código Civil Federal hace una distinción entre

convenios y contratos, definiendo a los primeros como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y da el nombre de "contratos" a los convenios que producen o transfieren dichas obligaciones y derechos (artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal). Sin embargo, para efectos administrativos, la doctrina considera dichos términos como sinónimos. Así tenemos que contrato o convenio puede ser concebido como un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones para las partes que lo celebran, para realizar un objeto determinado que puede ser específico para cada una de ellas y cuyo cumplimiento puede ser exigido por cualquiera de las partes.

Desde el punto de vista civil se contemplan como elementos necesarios para la existencia del contrato, el consentimiento y, que su objeto sea posible; y como elementos de su validez, la capacidad de las partes para contratar, el consentimiento expresado sin vicios, la licitud del objeto, motivo o fin y por último, la forma.

No obstante, el Estado, como una de las partes contractuales, se rige por una normatividad distinta a la de los particulares; leyes constitucionales y administrativas que imponen al mismo, requisitos de forma y solemnidades especiales, distintas a las que exigen las leyes civiles, además de que las leyes que regulan a la Administración Pública, imponen a sus órganos restricciones en cuanto a los objetos que pueden ser materia de la contratación. Sin embargo, los contratos celebrados con tales particularidades, no quedan excluidos del régimen contractual del Derecho Civil, lo que se deduce después de observar que con la Administración Pública ocurre lo mismo que con las personas morales, las cuales, según el Código Civil, tienen la capacidad que la ley, la escritura constitutiva y sus estatutos les señalan, no pudiendo ejercer mas derechos de los que les sean necesarios para el objeto de su institución, pudiendo obligarse únicamente por medio de los órganos que las representan (artículos 25 al 28 del Código Civil Federal).

Asimismo, un contrato civil no pierde su naturaleza por el hecho de que una ley especial consigne una formalidad determinada, ya que el artículo 1832 del mismo

Código Civil dispone que *"en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley"*.

De acuerdo a lo anterior se desprende que lo único que importa para conservar la naturaleza civil de un contrato, es que los efectos que produce, la regulación de los derechos y obligaciones que origine y la interpretación de sus cláusulas estén subordinadas a los preceptos comunes al Derecho Civil, sin importar la capacidad o competencia, el objeto, los requisitos y formalidades se determine por una ley diferente o un acto especial.

De conformidad con lo anterior concluimos que el Estado celebra contratos de carácter civil sujetos al régimen del Derecho Civil, aplicable a las relaciones privadas, pero con cláusulas exorbitantes que benefician a la Administración Pública; sin embargo, también celebra otro tipo de contratos, los llamados "contratos administrativos o contratos públicos", los cuales se encuentran sujetos a un régimen jurídico diferente.

Existen diversas teorías que tratan de explicar el carácter administrativo de éstos últimos, sin embargo la mayor parte de los tratadistas han considerado que tal carácter corresponde en razón de la finalidad que persiguen, que es una finalidad pública, es decir de utilidad pública. De la misma manera en que en el derecho privado, la finalidad de los contratos es determinante para distinguir entre contratos civiles y contratos mercantiles y por consiguiente que cada uno de ellos queda sujeto a un régimen legal diverso; así los contratos que celebra el Estado con fines especiales distintos de los que persiguen los particulares en sus relaciones civiles o mercantiles, exigen, por la misma razón un régimen jurídico especial.

Continuando con nuestra observación, asumimos que las finalidades que persigue la actividad comercial y los procedimientos en ella utilizados no han podido

contenerse en su totalidad en el Derecho Civil, originándose como consecuencia un derecho exorbitante (excesivo) de él; el Derecho Mercantil.

Así las diversas finalidades de la actividad estatal y los procedimientos en ella utilizados, distintos de las finalidades y procedimientos de la vida civil y de la mercantil, imponen la exigencia de otro régimen exorbitante para regular las relaciones que surgen en los llamados contratos administrativos.

Es importante hacer notar que en los contratos que regula el Código Civil, la voluntad de las partes es suprema, de ahí nacen las normas que rigen esa relación jurídica aplicándose supletoriamente dicho Código para llenar los vacíos no previstos por las partes. Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad. Por el contrario, en los contratos administrativos, la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley aplicable al caso, las partes se subordinan a una relación de derecho público preestablecida o principios jurídicos creados ex profeso para normar esas situaciones, que se sujetan a los reclamos del interés público ya que la administración pública actúa sin propósito de lucro, por el contrario, trata de asegurar el bien común.

Al respecto, el Maestro Andrés Serra Rojas nos proporciona una definición de contrato administrativo, señalando lo siguiente:

*"Es un acuerdo de voluntades celebrado por una parte 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 del Estado"*¹²

¹² SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, 20ª edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 637.

Por su parte la jurisprudencia francesa define al contrato administrativo en los siguientes términos:

"Son contratos administrativos los contratos verificados por una persona pública en vista u ocasión del funcionamiento del servicio público, y para los cuales la administración, ha manifestado su intención de adoptar el régimen de derecho público, de preferencia al régimen del derecho privado; esta intención aparece en la inserción en el contrato de cláusulas exorbitantes, sea en la participación del co-contratante o en el funcionamiento del servicio".

En síntesis se puede decir que contrato administrativo es un acto administrativo bilateral regido por el interés público.

De los conceptos que acabamos de citar podemos desprender los siguientes elementos que caracterizan a los contratos administrativos.

I. Elementos esenciales.

- a) Sujeto. El contrato administrativo invariablemente tendrá a la Administración Pública como una de las partes contratantes, con todos sus poderes y privilegios. La principal obligación que tiene la Administración frente al contratista es pagar el precio convenido en el contrato.
- b) Competencia y capacidad. El órgano administrativo que contrata debe estar autorizado por la ley para celebrar el contrato, es decir debe ser un órgano competente y facultado para celebrar dichos contratos. Por otro lado, los particulares que contraten con la Administración Pública deberán tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo, en los términos del derecho común.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) **Consentimiento.** Es un acuerdo de voluntad que se da cuando los particulares, al celebrar contratos administrativos están de acuerdo en aceptar las condiciones exorbitantes a favor de la Administración Pública, asimismo, éste último, acepta pagar un precio al particular por los servicios solicitados.
 - d) **Forma.** Son las formalidades que deben revestir los contratos administrativos, necesarias para su existencia en la vida jurídica y que son señaladas por la propia ley.
 - e) **Objeto.** Es el propósito de las partes para generar derechos y obligaciones. Como más adelante veremos, el objeto de los contratos administrativos será principalmente la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de algún servicio al Estado, relacionado con sus atribuciones que tiene encomendadas.
 - f) **Causa.** Como veremos más adelante, en los contratos administrativos la idea de causa o motivo determinante, tiene aún más importancia que en los contratos de derecho privado, por que presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren esos contratos, es decir, el fin de los contratos administrativos siempre buscará el beneficio de la colectividad.
 - g) **Régimen jurídico especial.** El contrato administrativo estará sometido a un régimen de derecho público, sólo por excepción debe remitirse al derecho privado. Es mediante cláusulas exorbitantes que la Administración Pública, asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.
- II. Elementos no esenciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) **Plazo.** El plazo se determina de acuerdo con las características del contrato. En unos casos los plazos pueden ser muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos, y en otros casos el plazo puede ser corto. La Administración Pública puede señalar sanciones por el incumplimiento de los particulares en el plazo del contrato.
- b) **Conmutabilidad.** Los contratos administrativos tienen esta característica por que los provechos y cargas que correspondan a las partes son ciertos y conocidos desde su celebración. Sin embargo también contemplan las situaciones o acontecimientos imprevistos o extraordinarios.
- c) **Intransferibilidad.** Al celebrarse un contrato de este tipo, la Administración Pública se asegura primeramente de la capacidad jurídica y material del co-contratante, es por ello que en principio prohíbe transferir esos contratos a otras personas. Aunque existen sus excepciones, por ejemplo en los contratos de obra pública cuando se autoriza a los contratistas para que a su vez celebren contratos con otras personas para que realicen trabajos relacionados con la obra que se les adjudicó.
- d) **Licitación.** Es un procedimiento técnico-legal que permite a la administración pública determinar quienes pueden, en mejores condiciones de precio y calidad, prestar servicios o realizar obras para el Estado. Este procedimiento, también tiene sus excepciones como lo veremos más adelante.
- e) **Garantías.** Es el medio utilizado por la Administración Pública para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los particulares contratantes. Por disposición de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, los órganos de las Administración Pública no otorgarán garantías ni efectuarán depósitos para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de pago (artículo 32 de la Ley citada).

- f) **Sanciones.** Es la pena que se pacta por el incumplimiento del contrato. El Reglamento de Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, dispone que en los contratos que celebre la Administración Pública no se aceptará, en ningún caso, la estipulación de penas convencionales ni intereses moratorios a cargo de los órganos de la misma (artículo 70 del reglamento referido).

Como hemos visto, el Estado puede celebrar contratos administrativos y de naturaleza civil, pero es importante aclarar cuando celebra contratos de una u otra naturaleza.

Anteriormente decíamos que el objeto o la finalidad del contrato determinaban la naturaleza del mismo, así tenemos que cuando dicha finalidad está íntimamente vinculada 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, estaremos hablando de un contrato administrativo.

Por otro lado, cuando los actos estatales no se vinculen directamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique por que en aquellos actos, el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial, estaremos ante contratos de naturaleza diferente a la de los contratos administrativos.

El régimen exorbitante del Derecho Civil a que están sujetos los contratos administrativos no esta determinado por las reglas especiales respecto de la competencia, requisitos y solemnidades en la celebración de los contratos en que el Estado interviene, pues dichas reglas no llegan a afectar la naturaleza del vínculo contractual, a pesar de que ellas le sean aplicables a los contratos referidos. Por el contrario, las reglas relativas a la ejecución, interpretación y terminación del contrato, sí afectan el carácter del mismo.

De acuerdo con lo anterior, en el contrato administrativo existe un íntimo enlace entre las prestaciones que él impone y el cumplimiento de las atribuciones del Estado, siendo indispensable que la ejecución de las obligaciones contractuales quede subordinada a normas que, en todo caso, pongan a salvo dichas atribuciones aun en detrimento del interés privado del co-contratante de la Administración. El Estado puede modificar los contratos administrativos aumentando, disminuyendo o poniéndoles fin a las prestaciones convenidas. Pero esto no quiere decir que el Estado actúe discrecional y unilateralmente, si no que ésta particularidad en los contratos administrativos se da, en razón de que los mismos, como anteriormente lo mencionamos, tienen como objeto el cumplimiento de las atribuciones del propio Estado, las cuales están encaminadas a procurar el bien común, por ello dichos contratos, podrán irse adecuando a las variaciones que se vayan dando a las atribuciones del Estado para poder dar una apropiada satisfacción a las necesidades colectivas.

Una regla esencial en la interpretación de los contratos administrativos es que, en caso de duda, sus cláusulas deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida.

Los particulares que celebran contratos administrativos con el Estado, desde el principio saben que las obligaciones que se contraen, no tienen la misma rigidez que las obligaciones contractuales civiles ya que aquéllas se han convenido para procurar el eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado.

El régimen excepcional o exorbitante de los contratos administrativos permite considerar como válidas ciertas estipulaciones que el Derecho Civil no podrían tener efecto alguno, por ejemplo las cláusulas donde se faculta al Estado para imponer a su contraparte la ejecución forzada de sus obligaciones, sanciones que no es

necesario acudir a los tribunales para su cumplimiento, ó la rescisión unilateral del contrato.

Estas estipulaciones a favor de la Administración Pública, se consideran justificadas porque con ellas se busca asegurar el cumplimiento eficaz de las atribuciones del Estado, ya que de otro modo no se podría garantizar su cumplimiento, al no contar con los medios rápidos y efectivos para poder satisfacer las necesidades de la colectividad. El Estado no puede prescindir de su poder público, aún en sus relaciones contractuales con los particulares, tal y como lo expresa el Maestro Gabino Fraga *"si no impone como Poder en los contratos, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan a salvo ese poder"*¹³. No obstante lo anterior, no hay que perder de vista que el Estado, sólo puede imponer a los particulares aquellas cargas y obligaciones contempladas en la ley.

En México encontramos que la Administración Pública Federal realiza contratos que se encuentran sujetos al Derecho Privado. Dichos contratos son los siguientes:

- **Contratos de Compraventa de inmuebles del dominio y otros contratos previstos en la Ley General de Bienes Nacionales, como la compraventa que constituyan el patrimonio de organismos públicos descentralizados.**
- **Contratos de Arrendamiento de inmuebles. Generalmente en ellos no se estipulan cláusulas exorbitantes del derecho civil salvo las derivadas de los artículos 4 y 5 del Código Federal de Procedimientos Civiles referentes a que no se podrá ejecutar ni ordenar medidas de apremio en contra de la Federación o de los organismos de la Administración Pública.**
- **Contratos de Prestación de Servicios. Los cuales se contratan bajo la forma de un convenio de prestación de servicios profesionales, sujeto a**

¹³ FRAGA, Gabino, Op. Cit, p. 403.

normas de Derecho Civil, aunque es pertinente aclarar que existen otro tipo de contratos más específicos de consultoría, asesoría o capacitación que se consideran contratos administrativos y que se rigen por las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

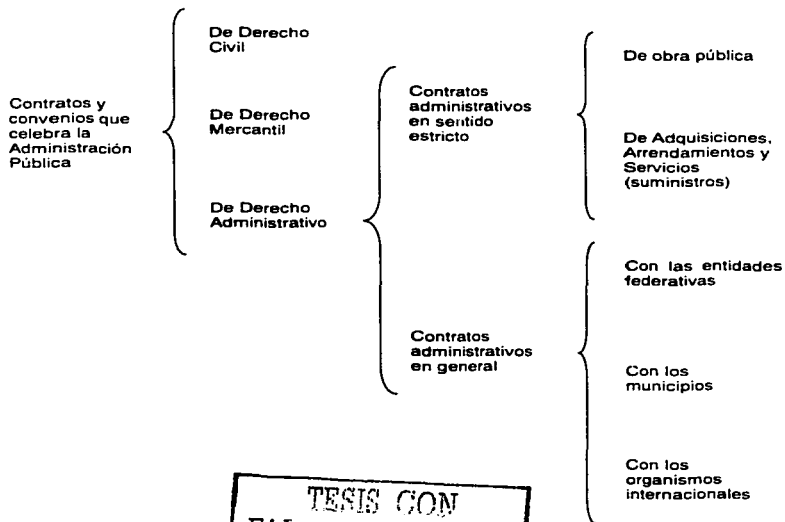
- **Contratos de Comodato y de Donación.** Regidos invariablemente por normas de Derecho Civil.
- **Adquisiciones y servicios.** Cuando éstos, no excedan de una cantidad que las propias leyes de Derecho Público fijan, esto con la finalidad de dar flexibilidad a la actuación administrativa, por ejemplo; cuando se compran lápices o papel de oficina en pequeñas cantidades o se efectúan reparaciones menores.

El Estado también celebra contratos de naturaleza mercantil, como los siguientes:

- **Fideicomisos Públicos.** En los que el fideicomitente serán los organismos de la Administración Pública, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta figura jurídica se rige por normas de Derecho Mercantil, con algunas modalidades que establece el Derecho Público. Al efecto le son aplicables las la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- **Emisión de bonos y títulos de crédito.** Cuando emite cheques o bonos, mismos que son regulados por el Derecho Mercantil.
- **Contratos de Sociedades Mercantiles.** Cuando el Estado crea sociedades mercantiles estas se rigen generalmente por normas de Derecho Mercantil.

Los contratos Administrativos por excelencia que celebra el Estado son los de obras públicas y los de Adquisiciones, Arrendamientos, y Servicios (anteriormente llamados de "Suministro"); no obstante se ha establecido otra serie de contratos o convenios administrativos que realiza la Administración Pública con las entidades federativas, municipios y organismos internacionales, para el mejor desarrollo de su actividad general.

Lo anterior lo podemos expresar por medio del siguiente cuadro sinóptico:



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2. Los Contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios que celebra el Sector Público.

Anteriormente decíamos que la Administración Pública puede celebrar contratos que pueden ser sometidos al derecho público o al derecho privado. Los primeros de ellos, son los llamados contratos administrativos cuyo objeto, según hemos visto, es satisfacer un interés general, para lo cual, su gestación y ejecución se rige por procedimientos de derecho público. Así mismo señalamos que los contratos de Obras Públicas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios, son los contratos administrativos por excelencia en virtud que éstos, cuentan con una ley específica que los regula.

En especial haremos mención a los contratos de Adquisiciones, Arrendamientos de Bienes Muebles y Prestación de Servicios que celebra la Administración Pública con los particulares, los cuales dependiendo de las sus características, cantidad y monto pueden sujetarse al régimen del derecho civil o al del derecho público. Al efecto, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público contiene disposiciones que configuran un régimen específico respecto de dichos contratos que evidentemente no es el de los contratos de derecho común, sino que los caracteriza como contratos administrativos. La Ley antes referida, en su artículo tercero señala los tipos de contratos que se sujetan a ella:

"Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;

II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

VI. La contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;

VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y

VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales”.

Asimismo, dicha Ley establece procedimientos especiales para su adjudicación, formalización y otros tipos de derechos y privilegios para los órganos de la Administración Pública, que dada su naturaleza, se colocan en una situación de ventaja respecto de los particulares que con ellos contratan, por ejemplo, la facultad de la Administración Pública de rescindir unilateralmente los contratos que celebren por causa del interés general o por incumplimiento de los proveedores y contratistas.

Anteriormente los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios eran llamados contratos de suministros, los cuales se conciben como actos jurídicos realizados por la Administración Pública con una o varias personas, o empresas privadas o instituciones por el cual éstos últimos, se comprometen a proporcionar determinados artículos, bienes muebles o servicios necesarios para la satisfacción de intereses generales o para la prestación de los servicios que al Estado corresponden, durante un plazo determinado; puede ser plazo fijo o de tracto sucesivo, mediante el pago de un precio, que en algunas ocasiones es fijado

unilateralmente por la propia Administración, tomando en consideración las condiciones normales del mercado en ese momento.

Estos contratos, además de los elementos esenciales y no esenciales propios de los contratos administrativos, tienen las siguientes características:

- La parte compradora es una entidad de la Administración Pública Federal, ya sea central o paraestatal.
- La parte proveedora o prestadora del servicio, puede ser una persona física o moral, empresa privada o alguna empresa del sector paraestatal u órgano descentralizado que produzca bienes o preste los servicios requeridos, por ejemplo, Petróleos de México, S.A. (PEMEX), Agencia Mexicana de Noticias, S.A. (NOTIMEX), Talleres Gráficos de México, etc.
- Están sujetos a normas de derecho público.
- Tienen cláusulas exorbitantes.
- A través de estos contratos la Administración Pública Federal busca cumplir con los fines que cada dependencia tiene encomendados.

2.3. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

2.3.1. Antecedentes.

Este tipo de contratos tiene su fundamento en el artículo 134 de nuestra Constitución Política (cuyo análisis haremos mas adelante), el cual establece los principios para el manejo de los recursos económicos de la Administración Pública Federal, asimismo, contempla las bases mediante las cuales se deben celebrar los

contratos de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y servicios, así como los de obra pública.

En un principio, el artículo 134 constitucional establecía:

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

El 28 de diciembre de 1982 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformó este precepto constitucional para quedar en los siguientes términos:

Artículo 134

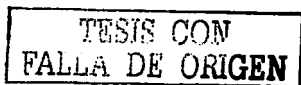
"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

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

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

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

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



La reforma al artículo 134 constitucional, establece principios para el manejo de los recursos económicos del Gobierno Federal, Distrito Federal y sus respectivas administraciones públicas paraestatales.

Respecto a las adquisiciones, arrendamientos, y enajenaciones señala que se adjudicarán mediante licitaciones públicas, término que analizaremos mas adelante.

Derivado del precepto constitucional antes mencionado es que han surgido diversos ordenamientos que pretenden reglamentar lo ordenado por el mismo.

Actualmente, en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios, tenemos a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del 2000, misma que abrogo a su antecedente inmediato, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, la que a su vez sustituyó a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1985 y sus reformas del 30 de Noviembre de 1987, 7 de enero de 1988 y 18 de julio de 1991; misma que abrogó a la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1979.

Tanto las anteriores leyes como la actual, han contemplado procedimientos e instrumentos para tratar de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 134 constitucional, siendo el mas importante, el de "licitación", el cual además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar y adjudicar a la contraparte los contratos que celebra la Administración Pública.

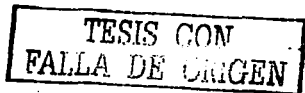
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el siguiente tema analizaremos más a detalle el procedimiento de licitación, mismo que contempla la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

2.3.2. Procedimientos de Adjudicación y Contratación.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), establece en su artículo 26 que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de Licitación Pública, Invitación a cuando menos tres personas, y mediante Adjudicación Directa (Las dos ultimas corresponden a las excepciones a la Licitación Pública).

2.3.2.1. Licitación Pública.



De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos que realice la Administración Pública Federal y el Gobierno del Distrito Federal estará precedida de un procedimiento específico denominado "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. Sobre la base de dicho precepto constitucional, en México, por regla general, las licitaciones son de tipo público.

Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la Administración Pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la prestación de algún servicio, o suministre los productos que requiera en beneficio del interés general. Dicha licitación consiste en una invitación dirigida a

todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente.

Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes.

Los principios a saber son cuatro:

- a) Concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes;
- b) Igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros;
- c) Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y,
- d) Oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas.

Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete:

- 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública;
- 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un

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

Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente.

En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar los servicios, arrendar los bienes muebles o suministrar los productos que la Administración Pública requiera. Dicha convocatoria o invitación debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de

mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo el contrato.

4. **Presentación de ofertas.** En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada.

Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber:

- a) **Subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta;**
- b) **Objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y,**
- c) **Formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.**

5. **Apertura de ofertas.** En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

6. **Adjudicación,** es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los

oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante.

7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que la fase más importante del procedimiento de licitación, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar.

El procedimiento de licitación pública se encuentra contenido en los artículos 25 al 39, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en adelante llamaremos LAASSP, de donde sobre sale lo siguiente:

El artículo 25 señala la obligatoriedad de las dependencias y entidades de la Administración Pública de contar con los recursos presupuestales previamente a la convocatoria para contratar (la existencia de una partida presupuestal donde se contemples los recursos), salvo autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Al respecto, dicho artículo dispone lo siguiente:

"Artículo 25.- Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría

(SHCP), del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.

En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización”.

Los artículos 26 y 27 de la LAASSP, contemplan los principios que rigen a la licitación pública que anteriormente señalamos. En particular el artículo 27, nos muestra como dicha ley se encuentra a la vanguardia al señalar que los sobres de posiciones se podrán enviar también por medios remotos de comunicación. Dichos artículos establecen lo siguiente:

“Artículo 26.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

- I. Licitación pública;
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o
- III. Adjudicación directa.

En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Contraloría, determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de esta Ley el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación y los criterios para determinar el contenido nacional de los bienes a ofertar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

La Contraloría (**Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. SECODAM**) pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; ya sea por licitación, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa”.

“Artículo 27.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria

pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

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

En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica el sobre será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Contraloría.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados; en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Contraloría operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía".

En los artículos del 28 al 39, se establecen detalladamente las etapas del procedimiento de licitación pública. Al respecto dichos artículos establecen lo siguiente:

El artículo 28 señala que las licitaciones públicas pueden ser nacionales o internacionales, estableciendo los casos en que podrán ser internacionales.

"Artículo 28.- Las licitaciones públicas podrán ser:

I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.

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

II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero. Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:

- a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;
- b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;
- c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo, y
- d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

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

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

El artículo 29 establece los requisitos que deben contener las convocatorias para la licitación.

“Artículo 29.- Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y contendrán:

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

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

III. La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones;

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

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

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

VII. Lugar y plazo de entrega;

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

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

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

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

En el artículo 30 de la LAASSP, encontramos la etapa referente a la publicación de la convocatoria

"Artículo 30.- Las convocatorias se publicarán en el Diario Oficial de la Federación".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 31 establece los lineamientos mediante los cuales las dependencias y entidades de la administración pública emitirán su bases o pliego de condiciones para las licitaciones que lleven a cabo.

"Artículo 31.- Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo.

Las bases contendrán en lo aplicable como mínimo lo siguiente:

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

II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante;

III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;

IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;

V. Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español;

VI. Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En los casos de licitación internacional, en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera, los licitantes nacionales podrán presentar sus proposiciones en la misma moneda extranjera que determine la convocante. No obstante, el pago que se realice en el territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga dicho pago;

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

VIII. Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36 de esta Ley;

IX. Descripción completa de los bienes o servicios, o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos; información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; aplicación de normas a que se refiere la fracción VII del artículo 20 de esta Ley; dibujos; cantidades; muestras, y pruebas que se realizarán, así como método para ejecutarlas;

X. Plazo y condiciones de entrega; así como la indicación del lugar, dentro del territorio nacional, donde deberán efectuarse las entregas;

XI. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar, los cuales no deberán limitar la libre participación de los interesados;

XII. Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo. Tratándose de adquisiciones de bienes muebles, podrá establecerse que el pago se cubra parte en dinero y parte en especie, siempre y cuando el numerario sea mayor, sin perjuicio de las disposiciones relativas de la Ley General de Bienes Nacionales;

XIII. Datos sobre las garantías; así como la indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo y el momento en que se entregará, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;

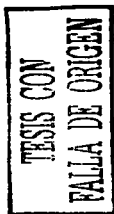
XIV. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo a que se refiere el artículo 39 de esta Ley, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;

XV. En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de este ordenamiento;

XVI. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios;

XVII. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 60 de esta Ley, y

XVIII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar alguno de



estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación.

Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, arrendamientos o servicios no se le podrá exigir al particular requisitos distintos a los señalados por esta Ley”.

El artículo 32 establece los plazos para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones nacionales e internacionales.

“Artículo 32.- El plazo para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

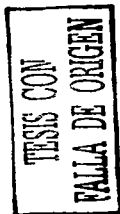
En licitaciones nacionales, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

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

El artículo 33, establece los casos en que las dependencias y entidades podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en las convocatorias o en las bases de licitación. Es preciso hacer notar, que como lo mencionamos anteriormente, las modificaciones a las bases de licitación sólo pueden hacerse antes de la presentación y apertura de las ofertas.

“Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:

1. Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación, y



II. En el caso de las bases de la licitación, se publique un aviso en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas.

No será necesario hacer la publicación del aviso a que se refiere esta fracción, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar dentro del plazo señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.

Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación".

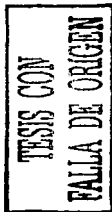
El artículo 34 regula lo relativo a la presentación de las ofertas o proposiciones.

"Artículo 34.- La entrega de proposiciones se hará en dos sobres cerrados que contendrán, por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica. La documentación distinta a las propuestas podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera del sobre que contenga la propuesta técnica.

Dos o más personas podrán presentar conjuntamente proposiciones en las licitaciones sin necesidad de constituir una sociedad, o nueva sociedad en caso de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la dependencia o entidad, las partes a que cada persona se obligará, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones. En este supuesto la propuesta deberá ser firmada por el representante común que para ese acto haya sido designado por el grupo de personas.

Previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, las convocantes podrán efectuar el registro de participantes, así como realizar revisiones preliminares a la documentación distinta a la propuesta técnica y económica. Lo anterior será optativo para los licitantes, por lo que no se podrá impedir el acceso a quienes hayan cubierto el costo de las bases y decidan presentar su documentación y proposiciones durante el propio acto".

El artículo 35 de la LAASSP, regula lo relativo al acto de presentación y apertura de las ofertas o proposiciones, el cual se llevará a cabo en dos etapas como se menciona a continuación:



"Artículo 35.- El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas, conforme a lo siguiente:

I. En la primera etapa, una vez recibidas las proposiciones en sobres cerrados, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente y se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos;

II. Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y dos servidores públicos de la dependencia o entidad presentes, rubricarán las partes de las propuestas técnicas presentadas que previamente haya determinado la convocante en las bases de licitación, las que para estos efectos constarán documentalente, así como los correspondientes sobres cerrados que contengan las propuestas económicas de los licitantes, incluidos los de aquéllos cuyas propuestas técnicas hubieren sido desechadas, quedando en custodia de la propia convocante, quien de estimarlo necesario podrá señalar nuevo lugar, fecha y hora en que se dará apertura a las propuestas económicas;

III. Se levantará acta de la primera etapa, en la que se harán constar las propuestas técnicas aceptadas para su análisis, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma, la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación;

IV. La convocante procederá a realizar el análisis de las propuestas técnicas aceptadas, debiendo dar a conocer el resultado a los licitantes en la segunda etapa, previo a la apertura de las propuestas económicas;

V. En la segunda etapa, una vez conocido el resultado técnico, se procederá a la apertura de las propuestas económicas de los licitantes cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas, y se dará lectura al importe de las propuestas que cubran los requisitos exigidos. Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y dos servidores públicos presentes rubricarán las propuestas económicas.

Se señalarán lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa, y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo, y

VI. Se levantará acta de la segunda etapa en la que se hará constar el resultado técnico, las propuestas económicas aceptadas para su análisis, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma, la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa

fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efecto de su notificación”.

El artículo 36 establece las bases mediante las cuales las dependencias y entidades deberán evaluar las proposiciones presentadas por los proveedores, así como su adjudicación.

“Artículo 36.- Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de licitación.

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

En la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes, excepto cuando se trate de servicios, en los que se demuestre la conveniencia de aplicar dichos mecanismos para evaluar objetivamente la solvencia de las propuestas, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto emita la Contraloría.

Dentro de los criterios de adjudicación, podrá establecerse el relativo a costo beneficio, siempre y cuando sea definido, medible y aplicable a todas las propuestas.

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquel cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento.

La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas”.

El artículo 37 dispone los lineamientos, por los cuales las dependencias y entidades convocantes darán a conocer el fallo de la licitación, el cual no acepto recursos alguno, sin embargo los proveedores participantes que no hallan resultado adjudicados, podrán inconformarse ante la SECODAM, en términos del artículo 65 de la propia ley.

"Artículo 37.- En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones, levantándose el acta respectiva que firmarán los asistentes, a quienes se entregará copia de la misma. La falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación. En sustitución de esa junta, las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.

En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación referida, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.

Contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo, procederá la inconformidad que se interponga por los licitantes en los términos del artículo 65 de esta Ley".

El artículo 38 establece los casos en que se declarará desierta la licitación y sus consecuencias.

"Artículo 38.- Las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación cuando las propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, y expedirán una segunda convocatoria.

Tratándose de licitaciones en las que una o varias partidas se declaren desiertas, la convocante podrá proceder, sólo respecto a esas partidas, a celebrar una nueva licitación, o bien un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, según corresponda.

Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelar cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad para adquirir o arrendar los bienes o contratar la prestación de los servicios, y que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad".

El artículo 39 establece los casos en que las dependencias y entidades podrán distribuir entre dos o más proveedores un mismo bien o servicio.

"Artículo 39.- Las dependencias y entidades previa justificación de la conveniencia de distribuir, entre dos o más proveedores de la partida de un bien o servicio, podrán hacerlo siempre que así se haya establecido en las bases de la licitación.

En este caso, los precios de los bienes o servicios contenidos en una misma partida y distribuidos entre dos o más proveedores no podrán exceder del cinco por ciento respecto de la propuesta solvente más baja".

2.3.2.2 Excepciones a la Licitación Pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ha quedado establecido, las adquisiciones, arrendamientos y se servicios, se adjudicarán por regla general mediante el procedimiento de licitación pública. Sin embargo la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece los casos de excepción a esta regla general, y por lo tanto, este tipo de contratos podrán adjudicarse también bajo la modalidad de adjudicación directa o bajo el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, justificando en todo momento las razones por las que se opta por estos tipos de adjudicación.

Al respecto la ley en comento establece lo siguiente:

"Artículo 40.- En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

La selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento de los criterios mencionados y la justificación de las razones

para el ejercicio de la opción, deberá constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.

En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

En estos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día hábil de cada mes, enviará al órgano interno de control en la dependencia o entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos formalizados durante el mes calendario inmediato anterior, acompañando copia del escrito aludido en este artículo y de un dictamen en el que se hará constar el análisis de la o las propuestas y las razones para la adjudicación del contrato. No será necesario rendir este informe en las operaciones que se realicen al amparo del artículo 41, fracciones IV y XII, de este ordenamiento".

El artículo 41 de la LAASSP, establece los casos en que las dependencias y entidades podrán contratar las adquisiciones, arrendamientos o servicios que requieran sin necesidad de sujetarse al procedimiento de licitación pública, sino a través del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

"Artículo 41.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

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

II. Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales;

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

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad interior de la Nación;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las

cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento;

VII. Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas;

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

IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, semovientes y bienes usados. Tratándose de estos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables;

X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones cuya difusión pudiera afectar al interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;

XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;

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

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

XIV. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;

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

XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para producir otros en la cantidad necesaria para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda;

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

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

Además de lo anterior el artículo 42 de la LAASSP, establece otros requisitos que se deberán cumplir para la procedencia de la adjudicación directa o mediante el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas.

“Artículo 42.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo.

En estos casos, se invitará a personas cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

Cuando diversas áreas de las dependencias o entidades sean las que por sí mismas realicen las contrataciones, los montos a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con el presupuesto que a cada una de ellas le corresponda ejercer.

La suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrá exceder del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal.

En casos excepcionales, el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad, bajo su responsabilidad, podrá fijar un porcentaje mayor al indicado para las operaciones previstas en este artículo, debiéndolo hacer del conocimiento del órgano interno de control.

En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato, debiendo informar al comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios cuando los anteriores procedimientos hubiesen sido autorizados por el mismo”.

El artículo 43 de la LAASSP, establece el procedimiento para que las dependencias y entidades realicen la adjudicación del contrato o pedido a través de la invitación a cuando menos tres personas.

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

I. El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas, para lo cual la apertura de los sobres podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control en la dependencia o entidad;

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

III. En las invitaciones se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción de los bienes o servicios requeridos, plazo y lugar de entrega, así como condiciones de pago;

IV. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la propuesta;

V. El carácter nacional o internacional en los términos del artículo 28 de esta Ley, y

VI. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables.

2.3.3. De los Contratos.

Anteriormente hemos analizado los elementos y características de los contratos administrativos y por consiguiente los de adquisiciones, arrendamientos y

servicios que celebran las dependencias y entidades de la administración pública federal; en el presente tema analizaremos los requisitos, así como los derechos y obligaciones de los contratantes que deberán contener este tipo de contratos por disposición de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la cual, en principio, dispone que dichos contratos deberán ser pactados preferentemente a precio fijo, sin perjuicio de que se podrán celebrar contratos abiertos en los casos señalados por la propia Ley.

A fin de ahondar más en el tema, pasaremos al análisis de los preceptos legales contenidos en la Ley mencionada que regulan lo relacionado a los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios que celebran las dependencias y entidades de la administración pública federal.

El artículo 44 de la LAASSP, dispone lo que señalábamos arriba en el sentido de que en los contratos deberá pactarse preferentemente la condición de precio fijo, aunque la posibilidad de pactar decrementos o incrementos a los precios en casos justificados.

"Artículo 44.- En las adquisiciones, arrendamientos y servicios deberá pactarse preferentemente la condición de precio fijo. No obstante, en casos justificados se podrán pactar en el contrato decrementos o incrementos a los precios, de acuerdo con la fórmula o mecanismo de ajuste que determine la convocante previamente a la presentación de las propuestas.

Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los precios de los bienes o servicios aún no entregados o prestados o aún no pagados, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones, conforme a los lineamientos que expida la Contraloría.

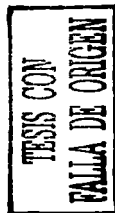
Tratándose de bienes o servicios sujetos a precios oficiales, se reconocerán los incrementos autorizados".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 45 señala los requisitos mínimos que deberán contener los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios

"Artículo 45.- Los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios contendrán, como mínimo, lo siguiente:

- I. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
(La existencia de recursos en la partida presupuestal correspondiente)
- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato; (Indicar si fue a través de licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa)
- III. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- IV. La fecha, lugar y condiciones de entrega;
- V. Porcentaje, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- VI. Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- VII. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;
- VIII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste;
- IX. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- X. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes, y
- XI. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la entidad, según corresponda".



El artículo 46 de la LAASSP, contempla tres aspectos importantes, el primero referente a la obligación de la dependencia o entidad contratante a formalizar el contrato dentro de los veinte días siguientes al de la adjudicación, el segundo, relacionado a la facultad de la Administración Pública de adjudicar el contrato al participante que haya presentado la proposición más baja en caso de que por causas

imputables al proveedor que halla resultado adjudicado no se formalice el contrato dentro del plazo indicado, haciendo resaltar que la falta de formalización del contrato por causas imputables a las dependencias o entidades, estas deberán cubrir los gastos que hayan erogado los proveedores en la preparación y presentación de sus propuestas, así mismo el atraso en la formalización del contrato por causa de la dependencia y entidades sólo prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes; por último se establece la prohibición de ceder los derechos y obligaciones que deriven de dicho contrato, salvo los derechos de cobro.

"Artículo 48.- La adjudicación del contrato obligará a la dependencia o entidad y a la persona en quien hubiere recaído, a formalizar el documento relativo dentro de los veinte días naturales siguientes al de la notificación del fallo.

Si el interesado no firmare el contrato por causas imputables al mismo, dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, la dependencia o entidad podrá, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al participante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, de conformidad con lo asentado en el dictamen a que se refiere el artículo 36 de esta Ley, y así sucesivamente en caso de que este último no acepte la adjudicación, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento.

El licitante a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes o prestar el servicio, si la dependencia o entidad, por causas imputables a la misma, no firmare el contrato. En este supuesto, la dependencia o entidad, a solicitud escrita del licitante, cubrirá los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

El atraso de la dependencia o entidad en la formalización de los contratos respectivos, o en la entrega de anticipos, prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes.

Los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos no podrán cederse en forma parcial ni total en favor de cualquier otra persona, con excepción de los derechos de cobro, en cuyo caso se deberá contar con el consentimiento de la dependencia o entidad de que se trate".

El artículo 47 establece los casos y la forma en que las dependencias y entidades podrán celebrar contratos abiertos.

"Artículo 47.- Las dependencias y entidades que requieran de un mismo bien o servicio de manera reiterada, podrán celebrar contratos abiertos conforme a lo siguiente:

I. Se establecerá la cantidad mínima y máxima de bienes por adquirir o arrendar; o bien, el presupuesto mínimo y máximo que podrá ejercerse en la adquisición, el arrendamiento o la prestación del servicio. La cantidad o presupuesto mínimo que se requiera no podrá ser inferior al cuarenta por ciento de la cantidad o presupuesto máximo que se establezca;

En casos de bienes que se fabriquen en forma exclusiva para las dependencias y entidades, la cantidad o presupuesto mínimo que se requiera no podrá ser inferior al ochenta por ciento de la cantidad o presupuesto máximo que se establezca.

No se podrán establecer plazos de entrega en los cuales no sea factible producir los bienes;

II. Se hará una descripción completa de los bienes o servicios con sus correspondientes precios unitarios;

III. En la solicitud y entrega de los bienes o servicios se hará referencia al contrato celebrado, y

IV. Los plazos para el pago de los bienes o servicios no podrán exceder de treinta días naturales".

Los artículos 48 y 49 de la LAASSP, establecen la obligatoriedad de los proveedores a presentar las garantías respectivas que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones, así como los términos en que éstas, deberán ser presentadas, cabe mencionar que sólo los proveedores están obligados a presentar garantías para el cumplimiento de sus obligaciones, haciendo notar que las dependencias y entidades no están obligadas a otorgar garantías para asegurar su obligación de pago de conformidad por lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

"Artículo 48.- Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar:

I. Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y

II. El cumplimiento de los contratos.

Para los efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. En los casos señalados en los artículos 41, fracciones IV, XI y XIV, y 42 de esta Ley, el servidor público que deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo.

La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo y, la correspondiente al anticipo se presentará previamente a la entrega de éste, a más tardar en la fecha establecida en el contrato”.

“Artículo 49.- Las garantías que deban otorgarse conforme a esta Ley se constituirán en favor de:

I. La Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias;

II. Las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas, y

III. Las Tesorerías de los estados y municipios, en los casos de los contratos celebrados al amparo de la fracción VI del artículo 1 de esta Ley”.

El artículo 50 señala la obligación que tienen las dependencias y entidades de no recibir propuestas, ni celebrar contratos en materia de adquisiciones, arrendamientos o servicios con las persona que en él se mencionan, favoreciendo de esta manera el bien común por encima de los intereses particulares.

“Artículo 50.- Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:

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

o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

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

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

VI. Aquellas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetas a concurso de acreedores;

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

VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;

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

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

XI. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de ley”.

El artículo 51 contempla obligaciones importantes para los contratantes, por un lado establece la obligación de las dependencias y entidades de que el pago al proveedor no podrá exceder de 45 días naturales posteriores a la presentación de la factura correspondiente; en caso de incumplimiento en los pagos referidos, el proveedor tendrá derecho a que las dependencias y entidades le cubran gastos financieros calculados en términos del Código Fiscal de la Federación como si se tratara de prórroga para el pago de créditos fiscales.

En caso de pagos en exceso que haya recibido el proveedor éste, deberá reintegrar las cantidades pagadas en exceso mas los intereses correspondientes conforme a lo anterior, asimismo en caso de incumplimiento los proveedores deberán reintegrar los anticipos que se les haya otorgado así como los intereses correspondientes. Lo anterior constituye una característica propia de los contratos administrativos ya que pone en ventaja a la administración pública respecto del particular.

“Artículo 51.- La fecha de pago al proveedor que las dependencias y entidades estipulen en los contratos quedará sujeta a las condiciones que establezcan las mismas; sin embargo, no podrá exceder de cuarenta y cinco días naturales posteriores a la presentación de la factura respectiva, previa entrega de los bienes o prestación de los servicios en los términos del contrato.

En caso de incumplimiento en los pagos a que se refiere el párrafo anterior, la dependencia o entidad, a solicitud del proveedor, deberá pagar gastos financieros conforme al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación como si se tratara del supuesto de prórroga para el pago de créditos fiscales. Dichos gastos se calcularán sobre las cantidades no pagadas y se computarán por días naturales desde que se venció el plazo pactado, hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición del proveedor.

Tratándose de pagos en exceso que haya recibido el proveedor, éste deberá reintegrar las cantidades pagadas en exceso, más los intereses correspondientes, conforme a lo señalado en el párrafo anterior. Los cargos se calcularán sobre las cantidades pagadas en exceso en cada caso y se computarán por días naturales desde la fecha del pago, hasta la fecha en

que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de la dependencia o entidad.

En caso de incumplimiento en la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, el proveedor deberá reintegrar los anticipos que haya recibido más los intereses correspondientes, conforme a lo indicado en este artículo. Los cargos se calcularán sobre el monto del anticipo no amortizado y se computarán por días naturales desde la fecha de su entrega hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de la dependencia o entidad”.

El artículo 52 establece la posibilidad de modificar los contratos, ya sea incrementando o disminuyendo la cantidad de los bienes solicitados, asimismo establece los términos para ello.

“Artículo 52.- Las dependencias y entidades podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los bienes sea igual al pactado originalmente.

Igual porcentaje se aplicará a las modificaciones que por ampliación de la vigencia se hagan de los contratos de arrendamientos o de servicios, cuya prestación se realice de manera continua y reiterada.

Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate.

Cuando los proveedores demuestren la existencia de causas justificadas que les impidan cumplir con la entrega total de los bienes conforme a las cantidades pactadas en los contratos, las dependencias y entidades podrán modificarlos mediante la cancelación de partidas o parte de las cantidades originalmente estipuladas, siempre y cuando no rebase el cinco por ciento del importe total del contrato respectivo.

Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las dependencias y entidades, los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el servidor público que lo haya hecho en el contrato o quien lo sustituya o esté facultado para ello.

Las dependencias y entidades se abstendrán de hacer modificaciones que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente”.

El artículo 53 establece las penas convencionales que se aplicarán a los proveedores por el atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, cabe destacar que en este tipo de contratos, sólo se pactarán penas convencionales a cargo de los proveedores pero nunca contra las dependencias y entidades, reafirmandose el régimen exorbitante propio de los contratos administrativos.

“Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente. En las operaciones en que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado.

Los proveedores quedarán obligados ante la dependencia o entidad a responder de los defectos y vicios ocultos de los bienes y de la calidad de los servicios, así como de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en la legislación aplicable.

Los proveedores cubrirán las cuotas compensatorias a que, conforme a la ley de la materia, pudiere estar sujeta la importación de bienes objeto de un contrato, y en estos casos no procederán incrementos a los precios pactados, ni cualquier otra modificación al contrato”.

El artículo 54, al igual que el anterior establece, otra característica del régimen exorbitante de los contratos administrativos, al señalar la facultad de las dependencias y entidades de rescindir administrativamente o dar por terminados anticipadamente por causas de interés general los contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios.

“Artículo 54.- Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor, en cuyo caso el procedimiento deberá iniciarse dentro de los quince días naturales siguientes a aquél en que se hubiere agotado el monto límite de aplicación de las penas convencionales. Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes o se prestaren los servicios, el procedimiento iniciado quedará sin efecto.

El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;

II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y

III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en la fracción I de este artículo.

Asimismo, podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado. En estos supuestos la dependencia o entidad reembolsará al proveedor los gastos no recuperables en que haya incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato correspondiente.

Por último el artículo 55 contempla criterios para asegurar que las dependencias y entidades mantengan los bienes adquiridos en óptimas condiciones para su uso o consumo. Al efecto establece su obligación para que en los contratos se estipulen las condiciones que garanticen su correcta operación y funcionamiento, estableciendo, en su caso, la obtención de seguros por parte de los proveedores para garantizar la integridad de los bienes hasta el momento de su entrega.

“Artículo 55.- Las dependencias y entidades estarán obligadas a mantener los bienes adquiridos o arrendados en condiciones apropiadas de operación y mantenimiento, así como vigilar que los mismos se destinen al cumplimiento de los programas y acciones previamente determinados.

Para los efectos del párrafo anterior, las dependencias y entidades en los contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, deberán estipular las condiciones que garanticen su correcta operación y funcionamiento; en su caso, la obtención de una póliza de seguro por parte del proveedor, que garantice la integridad de los bienes hasta el momento de su entrega, y, de ser necesario, la capacitación del personal que operará los equipos.

La adquisición de materiales cuyo consumo haga necesaria invariablemente la utilización de equipo propiedad del proveedor podrá realizarse siempre y cuando en las bases de licitación se establezca que a quien se adjudique el contrato deberá proporcionar el citado equipo sin costo alguno para la

dependencia o entidad durante el tiempo requerido para el consumo de los materiales”.

2.3.4. De las infracciones y Sanciones.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como medio de control, contempla sanciones para los proveedores que infrinjan sus disposiciones, las cuales pueden consistir en: multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o la inhabilitación temporal para participar en los procedimientos de adjudicación de los contratos regulados por esta Ley. Dichas sanciones serán aplicadas por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, SECODAM, misma que en esta Ley se le nombra como la “Contraloría”.

“Artículo 59.- Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la Contraloría con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción”.

“Artículo 60.- La Contraloría, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, al licitante o proveedor que se ubique en alguno de los supuestos siguientes:

I. Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;

II. Los proveedores que se encuentren en el supuesto de la fracción III del artículo 50 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;

III. Los proveedores que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes con especificaciones distintas de las convenidas, y

IV. Los licitantes o proveedores que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad.

La inhabilitación que se imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

Las dependencias y entidades dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.

Artículo 61.- La Contraloría impondrá las sanciones considerando:

- I. Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse;
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- III. La gravedad de la infracción, y
- IV. Las condiciones del infractor.

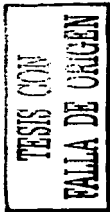
La Contraloría impondrá las sanciones administrativas de que trata este Título, con base en las disposiciones relativas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Con relación a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de esta Ley, será la propia SECODAM la que se encargará de determinar las sanciones a que se hagan acreedores dichos servidores públicos; para ello se estará a lo dispuesto por la actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Al respecto el artículo 62, 63 y 64 de la LAASSP disponen:

"Artículo 62.- La Contraloría aplicará las sanciones que procedan, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de este ordenamiento".

"Artículo 63.- Las responsabilidades a que se refiere la presente Ley serán independientes de las de orden civil o penal que puedan derivar de la comisión de los mismos hechos".

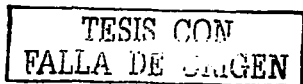


"Artículo 64.- No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando la omisión sea descubierta por las autoridades o medie requerimiento, visita, excitativa o cualquier otra gestión efectuada por las mismas".

2.3.5. De las Inconformidades y del Procedimiento de Conciliación.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece medios para que los proveedores puedan protegerse en contra de actos de las dependencias y entidades que contravengan los procedimientos de contratación establecidos por la Ley; así como por el incumplimiento de los términos y condiciones pactadas en los contratos. Dichos medios se contemplan en los artículos 65 al 73 de la referida Ley y consisten en:

- a) Presentación de Inconformidades y;
- b) Procedimiento de conciliación.



El primero de ellos procede en contra de actos de las dependencias y entidades que contravengan los procedimientos de contratación establecidos por la Ley, y se presentan de manera escrita o a través de los medios remotos de comunicación, ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), la cual realizará las investigaciones que resulten pertinentes a fin de verificar si los actos de las dependencias y entidades se ajustan o no, a lo preceptuado por la LAASSP; dicha investigación también podrá realizarse de oficio.

Las resoluciones que emita la SECODAM tendrán como consecuencia la nulidad del acto o actos irregulares; la nulidad total del Procedimiento; y la declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

Contra la resolución que emita la SECODAM a las inconformidades presentadas, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

Al respecto se transcriben los artículos de la LAASSP relacionados con las inconformidades.

"Artículo 65.- Las personas interesadas podrán inconformarse ante la Contraloría por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste.

Transcurrido el plazo establecido en este artículo, precluye para los interesados el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Contraloría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.

Lo anterior, sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten a la Contraloría las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan.

La falta de acreditamiento de la personalidad del promovente será causa de desechamiento".

"Artículo 66.- En la inconformidad que se presente en los términos a que se refiere este Capítulo, el promovente deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, los hechos que le consten relativos al acto o actos que aduce son irregulares y acompañar la documentación que sustente su petición. La falta de protesta indicada será causa de desechamiento de la inconformidad.

La manifestación de hechos falsos se sancionará conforme a las disposiciones de esta Ley y a las demás que resulten aplicables.

Cuando una inconformidad se resuelva como no favorable al promovente por resultar notoriamente improcedente y se advierta que se hizo con el único propósito de retrasar y entorpecer la continuación del procedimiento de contratación; se le impondrá multa conforme lo establece el artículo 59 de esta Ley".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 67.- En las inconformidades que se presenten a través de medios remotos de comunicación electrónica deberán utilizarse medios de identificación electrónica en sustitución de la firma autógrafa.

Dichas inconformidades, la documentación que las acompañe y la manera de acreditar la personalidad del promovente, se sujetarán a las disposiciones técnicas que para efectos de la transmisión expida la Contraloría, en cuyo caso producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los medios de identificación y documentos correspondientes".

"Artículo 68.- La Contraloría podrá de oficio o en atención a las inconformidades a que se refiere el artículo 65 del presente ordenamiento, realizar las investigaciones que resulten pertinentes, a fin de verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajustan a las disposiciones de esta Ley, dentro de un plazo que no excederá de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento del acto irregular. Transcurrido dicho plazo, deberá emitir la resolución correspondiente dentro de los treinta días hábiles siguientes.

La Contraloría podrá requerir información a las dependencias o entidades correspondientes, quienes deberán remitirla dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción del requerimiento respectivo.

Una vez admitida la inconformidad o iniciadas las investigaciones, la Contraloría deberá hacerlo del conocimiento de terceros que pudieran resultar perjudicados, para que dentro del término a que alude el párrafo anterior manifiesten lo que a su interés convenga. Transcurrido dicho plazo sin que el tercero perjudicado haga manifestación alguna, se tendrá por precluido su derecho.

Durante la investigación de los hechos a que se refiere este artículo, la Contraloría podrá suspender el procedimiento de contratación, cuando:

I. Se advierta que existan o pudieren existir actos contrarios a las disposiciones de esta Ley o a las que de ella deriven, o bien, que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera producirse daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate, y

II. Con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público. La dependencia o entidad deberá informar dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la suspensión, aportando la justificación del caso, si con la misma no se causa perjuicio al interés social o bien, se contravienen disposiciones de orden público, para que la Contraloría resuelva lo que proceda.

Cuando sea el inconforme quien solicite la suspensión, éste deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, mediante fianza por el monto que fije la Contraloría, de conformidad con los lineamientos que al efecto expida; sin embargo, el tercero perjudicado podrá dar contrafianza

equivalente a la que corresponda a la fianza, en cuyo caso quedará sin efecto la suspensión".

"Artículo 69.- La resolución que emita la Contraloría tendrá por consecuencia:

I. La nulidad del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a esta Ley;

II. La nulidad total del procedimiento, o

III. La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad".

"Artículo 70.- En contra de la resolución de inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnaria ante las instancias jurisdiccionales competentes".

El Procedimiento de Conciliación se llevará a cabo también ante la SECODAM, en donde los proveedores podrán presentar sus quejas por el incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos por parte de las dependencias y entidades. Una vez presentadas dichas quejas, la SECODAM, dentro de los quince días siguientes, señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación entre las partes, la cual se podrá llevar a cabo en varias sesiones. Este procedimiento no podrá exceder de sesenta días hábiles para su resolución.

En caso de que las partes lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente.

En caso contrario, quedarán a salvo los derechos de los proveedores, para que los hagan valer ante los tribunales federales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior se contempla en los siguientes artículos de la LAASSP:

“Artículo 71.- Los proveedores podrán presentar quejas ante la Contraloría, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades.

Una vez recibida la queja respectiva, la Contraloría señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación y citará a las partes. Dicha audiencia se deberá celebrar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja.

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

“Artículo 72.- En la audiencia de conciliación, la Contraloría tomando en cuenta los hechos manifestados en la queja y los argumentos que hiciere valer la dependencia o entidad respectiva, determinará los elementos comunes y los puntos de controversia y exhortará a las partes para conciliar sus intereses, conforme a las disposiciones de esta Ley, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado.

En caso de que sea necesario, la audiencia se podrá realizar en varias sesiones. Para ello, la Contraloría señalará los días y horas para que tenga verificativo. En todo caso, el procedimiento de conciliación deberá agotarse en un plazo no mayor de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya celebrado la primera sesión.

De toda diligencia deberá levantarse acta circunstanciada, en la que consten los resultados de las actuaciones”.

“Artículo 73.- En el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente. En caso contrario, quedarán a salvo sus derechos, para que los hagan valer ante los tribunales federales”.

2.4. Disposiciones Legales Relacionadas con la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Además del actual Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto del 2001, donde se establecen las disposiciones que permitirán el oportuno y estricto cumplimiento de la Ley en mención; existen otras disposiciones,

unas de carácter administrativo y otras contenidas en diversas leyes, que se relacionan con la aplicación de la referida Ley.

Entre las disposiciones de carácter administrativo encontramos las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Acuerdos.

- Acuerdo que establece las disposiciones de ahorro en la Administración Pública Federal. Este acuerdo se emite anualmente por al Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por la Secretaría de contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Acuerdo por el que se establecen las normas y lineamientos generales para la aplicación de recursos presupuestales en materia de comunicación social, para el ejercicio fiscal correspondiente, de las dependencias y entidades de la Administración Publica Federal. Este acuerdo se emite anualmente por la Secretaría de Gobernación.
- Acuerdo por el que se establecen las disposiciones para el uso de medios remotos de comunicación electrónica, en el envío de propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como en la presentación de las inconformidades por la misma vía. 09/08/2000.
- Acuerdo que establece la información relativa a los procedimientos de licitación pública que las dependencias y entidades de la Administración Publica Federal deberán remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo por transmisión electrónica o en medio magnético, así como la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que

estos acrediten su personalidad en los procedimientos de licitación pública. 11/04/1997.

- Acuerdo mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del sector público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas; para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y para la determinación del grado de integración nacional. 24/11/1994.

2. Reglas.

- Reglas para la Aplicación del Margen de Preferencia en el Precio de los Bienes de Origen Nacional, respecto de los importados, tratándose de procedimientos de contratación de carácter internacional. 30/11/2000.
- Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas. 06/10/2000.
- Reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional. 03/03/2000.

3. Lineamientos.

- Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en los procedimientos de contratación de seguros de bienes patrimoniales y de personas. 04/08/1997.
- Lineamientos para la contratación de los servicios de telefonía de larga distancia por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. 07/05/1997.

- Lineamientos para la contratación de seguros sobre bienes patrimoniales, a cargo de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. 02/05/1994.
- Lineamientos para la aplicación de los recursos federales destinados a la publicidad y difusión, y en general a las actividades de comunicación social. 22/10/1992.

4. Criterios Normativos, emitidos por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con fundamento en el artículo 7 de la LAASSP.

- Cálculo y determinación del porcentaje del veinte por ciento a que se refiere el artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Garantía de Cumplimiento - Improcedencia de Requerirla a Instituciones de Seguros.
- Incrementos en Contratos Abiertos.
- Procedimiento para definir el costo de las bases de licitación en convocatorias múltiples.

5. Oficios.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- Oficio Circular No. SNCGP/300/236/2000, mediante el cual se establecen criterios a aplicar en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector Público (LAASSP) y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM). 17/03/2000.
- Oficio Circular mediante el cual se informa del procedimiento que deberá observarse en la contratación de adquisiciones, arrendamientos, obra pública y servicios, en lo relativo a la acreditación de los proveedores y contratistas de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. 20/10/1999.
- Oficio No. 200/062/2002, relativo a los límites de precios para la adquisición y arrendamiento de vehículos terrestres. 15/04/2002.

- Oficio No. UNAOPSPF/309/AD/377AL397, referente a la proporcionalidad de la pena convencional del incumplimiento de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios. 10/04/2002.
- Oficio No. 200/223/2001, mediante el cual se informa de la participación de la Unidad (Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la SECODAM) en los comités de adquisiciones. 17/09/2001.

Las leyes, reglamentos y decretos que se relacionan con la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, son los siguientes.

1. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y su Reglamento, regulan lo relacionado a la programación, presupuestación y ejercicio de los recursos de la Administración Pública Federal, lo que se llevará a cabo mediante la elaboración de presupuestos basados en los programas y metas que tengan establecidas las dependencias y entidades. Los presupuestos se elaborarán para cada año calendario y se fundarán en costos.

Tanto la Ley de Presupuesto, como su reglamento, contienen disposiciones que forman parte del régimen exorbitante de los contratos administrativos, por ejemplo el artículo 32 de dicha Ley que establece que el Gobierno Federal no podrá otorgar garantías ni efectuar depósitos para el cumplimiento de sus obligaciones de pago. Asimismo el artículo 70 del su reglamento establece que, en los contratos de adquisiciones o de obra que celebren las dependencias y entidades, no se aceptará, en ningún caso, la estipulación de penas convencionales o de interés moratorios a cargo de ellas. Tampoco deberá autorizarse el pago de cargas fiscales salvo los impuestos de importación y de aquellos que por disposición legal sean causantes o se acepte su traslación, por ejemplo el Impuesto al Valor Agregado. Además de lo anterior las dependencias y entidades deberán cuidar que los compromisos que contraigan por virtud de la suscripción de contratos no impliquen obligaciones con

cargo a presupuestos de años posteriores al que se firmó el convenio, salvo autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. En el Decreto que establece el Presupuesto de Egresos de la Federación, se contienen disposiciones de carácter presupuestal para el ejercicio de los recursos que las dependencias y entidades tienen destinados para la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios; asimismo en él, se establecen los montos máximos para la adjudicación directa a la que se refiere la LAASSP.

3. Código Fiscal de la Federación, específicamente el artículo 32-D, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 32-D. La Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, así como la Procuraduría General de la República en ningún caso contratarán adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública, con los contribuyentes que no se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, de conformidad con las disposiciones de este Código y las leyes tributarias. Igual obligación tendrán las entidades federativas cuando realicen dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales".

4. La Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, se aplicarán de manera supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en casos no previstos por dicha Ley.

5. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

INCONSTITUCIONALIDAD DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

3.1. De la Constitucionalidad e Inconstitucionalidad de las leyes.

Antes del desarrollo del presente tema consideramos pertinente hacer la siguiente aclaración:

El Diccionario de etimologías latinas menciona la inconstitucionalidad, en su primera acepción "en", "entre", y en acepciones posteriores, las de "con" "contra", "mientras", "durante". Es decir que el vocablo anticonstitucionalidad etimológicamente es equívoco por sus múltiples aplicaciones, que lo mismo puede significar dentro de la Constitución que contra la misma. Por el contrario, el término "anti" es muy preciso. No se presta a confusiones pues significa "contrario a la Constitución". No obstante, en el presente tema manejaremos el término inconstitucionalidad en la acepción de contrario a la Constitución, toda vez que así es manejado por la mayoría de los autores constitucionalistas.

Una vez aclarado el punto anterior entraremos al desarrollo del tema que nos ocupa.

Para ello comenzaremos por establecer que entendemos por "CONSTITUCIÓN"; término que deriva del latín "*Constitutio-oris*", y que significa, forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; también se entiende como ley fundamental de la organización de un Estado. Según Aristóteles la Constitución es el ser del Estado, "es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente

de la magistratura que es dueña y soberana de todo... la Constitución misma es el gobierno”.

Otros autores como Bryce, que es conocido por su celebre clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles, consideran que la Constitución es el complejo total de leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y definida. Por su parte el Lic. Elisur Arteaga Nava define a la Constitución de la siguiente manera: *“Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso al Estado Mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables”*¹⁴.

Para Kelsen¹⁵, la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea orden jurídico, también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica, pues, el contenido de una Constitución.

La Constitución en sentido formal, según Kelsen, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo.

¹⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, segunda edición, Ed. Oxford, México 2001, p.3.

¹⁵ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional Primer Curso, segunda edición, Ed. Porrúa, México 2002, p. 35.

Por lo anterior consideramos a la Constitución como la ley fundamental y suprema del Estado, que atañe tanto a las atribuciones y límites a la autoridad, como a los derechos del hombre y pueblo de un Estado. La Constitución estipula los derechos y deberes tanto de los gobernantes como de los gobernados encaminados a la obtención del bien común. La Constitución es el primer poder ordenador del Estado, ya que de la Norma Suprema se derivan las leyes orgánicas, leyes ordinarias, códigos, estatutos orgánicos y hasta reglamentos administrativos.

Nuestra Constitución se divide principalmente en dos partes; la parte dogmática que se refiere a los derechos del hombre consagrados en las "garantías individuales", y la parte orgánica, relativa a la estructura, funcionamiento y facultades de los poderes centrales y locales. Sin embargo otros autores establecen una división mas específica de la constitución, por ello además de lo anterior, consideran que la constitución contempla una tercera parte que es la programática, en la que se define la naturaleza y las características del Estado Mexicano, la cuarta parte que contempla los derechos sociales, una quinta parte que se ha denominado "*prevenciones generales*", que comprende materias de diferente índole como ciudadanía, extranjería, supremacía, reformas y permanencia constitucional, y finalmente una sexta parte que se conforma por la normatividad de naturaleza transitoria, aquí se ubican los artículos transitorios que acompañan a las reformas que se hacen a la carta magna, los cuales han adquirido una particular importancia ya que por medio de estos se excluye o se inhibe.

Toda constitución goza del atributo de ser suprema, esta supremacía es parte de su naturaleza ya que nada está por encima de ella ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas.

Supremacía significa lo que está por encima, lo que se encuentra en la cúspide de todo un sistema. En nuestro sistema jurídico, la supremacía constitucional

significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas. La constitución se encarga de organizar la competencia, facultades y limitaciones de los órganos que intervienen en la aplicación de la ley al caso concreto, dichos órganos no podrán actuar mas allá de lo que previamente esté establecido por la norma fundamental.

El principio de supremacía se encuentra directamente reconocida en el artículo 133 de la propia Constitución el cual establece que:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución. Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

Asimismo se encuentra reconocido y reiterado en los artículos constitucionales: 39 y 41 (soberanía del pueblo); 50 (poder legislativo de la unión); 73 (de las facultades del Congreso); 80 (el poder ejecutivo depositado en una sola persona); 94 (de los tribunales judiciales); 103 (de las facultades del poder judicial de la federación en los casos de controversia); 104 (de las atribuciones de los tribunales de la federación); y 136 (de las reformas a la Constitución).

La Constitución, considerada como norma fundamental, es el origen de todo orden jurídico, el cual se encuentra de una u otra manera sometido a la misma, por ello, para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores, y en última instancia, con la Constitución. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir al procedimiento de elaboración de una norma jurídica, ó incluso al contenido de la misma.

De esta manera, de la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes, toda vez que ésta rige el proceso de

producción del conjunto de normas jurídicas que integran un orden jurídico determinado; por ello todo acto de autoridad, sea ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la Constitución para que sean obedecidos, sin importar que provengan de órganos federales o locales.

No obstante lo anterior puede suceder que algunos preceptos de las leyes derivadas de la Constitución, atenten en forma directa contra el sentido político-jurídico de la propia ley fundamental, en cuyo supuesto, nos encontraremos ante un caso de inconstitucionalidad, entendiendo ésta, como el acto o norma cuyo contenido se encuentra en contraposición con los preceptos emanados de la Ley Suprema.

Derivado de lo anterior podemos concluir que una ley es inconstitucional, cuando contraría algún mandato de la constitución, y por lo general, no se apoya en un texto legal.

Existen dos clases de leyes anticonstitucionales:

1. Las que contrarían a cualquier párrafo o precepto de la constitución y;
2. Las que regulan las conductas que no se apoyan en algún precepto legal.

La inconstitucionalidad de una ley implica afianzar la supremacía de la Constitución sobre los demás ordenamientos jurídicos de ella derivados. Origina el control jurisdiccional sobre leyes y la facultad a los ciudadanos de un país de impugnar los actos de las autoridades cuando éstos van en detrimento de la propia Constitución.

Mientras la constitucionalidad de un precepto se presupone, la inconstitucionalidad hay que demostrarla.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En nuestro sistema jurídico, existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado. Dicho órgano es el Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente, a través Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y, el procedimiento que tutela los derechos de los individuos frente a los actos productores de normas de cualquier órgano del Estado, es el juicio de amparo, mismo que se limita principalmente a tutelar las garantías individuales y sociales de las personas; sin embargo, existen otros medios de control y defensa de la Constitución de diversa índole como la controversia constitucional, (que se trata de un juicio entre poderes u órganos de la federación o de las entidades federativas) y la acción de inconstitucionalidad (en virtud de ésta la SCJN quedó facultada para resolver las contradicciones que se den entre la constitución, por un lado, y cierta clase de leyes federales y locales, así como tratados internacionales, por otro).

Por lo anterior, cualquier ley, decisión o acto de autoridad que contravenga los mandatos constitucionales, puede ser invalidado mediante un juicio de naturaleza especial (juicio de amparo), en el que sería examinada la ley, decisión o acto de autoridad en términos de constitucionalidad, es decir, se verificaría si aquellos se sustentan o no en los principios imperativamente establecidos por la Carta Magna.

3.2. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ante la jerarquización de las normas jurídicas.

3.2.1. La Jerarquía de las normas jurídicas.

Consideramos importante para el desarrollo de este tema establecer una noción acerca del término norma y sobre las características de las normas jurídicas.

Al respecto el Maestro Eduardo García Máynez señala: *"La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo*

se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas. Estas imponen deberes o conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre, como su denominación lo indica, a lo que es".¹⁶

De lo anterior podemos deducir que norma es toda regla de comportamiento que impone obligaciones y otorga derechos. Existen diversos tipos de normas, morales, éticas, de derecho o jurídicas.

Las normas jurídicas o de derecho presentan las siguientes características.

- Son bilaterales. Imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones, es decir, son normas imperativo-atributivas ya que imponen deberes y, correlativamente, conceden facultades. Las facultades conferidas y las obligaciones impuestas por las normas jurídicas se implican de modo recíproco. Ejemplo: una persona vende su coche en veinte mil pesos, cuando el vendedor y el comprador se han puesto de acuerdo en el precio, el vendedor tiene la obligación de entregar el coche y el derecho de exigir al comprador el pago del precio acordado. Por otro lado, el comprador tiene la obligación de pagar el precio pactado por el coche y el derecho de exigir la entrega del mismo.
- Externas. Las normas jurídicas sancionan la ejecución de los actos externos (conductas) mas no internos (pensamientos). Desde el punto de vista jurídico se atiende a los esencialmente a los actos externos y después a los de carácter interno, pero únicamente cuando poseen trascendencia para la colectividad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 52ª edición reimpresión, Ed. Porrúa, México 2001, p. 4.

- **Coercibles.** Esta característica de las normas jurídicas consiste en que si no son cumplidas espontáneamente se harán cumplir coactivamente (mediante el uso de la fuerza). Es la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea e incluso en contra de la voluntad del obligado. Esta posibilidad es independiente de la existencia de una sanción.
- **Heterónomas.** Heteronomía significa la sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. Las normas jurídicas son heterónomas por que su origen no esta en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente: el legislador.

Una vez expuesto lo anterior pasaremos al análisis de la jerarquía de las normas jurídicas.

El orden jurídico de un país está estructurado mediante un sistema de normas jurídicas de forma piramidal en cuya cúspide se encuentra la Constitución de la que deriva la validez de todo el orden jurídico nacional, toda vez que ésta, fija las reglas de elaboración de las normas jurídicas de observancia general (leyes), así como el resto de normas que integran el mismo.

Siguiendo al Maestro Hans Kelsen¹⁷, la unidad de este sistema normativo está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma cuya producción, a su vez, está determinada por otra; un regreso que concluye, en última instancia en la norma constitucional. Dicho en otras palabras, un acto jurídico, para que sea válido, debe tener su fundamento en una norma reglamentaria; ésta, a su vez, tendrá su fundamento en una ley, y esta ley, tendrá su fundamento en la Constitución. Luego entonces, hay una congruencia, existe una relación de dependencia en un sistema

¹⁷ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. (Traducción de Eduardo García Máynez), quinta reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, p. 146.

de unidad y jerarquía que es el sistema jurídico. Para que una norma sea válida, debe tener su sustento en la norma inmediata superior en virtud de la cual fue creada.

Derivado de lo anterior podemos observar la existencia de dos clases de normas dentro del orden jurídico: las normas superiores y las normas inferiores. Las primeras son aquellas que establecen el proceso de creación de otras normas y determinan su contenido. Las segundas son aquellas que han sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma.

La consideración de una pluralidad de normas que guardan entre sí relaciones de superioridad en inferioridad de carácter dinámico produce el concepto de un orden jerárquico de normas.

Una determinada norma jurídica puede tener el carácter de norma inferior respecto de otra que es su fundamento de validez y por que conforme a ella fue producida la primera, y ser, a su vez, norma superior respecto a otras normas que serán creadas siguiendo el procedimiento establecido en ella y con el contenido que determine.

En los órdenes jurídicos modernos la estructura jerárquica está compuesta por varios niveles; los superiores tienen mayor generalidad que los inferiores de manera que la configuración del orden transcurre de la mayor generalidad a la mayor especificidad; las normas más generales son las normas superiores y las normas más individuales son las inferiores.

Así, tenemos que el orden jurídico comprende una jerarquía de normas que lo conforman, la cual, en nuestro sistema, es siguiente:

1. La Constitución.
2. Normas Generales (Leyes federales o locales) y tratados internacionales.
3. Decretos.
4. Reglamentos.
5. Circulares.
6. Normas Jurídicas Individualizadas.

Es importante hacer notar que, de conformidad con el Lic. César Carlos García Garza¹⁸ la jerarquía de las normas atiende a diversos principios fundamentales que son los siguientes:

a) Principio de Supremacía. Este principio implica que la Constitución es la máxima de las leyes, por lo que no existe ninguna otra por encima de ella, y se encuentra consagrado en el artículo 133 constitucional, el cual analizamos anteriormente.

b) Principio de Primacía. Este principio sostiene que la Constitución es norma fundamental, por lo que dentro de la jerarquía de las leyes ocupa el primero de los lugares, resultando que toda otra ley del sistema jurídico deriva de la misma.

c) Principio de Subordinación. Establece que en un sistema jurídico todas las leyes secundarias, tratados internacionales, reglamento y demás actos jurídicos públicos materialmente legislativos están sometidos al sentido de la Constitución y, por lo mismo, su validez depende de su concordancia con los dispositivos de la Ley Fundamental; nada por encima de la Constitución.

d) Principio de Legalidad. Este principio establece que todo acto jurídico, para poder ser legal debe de estar de acuerdo con la Constitución o las normas que derivan de ella. En este punto, es importante recordar que el principio de legalidad tiene dos implicaciones dependiendo de su referencia al derecho público o al privado:

¹⁸ GARZA GARCÍA, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Mc Graw-Hill, México 1997, p. 34.

en el derecho público en principio de legalidad se manifiesta como una prohibición a todo lo que no está expresamente permitido, en otras palabras, sólo pueden realizarse los actos que faculta la expresamente; en cambio, en el derecho privado, el principio de legalidad manifiesta como una autorización a realizar todo lo que no está expresamente prohibido, es decir, se pueden hacer todos los actos que no estén expresamente prohibidos por la ley.

e) Principio de Prosecución Judicial. Este principio indica que todas las acciones tendientes a cuestionar la constitucionalidad de los actos de autoridad, deben seguirse, resolverse o juzgarse ante el Poder Judicial de la Federación.

f) Principio de Igualdad Jerárquica de los Dispositivos Constitucionales. Este principio establece que entre los dispositivos constitucionales no existe distinción de rango o importancia, sino que todos guardan una misma posición en el nivel supremo que ocupa la Constitución en el sistema jurídico. Por lo anterior, es de suma relevancia el entender que la interpretación Constitucional siempre debe ser armónica y sistemática, es decir, que todos los dispositivos debe encontrárseles su aplicación específica, negando la posibilidad de que, con respecto de cierto asunto, exista contradicción entre los mismos.

g) Principio de Plenitud Hermética del Derecho. Este principio dispone que en el universo jurídico siempre están previstas todas las conductas realizables por la sociedad. Sin embargo existen casos que no están regulados en forma expresa por una norma jurídica especializada, por lo que dicho caso concreto se deberá resolver mediante la aplicación supletoria o análoga de otro cuerpo legal, establecido dentro del mismo sistema jurídico. Este principio ha sido objeto de diversas críticas por autores que consideran que los ordenamientos jurídicos no son cerrados, ni herméticos, por que no son sistemas deductivos perfectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.2. Ubicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ante la jerarquización de las normas jurídicas.

Como hemos visto en el tema anterior, dentro de la jerarquía de las normas jurídicas, en el segundo nivel, después de la Constitución se encuentran los tratados internacionales y las leyes (normas generales).

La ley ha sido definida por el Lic. Francisco Fernández Fredes, en los siguientes términos: *"es la norma de derecho escrita que, aprobada en la forma prevista por la Constitución, contienen un mandamiento de obligatoriedad general y de naturaleza abstracta"*¹⁹.

De la definición anterior se pueden deducir las siguientes características:

- a) Su carácter de norma escrita, en lo que se distingue de los usos o normas consuetudinarias.
- b) Su aprobación por los poderes públicos a quienes la Constitución confiere competencia para ello, y con observancia de las formalidades prescritas al efecto.
- c) Su generalidad, lo que significa que su aplicación no se contrae a personas determinadas sino que involucra a todas aquellas que lleguen a situarse en la hipótesis prevista por la norma, tanto en sentido positivo (es decir, deber o poder actuar en determinada forma) o negativo (abstenerse de algo).
- d) Su carácter abstracto, que no es otra cosa que la aplicación de norma legal a todos los casos que reproduzcan los supuestos ideales que ella contiene, sin excluir individualmente a ninguno y sin que la norma se agote o pierda

¹⁹ FERNÁNDEZ FREDES, Francisco. *La Formación de las Leyes. Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Cajica, S.A de C.V., Puebla México 1987, p. 12.

vigencia tras su aplicación a uno o más casos previstos y determinados. Consecuencia de esta cualidad de la norma legal es su proyección indefinida a través del tiempo hasta en tanto otro acto de idéntica jerarquía preceptiva, adoptado por el mismo procedimiento, la derogue o deje sin efecto. Dicho en otras palabras, en el caso de que por alguna razón dejen de presentarse en la práctica los supuestos a que la ley se refiere, ella no tendrá aplicación real, pero no habrá perdido vigencia formal; simplemente caerá en desuso.

- e) Su carácter coercitivo, es decir, que esta respaldada por una sanción externa, ejercida por el poder público, en caso de su contravención o incumplimiento.

Las leyes derivadas de la Constitución pueden ser orgánicas, reglamentarias y ordinarias. Las orgánicas son las que regulan la organización y el funcionamiento de los órganos del gobierno del Estado. Las reglamentarias son las que desarrollan detalladamente algún dispositivo constitucional. Las ordinarias, son las que resultan en la regulación de alguna materia prevista para normarse (legislarse) o que el texto constitucional faculta al Poder Legislativo para regular y son distintas de las anteriores.

Es importante hacer notar las diferencias entre una ley reglamentaria y un reglamento, que son las siguientes:

1. Formalmente la ley reglamentaria se formula por el Congreso y el Ejecutivo, mientras que el reglamento lo formula el Ejecutivo.
2. Jerárquicamente, la ley reglamentaria está directamente subordinada a la Constitución, mientras el reglamento, salvo en el caso de los reglamentos autónomos, está directamente subordinados a una ley ordinaria.

Estas leyes pueden ser de tres niveles: federal, local y municipal. Las leyes federales tienen su aplicación en todo el territorio nacional, mientras que las leyes locales tienen su aplicación en las entidades federativas, y las municipales se aplican en la circunscripción territorial de los municipios. Respecto de las leyes locales y municipales, en un rango inmediato superior a las mismas e inferior a la Constitución Nacional está la Constitución local.

El Decreto, según el Diccionario de la Real Academia Española es la resolución, decisión o determinación del jefe del Estado, de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio. Aplicándose más específicamente a las de carácter político o gubernativo.

Derivado de lo anterior entendemos como Decreto a toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.

La doctrina distingue entre la ley, que considera como una disposición de carácter general, y el decreto que conceptúa como un acto particular. Sin embargo el derecho positivo mexicano indistintamente llama decretos a las leyes; a los actos del Congreso de la Unión que no son leyes, por ejemplo: los que conceden permiso aun ciudadano mexicano para aceptar y usar títulos o condecoraciones extranjeras; a los actos del Ejecutivo que constituyen reglamentos; y a los que crean situaciones jurídicas concretas.

En la jerarquía de las normas jurídicas los decretos que ocupan en tercer peldaño son aquellos que emite el Congreso de la Unión y los que emite el titular del Ejecutivo federal por disposición de la Propia Constitución.

Lo anterior en virtud de que el artículo 70 constitucional establece que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las primeras corresponden a las que versan sobre materias de interés común dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.

Nuestra Constitución Política contempla el principio de la división de poderes, sin embargo, establece excepciones a éste, otorgando al poder Ejecutivo funciones legislativas mismas que dan origen a los siguientes decretos.

- Decreto Ley. Tiene su fundamento en la propia Constitución, cuando ésta faculta al Ejecutivo para legislar sin necesidad de una delegación de facultades del Poder Legislativo. La ley tiene su origen el Poder Ejecutivo por mandato de la propia Constitución como sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 73, fracc. XVI Constitucional que autoriza al Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente de la República, a expedir disposiciones generales para preservar la salud pública.
- Decreto Delegado. Se da cuando el Congreso de la Unión delega al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar en los casos de excepción que la propia Constitución determina. Ejemplo: lo dispuesto por el artículo 49 constitucional, en relación con el artículo 29 del mismo ordenamiento legal, conforme a los cuales el Congreso concederá las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, al suspenderse las garantías individuales. Asimismo el párrafo segundo del artículo 131 constitucional, establece que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para legislar en materia arancelaria.

El Reglamento es una norma de carácter general, abstracta e impersonal expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I, constitucional, que encomienda al presidente de la República la facultad para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley. La facultad reglamentaria es, en consecuencia, una función materialmente legislativa, pero formalmente administrativa ya que le es conferida al Ejecutivo.

Todo reglamento es una norma que complementa y amplía el contenido de una ley, por lo que jerárquicamente está subordinado a ésta última y corre su misma suerte; de tal manera que si una ley es reformada, derogada o abrogada, el reglamento se verá afectado con las mismas consecuencias, a pesar de que no se hubiere reformado, derogado o abrogado expresamente por otro reglamento, ya que éste no goza de la autoridad formal de una ley, que si requiere que toda modificación sea expresa, satisfaciendo el mismo procedimiento que se haya observado para su creación.

Como se mencionó anteriormente, las diferencias existentes entre la ley y el reglamento consisten en su procedimiento de creación y en su jerarquía. Los reglamentos son promulgados exclusivamente por el titular del Poder Ejecutivo y son de menor jerarquía que las leyes a las cuales no deben contravenir ni desbordar. Los reglamentos son actos facultados al Ejecutivo por razones lógicas, ya que la atribución genérica de crear leyes conlleva al reconocimiento de permitirle como ejecutarlas. Las leyes por su propia naturaleza no pueden prever todos los supuestos posibles, por lo que su grado de generalidad y abstracción debe ser amplio, los reglamentos, al contrario, tienden a detallar los supuestos previstos en la ley para que la individualización y aplicación del orden jurídico sea clara y efectiva.

Por la jerarquía existente en el orden jurídico, los reglamentos están supeditados a la existencia previa de una ley. Sin embargo, la Constitución prevé dos

casos en los cuales confiere facultades legislativas al presidente de la República. Los artículos 21 (reglamentos de policía) y 27, párrafo V, (reglamentos para la extracción y utilización de agua del subsuelo cuando lo considere de interés público) constitucionales, otorgan facultades al Ejecutivo para expedir los denominados reglamentos autónomos que constituyen una excepción a la característica general de la facultad reglamentaria; es decir, la necesaria preexistencia de una ley a la cual reglamentar.

Las Circulares son comunicaciones internas de la administración pública, expedidas por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores, las instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales. Son obligatorias para las autoridades administrativas que las expiden, sin embargo, por lo que se refiere a los gobernados tendrán el carácter obligatorio siempre que se sometan voluntariamente a ellas sin que se objete su validez, o cuando se encuentren ajustadas a la ley e interpreten correctamente un precepto legal sin lesionar los derechos de los particulares.

En caso de que la circular rebase el contenido de la ley, el particular podrá impugnarla mediante los recursos administrativos previamente establecidos o ante los órganos jurisdiccionales previamente establecidos.

Las normas jurídicas individualizadas, a diferencia de las leyes, decretos, reglamentos y circulares (que son normas de carácter general), se refieren a situaciones jurídicas concretas. Las normas individuales son creadas bajo las bases de normas generales, aunque en algunos casos pueden encontrarse pueden encontrarse condicionadas por otras del mismo tipo, por ejemplo cuando una sentencia se funda en un contrato.

Existen dos tipos de actos individuales, ambos implican la aplicación de normas jurídicas, así tenemos por una parte el acto judicial y por otra el acto administrativo.

El acto judicial es la función desempeñada por los tribunales para la aplicación del derecho. Cuando se dirimen o resuelven litigios y controversias entre dos personas jurídicas, el resultado implica el establecimiento de una determinada sanción; con ello, lo que hace el tribunal que resuelve, es aplicar la norma general a un caso concreto, pero al mismo tiempo ocurre otra cuestión en: ese mismo acto, no solamente se trata de la aplicación de la norma general, sino que también se crea una norma individual que establece, precisamente, determinada sanción. Esa es la naturaleza del acto individualizado: creación y aplicación simultáneamente de instituciones jurídicas. Lo anterior significa que en los actos individualizados ocurren dos fenómenos: uno, la aplicación de la norma general al caso concreto y, dos, la aplicación de las consecuencias jurídicas derivadas de la ley aplicable al caso concreto, lo que conlleva a la creación de la norma individualizada.

Una vez expuesto lo anterior, nos encontramos en condiciones de ubicar el lugar que ocupa la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ante la jerarquización de las normas jurídicas.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo primero de la propia Ley, el cual en su primer y segundo párrafo dispone:

"Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

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

Observamos que la misma tiene como objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los que realicen las entidades federativas cuando dichas adquisiciones o servicios se realicen con cargo parcial o total a recursos federales. Por lo que decimos que esta Ley es de carácter federal.

Asimismo se trata de una Ley reglamentaria toda vez que fue expedida por el Honorable Congreso de la Unión y publicada por el Presidente de la República, para regular lo establecido en el artículo 134 constitucional, mismo que constituye su fundamento y que analizaremos en el capítulo siguiente.

Así tenemos que la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público se encuentra en el segundo peldaño de pirámide normativa de nuestro sistema jurídico, ya que se encuentra debajo de la Constitución, subordinada específicamente al artículo 134 constitucional, asimismo se encuentra por encima de su reglamento, el cual depende de dicha Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3. Análisis del artículo 134 constitucional.

El Gobierno Federal, el del Distrito Federal, y las entidades paraestatales disponen de vastos recursos económicos y realizan permanentemente enormes erogaciones en obras, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios públicos. Los recursos utilizados para estos propósitos provienen de ingresos recaudados a todo el pueblo, por ello deben ser manejados con probidad, eficiencia y a la luz pública.

El artículo 134 constitucional ha establecido los métodos y condiciones que se requieren emplear a fin de que los recursos económicos no se desperdicien tanto con la adquisición de bienes materiales, como con la obtención de toda clase de servicios, disponiéndose para el caso el sistema de licitaciones públicas que, como anteriormente se ha dicho, a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado.

El texto actual del artículo 134 constitucional establece:

"Artículo 134.

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

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

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases,

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

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

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

El proyecto original de Constitución de Venustiano Carranza no consideraba ningún precepto que se refiera a los contratos de obra pública y mucho menos a las adquisiciones o arrendamientos que llevara a cabo el gobierno federal o sus entidades para estatales. Sin embargo, el 21 de enero de 1917 fue presentado por el Diputado Paulino Machorro Narváez a la Comisión de Reformas de la Constitución, un proyecto de artículo referente a asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos. Dicha propuesta fue turnada por la referida Comisión al Congreso Constituyente de 1917, el cual, sin debate, aprobó dicho artículo por unanimidad de 168 votos.

En un principio, el artículo 134 constitucional establecía:

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

Como podemos observar este artículo planteaba que todos los contratos que el Gobierno tuviera que celebrar para la ejecución de obras públicas, serían adjudicados en subasta, mediante convocatoria para que se presentaran posiciones en sobre cerrado que sería abierto en junta pública.

El 28 de diciembre de 1982, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuatro que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4ª., 74 fracción V, 76 fracción

VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mediante este Decreto, se reformó el artículo 134 constitucional para quedar en los términos que ahora se presenta.

Por la importancia que el llamado "poder de compra del Estado" tiene para el desarrollo económico del país y en especial para la existencia y fortalecimiento de las unidades productivas que se identifican como pequeña y mediana industria, se ha considerado que el contenido del artículo 134 constitucional forma parte, junto con los artículos 25, 26, 27, 28 y 131 de lo que en la doctrina mexicana se conoce como "el capítulo económico" de la Constitución, condición que asumió de manera definitiva a partir de su reforma integral de 1982²⁰.

Entrando al análisis del artículo en comento podemos distinguir que el mismo contempla tres partes fundamentales:

1. La primera, establece los principios básicos que deben observarse en la administración de los recursos económicos de que dispongan los servidores públicos responsables del gobierno federal y del Distrito Federal, así como de las entidades paraestatales. Estos principios son los siguientes: a) eficiencia, b) eficacia, c) honradez, d) idoneidad del gasto. Este último derivado del mandato constitucional de "*satisfacer los objetivos a los que estén destinados*".

2. La segunda parte establece el procedimiento que debe seguirse para la adjudicación de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública que en cumplimiento de sus objetivos deba llevar a cabo el sector público federal, incluyendo a las empresas y organismos que integran el sector paraestatal.

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada, Tomo V, decimoquinta edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 135.

Evidentemente, mediante el procedimiento de licitación, precedido de una invitación pública o convocatoria a todos los proveedores posibles, el Estado asegura que sus servidores optarán por la mejor opción en cuanto a precio, calidad, existencias y oportunidad de entrega, financiamiento, garantía y apoyo técnico; ya que la decisión sobre la adjudicación del contrato debe recaer necesariamente en la mejor oferta, debido a que el administrador carece de facultades para desviar la selección del mejor proveedor, salvo que por razones extraordinarias la licitación no resultara idónea, caso en que se deja al legislador ordinario determinar los procedimientos que resulten adecuados para garantizar al Estado las mejores condiciones económicas posibles, así como la eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez a las que ya nos hemos referido. A este respecto es preciso comentar que la Ley reglamentaria de este artículo constitucional, es decir, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, contempla los casos en que son procedentes las excepciones a la licitación pública que son los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa (artículos 26, 40, 41, 42 y 43).

Como podemos observar, el artículo que nos ocupa establece una doble protección: el del interés público, sobre todo, y el de los que pretenden la obtención de un contrato de obra, de prestación de un servicio, o de la adquisición de un bien para que concursen en limpia y abierta competencia.

3. La tercer parte la encontramos en el último párrafo del artículo 134 constitucional que establece la obligación de los servidores públicos de cumplir con las disposiciones y principios que el propio artículo constitucional instituye, y en caso de incumplimiento dichos servidores públicos quedarán sujetos a las disposiciones del título cuarto de la propia Constitución denominado " De la responsabilidad de los servidores públicos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4. El artículo 1° de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

La ley reglamentaria del artículo 134 constitucional, en cuanto a adquisiciones y prestación de servicios, es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en la que quedan reguladas las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, así como la contratación de servicios de cualquier naturaleza.

El artículo primero de dicha ley dispone:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

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

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

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

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

Primeramente, consideramos importante hacer notar que las adquisiciones y arrendamientos a que se refiere esta Ley son las relacionadas con bienes muebles, necesarios para la operación de las dependencias y entidades, ya sea maquinaria, papelería equipo de cómputo, automóviles, muebles, etc., así como la prestación de servicios profesionales, tales como asesorías, estudios e investigaciones, y en general los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.

Como se mencionó anteriormente, esta Ley es de orden público y de carácter federal ya que los sujetos de aplicación de la misma son las dependencias y entidades que integran el Gobierno Federal; entendiéndose por dependencias las unidades administrativas de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República, así como sus correspondientes organismos desconcentrados; y entendiéndose por entidades, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo esta Ley será aplicable a las entidades federativas y, en su caso municipios, que con cargo total o parcial a fondos federales realicen una adquisición, arrendamiento de un bien mueble o la contratación de la prestación de algún servicio, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal.

Quedan excluidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, referentes a las aportaciones federales para los Fondos siguientes: Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal; Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud; Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social; Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal; Fondo de Aportaciones Múltiples; Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos, y Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.

Las personas de derecho público con carácter federal y que gozan de autonomía derivada de la Constitución por ejemplo: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o el Instituto Federal Electoral; aplicarán los principios de esta Ley siempre y cuando no se contrapongan a los ordenamientos legales que los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

El tercer párrafo del artículo que nos ocupa establece los contratos que no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; que serán aquellos que celebren las dependencias con las entidades o entre entidades, y los que se celebren entre dependencias, o bien que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa. Asimismo, en el mismo párrafo se señala que los contratos quedarán sujetos a esta Ley, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 3 del Reglamento de la Ley establece:

“Artículo 3.- Para efectos de lo previsto por el antepenúltimo párrafo del artículo 1 de la Ley, se considerará que una dependencia o entidad que funja como proveedor, tiene capacidad para entregar un bien o prestar un servicio por sí misma, cuando contrate con terceros hasta un cuarenta y nueve por ciento del importe total del contrato.

No se contabilizarán dentro de dicho porcentaje la contratación de personas físicas para actividades docentes; así como de personas que proporcionen servicios para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro”.

Es decir, para que una dependencia o entidad funja como proveedor y por lo tanto los contratos celebrados entre éstas no se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley, es necesario que la dependencia o entidad proveedora produzca por sí misma el 51% del bien o servicio.

El penúltimo párrafo del artículo que analizamos señala que los titulares de las dependencias y entidades emitirán bajo su responsabilidad y de conformidad con la propia Ley, las políticas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y de prestación de servicios de cualquier naturaleza.

Las políticas, bases y lineamientos antes referidas, según el artículo 2 del Reglamento de la Ley, deberán prever, en la medida que les resulten aplicables, los aspectos siguientes:

- La definición de criterios que permitan evaluar las propuestas y determinar la adjudicación de los pedidos o contratos.
- Las bases, forma y porcentajes a los que deberá sujetarse la constitución de garantías de cumplimiento y de anticipos de los contratos. En el caso de las dependencias y órganos desconcentrados, tales previsiones deberán

sujetarse a las disposiciones de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y su Reglamento.

- Los criterios y condiciones para el ejercicio de la excepción del otorgamiento de la garantía de cumplimiento, de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Preferentemente, el porcentaje de la garantía de cumplimiento no podrá ser inferior al diez por ciento ni superior al veinte por ciento del monto total del contrato sin incluir el Impuesto al Valor Agregado.
- En las bases de licitación y de invitación, así como en los contratos se establecerá que, en caso de rescisión, la aplicación de la garantía de cumplimiento será proporcional al monto de las obligaciones incumplidas.
- Los lineamientos a que deberá sujetarse la adquisición de bienes para su comercialización o para someterlos a procesos productivos.
- Los lineamientos que aseguren la participación de licitantes nacionales y extranjeros en igualdad de condiciones de entrega de bienes o servicios, considerando que para licitaciones públicas e invitaciones a cuando menos tres personas de carácter internacional, deberán aplicar los términos internacionales de comercio, a efecto de establecer en las bases de licitación, invitaciones y contratos que el proveedor será responsable de entregar los bienes en el territorio nacional, y definir quién de las partes asumirá la responsabilidad de efectuar los trámites de importación y de pagar los impuestos y derechos que se generen. En caso de que se determine que sea el proveedor quien asuma dicha responsabilidad, no podrá hacerlo la dependencia o entidad.

- Los señalamientos de los niveles jerárquicos de los servidores públicos que podrán conducir los diversos actos de los procedimientos de contratación, así como suscribir los diferentes documentos que deriven de éstos, incluyendo los contratos y pedidos.
- Los supuestos en que se podrán otorgar anticipos, pagos progresivos, sus porcentajes y condiciones para su autorización.
- Los lineamientos para la aplicación y cálculo de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios.
- Los criterios para la obtención de bienes y servicios de mejor calidad, su recepción, inspecciones de calidad, avances de fabricación, así como a los que se sujetarán las operaciones que se realicen a través de arrendamiento.
- Los criterios para la consolidación de bienes y servicios dentro de la propia dependencia o entidad.
- Los lineamientos para las operaciones adjudicadas en forma directa, en los términos del artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que no requieran formalización de pedidos o contratos, de conformidad con las disposiciones presupuestarias aplicables.
- Las condiciones de pago a proveedores.
- Las definiciones de los supuestos en que se pactarán decrementos o incrementos a los precios de acuerdo con las fórmulas o mecanismos de ajuste que aplicará la dependencia o entidad, considerando la

conveniencia de preverlo en los contratos con vigencia igual o superior a un año, y

- Los demás que se consideren pertinentes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El último párrafo del artículo que nos ocupa, establece a las dependencias y entidades la prohibición de crear fideicomisos, otorgar mandatos o celebrar los actos o cualquier tipo de contratos que evadan lo previsto por la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

3.5. De la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 1º de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El artículo 134 constitucional, en sus párrafos segundo y tercero, establece:

"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".

Según el legislador constituyente, el sentido de las reformas a este artículo, en los términos anteriormente descritos, busca mediante el procedimiento de licitación, asegurar al Estado la mejor opción en cuanto a precio, calidad, existencias y

oportunidad de entrega, financiamiento, garantía y apoyo técnico; por ello, este precepto legal ordena a los titulares de las dependencias y entidades emitir convocatorias públicas a través de las cuales se invitará a los proveedores que ofrezcan las condiciones más ventajosas para el Estado. La decisión sobre la adjudicación del contrato deberá recaer necesariamente en la mejor oferta.

Asimismo, el artículo en comento establece que en el caso de que la licitación no resultara idónea, el legislador ordinario determinará los procedimientos que resulten adecuados para garantizar al Estado las mejores condiciones económicas posibles, así como la eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez a las que nos hemos referido.

Tratándose de contratos de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y la prestación servicios de cualquier naturaleza, que celebra el Estado, resulta indudable que el mandato constitucional de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes es incuestionable, sobre todo por que tiende a lograr una administración pública eficaz, eficiente y honrada. En ese sentido la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (que es la ley reglamentaria del artículo 134 constitucional, en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios), contempla todos y cada uno de los principios constitucionales consagrados en dicho artículo, ya que establece reglas y procedimientos para dar cumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional como veremos a continuación y, que para efectos de este tema, al referirnos a ella, la llamaremos "la Ley".

A fin de asegurar la eficiencia, eficacia y honradez en la administración de los recursos económicos ordenada por el artículo 134 constitucional, la Ley dispone en su artículo 18 que en la planeación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, las dependencias y entidades deberán ajustarse a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y

especiales que correspondan, así como a las previsiones contenidas en sus programas anuales; y los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la Federación o de las entidades respectivas.

Por su parte, los artículos 20 y 21 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en adelante la LAASSP, establecen los requisitos que las dependencias y entidades deben cubrir al formular sus programas y presupuestos anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

El principio fundamental de la adjudicación de contratos a través de la licitación pública, consagrado en el propio artículo 134 constitucional, se expresa en el primer párrafo del artículo 27 de la LAASSP, el cual dispone que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece dicha Ley.

Asimismo el artículo 28 de la LAASSP señala que las referidas licitaciones pueden ser nacionales e internacionales, estableciendo los casos en que proceden las internacionales.

Los artículos 40, 41, 42 y 43 de la LAASSP, contemplan los casos de excepción a la licitación pública que refiere el párrafo tercero del artículo 134 constitucional que son los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa. Al respecto el artículo 40 de la LAASSP, dispone que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa. La selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades

deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Hemos dicho que inconstitucionalidad es todo aquello que es contrario a la Constitución; el legislador constituyente eminentemente al redactar los términos del artículo 134 constitucional lo que buscaba era que el Estado al adquirir los bienes y servicios que requiera lo haga siempre bajo las mejores condiciones de precio, calidad, garantía etc. Por ello estableció el procedimiento de licitación pública y dejó que la Ley definiera los casos de excepción a la licitación lo cual quedó perfectamente delineado en la Ley reglamentaria.

Sin embargo, observamos que el tercer párrafo del artículo primero de dicha ley establece una curiosa excepción en cuanto a la aplicación de la misma por lo que nos permitimos realizar un análisis a los términos en que se encuentra redactado actualmente a fin de puntualizar las razones por las que consideramos que es inconstitucional.

El párrafo de referencia señala lo siguiente:

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

De lo anterior, nos parece importante realizar las siguientes consideraciones:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. La primera parte del párrafo señala que los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley. Al respecto es de comentarse que:

- a) Las dependencias que conforman la Administración Pública Federal centralizada (la Presidencia de la República, Secretarías de Estado y sus órganos desconcentrados, departamentos administrativos, la Consejería Jurídica), tienen sus funciones y atribuciones perfectamente delineadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, todas ellas tienen funciones y atribuciones netamente administrativas, al igual que los órganos administrativos desconcentrados que derivan de las mismas. De acuerdo con la Ley Orgánica, ninguna de estas dependencias, sobre todo, Secretarías de Estado, están facultadas para producir bienes o prestar servicios que puedan estar dentro de los actos de comercio, es decir, sólo pueden realizar actos de administración mas no actos que puedan ser susceptibles de comercio o competir con empresas privadas.
- b) Los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal tienen por objeto la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas y prioritarias que al Estado compete desarrollar de conformidad con el artículo 28 constitucional: por lo tanto, éstas si pueden realizar actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios, incluso prestar que servicios que puedan constituir actos de comercio y competir con empresas del sector privado.
- c) Luego entonces, es evidente que los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal si pueden constituirse como proveedores de bienes o servicios no sólo para las dependencias sino también para el

sector privado. Por el contrario, las dependencias no pueden constituirse como proveedores de bienes o servicios ya que sus actividades son netamente administrativas, por ello es lógico que los actos jurídicos que se celebren entre dichas dependencias no estén dentro del ámbito de competencia de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que no constituyen una prestación de servicios en los términos de la referida Ley. Incluso el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal señala que no deberán celebrarse contratos entre las dependencias y la Presidencia de la República, asimismo indica el procedimiento a seguir cuando por razón de los servicios prestados entre ellas haya de afectarse el Presupuesto de Egresos de la Federación.

2. Con relación al señalamiento de que no estarán dentro del ámbito de aplicación de la Ley los actos jurídicos que se celebren entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, nos permitimos comentar que, en nuestro concepto, tal redacción no tiene razón de ser toda vez que la Ley de Planeación es la que regula la coordinación entre el Gobierno Federal y los gobiernos de las entidades federativas para la consecución de los planes y metas del Plan Nacional de Desarrollo, así como propiciar el desarrollo integral de cada entidad federativa y la ejecución de acciones que competan a ambos órdenes de gobierno. Por ello, es que consideramos innecesario que se haga tal mención sobre todo si observamos que la fracción VI del propio artículo primero de la Ley es muy clara al señalar que quedarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley las entidades federativas que realicen adquisiciones, arrendamientos o adquieran servicios, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Derivado de lo anterior podemos señalar que los contratos que celebren las dependencias con las entidades de la Administración Pública Federal, o entre entidades, si son susceptibles de encontrarse bajo el ámbito de aplicación de la ley, toda vez que precisamente la producción de bienes o la prestación de servicios es el objeto de los organismos desconcentrados y de las empresas de participación estatal siempre y cuando, éstos se realicen para impulsar las áreas estratégicas señaladas en la constitución y las áreas prioritarias que se consideren pertinentes.

4. Finalmente es importante señalar que, en virtud de lo señalado en los puntos anteriores, lo dispuesto por la última parte del párrafo tercero del artículo primero de la Ley de LAASSP, así como por el artículo 3 de su Reglamento resulta sin fundamento y por lo tanto ocioso e inatendible, en primer lugar por que creemos que sólo las entidades pueden ser proveedores y por tanto pueden participar en los concursos de licitación que convoque el Gobierno Federal, y segundo por que creemos que constituyen un elemento para poder obtener contratos sin licitación y beneficiar a empresas que se subcontraten para producir el 49% del contrato, igualmente creemos es ocioso ya que, ¿Qué beneficio traería al Gobierno Federal adjudicar un contrato a una empresa que no sea capaz de cumplirlo al 100% por si misma?.

Del análisis anterior, particularmente de lo señalado en los puntos 3 y 4, donde consideramos que las entidades sí pueden estar dentro del ámbito de aplicación de la Ley, por ser éstas, los órganos del gobierno facultados para producir bienes o servicios, es de donde partimos para sostener la inconstitucionalidad e inoperabilidad del párrafo en cuestión, del cual se deriva que los contratos de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios que celebren las dependencias y entidades federales, y entre éstas no les será aplicable esta Ley (la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público); por lo tanto las dependencias y entidades que celebren dichos contratos, no estarán obligadas a llevar a cabo los procedimientos de licitación, ni de adjudicación contemplados en la ley.

Esto generaría, en nuestro concepto, una especie de competencia desleal toda vez que las dependencias y entidades que requieran algún bien o servicio que pueda ser proporcionado por alguna otra entidad o empresa paraestatal, pondrán en situación de ventaja a éstas, frente a empresas del sector privado que brinden los mismos productos o servicios ya que las dependencias o entidades requerientes preferirán contratar los servicios o productos de entidades o empresas paraestatales proveedoras toda vez que su contratación sería mucho más sencilla al no tener que celebrar el procedimiento de licitación pública, o cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para adjudicar directamente los contratos.

Podríamos señalar como ejemplo, el caso de Aseguradora Hidalgo, S.A. que hasta hace poco tiempo pertenecía al gobierno federal como empresa de participación estatal mayoritaria, coordinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicha empresa tenía a su cargo todas las pólizas de seguros de gastos médicos mayores, de vida, y de separación de los servidores públicos de la Administración Pública Federal, que eran contratadas por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual, al no tener que sujetarse a ningún procedimiento de licitación o de adjudicación directa, contrataba las referidas pólizas con Aseguradora Hidalgo S.A., lo que implicaba que ésta, tuviera una especie de monopolio en cuanto a los seguros que requería el Gobierno Federal, ya que éste último prefería contratar con dicha aseguradora, simplificando la contratación y dejando, de esta manera, sin oportunidad de competir a las demás empresas aseguradoras.

Caso similar ocurre con el organismo descentralizado, Talleres Gráficos de México, coordinado por la Secretaría de Gobernación ya que los precios que cobra por la impresión y edición del Diario Oficial de la Federación están muy por encima de lo que podrían cobrar otros impresores.

Aunado a lo anterior, consideramos que el hecho de que el párrafo tercero del artículo primero de la Ley exceptúe del ámbito de aplicación de la misma a los contratos que celebren las dependencias y entidades entre sí, de ninguna manera garantiza que el Estado obtenga las mejores condiciones calidad, precio, apoyo técnico, garantía, etc., tal y como lo ordena el artículo 134 constitucional.

Por lo anterior, consideramos inconstitucional y sin razón de ser al párrafo tercero del artículo primero de la multicitada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que los términos en que se encuentra redactado permiten el tipo de anomalías antes ejemplificadas y las señaladas en el punto 4, además, no contribuye en nada a los principios consagrados en el artículo 134 constitucional, en cuanto al manejo eficaz y eficiente de los recursos públicos y los procedimientos de contratación y adjudicación de los contratos que celebre el Estado.

Aunado a lo anterior, el artículo 134 no hace distinción alguna, ni señala un trato especial con relación a los contratos que celebren las dependencias y entidades o entre entidades; por el contrario señala que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, 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.

El artículo constitucional referido obliga a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a adjudicar sus adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios que requiera a través de licitaciones públicas, en donde se

establezca una situación de igualdad entre los proveedores participantes para que libremente hagan sus ofertas y el gobierno escoja la mas solvente, evitando favoritismos, privilegios o preferencias hacia uno o algunos proveedores, sin importar que éstos sean o no, dependencias o entidades.

El hecho de excluir a los contratos que celebren las dependencias con las entidades o entre éstas, de la aplicación de la LAASSP, trae como consecuencia, que dichos contratos se encuentren exentos de adjudicarse mediante licitaciones o en su caso, cumplir los requisitos señalados por dicha Ley para su adjudicación directa, o realizarse bajo el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas.

Por las razones antes mencionadas, consideramos inconstitucional al párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector Público, ya que su contenido no encuentra fundamento en la Constitución, ni contribuye al cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia y honradez en el manejo de recursos públicos, así como de la obligación de licitar los bienes y servicios que requiera el gobierno federal a fin de obtener las mejores condiciones, de precio, calidad, oportunidad, financiamiento, y de más circunstancias pertinentes.

3.6. Consideraciones Finales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), actualmente Secretaría de la Función Pública (reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 10 de abril del 2003), durante el primer trimestre del 2002 inició un proceso de revisión a la actual Ley Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público con el objeto de hacer una propuesta de reformas y adiciones a dicho ordenamiento. El proyecto de reformas contiene cambios novedosos como la creación de la Comisión Federal de Contrataciones Gubernamentales, que constituiría un organismo desconcentrado de la SFP, con funciones de autoridad cuyo objetivo será el promover la transparencia en los

procedimientos de contratación relativos a las obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios, con atribuciones para interpretar a efectos administrativos la Ley, capacitar, sancionar a proveedores y contratistas, resolver inconformidades, conciliar y arbitrar controversias, así como regular los servicios electrónicos gubernamentales²¹.

Dicho proyecto, contempla reformas, entre otros, al artículo primero de la ley, cuyos cambios principales son:

1. Desincorporar de la Ley a los fideicomisos que no son considerados entidades paraestatales.
2. Define que no son sujetos de la Ley, las contrataciones entre dependencias y entidades o entre éstas de carácter federal y estatal cuando el objeto de la contratación únicamente pueda ser prestada por ellas; así como los contratos de consignación utilizados para la adquisición de bienes para ser comercializados por éstas.

Derivado de lo anterior tenemos que conforme a las reformas propuestas por la SFP, el artículo primero quedaría de la siguiente manera:

Artículo 1.- *La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:*

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;*
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;*
- III. La Procuraduría General de la República;*
- IV. Los organismos descentralizados;*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²¹ Información obtenida de la página de internet de la dependencia federal: www.secodam.gob.mx.

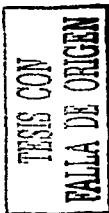
- V. *Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que de conformidad con las disposiciones aplicables, sean considerados entidades paraestatales, en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal y*
- VI. *Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.*

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

Los fideicomisos públicos que conforme a las disposiciones aplicables no sean considerados entidades paraestatales, realizarán sus operaciones en materia de adquisiciones y arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios, de acuerdo a lo que al efecto se establezca en los contratos constitutivos de dichos fideicomisos y en las reglas de operación respectivas.

Serán aplicables a las operaciones que realicen los fideicomisos a que se refiere el párrafo anterior, las disposiciones administrativas que, en su caso estime necesario expedir la Secretaría, previa opinión de la Contraloría en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley cuando los bienes o servicios únicamente puedan ser suministrados o prestados por éstas. Asimismo, no les resulta aplicable la presente Ley a los contratos de consignación de los bienes que



~~vayan a ser comercializados por las dependencias y entidades. -no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.~~

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

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

Como podemos observar, la reforma propuesta al párrafo tercero del artículo primero de la referida Ley, que es el que nos ocupa en el presente trabajo de tesis, continúa contemplando la redacción actual al principio del párrafo, con lo que nos estamos de acuerdo por las razones señaladas en los puntos 1, 2 y 3 del tema anterior, referentes a que, en nuestra opinión, sólo las entidades pueden producir bienes o prestar servicios, no así las dependencias, que realizan funciones administrativas que se encuentran claramente delimitadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Igualmente sucede con las dependencias y entidades de la administración pública estatal, cuyas atribuciones se encuentran previstas en sus ordenamientos correspondientes. Asimismo consideramos que los actos jurídicos celebrados entre alguna dependencia o entidad del Gobierno Federal con alguna de una entidad federativa se encuentran regulados por la Ley de Planeación, por lo que sólo estarían dentro del ámbito de aplicación de la Ley que nos ocupa los contratos que, en su caso, se celebren entre alguna dependencia o entidad federal con alguna entidad de un estado federativo, que tenga por objeto la adquisición o prestación de un bien o servicio, independientemente de los convenios de coordinación que se celebren.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, si estamos de acuerdo con la eliminación que se propone de la última parte del párrafo que nos ocupa, referente a que sólo estarán dentro del ámbito de aplicación de la ley los contratos que celebren las dependencias o entidades obligadas entregar un bien o prestar un servicio, y no tenga capacidad para hacerlo por ella misma y tenga que contratar a un tercero para su realización.

La modificación que se propone al párrafo tercero en el sentido de que no estarán dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los contratos que celebren las dependencias y entidades entre sí, o los que celebren con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, cuando los bienes o servicios únicamente puedan ser suministrados o prestados por éstas; nos parece fuera de lugar, sobre todo si consideramos que los artículos 40, 41, 42 y 43, de la Ley referida, señalan los casos de excepción a la licitación pública prevenidos en el párrafo tercero del artículo 134 constitucional. La fracción I del artículo 41 de la LAASSP, contempla el supuesto de que el bien o servicio requerido sólo pueda ser brindado por una empresa determinada por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos; pudiendo ser esta una entidad de la Administración Pública Federal.

Por lo anterior es que no estamos de acuerdo con el proyecto de reforma propuesto por la Secretaría de la Función Pública, específicamente en lo que se refiere al párrafo tercero del artículo primero de la Ley.

Es por ello que nos permitimos formular una propuesta de modificación al mismo, no sin antes haber revisado el marco legal correspondiente, sobre todo el relacionado con el ejercicio del gasto público en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y servicios.

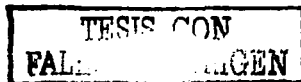
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Nuestra propuesta de modificación al actual párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se hace en los siguientes términos:

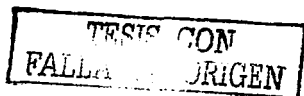
Artículo 1

En los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades de la Administración Pública Federal y los que celebren con alguna entidad de la administración pública de una entidad federativa; no se otorgarán garantías, ni se estipularan penas convencionales, ni intereses moratorios a cargo de las dependencias o entidades federales. El pago y extinción de adeudos entre dependencias y entidades se hará de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación y demás disposiciones aplicables.

Con esta propuesta esperamos, como lo mencionamos al inicio del presente trabajo, contribuir al mejoramiento del marco jurídico que regula las compras gubernamentales, ya que consideramos necesaria dicha reforma a fin de que se transparenten aún más las adquisiciones y servicios que el Gobierno Federal necesita realizar para el adecuado cumplimiento de sus atribuciones. Asimismo, con dicha propuesta buscamos que se establezcan verdaderas condiciones de igualdad entre los proveedores ya sean del sector privado o empresas de participación estatal u organismos descentralizados del Gobierno Federal.



CONCLUSIONES



PRIMERA.- El Estado, para poder realizar sus funciones adecuadamente, necesita allegarse de los medios necesarios para tal fin; por ello, es imprescindible que adquiera bienes y contrate servicios, lo cual hace mediante la celebración de contratos ya sean de naturaleza civil, mercantil o mediante la celebración de los llamados contratos administrativos, que son básicamente, los contratos de adquisiciones, servicios, arrendamientos de bienes inmuebles y obra pública.

SEGUNDA.- Los contratos administrativos tienen su fundamento en el artículo 134 constitucional, el cual determina los principios que el Estado debe observar al adquirir los bienes y contratar los servicios que requiera para el desarrollo de sus funciones. Dichos principios se encuentran contemplados en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

TERCERA.- El procedimiento de licitación pública, por regla general, es el medio para adjudicar los contratos que celebre el Estado. Sin embargo, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece los casos de excepción a la licitación pública que son: El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa de los contratos.

CUARTA.- El procedimiento de licitación, asegura al Estado la mejor opción en cuanto a precio, calidad, existencias, oportunidad de entrega, financiamiento, garantía y apoyo técnico. Asimismo las licitaciones públicas deben establecer una situación de igualdad entre los proveedores participantes para que, libremente hagan sus ofertas y el Gobierno escoja de forma transparente la mas solvente, evitando favoritismos, privilegios o preferencias hacia uno o algunos proveedores, sin importar que éstos sean o no, dependencias o entidades.

Conclusiones

TESIS CON
FALLA DE LEGEN

QUINTA.- El artículo primero, párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dispone que los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, no estarán dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley. Por lo que lo que éstas, no estarán obligadas a llevar a cabo los procedimientos de licitación, ni cumplir con los requisitos señalados por la mencionada Ley para su adjudicación directa, o bajo el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas. No obstante, el artículo 134 constitucional no hace distinción alguna, ni señala un trato especial con relación a dichos contratos.

SEXTA.- Dentro de los organismos que conforman a la Administración Pública Federal, sólo las "Entidades" pueden realizar actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios, incluso prestar servicios que puedan constituir actos de comercio y competir con empresas del sector privado, toda vez que son creadas para realizar las actividades correspondientes a las áreas estratégicas y prioritarias que al Estado compete desarrollar de conformidad con el artículo 28 constitucional. Las dependencias no pueden constituirse como proveedores de bienes o servicios ya que sus actividades son netamente administrativas y se encuentran claramente definidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

SÉPTIMA.- Los contratos que celebren las dependencias con las entidades de la Administración Pública Federal, o entre entidades, sí son susceptibles de encontrarse bajo el ámbito de aplicación de la ley, toda vez que precisamente la producción de bienes o la prestación de servicios es el objeto de los organismos desconcentrados y de las empresas de participación estatal (Entidades).

OCTAVA.- El hecho de eximir del ámbito de aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de Sector Público a los contratos que celebren las dependencias y entidades, y entre entidades, evidentemente pone en desventaja a empresas particulares que prestan los mismos servicios que las entidades públicas,

Conclusiones

beneficiando consecuentemente a éstas últimas, ya que las dependencias o entidades requirentes preferirán contratar los servicios o productos de entidades o empresas paraestatales proveedoras, toda vez que su contratación será mucho más sencilla al no tener que celebrar el procedimiento de licitación pública o cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para adjudicar directamente los contratos; propiciando así una especie de competencia desleal, concibiendo incluso monopolios como el que tenía Aseguradora Hidalgo S.A., (hoy MetLife, México), sobre las pólizas de seguros de los trabajadores al servicio del Estado.

NOVENA.- El hecho de que el párrafo tercero del artículo primero de la Ley exceptúe del ámbito de aplicación de la misma, a los contratos que celebren las dependencias y entidades entre sí, de ninguna manera garantiza que el Estado obtenga las mejores condiciones calidad, precio, apoyo técnico, garantía, etc., tal y como lo ordena el artículo 134 constitucional.

DÉCIMA.- Es innecesario que se mencione en la redacción del párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que no estarán dentro del ámbito de competencia dicha Ley, los actos jurídicos que celebren las dependencias entre sí y los que celebren con alguna dependencia o entidad de la administración pública estatal toda vez que eso se regula en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y en la Ley de Planeación respectivamente.

DÉCIMA PRIMERA.- Lo dispuesto en la última parte del párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por el artículo 3 de su Reglamento, resulta sin fundamento y por lo tanto inoperante, en razón de que constituyen un elemento para poder obtener contratos sin licitación y beneficiar a empresas que se subcontraten para producir el 49% del contrato.

Conclusiones

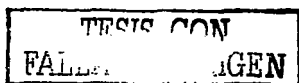
DÉCIMA SEGUNDA.- El párrafo tercero del artículo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público es inconstitucional, toda vez que, su contenido no encuentra fundamento en la Constitución como norma fundamental, ni contribuye al cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia y honradez en el manejo de recursos públicos, así como de la obligación de licitar los bienes y servicios que requiera el Gobierno Federal a fin de obtener las mejores condiciones, de precio, calidad, oportunidad, financiamiento, y de más circunstancias pertinentes.

DÉCIMA TERCERA.- La igualdad entre proveedores, incluyendo a las entidades, los obligará a ofrecer productos y servicios de calidad, con precios competitivos, no sólo para el Gobierno sino también en el sector privado, lo que motivará a las entidades proveedoras de bienes o servicios hacer productos de calidad para competir con empresas del sector privado.

DÉCIMA CUARTA.- La obligación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal de realizar licitaciones públicas para llevar a cabo sus contrataciones, incluso las celebradas con las entidades federales o estatales, permitirá transparentar aún más las adquisiciones, arrendamientos o servicios que contraten. Asimismo permitirá dar oportunidad, en igualdad de situaciones, a empresas del sector público y privado, favoreciendo la economía nacional, toda vez que el Estado es un consumidor constante, al mismo tiempo, el Estado, asegura en sus compras, las mejores condiciones de precio, calidad y oportunidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

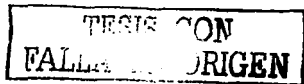


1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, segunda edición, Ed. Porrúa, México 1993.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, 16ª edición, Ed. Porrúa, México 2002.
3. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, segunda edición, Ed. Oxford, México 2001.
4. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, Teoría del Estado, Fundamentos de Filosofía Política, octava edición, Ed. Jus, México 1985.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, decimocuarta edición, Ed. Porrúa, México 2001.
6. FAYA VIESCA, Jacinto, Finanzas Públicas, 5ª edición actualizada y puesta al día, Ed. Porrúa, México 2000.
7. FAYA VIESCA, Jacinto, Rectoría del Estado y Economía Mixta, Ed. Porrúa, México 1987.
8. FERNÁNDEZ FREDES, Francisco, La Formación de las Leyes, Elementos de Técnica Legislativa, Ed. Cajica, S.A de C.V., Puebla México 1987.
9. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo, Contratos, Ed. Porrúa, México 2000.
10. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo, Servicios Públicos, Ed. Porrúa, México 1995.
11. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 41ª edición, Ed. Porrúa, México 2001.
12. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 52ª edición reimpresión, Ed. Porrúa, México 2001.
13. GARZA GARCÍA, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. McGraw-Hill, México 1997.
14. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, (Traducción Eduardo García Máynez), quinta reimpresión, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995.

Bibliografía

15. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada, Tomo V, decimoquinta edición, Ed. Porrúa, México 2000.
16. MONTERO ZENDEJAS, Daniel, Derecho Político Mexicano, Ed. Trillas, México 1991.
17. PORRÚA PÉREZ, Francisco, Teoría del Estado, Teoría Política, trigésima segunda edición, Ed. Porrúa, México 1999.
18. QUIROZ ACOSTA, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, Primer Curso, segunda edición, Ed. Porrúa, México 2002.
19. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, sexta edición, Ed. Porrúa, México 2001.
20. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Primer Curso Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 22ª edición, Ed. Porrúa, México 2001.
21. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Segundo Curso Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 20ª edición, Ed. Porrúa, México 2000.
22. TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 33ª edición, Ed. Porrúa, México 2000.
23. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1999, 22ª edición actualizada, Ed. Porrúa, México 1999.

LEGISLACIONES



1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
3. Ley Federal de las Entidades Paraestatales; y su Reglamento.
4. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y su Reglamento.
5. Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación; y su Reglamento.

Bibliografía

6. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y su Reglamento.
7. Código Civil Federal.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

1. www.secodam.gob.mx.
2. www.shcp.gob.mx.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN