



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"**

**ANÁLISIS JURÍDICO EN MATERIA DE ADQUISICIONES,
ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS, Y
SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTAS EN EL
INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES
DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANDRES OLIVER BARRIOS**

**ASESOR:
LIC. CECILIA LICONA VITE**

MÉXICO

2004.



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.

A DIOS
POR HABERME DADO LA DICHA DE
GOZAR ESTA VIDA MARAVILLOSA,
LLENA DE LUZ Y ESPERANZA Y DARME
TODOS LOS DIAS LA OPORTUNIDAD DE
SER Y SENTIR.

A MIS PADRES
A USTEDES POR SER IMPORTANTES
EN MI FORMACION COMO SER HUMANO
Y COMO PROFESIONISTA, LA CUAL
ELEGI Y HOY DISFRUTO, POR DARME
SU APOYO, COMPRESION Y
PACIENCIA EN TODOS
LOS MOMENTOS DE MI VIDA, LES
AGRADEZCO TODOS LOS ESFUERZOS Y
SACRIFICIOS QUE HE RECIBIDO DE SU
PARTE,
GRACIAS, POR SIEMPRE LOS QUIERO.

A MIS HERMANOS
GRACIAS POR EL APOYO, CARIÑO,
COMPRESION Y RESPETO
INCONDICIONAL QUE ME HAN
BRINDADO, Y A GRRADEZCO
A LA VIDA QUE LOS HAYA ELEGIDO
COMO MIS HERMANOS.

A USTEDES PEQUEÑOS
ESPERANDO QUE EN UN FUTURO
CUANDO ELIJAN SU CAMINO VEAN
ESTE LOGRO COMO UN EJEMPLO Y
LLEGUEN A SER ALGUIEN EN LA VIDA,
Y SEPAN QUE SIEMPRE LES BRINDARE
MI APOYO INCONDICIONAL EN SU
FORMACION COMO PERSONAS Y
ESTUDIANTES, POR SIEMPRE LOS AMO.

A MIS ABUELOS
POR HEREDARME EN VIDA LA
FRTALEZA PARA ENFRENTAR LAS
SITUACIONES ADVERSAS Y
ENSEÑARME A DISFRUTAR
CADA MOMENTO DE MI VIDA.

A MIS TIOS
POR SER COMO UNOS PADRES PARA
MI, PALABRAS ME FALTAN PARA
EXPRESARLES EL AGRADECIMIENTO
QUE HOY LES DEDICO.

A MIS PRIMOS
AGRADECIENDOLES SU CARIÑO Y
COMPRESIÓN DE HERMANOS,
BRINDADA EN ESTE CAMINO QUE AL
PARECER ERA
DIFICIL E INALCANZABLE, PERO QUE AL
FIN LOGRE.

**A MI NOVIA
POR HABERME APOYADO EN TODO
MOMENTO A LOGRAR ESTE OBJETIVO
QUE NO ES SOLO MIO SINO DE AMBOS,
GRACIAS POR TODO EL APOYO. TE
AMO.**

**A LA LIC. CECILIA LICONA VITE
POR HONRRARME CON SU AMISTAD Y
HABER SEMBRADO EN MI LA
INSPIRACION POR EL DERECHO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, A LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ARAGON", A
LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA.
POR HABERME HABIERTO UN DIA LAS
PUERTAS QUE DIA A DIA CRUCE CON
ALEGRIA HASTA LOGRAR UNO DE MIS
PROPOSITOS EN LA VIDA, MI
FORMACION PROFESIONAL COMO
LICENCIADO EN DERECHO.**

**A TODOS MIS COMPAÑEROS DE
TRABAJO TANTO DE LA PROFECO
COMO DEL ISSSTE. POR TODO EL
APOYO EL APOYO Y AMISTAD
QUE ME BRINDAN DIA A DIA.**

**A MIS AMIGOS DE LAS AULAS Y A MIS
AMIGOS POR SIEMPRE.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ÉSTAS	1
1.1 CONCEPTOS DE ADQUISICIÓN ARRENDAMIENTO, SERVICIOS Y OBRA PÚBLICA	11
1.1.1 ADQUISICIÓN	11
1.1.2 ARRENDAMIENTO	14
1.1.3 SERVICIOS	17
1.1.4 OBRA PÚBLICA	21
1.2 SU EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO ---	24
1.2.1 CONSTITUCIÓN DE 1824	24
1.2.2 CONSTITUCIÓN DE 1857	27
1.2.3 CONSTITUCIÓN DE 1917	30

1.3 ANÁLISIS DE LA LEY DE ADQUISICIONES DE 1980 --	-----	35
1.4 ANÁLISIS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS DE 1993 -----	-----	39
1.5 ANÁLISIS A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2000 -----	-----	40
1.6 ANÁLISIS DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO DEL 2000 -----	-----	42
1.7 ANÁLISIS DE LOS LINEAMIENTOS EMITIDOS POR LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO (ACTUAL SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA) DE 1993 -----	-----	46
CAPITULO II ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA, DE INVITACIÓN RESTRINGIDA Y ADJUDICACIÓN DIRECTA -----	-----	50
2.1 LICITACIÓN PÚBLICA Y SUS ETAPAS -----	-----	51
2.2 PROCEDIMIENTO DE INVITACIÓN RESTRINGIDA ----	-----	66
2.3 ADJUDICACIÓN DIRECTA -----	-----	69

2.4 IRREGULARIDADES QUE PROPICIA LA DISCRECIONALIDAD EN LA CONDUCCIÓN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. -----	74
---	----

CAPÍTULO III. PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA PÚBLICA PARA LA CONTRATACIÓN DE LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ÉSTAS. -----	83
--	-----------

3.1.- ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTAS EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. -----	88
---	----

3.2 BENEFICIOS DE REFORMAR LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN ESTA MATERIA. -----	102
---	-----

3.2.1.- PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE
ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS
DEL SECTOR PÚBLICO Y A LA LEY DE OBRAS
PUBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTAS. ---- 105

CONCLUSIONES ----- 109

BIBLIOGRAFÍA. ----- 112

CODIGOS LEYES Y OTROS. ----- 115

INTRODUCCIÓN

Hablar sobre lo que es la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento, Servicios y Obras Públicas y Servicios relacionados con estas, es hablar de la colocación de dinero, y la forma a través de la cual, se va a distribuir a fin de que la dependencia tenga el material necesario para operar.

En el análisis jurídico que se realiza en este trabajo de tesis, se establece una propuesta en el sentido de que desde el punto de vista del Derecho Administrativo, pueda utilizarse el recurso a través de la elaboración de un estudio de mercado previó antes de la licitación, para que, tanto la dependencia como lo es el Instituto, sepan perfectamente cuales podrían ser los costos de sus insumos necesarios y el proveedor también sepa que de alguna manera puede ajustar sus costos para lograr una competencia y favorecer la libre concurrencia en este tipo de licitaciones.

Así, para lograr la explicación de estos conceptos, iniciamos con un capítulo primero, en donde hablamos de la evolución del régimen jurídico en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionados con estas, en donde hemos estado observando, que básicamente surge la posibilidad de una subasta a través de la cual, los contratos se adjudicaban.

Pero ahora, la subasta pública ha desaparecido de alguna manera, para transformarse en apertura públicamente de sobres cerrados.

Debemos de recordar que en una subasta, los interesados pueden seguir negociando y pujando el mejor precio, para lograr el contrato respectivo.

Luego, en el capítulo segundo, se hace un análisis jurídico del procedimiento de licitación pública, de la invitación a cuando menos tres proveedores y adjudicación directa, que plantea la propia Ley de Adquisiciones.

Esto nos permite tener una visión general, de la forma en que la propia legislación establece las reglas a través de las cuales deben de procedimentar las adquisiciones.

Y finalmente en el capítulo tercero, ya hacemos reflexiones y análisis para elevar una propuesta, principalmente al artículo 134 Constitucional, para el fin efecto de que se logre establecer una mayor eficacia en toda la contratación y adjudicación de materiales, de tanto muebles o inmuebles y de esta forma, se logren los objetivos de la administración pública, respecto de la adjudicación, como son la eficiencia, la eficacia y la honradez en el manejo de las compras para el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

CAPITULO I.

EVOLUCION DEL REGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE AQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS Y OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTA.

Es de suma importancia, hacer un análisis sobre el procedimiento de contratación en adquisiciones gubernamentales, mismas que, en un momento determinado, van a ser la forma a través de la cual el gasto público se devuelve al contribuyente en forma de servicios públicos y obra pública.

En este procedimiento, vamos a encontrar el principio de legalidad, a través del cual, la autoridad, al igual que esta supeditada a diversas reglas de extracción de contribuciones que inician con la fracción IV del artículo 31 Constitucional en donde se establece que los ciudadanos estamos obligados a contribuir al gasto público en proporción y equidad conforme a lo que marcan las leyes, y luego un Código Fiscal y diversas leyes fiscales, a través de las cuales, la autoridad solo puede hacer lo que la ley le autoriza.

De la misma manera, la recaudación que se logra se tiene que devolver al contribuyente en forma de servicios públicos y obra pública, para esto, se requiere llevar a cabo ciertas adquisiciones y arrendamientos de diversos bienes y materiales.

Así, vamos a analizar la forma a través de la cual se lleva a cabo el gasto público.

Por tal motivo, en el momento que se requiere de la obra pública, o bien de lo que es un servicio, es importante que todos y cada uno de los proveedores del gobierno, cumplan con las reglas necesarias y que el gobierno mismo cumpla con el principio de legalidad.

Todo esto nos lleva a estudiar el principio de legalidad, antes de observar la evolución del régimen jurídico en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, en virtud de que este principio reglamenta la conducta de la autoridad en el momento en que tomando el presupuesto logrado de las contribuciones, deba de escoger una empresa que le surta o le provea al gobierno de insumos necesarios para gozar del servicio público requerido.

Vamos a observar como desde la evolución del régimen jurídico, siempre hay una constante que es el hecho de que la autoridad cuando lleva a cabo una obra pública debe necesariamente hacer lo que la ley le autoriza.

De tal naturaleza, que en principio debemos de partir de lo que sería un concepto de Derecho Administrativo.

Gabino Fraga quién sobre el particular nos dice: " El derecho administrativo, rama del público, regula la actividad del estado que se realiza en forma de función administrativa, es indispensable saber en primer término en qué consiste la actividad estatal; la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas, que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la

necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.”¹

La actividad del Estado en todos sus rubros, como lo dice el autor citado, está basada en la legalidad : “ Actividades operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga”.

Esto nos lleva a observar el principio de legalidad del cual, el autor Jorge Olivera Toro, comenta : “El principio de legalidad es una de las consagraciones políticas del estado de derecho, y al mismo tiempo, la mas importante columna en que se asienta el total edificio del derecho administrativo; proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y puede decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley. Así, la sumisión de la administración a los dictados de la ley no es sino la expresión mas patente de la existencia del derecho administrativo.”²

Todo esto, conlleva a afirmar, que lo que no está establecido en la legislación, no está permitido para el funcionario público.

Como consecuencia, vamos a citar el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, que es de donde emana el principio de legalidad, el

¹ FRAGA, GABINO, “Derecho Administrativo”, México, Editorial Porrúa, S.A., 31ª edición, pág. 13

² OLIVERA TORO, JORGE, “Manual de Derecho Administrativo”, México, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición 2002; pág. 121.

cual dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Se va desglosando la idea, y el hecho es que la seguridad jurídica, emana de este principio Constitucional, y es una garantía del individuo, va a ser que en principio, exista una autoridad, a la cual la ley le otorgue una cierta facultad.

En este caso, vamos ver diversas autoridades involucradas, en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas y servicios relacionados con las mismas; todo esto, lo vamos a enfocar a una Institución de seguridad social: el Instituto de Seguridad Social y Servicios de los Trabajadores del Estado.

Lo anterior lo hacemos, en virtud de que es preciso delimitar nuestro tema de tesis, que ya de por si es bastante amplio.

De ahí, que el principio debe surgir de la constitución y partiendo del artículo 123 apartado B, la necesidad de una seguridad social, a través de la cual surge, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Y para que el ISSSTE exista requiere, necesariamente, de un presupuesto, y ejercer ese presupuesto conforme a los lineamientos

de la Ley de Obras y Servicios Públicos, anteriormente Ley de Adquisiciones y Obra Pública, como veremos a continuación.

Por el momento, tomaremos las palabras de Miguel Acosta Romero, el cual define lo que es la autoridad: "Autoridad es todo órgano del estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución, o alguna de ellas por separado; es el órgano estatal, investido de facultades de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho, o jurídicas con trascendencia particular determinada de una manera imperativa."³

Es notable, la situación que se maneja, de que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en principio va a fijar su propio régimen.

De hecho, dicho régimen parte de donde emanan todas las legislaciones, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en el artículo 123, apartado B, Fracción XI, establece la organización de la seguridad social, bajo las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

³ Acosta Romero, MIGUEL, "Teoría general del Derecho Administrativo", México, Editorial Porrúa S.A., 13ª edición, 2001, Pág. 632.

b) En caso de accidente o enfermedad se conservara el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo modo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutaran de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas en los casos y en la proporción que determine la Ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por dichos conceptos.

Así tenemos como desde el ángulo constitucional parte la base para una ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Esta legislación convierte en autoridad a dicho Instituto para encargarse de lo que es la seguridad social, para esto, asigna un presupuesto.

Este presupuesto va a estar dirigido a satisfacer los intereses que desde el ángulo constitucional emergen.

El artículo 24 de la Ley de los Trabajadores del Estado, establece lo siguiente: " La administración de los seguros, prestaciones y servicios de que trata el artículo anterior, así como la del fondo de la vivienda, estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con domicilio en la Ciudad de México, para el cumplimiento de sus fines el Instituto contará con delegaciones, las cuales, como autoridades

desconcentradas, estarán jerárquicamente subordinadas a la administración central y tendrán las facultades específicas para resolver sobre la materia y la competencia territorial que se determine en su caso.”

Con lo dicho por don Miguel Acosta Romero, en relación a la definición de la autoridad, vemos como la propia Ley va creando a la autoridad.

Así a la luz del principio de legalidad, existe ya una autoridad correspondiente.

Esa autoridad, deberá llevar a cabo lo que son adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, y servicios relacionados con estas, con base en la Ley y a la motivación que requiere para poner en acción a la Ley.

Esto es, debe de fundarse y motivarse.

De estos dos términos, el autor Ignacio Burgoa Orihuela, eleva las siguientes consideraciones: “ La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir que ésta prevea, la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice, la fundamentación legal de todo acto de autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, no es

sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite... la motivación de la causa legal del procedimiento implica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley.”⁴

Con eso completamos totalmente el círculo de la legalidad, y vamos a tener una personalidad jurídica creada, que evidentemente parte del estatuto principal que es el Constitucional, iniciándose en la fracción XI del apartado B del artículo 123 Constitucional, requiriéndose un presupuesto otorgado por las contribuciones de los ciudadanos, en este caso por lo pagos de los seguros que hacen los trabajadores al servicio del estado, para que se logre comprar con el dinero de los mexicanos, los edificios, las camas, los quirófanos, los centros de rehabilitación, los centro vacacionales, las posibilidades del fondo de vivienda, etc.

La derrama del gasto público también tiene ley, y sigue siendo un acto administrativo, Este es el punto que nos interesa en este trabajo de tesis, y del cual vamos a partir elaborando algunos conceptos, no sin antes decir que para que se realice cada uno de ellos, debe de existir una Ley que le permita a la autoridad correspondiente llevar a cabo la adquisición, el arrendamiento, o el servicio y la obra pública correspondiente.

⁴ Burgoa , IGNACIO, “Las garantías Individuales”, México, Editorial Porrúa, S.A., 27ª edición 2001, pág. 596 y 598.

1.1. CONCEPTOS DE ADQUISICIÓN, ARRENDAMIENTO, SERVICIOS Y OBRA PÚBLICA

Una vez que hemos establecido la formación del principio de legalidad en los servicios que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado presta, y que hemos visto como se crea la personalidad jurídica del mismo, vamos a analizar algunos conceptos, subrayando que la parte principal que nos interesa de este servicio de seguridad social, es la adquisición por parte de el Instituto de los insumos y materiales que requiere y necesita para llevar a cabo las facultades que la propia ley le ha encomendado.

Así, para cada uno de estos conceptos hemos abierto un inciso.

1.1.1. ADQUISICIÓN

La adquisición, desde el punto de vista civil, significa la posibilidad de ser el titular de un bien, sobre el cual se pueden ejercer los diversos actos de dominio que conlleva el hecho de apoderarse lícitamente de él. Adquirir, es tener el derecho real sobre la cosa.

El autor Rafael de Pina, al hacer alusión al término, dice lo siguiente: " Es el acto o el hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa, mueble o inmueble; o algún derecho real sobre de ella, significa también cosa adquirida; pero como

defecto: a título oneroso o gratuito, a título singular o universal y mortis causa o entrevivos.”⁵

La posibilidad de una transmisión de un bien mueble o inmueble, siendo lícita, genera el traslado de dominio.

El animus domendi, que mencionaban los romanos sobre las cosas, estará cifrado en el hecho de poder adquirirlas lícitamente, y a raíz de esto, ejercer sobre la cosa, los diversos actos de dominio que le permitirán poseerla, o disponer de la cosa, como mejor le venga en gana al titular del derecho real que se ejerce sobre la misma.

Ahora bien, desde el punto de vista administrativo, la circunstancia sigue siendo la misma, pero con otros elementos de los cuales el autor Joaquín Martínez Alfaro comenta: “El contrato de adquisición es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, que puede ser instantáneo o de tracto sucesivo, formal, traslativo de la propiedad, administrativo, entre personas ... La traslación de dominio es el objeto principal de la manifestación de la voluntad.

“El contrato es bilateral a causa de que genera obligaciones a cargo de ambas partes; respecto a la dependencia o entidad, ésta se obliga a pagar el precio de los bienes adquiridos...

En relación al proveedor, éste asume las siguientes obligaciones;

- a) Entregar los bienes muebles;

⁵ Pina, Rafael, de, “Diccionario de derecho”, México; Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, 1998, pág. 38.

- b) Garantizar el cumplimiento del contrato;
- c) Responder de los vicios ocultos de los bienes;
- d) Garantizar la integridad del bien enajenado.

"Es un contrato formal, en virtud de que es un contrato administrativo; es instantáneo o de tracto sucesivo, será instantáneo en el caso que, los bienes adquiridos se entreguen instantáneamente y su precio se pague de contado en forma inmediata, o será de tracto sucesivo cuando después de celebrar el contrato se ejecutan prestaciones periódicas o diferidas...

"Es un contrato traslativo de la propiedad. Al ser traslativo de la propiedad, es preciso mencionar el problema de los riesgos, es decir quien sufre la pérdida fortuita de lo bienes muebles adquiridos, por ser el dueño. Si los bienes muebles están individualmente determinados y su pérdida fortuita es anterior a la celebración del contrato, la pérdida la sufre el proveedor o vendedor; pero si la pérdida ocurre después de la celebración del contrato, la pérdida es para la dependencia o entidad compradora. "⁶

Así los contratos de adquisición, como dice el autor citado, son de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, según se cumplan en un solo acto o su ejecución sea de realización periódica, sucesiva o diferida.

⁶ Martínez Alfaro, Joaquín, "Contratos derivados del artículo 134", México, Editorial Porrúa S.A., 5ª edición, 1993, pág.

Es necesario aclarar, que el análisis que nos hemos propuesto es en si el procedimiento de la adquisición. De lo contrario se haría un estudio de derecho civil, situación que no es la indicada de nuestro estudio, básicamente de derecho administrativo, en relación con lo que es la citación de los proveedores y el procedimiento de las adquisiciones.

Por eso desde lo que es el título de este primer inciso establecimos conceptos exclusivamente de adquisición, arrendamiento, servicios y obra pública, que son los que necesitamos para poder hablar de estos en la secuela de este estudio.

1.1.2. ARRENDAMIENTO

Desde el punto de vista civil, el arrendamiento es un contrato a través d el cual, el arrendador cede el uso y disfrute de un bien al arrendatario, a cambio del pago de una renta. Evidentemente que esta circunstancia, también la vamos a encontrar derivada de lo que es el contrato administrativo de arrendamiento, en términos generales éste contrato es principal, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, por supuesto traslativo del uso y goce del bien, y como consecuencia de esto, es de tracto sucesivo.

Sobre el particular, el autor el autor Efraín Moto Salazar, comenta lo siguiente: " Pueden arrendarse todos los bienes que al usarlos no se

consuman, excepto aquellos que la Ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales; los elementos del arrendamiento son: el uso o goce de una cosa no fungible ni consumible; que dicho uso sea oneroso; y el precio cierto y determinado, llamado renta.”

“Puede arrendar todo el que tiene la libre disposición de sus bienes. Quien no fuere el dueño de la cosa podrá arrendarla si está autorizado por el dueño o por la Ley; el copropietario de la cosa indivisa no puede arrendar sin el consentimiento de los copropietarios.”

“Las formalidades para la celebración del arrendamiento se establecen en relación a la cuantía de la renta en un año, las obligaciones del arrendador son, entregar al arrendatario la cosa arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; a no estorbar el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables; el arrendatario debe de pagar la renta en el tiempo y forma convenidos.”⁷

En muchas de las ocasiones, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, adquiere en arrendamiento el

⁷ Moto Salazar, Efraín, “Elementos de Derecho”, México, Editorial Porrúa, S.A., 36ª edición, 2001, Pág. 267 y 268.

uso y goce de diversas Áreas a través de los cuales brinda el servicio que presta.

De tal manera, que para esto, lleva a cabo licitación, que debe hacer a la luz de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos, Servicios del Sector Público.

Esta licitación pública, se regula con diversas reglas, por medio de las cuales se ha de escoger la mejor opción que se presente.

Es aquí donde podemos observar nuestro punto hipotético de tesis, en el sentido de que no siempre se elige la mejor opción. En muchas de las ocasiones existe gran influencia entre el proveedor y alguna de las autoridades o funcionarios que llevan a cabo la adquisición o el arrendamiento, y es el caso de que a pesar que no es muy viable el lugar arrendado, el contrato se lleva a cabo.

Incluso a simple vista, sin que medie alguna circunstancia de influyentismo, podemos ver, que no siempre el que cobra mas barato, es la mejor opción, ya que en todo esto de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, se tiene que observar obligatoriamente el precio, pero también la calidad del servicio o bien que se esta adquiriendo o arrendando.

Situaciones todas estas que las vamos a retomar en lo que es el capítulo segundo en donde incursionaremos en el procedimiento de licitación.

1.1.3.- SERVICIOS

La idea de los servicios que se prestan, es una idea multidisciplinaria; ya que los servicios que se van a prestar, estarán regulados por la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. De tal manera, que los servicios de seguridad social están plasmados en el artículo segundo de la Ley y se refieren a lo siguiente:

- 1.- Medicina preventiva;
- 2.- Seguro de enfermedades y maternidad;
- 3.- Servicios de rehabilitación física y mental;
- 4.- Seguros de riesgo de trabajo;
- 5.- Seguro de jubilación;
- 6.- Seguro de retiro por edad y tiempo de servicio;
- 7.- Seguro de invalidez;
- 8.- Seguro por causa de muerte;
- 9.- Seguro por cesantía en edad avanzada;
- 10.- Indemnización Global;
- 11.- Servicio de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- 12.- Servicios integrales de retiro para jubilados y pensionistas;
- 13.- Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;
- 14.- Préstamos Hipotecarios y Financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras

de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos o de estos conceptos;

15.- Préstamos a mediano plazo;

16.- Préstamos a corto plazo;

17.- Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de la vida del servidor público y familiares derechohabientes;

18.- Servicios turísticos;

19.- Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;

20.- Servicios funerales;

21.- Sistema del ahorro para el retiro;

Todos y cada uno de estos servicios, son los que desde el punto de vista del Departamento de Adquisiciones respectivo, se tienen que contratar.

Como consecuencia de lo anterior, un concepto que debemos manejar es el de servicio, aclarando que el servicio que presta el Instituto, está supeditado y limitado como una prestación de seguridad social a los trabajadores del estado en general.

Por tal motivo, volvemos a insistir el servicio que se presta es de seguridad social a los trabajadores al servicio del estado.

Ahora bien para lograr una definición, inicialmente tenemos que hablar sobre lo que es la teoría del servicio público, y su concepto.

Así, tomando las palabras del autor Andrés Serra Rojas diremos que: "El servicio público es un servicio técnico ofrecido al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de sus necesidades colectivas y por una organización pública."⁸

Nótese como el concepto, va en relación a la generalidad de la población y no hay una distinción especial hacia el sujeto beneficiario del servicio público.

De hecho, la seguridad social, parte de un servicio público que no solamente otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sino también del Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, así como todo tipo de Instituto que le proporcione al trabajador o a las personas la seguridad social.

El autor Rafael Martínez Morales, cuando habla del servicio público de seguridad social, hace alusión a lo siguiente: "El derecho de la seguridad social es estudiado como disciplina autónoma, no solo en relación con el Derecho Administrativo, sino también respecto del Derecho del Trabajo, punto con el cual surge en la segunda mitad del siglo XIX; por que ello, dentro de este capítulo, circunscrito a cuestiones burocráticas, la seguridad social que el Estado da a los trabajadores del servicio público, tiene que ser tratada de manera esquemática, y sin mayores pretensiones que el de un simple

⁸ Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", México, Editorial Porrúa, S.A., 16ª Edición, 1998, Pág. 140

enunciado, de una amplia rama del derecho; la seguridad social, por lo tanto, por ser de naturaleza y alcance de interés público, ha logrado ocupar un lugar dentro de casi todas las constituciones del mundo; su objetivo principal es revitalizar a las clases débiles mediante la fijación de medidas económicas, jurídicas y sociales, que tienda a proteger y prevenir la invalidez, la vejez, la cesantía en edad avanzada, el desempleo, la salud; riesgos estos, que generan una situación, de permanente desamparo, cuando no son atendidos adecuadamente por el estado, así como inseguridad y desajustes sociales.”⁹

Mas que un servicio, es una medida de derecho social a través de la cual, las clases económicamente débiles, logran tener acceso a los servicios de salud.

Evidentemente, que aquí podíamos desplegar nuestro estudio a situaciones de derecho social, de seguridad social y otro tipo de circunstancias, pero como hemos dicho, nuestro análisis está básicamente reflejado al proceso de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, de los servicios relacionados con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Por eso, hemos establecido que el servicio público que ofrece este Instituto está dirigido a los derechohabientes que cotizan una cuota de seguridad, y tienen acceso a los servicios de seguridad social.

⁹ Martínez Morales, Rafael, “Derecho Administrativo”, México, Editorial Harla, 11ª Edición, 1998, Pág. 375.

1.1.4. .- OBRA PUBLICA.

El gasto público se va a materializar a través de los servicios públicos que se ofrecen a través de la llamada obra pública.

Sin lugar a dudas, todo lo que hace el Gobierno Federal, Estatal y Municipal, estará íntimamente comunicado con su actividad financiera y la erogación que se hace a través del gasto público.

Vigilancia, educación, salubridad, de relaciones exteriores y obras públicas a través de lo cual, se devuelve al ciudadano su contribución.

Dicho de otra manera, dentro de lo que es la administración gubernamental, hemos de observar que el servicio y la obra pública, son las dos formulas a través de las cuales, se va a erogar el presupuesto.

De tal manera, que para lograr establecer una legalidad en esta erogación, es necesario que medie la formalidad que requiere el principio de legalidad, en donde se funde y motive la causa legal del proceder de la autoridad.

Sobre de estas consideraciones, debemos citar las palabras del autor Federico Reyes Heróles, quién nos dice lo siguiente: " Dada la gran cantidad y diversidad de gestiones que maneja el estado vía la función administrativa, la administración pública tiene la necesidad de realizar

convenios y contratos, que le permitan efectuar acciones que le faciliten para el logro de sus fines y para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares. Ya que necesita de éstos, en virtud de que el estado no tiene a su alcance todos los bienes y servicios que requiere; en ese sentido, la administración realiza una serie de contratos, tales como los de obra pública y suministro, así como los de arrendamiento, compra venta, donación etc., estos últimos se encuentran en el campo del derecho privado.”¹⁰

La realización de la obra pública, básicamente es la respuesta a las necesidades que el ciudadano requiere para que el gobierno, le proporcione la infraestructura necesaria, a través de la cual se pueda llevar a cabo, la realización y la cobertura de sus necesidades.

De tal manera, que la obra pública tiene una gran importancia, puesto que cubre necesidades, y requiere de un cierto financiamiento, para poderla llevar a cabo.

El artículo 134 Constitucional, es la fuente principal de las formulas de egresos para servicios y obra pública, que va a tener no solamente el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sino todo tipo de entidad administrativa de tal manera, que dicho artículo dice lo siguiente:

¹⁰ Reyes Heróles, Federico, “ La Planeación Federal Dentro del Contexto Pluricultural de México”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª Edición, 1996, Pág. 120.

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

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, la prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de la obra que realicen, la 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.”

Este artículo 134, que es el nacimiento, del tema de nuestro trabajo, que forma la seguridad jurídica, que se debe de observar en todo lo que son adquisiciones y arrendamientos no solamente para el Instituto sino para cualquier dependencia federal. Con este artículo, vamos a pasar su evolución histórica, para observar como es que el movimiento social, ha establecido este tipo de normas constitucionales a través de las cuales controla los egresos de la Federación principalmente.

Los conceptos de adquisición, arrendamiento, servicio y obra pública, anotados en esta parte de nuestro estudio, nos servirán para citarlos a continuación, entendiendo ya su contenido.

1.2. SU EVOLUCION CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista constitucional, es el artículo 134 el que prevalece en este trabajo de tesis. Razón por la cual, vamos a pasar a desarrollar su evolución histórica.

1.2.1. CONSTITUCION DE 1824

Una vez que en nuestro país logra verdaderamente independizarse de la corona española, se expide nuestra primera Constitución en 1824.

Claro esta, consideramos que las constituciones de Cádiz 1812 y la de Apatzingan de 1814, también tienen su valor jurídico histórico, pero debemos de recordar que el movimiento de independencia inicia en

1810 y terminan en 1821. Así tenemos que ésta, nuestra primera Constitución contiene datos en relación con las formas morales a través de las cuales se tendría que gastar el presupuesto.

El autor Francisco Gonzáles de Cosío, cuando nos habla sobre el particular, dice lo siguiente: "Por lo que toca a las compilaciones de leyes emanadas directamente de las autoridades mexicanas, debemos mencionar la colección de los derechos informes que ha expedido la Soberana Junta Provisional gubernativa del Imperio mexicano, desde su instalación el 28 de septiembre de 1821, hasta el 24 de febrero de 1822, impresa en este último año y reimpressa en 1829; asimismo, se publicaron en el Diario de la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano, impresa en 1822, la colección de Decretos y Ordenes del Soberano Congreso Mexicano, desde su instalación el 24 de febrero de 1822, hasta el 30 de octubre de 1823..."

"Todos estos cuerpos legislativos normaron las actividades públicas de la nación; con anterioridad a la vigencia de la constitución del 4 de octubre de 1824, incluyendo el acta constitutiva del 31 de enero del mismo año, que la prevenía infundada."

"Por virtud de estos ordenamientos, inspirado en el Código Institucional Gaditano, la policía de salubridad y comodidad, estaba a cargo de los ayuntamientos de los pueblos. Por tal razón, debían cuidar de la limpieza de las calles mercados, plazas públicas, hospitales, cárceles, y casas de caridad o de beneficencia, asimismo, tenía la obligación de cuidar sobre la calidad de los alimentos de toda

clase; proveer al establecimiento del cementerio convenientemente situado, cuidar de la desecación o del debido curso de las aguas estancadas o insalubres; y remover todo lo que en el pueblo o en su término puedan alterar la salud o la de los ganado.”¹¹

Básicamente la naturaleza del servicio público, iba a estar dado a la luz de las necesidades colectivas de aquellos días.

De tal manera, que obras públicas nacionales tales como carreteras, establecimientos públicos, iban a formar parte de la inversión pública cuyos caudales quedan al arbitrio de los administradores, cuando menos no tenían alguna Ley o alguna traba, y tampoco se establecían obstáculos, para que dicho presupuesto, pudiesen colocarse en la forma que mejor les conviniera

Ahora bien, en el texto de la Constitución de 1824, no aparece dato preciso a través del cual, pueda considerarse una intervención, en lo que sería la adquisición de obra pública.

Pero, como lo afirma el autor Francisco González de Cosío, se habían convalidado diversas legislaciones a través de las cuales, se empezó a generar la legislación nacional.

Dentro de estas es necesario mencionar que en la Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 335, en su segundo párrafo dice:

¹¹ González de Cosío, Francisco, “ Historia de las Obras Publicas en México”, México, Secretaría de Obras Públicas, Editorial Jus, 6ª Edición 2000, Pág. 234 y 235.

“Tocara a las diputaciones: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos, y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las Leyes y Reglamentos.”¹²

La consecuencia inmediata y directa que acarreo lo establecido en la Constitución de Cádiz es su aplicación antes de la constitución de 1824.

De hecho, como o refirió el autor Francisco Gonzáles Cosío, fueron varias las legislaciones que, de alguna manera, se fueron adaptando a la nueva república naciente que empezaba ya a generar sus propias normas a través de las cuales, reglamentaría la forma de su gobierno.

1.2.2. CONSTITUCION DE 1857

En términos generales, no es muy abundante la reglamentación a través de la cual, se generan los datos sobre las reglas y responsabilidades en adquisición de bienes o servicios dirigidos al gobierno.

¹² Hernández Sánchez, Alejandro, “Los Derechos del Pueblo Mexicano, Las Cortes de Cádiz”, México, el Gobierno del Estado de Aguas Calientes, 4ª edición, 2001, Pág. 455.

En la Constitución de las siete leyes de 1836, centralista, tampoco vamos a tener en si restricciones en la utilización o en la adjudicación de obra pública.

Es hasta 1857 cuando ya se empiezan a gestar los antecedentes directos del artículo 134 Constitucional.

Sobre estas situaciones, el autor Miguel Cifuentes Vargas, nos ofrece los comentarios siguientes: "Si bien es cierto que en los presupuestos de egresos y en los gastos públicos a que se ha hecho mención, estaban contempladas las partidas destinadas a la adquisición, obras públicas, arrendamientos y contratación de servicios, todavía lo es que no había ninguna disposición concreta en las propias Constituciones que indicara qué reglas deberían observarse en la negociación de éstas, incluyendo la enajenación de bienes, razón por la cual se llega a la conclusión que en las constituciones mexicanas del siglo pasado no existió, disposición alguna que marcara los lineamientos para llevar a cabo las operaciones citadas por parte del estado mexicano.

Un tenue vestigio en el constitucionalismo mexicano quizás podríamos vislumbrarlo en cuanto a reglas para estas materias en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que expidió Ignacio Comonfort, como presidente sustituto, en el año de 1856, al señalar en su sección novena dedicada al gobierno de los territorios y estados, lo siguiente:

Artículo 117.- Son atribuciones de los Gobernadores:

...XXVII.- Aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquier establecimiento público, sin cuyos requisitos serán nulos y de ningún valor, y autorizar legalmente los gastos extraordinarios, que aquellos acuerden, y se dirijan a objetos de utilidad." ¹³

Como puede notarse, simple y sencillamente el manejo del presupuesto y su colocación a través de los servicios públicos, que el gobierno necesitaba no tenía una reglamentación expresa que fijara con exactitud, cuales serían las reglas a través de las cuales, se podría llegar a adjudicar una obra pública.

Otro autor que nos comenta sobre la formación de la legislación, sobre adquisiciones es José Luis Soberanes Fernández, cuando nos habla de la Constitución de 1857, se refiere a lo siguiente: " En lo que fuera el proyecto realizado el dieciséis de junio de 1856, la comisión redactora de los lineamientos Constitucionales, encabezada por Ponciano Arriaga, expuso a consideración del Congreso su Proyecto de Constitución; de inmenso valor histórico y político, este documento nos informa sobre algunos aspectos de la administración que resultan de gran interés, para la materia que tratamos, de tal manera que las cuestiones relativas a la realización de las obras públicas estaban conmetidas a la Secretaría de Fomento, Colonización Industria y Comercio, consideraciones que se manifestaban básicamente sobre la necesidad de revitalizar los pueblos, para generar el comercio, tanto

interior como exterior, llenar de vida y animación las ciudades, para que se pusieran caminos, se levantarán puentes, ferrocarriles y se multipliquen las líneas telegráficas y se hagan en todas partes mas expeditas y baratas las vías de comunicación.”¹⁴

Nótese como la necesidad primaria era satisfacer los intereses colectivos, proporcionar una cierta infraestructura, para que el pueblo pudiera desarrollarse.

Se va generando el principio que denota que el presupuesto que se va formando a través de la recaudación fiscal, y que debe de colocarse en servicios de infraestructura, para satisfacer básicamente los intereses colectivos.

1.2.3. CONSTITUCIÓN DE 1917

La composición del artículo 134 Constitucional va a tener, para 1917, una apertura mucho mayor, en relación a los debates que se dieron para su debido establecimiento.

En la sesenta y una sesión ordinaria, del Congreso Constituyente, celebrada el 25 de enero de 1917, bajo la presidencia de Luis Manuel

¹³ Cifuentes Vargas, Manuel, “Artículo 134 Constitucional y las adquisiciones, arrendamientos, contratos de servicios, obras públicas y enajenación de bienes del estado.”, México, Revista Lex, Petróleos Mexicanos, Numero 47-48, Mayo- Junio 1992, Pág. 15.

¹⁴ Soberanes Fernández, José Luis, “ Historia del Derecho Mexicano”, México, Editorial Porrúa S.A., 5ª edición, 1997, Pág. 154.

Rojas, se presentó un proyecto, en el que en el artículo 131 y 131 bis, se establecía lo siguiente : “Artículo 131.- todos los contratos que el gobierno tuviera que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública (este artículo, acordó la asamblea, que estaría discutido en la asamblea del 27).”

“Artículo 131 bis.- todos los contratos que el gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública, y que se presenten proposiciones en sobres cerrados que serán abiertos en subasta pública.”¹⁵

Las necesidades de reglamentación y control del presupuesto, se hicieron sentir ya en la Constitución de 1917, y las diversas posturas, señalaban que sería la subasta el medio de la compra o la adquisición respectiva.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de observar que en esta Constitución que actualmente nos rige, con sus reformas, se va a establecer en el artículo 134 la siguiente redacción: “ Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria

¹⁵ Cifuentes Vargas, Manuel, Op Cit. Pág. 16.

y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.”¹⁶

Aunque en forma precaria, pero bastante simple y efectiva se va a fijar como regla principal la subasta. Es importante, subrayar este hecho, que se inicia a partir de 1917, estableciendo como base principal a la subasta.

Este artículo Constitucional, no fue reformado hasta 1982, año en que se establecen los principios para el manejo de recursos económicos, del Gobierno Federal, del Distrito Federal y sus respectivas Administraciones Públicas Paraestatales. Para las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones, se dispuso que se iban a adjudicar mediante licitaciones públicas.

Esto es, a partir del decreto que aparece publicado el 28 de diciembre de 1982 se cambia lo que anteriormente era la subasta pública y la apertura de sobres en la misma subasta, por lo que ahora se conocen como licitaciones públicas. Este concepto, lo vamos a manejar en el capítulo tercero.

Sobre de esta reforma Eduardo Andrade Sánchez, nos ofrece los comentarios siguientes: “ El artículo 134 se reformó por decreto del 27 de diciembre de 1982, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación. Este artículo no tiene antecedente alguno en el

¹⁶ Constitución visible en, Tena Ramírez, Felipe: “Leyes Fundamentales de México”, México, editorial Porrúa S.A., 17ª Edición, 1998, Pág. 877.

proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, ni existió norma similar en ninguno de los documentos Constitucionales mexicanos anteriores. En la presentación del artículo ante el Congreso Constituyente de 1916-1917, la comisión indicó que aunque dicho precepto no formaba parte del proyecto, ha creído conveniente agregar un artículo, que tiene por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así el servicio de la nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen.

En el breve debate que se suscitó con motivo de este artículo, y en el cual participaron los diputados Ibarra y Machorro Narváez, el primero de ellos hizo notar que pudieran presentarse casos en que pese a que se emitiera una convocatoria, no hubiera personas que realizaran proposiciones para efectuar la obra o bien que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y que en virtud de que prevenía su realización solo mediante convocatoria, era pertinente hacer una modificación para que en caso de que no se pudiera la obra por esta vía, la administración misma procediera a su ejecución.¹⁷

La idea era darle mayor eficiencia jurídica a través de establecer un sistema procedimental más complicado fijando las licitaciones y las reglas de la licitación.

¹⁷ Andrade Sánchez, Eduardo, "Comentarios al artículo 134, dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª Edición 1995, Pág. 334 y 335.

Es el caso de que la llamada renovación moral que se hace en la época de los ochentas, que exigía hubiera mayor transparencia en el manejo de los recursos, para que éstos, verdaderamente sirvieran a los intereses de la Nación.

De tal manera que el artículo 134 dice lo siguiente: "artículo 134.- Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas Administraciones Públicas Paraestatales, se administraran con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatorias públicas, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al estado las mejores condiciones 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 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.”

No entramos al estudio y desglose de los elementos que previene el artículo 134, en virtud de que para eso hemos abierto tanto el capítulo segundo como el tercero.

Por el momento, desde el punto de vista histórico, hemos de observar que una de las primeras filosofías a través de las cuales surge la evolución del artículo 134 es, sin lugar a dudas, la renovación moral.

1.3.- ANÁLISIS DE LA LEY DE ADQUISICIONES DE 1980.

Como hemos dejado establecido, la necesidad de controlar el gasto público, y principalmente la forma en que dicho gasto va a colocarse, es parte de la idea de la renovación moral, que es en si el motivo o impulso principal a través del cual se genera la evolución histórica del artículo 134 Constitucional.

Evidentemente, que el bien jurídico que intenta tutelar esa norma, es el presupuesto, su utilización, y en el caso de que se estén adquiriendo bienes o servicios, pues se prefiera siempre lo mas idóneo para la nación en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En este punto de nuestro estudio, es necesario tomar en consideración las palabras de el que fuera presidente de la república, don Miguel De la Madrid, que en su toma de posesión, hace alusión a lo siguiente: "la renovación moral de la sociedad, será compromiso y norma de conducta permanente de mi gobierno. Aspiro a inducir con el ejemplo del gobierno, empezando con el mío, el compromiso de todos los mexicanos, de todos y cada uno de los sectores, de todos los gremios para fortalecer nuestros valores."

"La guía fundamental de esta renovación será el derecho, síntesis de la moral social, de la moral republicana, democrática y revolucionaria, que hemos venido formando los mexicanos. Actualizaremos las bases constitucionales de la responsabilidad de los servidores públicos y promoveremos una nueva Ley sobre la materia y reformas y adiciones a la legislación penal;"¹⁸

Con base en la renovación moral, es como nace la idea de una nueva legislación sobre adquisiciones.

¹⁸ Sáenz arroyo, José, " La renovación nacional a través del derecho", México, Editorial Porrúa S.A., 3ª edición 1997, Pág. 82.

Sin lugar a dudas, los diversos debates que se van a armar en torno a esta legislación, significan una gran trascendencia, en virtud de que se forma ya un estatuto legal a través del cual, la administración pública va a regular las operaciones de las dependencias y entidades, en materia de:

- 1.- Adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles.
- 2.- Arrendamiento de muebles.
- 3.- Contratación de servicios relacionados con los muebles.
- 4.- Almacenes.

De tal manera, que a raíz de esta legislación, se va a generar el llamado padrón de proveedores de la administración pública federal.

Este padrón tendrá como objeto registrar a las personas físicas o morales que deseen vender mercancías o materias primas o bienes o arrendar a las dependencias y entidades.

El artículo 27 de la Ley de Adquisiciones de 1980 establecía:

" Artículo 27.- Para ser registrados en el padrón los interesados deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- 1.- Solicitarlo en los formatos que apruebe la Secretaría de Comercio...
-

2.- Acreditar, mediante la exhibición de los documentos respectivos, que es productor o comerciante, legalmente establecido;

3.- Demostrar su solvencia económica y capacidad para la producción o suministro de mercancías, materias primas o bienes muebles, y en su caso, para el arrendamiento de estos o la prestación de servicios;

4.- Acreditar haber cumplido con las instrucciones y registros que exijan las disposiciones del orden fiscal o administrativo;

5.- Pagar los derechos que establezcan las tarifas respectivas.

6.- Proporcionar la información complementaria que le solicite la Secretaría de Comercio"¹⁹.

Todavía, la posibilidad de una licitación y un concurso se denota en esta legislación. A este concurso, van a entrar única y exclusivamente aquellas personas que estén inscritas en el padrón de proveedores de la administración pública federal, situación que empieza ya a generar la regulación que a la luz del principio de legalidad se va a gestar, para que todas y cada una de las dependencias deban necesariamente de llevar a cabo un cierto procedimiento a través del cual, van a gastar el dinero del pueblo, para colocarlo en los programas para los que se haya otorgado dicho presupuesto.

¹⁹ Cámara de Diputados, diciembre de 1980, Pág. 11.

1.4. ANÁLISIS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS DE 1993

En relación a la legislación del ochenta frente a lo que es la de 1993, hemos de observar que la obra pública tendrá también una procedimentación a través de la cual puede adjudicarse.

Y a pesar de que no hay grandes avances, en cuanto a la sistematización de la licitación en esta nueva legislación, se denota un elemento esencial como es la convocatoria pública.

Sobre la convocatoria pública, Guillermo Becerril Lozada nos comenta: "En la legislación de adquisiciones y obra pública de 1993, se denota una virtud en cuanto a la convocatoria pública; de tal manera, que para tener una mayor precisión del significado de convocatoria, de igual manera debemos de recurrir al diccionario, el cual nos señala que el término convocar quiere decir citar, llamar, avisar a varias personas para que concurran a un acto o lugar determinado; mientras que convocatoria significa el anuncio, edicto, decreto u orden con que se convoca. La palabra pública, ya ha quedado aclarada y por lo tanto, el aviso de convocatoria pública que se empieza ya a manejar dentro de la nueva legislación, permite mayormente la libre concurrencia en la adjudicación de proveedores de la obra pública."²⁰

²⁰ Becerril Lozada, Guillermo, "Los sistemas estatales de control y evaluación gubernamental", México, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, Número 61, Diciembre de 1998, Pág. 36.

A medida que avanza el desarrollo instrumental de la renovación moral, se va estableciendo a aquellas personas de las diversas entidades, la forma a través de la cual han de poder contratar al proveedor, para que este último pueda surtir los insumos necesarios que la empresa pública necesita, todo esto va armando lo que hoy conocemos como el procedimiento de licitación para cada una de las entidades federativas, principalmente.

1.5. ANÁLISIS A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO DEL 2000

Sin duda, la idea trascendental, de la renovación moral, va a tomar el nombre de transparencia en el manejo de recursos públicos.

Esto lo podemos observar en lo que es el contenido de la exposición de motivos de la Ley, publicada el 5 de noviembre de 1998, que dice lo siguiente: "En suma el manejo transparente y eficiente de recursos públicos y un marco jurídico con reglas claras y manejo práctico para servidores públicos, proveedores y prestatarios de servicios, así como de estímulo para el desarrollo y competitividad de las empresas, son acciones que convergen en la estrategia de crecimiento económico, que promueve el Plan Nacional de Desarrollo de 1995-2000 y que están inmersos en esta iniciativa de Ley.

“Mas allá de la necesaria separación de las materias, de adquisiciones y servicios de obra pública, otro aspecto relevante de la iniciativa consiste en la actualización del esquema normativo para hacerlo congruente con los diversos ordenamientos legales que, durante la vigencia de la Ley de Adquisiciones y obras públicas, fueron expedidos y reformados y que implica, otros aspectos, revisar los objetos que estarían obligados a aplicar este ordenamiento. Destaca la inclusión de la consejería jurídica del ejecutivo federal y de los fideicomisos públicos sin distinguir si se trata o no de fideicomisos considerados como entidades paraestatales. Esto último en virtud de que el gobierno federal o una entidad paraestatal pueden celebrar contratos fiduciarios de los cuales, sin ser el objetivo fundamental derive en adquisiciones o prestaciones servicios que tendrían por qué quedar excluidas del marco legal.”²¹

Como lo dice la propia exposición de motivos, la mayor innovación que tiene la nueva legislación, es separar las materias de adquisiciones y servicios de obra pública.

Se genera también disposiciones sobre entrega de bienes adquiridos, dentro del territorio nacional, eliminándose con ello las ventajas que se tendrían frente a la competencia internacional.

Evidentemente que con la estrategia de fomento a la economía nacional, se establece también que la contratación de carácter

²¹ Cámara de Diputados, Año II, N° 25, noviembre 5, 1998, Pág. 1993.

internacional se llevará a cabo en igualdad de condiciones, pero siempre con un margen de preferencia sobre lo que es la producción nacional, para fomentar el desarrollo del país.

Esta nueva legislación, ya no hace variaciones en cuanto a la forma de la licitación, sino que se preocupa más por situaciones económicas y de competencia internacional, que de establecer nuevas situaciones jurídicas para adjudicación de las obras y, por supuesto, de los contratos para proveer de insumos a la administración pública.

1.6. ANÁLISIS DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS DEL 2000

en lo que fuera el Diario Oficial de la Federación del martes 4 de enero del 2000, vamos a encontrar publicada la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Esta ley es de orden público y tiene por objeto, regular las relaciones 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 vayan a realizar algunas entidades como son:

- 1.- Las Unidades Administrativas de la Presidencia de la República;

2.- Las Secretarías de Estado;

3.- La Procuraduría General de la República;

4.- Los Organismos Descentralizados;

5.- Las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria;

6.- Las Entidades Federativas con cargo total o parcial a los fondos federales.

Es importante denotar, que para este rubro, ya lo que es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, debe necesariamente quedar incluido. Dicho Instituto forma parte de la Administración Pública Descentralizada.

Esto lo decimos, en virtud de que el artículo 4, de la Ley del ISSSTE, dice lo siguiente:

“Artículo 4.- La administración de los seguros, prestaciones y servicios de que trata el artículo anterior, así como la del fondo de la vivienda, estarán a cargo del Organismo Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con domicilio en la Ciudad de México.

"Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto contará con Delegaciones, las cuales como unidades desconcentradas, estarán jerárquicamente subordinados a la administración central y tendrán las facultades específicas para resolver sobre la materia y la competencia territorial que se determine en su caso."

Evidentemente, que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, va a estar dentro del marco comprendido dentro de la legislación, sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ahora bien, en relación a lo que es el procedimiento de licitación, vamos a observar que las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con una autorización global o específica.

Esta autorización, va a provenir de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Además, se debe de tomar en cuenta el presupuesto de inversión y el gasto corriente que pueda tener la dependencia. De tal manera, que los diversos pagos puedan programarse respectivamente.

Ahora bien, van a existir ya casos excepcionales en donde previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar sin que dicha secretaría emita su autorización.

Como consecuencia, iniciamos con lo que serían las formas principales a través de las cuales las dependencias podrán llevar a cabo las convocatorias, ya sea en casos excepcionales sin autorización, o contando con una autorización global o bien una autorización específica.

Hay en la legislación, tres formas principales a través de las cuales, se va a llevar a cabo el procedimiento de contratación:

1. La licitación pública;
2. Invitación a cuando menos tres personas o
3. Adjudicación directa.

Ahora bien, no queremos adelantarnos al estudio, toda vez que esta parte de nuestro trabajo refleja la parte histórica y la evolución de la filosofía jurídica, a través de la cual se va formando el concepto de la licitación y el procedimiento, de adjudicación de una obra o bien contratarse servicios o celebrar arrendamientos.

Así, desde el punto de vista histórico y de su desarrollo, definitivamente, la base que ha movido el marco jurídico de lo que son las adquisiciones en general, es en si la respuesta y la obligación del gobierno en el manejo de los recursos del pueblo.

1.7 ANÁLISIS DE LOS LINEAMIENTOS EMITIDOS POR LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO (ACTUAL SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA) DE 1993.

En la actualidad, el marco jurídico de lo que son las adquisiciones en general, encuentra la siguiente normatividad:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- b) El Tratado de Libre Comercio;
- c) La Ley de Planeación;
- d) El Plan Nacional de Desarrollo;
- e) La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- f) La Ley Federal de las Entidades Paraestatales;
- g) La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público;

- h) El Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles;
- i) El Código Civil Federal;
- j) La Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal;
- k) El Reglamento de la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal;
- l) Los Decretos de Presupuestos de Egresos de la Federación;
- m) La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- n) El Código Penal Federal;
- o) Las diversas normas aplicables a las Adquisiciones, derivadas de las dependencias de la Administración Pública Federal, que son estas últimas, las que interesan.

Sin duda, que si observamos el principio del desarrollo histórico, partiendo de lo que era la falta de reglamentación, ahora parece incluso ser que existe un exceso en la reglamentación.

Esto lo decimos en virtud de que todavía existen las Normas Generales de Auditoría Pública, emitidas por la Secretaría de la

Contraloría y Desarrollo Administrativo, y por supuesto, van a registrar todo ese proceso de licitación.

Así, se establece una fórmula de supervisión de auditoría, para generar de esta manera, que el principio de legalidad se haya cumplido, en todas y cada una de las formas adquisitivas que se llevan a cabo.

Según lo que es la auditoría de adquisiciones en el sector público: "el supervisor es un elemento imprescindible para el adecuado desempeño de la función pública, ya que permite controlar las actividades que se realizan en ella. Por esa razón se han elevado a categoría de norma, a efecto de que se incluya en forma obligatoria diversos órganos de control; vertidos en las Normas Generales de la Auditoría Pública, que son once, y se clasifican en :

- 1.- Normas Personales;
- 2.- Normas de Ejecución del Trabajo;
- 3.- Normas Sobre el Informe de Auditoría y Seguimiento;²².

Por el momento, solamente enunciamos la normatividad, pero en los capítulos subsecuentes, iremos aplicándola a situaciones concretas

²² Auditoría de Adquisiciones en el Sector Público, México, Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, 1ª edición, 2002, Pág. 4.

respecto a las fórmulas que la propia Ley establece para el procedimiento de contratación.

Por lo pronto hay que considerar que en la actualidad existen, incluso, normatividades de tipo auditables.

Esto es, que no solamente existe la regla a través de la cual el administrador público debe de llevar a cabo la adquisición en general, sino que, existe la posibilidad por parte de la misma Secretaría de la Contraloría para auditar el procedimiento, y observar que este último, se haya llevado en relación a las diversas bases y lineamientos emitidos por la propia Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; de tal manera, que la supervisión en todo lo que es la colocación del gasto público en relación a la adquisición de los insumos indispensables de las dependencias, en términos generales podrá ser auditado por la misma Secretaría de Contraloría.

Lo mismo vamos a encontrar con lo que es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO
DE LICITACIÓN PÚBLICA, INVITACIÓN
RESTRINGIDA Y ADJUDICACIÓN DIRECTA

Vamos a pasar a la forma procedimental a través de la cual se van a llevar a cabo, diversas etapas por medio de las cuales, se va a poder adjudicar una obra o bien algún contrato para proveer de materiales o insumos a las Dependencias Federales.

Ahora bien, antes de iniciar, debemos hacer la aclaración de que por lo que se refiere a el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, hemos abierto un capítulo tercero que es el especial, en donde analizaremos la circunstancia y forma particular.

En esta parte de nuestro estudio todavía vamos a observar en términos generales, cual es la fórmula que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios del Sector Público establece a la luz del principio de legalidad del que hablábamos en los capítulos anteriores.

Así, en esos términos vamos a pasar a tratar la licitación pública y sus etapas .

2.1 LICITACIÓN PÚBLICA Y SUS ETAPAS.

Si recordamos los postulados que desde el punto de vista histórico establecimos en el primer capítulo, vamos a observar que el concepto de licitación es relativamente moderno.

Anteriormente, se hablaba de una subasta en donde podía adjudicarse el contrato para proveer a la entidad de los insumos necesarios para su funcionamiento.

El autor Eduardo Pallares nos comenta lo siguiente: “ la licitación consiste en el remate de una propiedad que no puede dividirse cómodamente. También se emplea como sinónimo de remate en general; quiere decir la puja, la subasta, al mejor postor.

Licitador es la persona que licita, y licitante es la persona que convoca la licitación.”²³

Realmente la idea de la licitación que emplea nuestra legislación, que como hemos visto al principio se hablaba de una subasta y ahora se modifica el término a la licitación, al parecer denotan la misma circunstancia; pero, es preciso distinguir cual es en si el término que mas se puede llegar a acoplar a los conceptos que estamos manejando en el presente estudio.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, y más aun desde el aspecto de las finanzas públicas de las dependencias, según el autor Sergio Francisco de la Garza, el egreso en su ejecución deberá observar diversas normas jurídicas; además, diversas autoridades

²³ Pallares, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, México, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, 1994, Pág. 538.

estarán involucradas en la forma en que se lleve a cabo el gasto público.

Dicho autor menciona: "En la ejecución del presupuesto de egresos intervienen, en algunos casos, el Presidente de la República, el Secretario de Estado correspondiente, por lo que se refiere al gasto público de sus respectivos ramos, Hacienda y Crédito Público, y diversas tesorerías cuyos organismos subalternos y auxiliares, llevan a cabo la realización de los pagos; también intervienen en el sector paraestatal, Directores, Gerentes Administrativos, así como también, son diversas normas las que se han de aplicar para el ejercicio del presupuesto de egresos."²⁴

Dice bien el autor citado, en el sentido de que son diversas legislaciones que en un momento determinado van a intervenir para regular el ejercicio del presupuesto respectivo. Dentro de estas podemos señalar la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la de Obras Públicas, las disposiciones que expidan la misma Secretaría de Hacienda Crédito Público, las Practicas Administrativas, las Normas Generales de Contratación, la Ley Federal del Procedimiento administrativo, etc.

Como consecuencia de lo anterior, cada una de las administraciones va a requerir básicamente cuatro cosas como son:

²⁴ Garza, Sergio Francisco, De La, " Derecho Financiero Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A, 17ª edición, 1998, Pág. 157.

I. Adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles.

II. Arrendamiento de bienes muebles.

III. Contratación de servicios relacionados con bienes muebles.

IV. Almacenes.

Sin duda, a través de lo que es un procedimiento debidamente establecido, es como se da la legalidad en el egreso público.

De tal manera, que de nueva cuenta corresponderá al principio de legalidad, el establecer las fórmulas a través de las cuales, se va a llevar a cabo la adquisición de la obra o bien de los materiales como hemos citado.

Así tenemos, como derivado del artículo 134 Constitucional, que todo ese tipo de adquisición, arrendamiento o enajenación, debe llevarse a cabo a través de la licitación.

De ésta, habíamos dicho según las palabras del autor Eduardo Pallares, que básicamente consistiría en una subasta.

La convocatoria que deberán llevar a cabo las dependencias, estará determinada para que las personas interesadas en ofrecer su mercancías, puedan competir en precio y calidad.

El artículo 25 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, establece:

“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, 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.”

Todas y cada una de las dependencias y entidades, bajo su absoluta responsabilidad, van a llevar a cabo la contratación de adquisiciones arrendamientos y servicios.

Y como ya lo habíamos dicho, estos procedimientos pueden ser de tres formas:

- I. La Licitación Pública;
- II. Por invitación;
- III. Por adjudicación directa.

En los procedimientos de contratación deben establecerse los requisitos y condiciones para que los participantes, tengan la idea de la forma en que tienen que entregar en tiempo modo y lugar. Así como la forma de pago propuesta, las penas convencionales, anticipos y garantías.

Debiendo proporcionar a los interesados, un igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos a fin de evitar favorecer a un solo participante.

Esta circunstancia, es trascendental, en virtud de que desde el punto de vista de el Derecho Administrativo, se realiza la necesidad de la contratación por parte del sector correspondiente, y por lo mismo estaremos frente a lo que es la contratación de tipo administrativo.

Esto es, el contrato administrativo.

Lo anterior, nos obliga a considerar algunos aspectos de la contratación desde el punto de vista administrativo, para observar la formalidad de la contratación.

Para esto, quisiéramos tomar las palabras del autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, que sobre el particular nos dice lo siguiente: " La función administrativa es una manifestación del poder del estado que se realiza a través del ejecutivo, por lo que su autoridad, tiende a la satisfacción del interés público, se impone al interés particular en los

términos y con las limitaciones que el legislativo establece en las leyes. Pero la consecución de los fines del Estado no puede realizarse exclusivamente a través de la actuación de la administración Pública como autoridad, ejecutando actos administrativos, por su naturaleza unilaterales y ejecutivos, sobre todo si no se limita, como en el estado gendarme, a la realización de las actividades del control, ya que al ampliar su campo de acción incursiona en diversas actividades que lo obligan a solicitar la participación de los particulares; la realidad es que el Estado necesita bienes y servicios, los cuales no podría ser posible producir por si mismo, y allegarse por vía de autoridad al obligar a los particulares a que le proporcionen todos los bienes y servicios que necesite, desvirtuando así el Estado social de derecho en que vivimos, es por ello que tiende a celebrar contratos en su obtención... La necesidad de contratación, por parte del Estado, ha originado una serie de adaptaciones a la legislación común, y ha creado una regulación especial en la cual ha introducido cláusulas exorbitantes al derecho predado a favor de la administración, dotando de facultades especiales los Tribunales Administrativos para que puedan resolver las controversias que al respecto se generen.²⁵

Evidentemente que los contratos van a celebrarse dentro de la administración, o bien frente a los particulares. Pero en todo caso como órgano administrativo no es civil, esto es que no cae dentro de la rama civil, en la que un Juez civil tenga potestad para observar el incumplimiento o algún problema derivado de la ejecución del contrato,

²⁵ Delgadillo Gutiérrez, Humberto, "Elementos de Derecho Administrativo", México, Editorial Limusa, 6ª reimpresión, 2000, Pág. 193 y 194.

ya que este tipo de contratos, necesariamente estará bajo el marco jurídico del Derecho Administrativo.

De ahí, que es la propia legislación la que fija y establece como es que se deben llevar a cabo las bases de licitación y a su vez las diversas modificaciones a las actas, las visitas a las instalaciones, las licitaciones y sus cancelaciones etc.

En términos generales, las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán preferentemente, a través de una licitación pública mediante una convocatoria pública. Esto, para que libremente se presenten proposiciones solventes en un sobre cerrado que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a las siguientes características:

- a) Precio;
- b) Calidad;
- c) Financiamiento;
- d) Oportunidad;
- e) Circunstancias pertinentes en la contratación.

Como consecuencia de lo anterior, las adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, contratación de servicios de

cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicará generalmente, a través de la licitación pública, que inicia mediante convocatoria pública, para que haya un respeto al artículo 28 Constitucional, en lo que es la posibilidad de la libre concurrencia.

De tal manera, que las circunstancias básicas, en lo que es el término de la licitación, el remate o la subasta, deberán estar fijadas en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y circunstancias pertinentes respectivas.

Ahora bien, la licitación puede ser nacional e internacional.

Es nacional cuando únicamente pueden participar personas de la nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten con lo menos un cincuenta por ciento de contenido nacional. Es internacional, cuando pueden participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera, y los bienes a adquirir sean origen nacional o extranjero.

Ahora bien, de acuerdo a lo que establece el artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, solamente se pueden llevar a cabo licitaciones internacionales en los siguientes casos:

" ... a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en tratados internacionales.

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. ...”

La convocatoria se referirá a uno o mas bienes o servicios, y deberá de contener:

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

II. La indicación del lugar, fechas y horarios en las que los interesados podrán obtener las bases de la licitación;

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

IV. La indicación de si la licitación es nacional e internacional;

V. La indicación de que debido a 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;

VII. Lugar y plazo de entrega;

VIII. Condiciones de pago;

IX. Porcentajes de anticipos;

X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los casos de impedimento que la propia legislación de adquisiciones establece, y que en términos generales se refieren a las personas siguientes:

- a) Aquellas personas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación, tengan interés personal, familiar o de negocios;
- b) Los que desempeñen un empleo cargo o comisión en el servicio público;

- c) Aquellos proveedores que por causas imputables a ellos mismos la dependencia o entidad, contratante les hubiere rescindido administrativamente mas de un contrato;
- d) Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría;
- e) Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o en prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos;
- f) Aquellas personas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos;
- g) Aquellas que presenten propuestas en una misma partida, de un bien o servicio en el procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre si, por algún socio o asociado en común;
- h) Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando por si mismos o por otras personas, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;

- i) Aquellas que por si o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, pretendan ser contratadas para elaborar dictámenes, peritajes y avalúos, cuando estos hayan de ser utilizados para resolver circunstancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte;
- j) Los que celebren contratos o de materias reguladas por la Ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual, y en los demás supuestos que la Ley haga la exclusión de las personas que pueden llegar a participar en una convocatoria.

La convocatoria deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y las bases que emitan las dependencias y entidades para la licitación pública, se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por el convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta el sexto día natural previo al acto de presentación de propuestas y apertura de proposiciones técnicas, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante ese tiempo.

Entre otras, las bases deberán contener:

1. Nombre o denominación social de la dependencia;
2. forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica;

3. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de licitación;
4. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de licitación;
5. El idioma o idiomas en que se presentarán las propuestas;
6. Moneda en que se cotiza y efectúa el pago respectivo;
7. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de licitación, así como de las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas;
8. Criterios claros y detallados;
9. Descripción completa de bienes y servicios;
10. Plazos y condiciones de entrega;
11. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar;
12. Condiciones de precio y pago;
13. Pactos sobre garantías;

14. Indicación de que si el total de bienes y servicios objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor;

15. Y en los contratos abiertos, la información necesaria para llevarlos a cabo,

16. Penas convencionales por atrasos;

17. La indicación que el licitante que no firme contrato, por causas imputables a el mismo será sancionado;

18. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación.

Con lo anterior, se van formando ya los elementos de legalidad de la licitación pública, y ya con la convocatoria se van a señalar los requisitos, y se abre la subasta para que venga la aceptación de la oferta, aperturando y dando lectura a las propuestas.

Luego, se va a establecer un dictamen sobre las condiciones principales sobre las cuales se puede generar este tipo de adquisiciones, para emitir un fallo final en el que se puede establecer:

a) Plazo para una emisión;

- b) el adjudicatario del contrato;
- c) Que se declare la licitación desierta.

2.2. PROCEDIMIENTO DE INVITACIÓN RESTRINGIDA

El capítulo tercero, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es bastante claro en relación a los casos en que permite llevar a cabo una cierta contratación, sin que proceda la licitación pública; de hecho cuando abre el citado capítulo habla de: "Las excepciones de la licitación pública"; por lo que podemos considerar los contenidos del procedimiento de invitación restringida, contemplada en el artículo 41, de la Ley en comento, como excepciones a la licitación pública.

Así, esta licitación procede cuando:

1. El contrato solo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, o titularidad de patentes;
2. Peligre o altere el orden social, económico y los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de una zona o región del país;

3. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes;
4. Se realice con fines exclusivamente militares o para la armada;
5. 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;
6. Se hubiere rescindido el contrato respectivo para causas imputables para el 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 proposición solvente económica mas baja; Siempre que la diferencia de precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiera resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento;
7. Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas;
8. Existan razones justificadas para la adjudicación o arrendamiento de bienes de marca determinada;
9. Se trate de adquisición de bienes perecederos, granos, o productos alimenticios básicos;

10. Se trate de servicios de consultorías, asesorías o estudios de investigación;
11. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados;
12. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos;
13. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables;
14. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que estos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de mas de un especialista o técnico;
15. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance;
16. 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 demuestran su funcionamiento;
17. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímica para ser utilizadas en

actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica;

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

En estos casos específicos, la Ley permite a las dependencias y entidades bajo su mas estricta responsabilidad, optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública.

Así, el contrato se va a poder celebrar a través de procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o bien de adjudicación directa.

Así, tanto la adjudicación directa como la invitación a cuando menos tres personas, se van a guiar por las mismas causales, situación que nos obliga a abrir el siguiente inciso.

2.3 ADJUDICACIÓN DIRECTA

Como consecuencia de lo anterior, la selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades en los casos de la invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, tendrán

evidentemente que fundarse y motivarse para cumplir con el principio de legalidad.

Así las circunstancias que concurren derivadas del artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que en términos generales citamos en el inciso anterior, deben de ser la motivación a través de la cual, cada una de las entidades procede a llevar a cabo la adjudicación directa o bien el procedimiento de invitación a cuando menos a tres personas.

Las circunstancias que concurren en cada caso, en relación a criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad u honradez, deben estar presentes y asegurar las mejores condiciones para el Estado.

De tal manera, que el titular de cada área, deberá establecer por escrito y firmado, la necesidad del requerimiento de los servicios especiales que le proceden mas por adjudicación directa.

En cualquier supuesto se va a invitar a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata.

Evidentemente, deben de contar con recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios y acreditar que sus actividades comerciales o profesionales estan relacionados con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrar.

En estos últimos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día de cada mes enviará al Órgano Interno de Control de la Dependencia o Entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos, formalizados durante el mes calendario anterior, acompañando copia del escrito aludido en este artículo y del 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, en lo que se refiere a situaciones militares y por supuesto a las adquisiciones que realicen a otro tipo de entidades para su comercialización.

Como consecuencia de lo anterior, estas dependencias bajo su responsabilidad deberán contar con el dictamen para llevar a cabo la contratación en la adquisición del bien o servicio sin sujetarse al procedimiento de licitación pública.

La invitación necesariamente tiene que ser cuando menos a tres personas; y cuando la adjudicación es directa, es por que simple y sencillamente, no había otra empresa o bien se trata de algunos derechos de autor que no pueden ser variados.

Por otro lado, cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que para el efecto se establecen en el Presupuesto de Egresos respectivo, solo que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública que el propio artículo 41 establece.

Evidentemente se invitara a personas cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato.

La suma de operaciones que se realicen al amparo de estas formalidades de contratación directa, no podrán excederse del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamiento y servicios autorizados a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal.

Solo 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.

Ahora bien, la propia legislación establece una fórmula adecuada a través de la cual, se establecen procedimientos especiales para el procedimiento por invitación.

Así el artículo 43 dice:

"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 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.”

Por lo que se refiere a la adjudicación directa, ésta no requiere ni invitación ni procedimiento, puesto que se lleva a cabo en una forma inmediata, y como consecuencia de lo anterior, hemos de encontrar que este tipo de situaciones tanto de arrendamiento, de servicio profesionales, de comodato, de donación, de adquisiciones, etc., todos

estos y cada uno de ellos, estará normado necesariamente por lo que es el derecho administrativo.

Pero, aquí debemos de atender una distinción bastante especial, puesto que uno de los sujetos que interviene, es el Estado y por tal motivo, la situaciones por las cuales se lleva acabo esta posibilidad de contrato van a caer dentro del principio de legalidad del cual hemos hablado en capítulo anteriores.

2.4 IRREGULARIDADES QUE PROPICIA LA DISCRECIONALIDAD EN LA CONDUCCIÓN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Adelantándonos un poco a nuestro estudio, toda vez que en el capítulo tercero hablaremos sobre la propuesta para reformar el procedimiento de la contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionadas con éstas, en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y será en el capítulo tercero, en donde vamos a desarrollar un análisis del procedimiento de contratación de las adquisiciones, arrendamientos, servicios, obra pública y servicios relacionados con estas en el

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es conveniente considerar algunos aspectos generales de lo que son los elementos dentro de los contratos administrativos, para poder desglosar las irregularidades que propicia la irregularidad en la conducción de estos procedimientos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Evidentemente, que nos estamos adelantando al tercer capítulo, pero solamente hacemos hincapié de algunas irregularidades.

Así, es preciso partir del contexto de lo regular, esto es de la forma idónea a través de la cual debe de llevarse a cabo este tipo de contrataciones.

Y para esto, es necesario tocar los elementos de los contratos administrativos de los cuales Rafael Martínez Morales, nos comenta lo siguiente:

“Los elementos de los contratos administrativos son:

- a) Sujetos;
- b) Consentimiento;
- c) Objeto;
- d) Forma;

e) Causa y

f) Licitación.”

“Por lógica los sujetos son por una parte, el particular, persona física o moral y por la otra un Ente de la Administración Pública que pretende celebrar un contrato...”

“El consentimiento presupone, el acuerdo de voluntades en este caso de los contratantes, pero la forma de manifestarlo es diferente para cada uno. Ya que el particular, persona física o moral, la externa en una forma simple y llana, como lo haría respetando las normas de Derecho Privado; para el Ente de la Administración Pública, no es tan sencillo, ya que su consentimiento va precedido de ciertos requisitos que debe de cubrir, ya sean legales o formales, puede ser la convocatoria y licitación pública, la autorización de la partida correspondiente, la verificación de que el particular se encuentre inscrito en un padrón de proveedores, etc. Por los motivos aludidos, no puede pensarse que un contrato administrativo se basa en el silencio del Ente de la administración y mucho menos aceptar que la voluntad de este Ente se manifieste de forma tácita.”

“Como todo contrato, es necesario que contenga en estos instrumentos un objeto determinado, lícito y posible...”

“Los contratos administrativos no están sujetos en lo general a determinadas condiciones de forma, pero como hemos visto, no puede

admitirse un contrato administrativo basado en el silencio de la administración o en la aceptación tácita, de lo que se desprende que los contratos administrativos, deben guardar la forma escrita.”

“Es lógico pensar que cada uno de los cocontratantes tengan diversas razones para obligarse, de un lado encontramos que el particular busca obtener un lucro como causa determinante de su actuación, en tanto que los Entes Administrativos tendrán como causa fundamental alcanzar sus cometidos o el interés público.”

“El elemento de licitación, es introducirnos a los contratos administrativos como mecanismo de control al gasto que realizan los Entes Públicos; encuentra su justificación en disposiciones legales, las que también establecen las excepciones a la licitación pública.”²⁶

Tal y como lo menciona el autor citado, la contratación para todo lo que es la Entidad Administrativa, no es tan sencillo o tan fácil como aparentemente puede darse a la luz de los intereses de las empresas privadas.

Como resultado de lo anterior, dentro del Instituto, vamos a encontrar básicamente un acuerdo por el que se aprueban las Bases Políticas y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios de Cualquier Naturaleza del Instituto.

²⁶ Martínez Morales, Rafael: “Derecho Administrativo”; México, Editorial Harla, 9ª edición 1998, Págs. 128 y 129.

Como consecuencia de lo antes mencionado, dentro de este acuerdo del Instituto, puede leerse un método de evaluación de las proposiciones establecidas, que va a reglamentar a algunas circunstancias derivadas de la Ley.

Así tenemos que el inciso 1, del artículo 11, de este acuerdo de Políticas establece lo siguiente:

"Artículo 11.- ...

1.- Las Unidades Compradoras Observarán los criterios señalados en el artículo 36 de la Ley y atender lo siguiente:

El Área solicitante y en su caso el Área Técnica evaluarán las proposiciones técnicas, verificando que las mismas incluyan la información, documentos y requisitos técnicos solicitados en base a la licitación, y emitirán un dictamen respectivo;

Las Unidades compradoras revisarán la documentación legal y administrativa que hayan solicitado en bases, debiendo emitir el dictamen respectivo, cuando así lo consideren necesario, para solicitar el apoyo del Área Jurídica, para su evaluación.

El dictamen técnico, se emitirá utilizando los calificativos "cumple o no cumple", con las condiciones técnicas requeridas en las bases de licitación, debiendo relacionarse las que si cumplen en el orden de evaluación y las que no cumplen, indicando de manera sucinta las

razones por las que así fueron consideradas y el punto específico de las bases que da origen al señalamiento del incumplimiento.

Las propuestas económicas serán evaluadas por la Unidad Compradora, para lo cual podrán elaborar los cuadros comparativos correspondientes.

Las Unidades Compradoras, cuando se requiera considerar como un factor de evaluación el análisis financiero de las ofertas, o aspectos de financiamiento ofrecido por los licitantes, podrán solicitar al Área de Finanzas correspondiente, su opinión al respecto, lo cual se hará constar en el dictamen entendiéndose que la opinión a que haya lugar, se emitirá en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en que se solicitó.

Las condiciones que se establezcan en las bases con el propósito de facilitar la presentación y el desarrollo del procedimiento de licitación, así como, cualquier otro requisito que no afecte la solvencia de las propuestas, no será la materia de evaluación, ni su inobservancia será motivo para desechar la propuesta.

En el supuesto de que el precio unitario ofertado se encuentre dentro del rango del 20 %, con respecto al precio unitario de referencia, las Unidades compradoras procederán a adjudicar, siempre y cuando existan economías en la solicitud de compra.

En aquellos casos en que el precio unitario ofertado rebase el 20% del precio unitario de referencia, las Unidades Compradoras requerirán al Área solicitante su opinión respecto de la viabilidad de la compra, misma que deberá estar completamente justificada, y con base en ella procederán a su adjudicación, siempre y cuando exista suficiencia presupuestal.

Si derivado de la evaluación económica se tuviera un empate, se procederá de conformidad de con los Lineamientos establecidos en el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Tratándose de procedimientos de contratación de carácter internacional, en el caso de que dos o mas proposiciones sean solventes y por tanto, satisfagan la totalidad de los requerimientos, el contrato se adjudicará a quién presente la proposición cuyo precio sea el mas bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de la Ley, conforme al acuerdo por el que se establecen las reglas para la aplicación del margen de preferencia, en el precio de bienes de origen nacional, respecto de los importadores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de noviembre del dos mil.

En caso de duda sobre la autenticidad de algún documento, podrán recurrir a una tercería, para efectos de dictaminación, la cual correrá a cargo del licitante.”

Nótese como en ningún momento, se va a designar un procedimiento por el cual, previamente el Instituto tenga una Investigación mercadológica de los bienes que requiere para su infraestructura.

Y si bien es cierto, las posibilidades discrecionales van surgiendo a la luz de la práctica, también lo es que valdría más establecer un método a través del cual, el propio Instituto pudiera saber el costo real en el mercado, a través de un sondeo de mercado de los productos que necesita y, como consecuencia, tratar de que los licitantes, no se pongan de acuerdo en relación al precio que ofrecen al Instituto.

De hecho, este es uno de los principales problemas puesto que llegado el momento, debido a circunstancias discrecionales que se juegan en el acuerdo, y como veremos en el siguiente capítulo, pues en muchas de las ocasiones surge el descontrol en el gasto público dentro de el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En relación al procedimiento de contratación, en forma general se prefiere la licitación pública, pero las excepciones por invitación a cuando menos tres proveedores o en adjudicación directa, como veremos en el capítulo siguiente, están todavía más contaminadas desde el punto de vista legislativo, para que exista una mayor discrecionalidad por parte de los compradores del Instituto y esto escapa al control en lo que sería el egreso del mismo.

En relación a la evaluación de las proposiciones, y el acto del fallo, definitivamente debe de haber un estudio de mercado previ6 que le permita un criterio definido a los compradores del Instituto.

**CAPÍTULO III. PROPUESTA PARA REFORMAR EL
PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE LAS
ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS,
OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS
CON ÉSTAS EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y
SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES
DEL ESTADO**

Hasta este momento, hemos podido observar que la adquisición de insumos de la Administración Pública, cualquiera que sea la entidad, resulta ser un negocio en el cual el funcionario en un momento determinado, puede lograr dadas que evidentemente no están dentro de la Ley.

Realmente, el hecho de ocupar un cargo público, no le da derecho a hacer su negocio personal, pero en términos generales la idea principal es que de alguna manera beneficie a la dependencia que representa.

Si la persona de compras de la dependencia, elige el mejor precio y la mejor calidad y la empresa que va a surtir el material le otorga un cierto premio o estímulo, pues estas son circunstancias que lejos de perjudicar el servicio público para el ciudadano o el pueblo, podrían beneficiar al mismo servicio público, en virtud de que el funcionario podría trabajar con mayor interés, para lograr de esta manera un mejor beneficio para la población a la que sirve.

De ahí, que después de haber visto en el capítulo primero la evolución del régimen en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios obra pública y servicios relacionados con éstas, y de que cómo pudimos observar el desarrollo histórico de los Lineamientos establecidos en la Ley de Obras Públicas y Servicios, vamos a encontrar que existe un interés por parte de la población, a fin de que sus necesidades de servicio público queden debidamente satisfechas.

Y si recordamos los conceptos que vertimos en el capítulo segundo, veríamos como para todo tipo de adquisiciones, necesariamente se tiene que llegar y llevar un procedimiento propiamente establecido por la legislación, que obliga a los compradores a preferir siempre el mejor precio y calidad.

Ahora bien, la propuesta que nos hemos encomendado para esta parte de nuestro estudio, va dirigida a una entidad en especial, es importante subrayar hacia que entidad está dirigida, puesto que el servicio público que desarrolla esta entidad, no es cualquier servicio público, es un servicio de salud que proporciona a los trabajadores del estado.

De tal manera, que se relaciona con una garantía constitucional establecida en el artículo 4 de nuestra carta magna, precepto que en su párrafo tercero dice: " ... Toda persona tiene derecho a la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicio de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 76 de esta Constitución."

En primera instancia, el bien jurídico que tutela la Institución de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, es de trascendental importancia, y es el caso que es obvio que la calidad del servicio siempre debe tener parámetros específicos y establecidos, por la necesidad de mayor tecnología en todo lo que es el derecho a la protección de la salud.

El autor Raúl Avendaño López cuando hace relevante este derecho a la salud dice: “ El principio del derecho de protección a la salud, contenido en este párrafo (refiriéndose al párrafo tercero del artículo 4 Constitucional), tiene como finalidades las siguientes:”

“1.- El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.”

“2.- La prolongación y mejoramiento de la calidad de vida humana.”

“3.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y el disfrute de condiciones de salud, que contribuyan al Desarrollo Social.”

“4.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.”

“5.- El disfrute de servicios de salud y asistencia social, que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.”

“6.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.”

“7.- El desarrollo de la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.”

“ El Sistema Nacional de Salud, esta constituido por diversas Dependencias y Entidades de la Administración Pública tanto Federal como Local, incluso en este sistema, están incluidas las personas físicas o morales de los sectores sociales y privados, que presten los servicios de salud, así como mecanismos de coordinación de acciones, que tiene por objeto el darle cumplimiento al derecho constitucionalmente establecido de protección a la salud.”²⁷

A la luz de lo establecido por el autor citado, podemos observar que el interés jurídico es relevante, y las circunstancias a través de las cuales, el Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, debe de trabajar, pues serán de alta competitividad, puesto que están formando todo un sistema de salud.

Claro está que la formación de todo lo que es el Instituto, va a partir de un presupuesto de tipo laboral.

Dicho de otra manera, esta Institución, básicamente, se establece para brindarle a el trabajador del Estado, un sitio a través del cual, pueda lograr la protección de sus diversos intereses.

²⁷ Avendaño López, Raúl: “ Comentarios a las Garantías Individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; México, Editorial Sista, 2003, Pág. 53 y 53.

Para apreciar estas circunstancias, es preciso abrir nuestro primer inciso de este tercer y último capítulo.

3.1. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTAS EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Antes de entrar en materia, es preciso establecer la base y sustento jurídico a través del cual se va a formar la Institución que nos ocupa, en este trabajo de tesis.

Como ya habíamos dicho en el inciso anterior, va a partir de la fracción XI, del apartado "B" del artículo 123 Constitucional, el cual dice a la letra: "artículo 123... B... fracción ... XI.- La seguridad social se asegurara conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley.

- c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la Ley.

- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante aportaciones que haga,

establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su Ley y en las que correspondan, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.”

Definitivamente es un universo de adquisiciones, ya que el Instituto, no solamente va a manejar lo que son los servicios de salud, sino también todo lo que son la cobertura de riesgos y otras circunstancias, incluso se compromete a otorgar planes de financiamiento para vivienda.

Sin duda, estas son situaciones de gran trascendencia en virtud de que para cubrir las necesidades de los recursos materiales que se requieren, simple y sencillamente, se debe establecer todo un buen

sistema de dichas adquisiciones para lograr una mayor efectividad y transparencia en el manejo presupuestal.

Razón por la cual, el instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se va a guiar independientemente de la Ley de Adquisiciones, por un Acuerdo por el que se aprueban reformas a las Bases Políticas, Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamiento de bienes Muebles y Prestación de Servicios de Cualquier Naturaleza del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

De tal manera, que independientemente que desde el punto de vista jerárquico, es mas importante aplicar la Ley de Adquisiciones, de todas maneras rige el principio de que cuando existe una disposición especial pues es necesario aplicarla antes de la general.

Claro esta, que en un conflicto de leyes, jerárquicamente es mucho mayor la Constitución, luego las Leyes Federales, los Tratados, y luego las Leyes Locales, pero en relación a la aplicación de dichas leyes la especial siempre va a prevalecer la general.

Este es un principio que esta reconocido por nuestra legislación, y que por ejemplo el Código Penal Federal, en el artículo sexto último párrafo la establece al decir: " cuando una misma materia aparezca

regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

Debe hacerse notar que esta legislación especial, simple y sencillamente va a establecer las bases principales a través de las cuales se lleva acabo el procedimiento de contratación.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de observar que en el número seis o en la base sexta, se establece el procedimiento siguiente:

“ 6.1.- Las unidades compradoras, podrán convocar, adjudicar, o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, conforme a la legislación aplicable.”

“6.2.- Los servidores públicos que podrán conducir los diversos procedimientos de contratación, suscribir los documentos que deriven de estos, a excepción de los contratos, serán los que designe el Titular del Área de la que dependa orgánicamente la unidad compradora y cuando menos tendrán el nivel de Jefe de Departamento.”

“A los actos de los procedimientos de contratación deberá asistir invariablemente con carácter de obligatorio, un representante del Área Solicitante y en su caso, del Área Técnica, quién cuando menos deberá tener el nivel de Jefe de Departamento y tener conocimientos de los requerimientos; asimismo, se deberá invitar a participar a un

representante del OIC, o de la Unidad de Auditoría Interna según corresponda, y un representante del Área Jurídica en calidad de asesores.”

“6.3.- En los procedimientos de contratación, las unidades compradoras deberán considerar lo siguiente:

- a) Llevar a cabo licitaciones públicas de forma abierta, mediante la invitación a las Cámaras, Colegios o asociaciones profesionales y otras Organizaciones no Gubernamentales, interesadas en asistir en calidad de testigos sociales, sin voz ni voto, en el desarrollo de los eventos de los procesos licitatorios.

- b) Envío de propuestas por electrónica mediante compra directa.

- c) Ingresar la información requerida derivada de los procedimientos de contratación, a COMPRANET, sean por licitación o por excepciones a ésta.

- d) Remitir al OIC el último día hábil de cada mes, los casos que durante el mes, en que haya existido participación de las Cámaras, Colegios o Asociaciones Profesionales y otros Organismos no Gubernamentales, así como cualquier persona física, debiendo señalar el número de licitación, evento en el que participan (junta de aclaraciones, presentación y apertura de propuestas, fallo etc.), nombre de la Cámara, Colegio o

Asociaciones profesionales etc., y el nombre de su representante, y de la persona física que asista.”

Las siglas OIC, significan el Órgano Interno de Control en el Instituto.

De tal manera, que en relación a los contextos que maneja la propia Ley de Adquisiciones, se van superando definitivamente las fórmulas a través de las cuales, se va a otorgar el contrato hacia ciertos proveedores.

Como consecuencia de lo anterior, vemos que existe una preferencia en la contratación mediante una invitación abierta a grupos culturales y sociedades debidamente organizadas como son:

I.- Las Cámaras de Comercio;

II.- Los Colegios;

III.- Asociaciones de Profesionales;

IV.- Otras Organizaciones no Gubernamentales.

La licitación pública abierta, ya también esta integrada al sistema de COMPRANET, a través del cual puede hacerse un cierto sondeo previo, que realmente es el factor principal que nos interesa, como propuesta principal del que hablaremos en el inciso 3.2.1.

Por el momento, quisiéramos citar las bases de la licitación pública para apreciar la forma a través de la cual se va a convocar a los participantes.

Así, el artículo la base 7 establece:

“ 7.1.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios, se adjudicarán por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública. Las licitaciones públicas, podrán ser nacionales o internacionales.

7.2.- para el caso de que la licitación pública se realice mediante medios electrónicos, la unidades compradoras deberán contar con la certificación que emite la SECODAM.

7.3.- Las unidades compradoras deberán solicitar a la Secretaría de Economía, el registro correspondiente para consultar por medios electrónicos a través del SICOLC la determinación del carácter nacional o internacional del procedimiento de licitación pública.

7.4.- Las convocatorias para la licitación pública podrán referirse a uno o mas bienes o servicios, y se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, por una sola ocasión, evitando en la medida de los posible publicaciones de convocatorias de una sola licitación, mediante la programación de convocatorias múltiples; es decir, incluir en una convocatoria cuando menos dos licitaciones.

7.5.- Las convocatorias serán elaboradas por las unidades compradoras, y deberán ser firmadas por los servidores públicos que designe el Titular del Área de la cual dependa Orgánicamente la Unidad compradora.

7.6.- La publicación de la convocatoria de la licitación pública nacional deberá realizarse por lo menos con quince días naturales de anticipación, a la fecha establecida para la presentación y apertura de proposiciones.

7.7.- La convocatoria de la licitación pública internacional, deberá publicarse por lo menos con veinte días naturales de anticipación a la fecha establecida para la presentación y apertura de proposiciones.

7.8.- La convocatoria de la licitación pública internacional bajo la cobertura de los capítulos de los tratados, deberá suplirse con lo menos con cuarenta días naturales a la presentación y apertura de proposiciones.

7.9.- Cuando existan razones justificadas para no observar los plazos contemplados en este numeral, el Área solicitante podrá solicitar la reducción plazos al comité de los Órganos Desconcentrados, siempre que ello no tenga como objeto limitar el número de participantes.

En el supuesto de que haya autorizado una reducción en el plazo entre la publicación de la convocatoria y la presentación y apertura de proposiciones, deberá indicarse en la convocatoria numero de acuerdo

y sesión del comité respectivo y la fecha en que se autorizó la reducción.”²⁸

A la luz de lo que se va fijando en las bases que estamos citando, encontramos un procedimiento especial, que como hemos dicho va a prevalecer sobre el general.

Así tenemos que dada la especialidad y la gran diversidad de actividades que realiza el Instituto, en su adquisición de insumos y materiales, estará regulado por los Órganos Internos de Control.

Así, en la publicación de la convocatoria se ha de establecer la comunicación de los requerimientos de las unidades compradoras y estas últimas, dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación de cada convocatoria, deberán remitir al Órgano Interno de Control, o bien a la Unidad de Auditoría Interna, una copia simple de las bases de la licitación, así como la información del monto total de la adquisición, arrendamiento o servicio de que se trate.

Lo anterior para el efecto de que este Órgano Interno de Control, pueda nombrar a una persona para que comparezca en la subasta.

Las unidades compradoras prepararán, elaborarán y emitirán en coordinación con las Áreas solicitantes Técnicas correspondientes, las bases de licitación para lo cual, deberán considerar lo siguiente:

²⁸ Idem. Pág. 7.

1.- Las bases deben de detallar la forma circunstanciada del procedimiento que se seguirá para la adjudicación del contrato.

2.- Las Áreas solicitantes serán las responsables de proporcionar los aspectos técnicos de los bienes, arrendamientos o servicios que se pretendan contratar.

3.- Las unidades compradoras no deberán establecer en las bases requisitos que limiten la libre participación de los interesados.

4.- En los casos de adquisición, con créditos externos otorgados al Instituto por el Gobierno Federal o con su aval, deberán precisarse en la convocatoria, invitaciones o bases y contratos correspondientes, para que el proveedor tenga conocimiento de los mismos.

5.- En lo que son las bases debe de establecerse una regla por la cual se determina la acreditación del grado de contenido nacional de este insumo que se trata de contratar.

6.- las unidades compradoras deberán de enviar las bases mediante la transmisión electrónica o en su caso por el medio magnético de COMPRANET.

7.- Las bases se pondrán a disposición de los interesados en el domicilio señalado por el convocante, así como en COMPRANET.

Sin duda, dentro del procedimiento de convocatoria, tampoco vamos a encontrar un sistema que previamente haya evaluado el material que busca el Instituto.

Esta es una de nuestras propuestas principales, en el sentido de que desde el punto de vista de Derecho Administrativo, está basado en la optimización de recursos y, por supuesto, en que se cumpla la Ley Orgánica, pues en base a esta situación, encontramos que no hay en el procedimiento del Instituto, un análisis previo de mercado de los materiales que se están requiriendo, para su consumo dentro del propio Instituto.

De ahí que para favorecer la libre concurrencia como lo establecen las mismas bases, es importante que independientemente de que surja la convocatoria, la licitación o incluso la invitación dirigida, independientemente de esto, el Instituto pueda realizar un sondeo económico mercadológico nacional e internacional, a través del cual sepa cual sería el mejor costo en el mercado.

Esto definitivamente ofrecería una estrategia fundamental en virtud de que en el momento en que se convoca a los postores, se tendría ya una idea generalizada de los costos de los insumos que requiere el Instituto.

Y mas aún, dentro de lo que es la competencia del mercado, se va a tener ya un cierto mejor proveedor; pero con base en estas

circunstancias, pudiese lograrse con otro proveedor una mejor calidad o un mejor precio, o bien condiciones favorables para el Instituto.

De tal manera que en el caso de realizar los procedimientos de contratación, entonces cuando se dictamina la procedencia de no celebrar licitación pública, se deberá justificar con alguna circunstancia trascendental que no amerite la licitación y que se lleve a cabo por invitación a cuando menos tres proveedores o en adjudicación directa.

En los casos de invitación a cuando menos tres proveedores, cuando menos se tendría que llevar a tres unidades proveedoras, para que de alguna manera existiese esa competencia.

Indudablemente que vamos a tener elementos especiales, como serían:

- a) Descripción de los bienes o servicios;
- b) Plazos y condiciones de entrega de los bienes o de prestación de servicios;
- c) Motivación y fundamentación legal del supuesto de excepción;
- d) Precio estimado;
- e) Forma de pago propuesta;

f) El procedimiento de contratación propuesto.

Así tenemos que a la luz de estas circunstancias hemos de encontrar que las empresas que quisieran proveer al Instituto, deben acoplarse a este tipo de bases y principios.

Ahora bien, en el acto de presentación y apertura de proposiciones, los servidores públicos que intervengan, se abstendrán de efectuar cualquier modificación, adición, eliminación o negociación a las condiciones de las bases y/o a las proposiciones de las licitaciones, a fin de evitar vicios en el procedimiento e incurrir en responsabilidad en contravención a lo que establece la Ley.

Situación que definitivamente podría no ser la mas indicada.

Esto es, que lo que expresa la base décima en relación al acto de presentación y apertura de proposiciones, en el sentido de que éstas ya no son o pueden seguir siendo negociables, pues desde el punto de vista crítico y económico, podría abrirse aquí mismo una posibilidad para negociarlas en casos específicos especiales. Luego, las unidades de evaluación, van a considerar, desde el punto de vista económico, si es viable y van a emitir un fallo o resolución, a través del cual, se va a llevar acabo el acto jurídico de la contratación respectiva.

Finalmente, viene la formalización de los contratos de adquisición, arrendamiento y prestación de servicios a los proveedores a los que

se les hayan adjudicado, en base a la competitividad, para estar en la posibilidad de proveer de insumos al Instituto.

3.2. BENEFICIO DE REFORMAR LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN ESTA MATERIA

Habíamos dicho, al inicio de esta exposición, que la función que realizan los servidores públicos tendría que estar incentivada; y que es una realidad que en la administración pública nacional, existe un alto grado de corrupción.

Sin duda, el hecho de que vengan las grandes empresas, los grandes capitales y tengan que instigar incluso a la formación de leyes en nuestro país o que tengan que emitir sobornos para que los servidores públicos patrocinen reformas como la fiscal, la eléctrica y la laboral, así como patrocinaron las reformas agrarias, las de arrendamiento, las petroleras etc., que no beneficia a nuestro país sino mas que nada, beneficia a la globalización internacional. De hecho, a través de unas de esas reformas como fue la de seguridad social, a través de la cual, ahora los bancos manejan lo que anteriormente era de la seguridad social de los trabajadores, que es el fondo de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social, y estos bancos con el 80% de capital

extranjero, a través de las administradoras de los fondos para el retiro, ahora ya cristalizan un financiamiento hacia sus propios países.

Esto es, que México a través de sus trabajadores se está convirtiendo en exportador de capitales y financia todo lo que es la operación cultural, científica tecnológica para seguir dominado y sometido a los caprichos extranjeros.

De tal manera, que mientras haya gobernantes corruptos, la globalización, seguirá dominando a los grupos económicamente débiles, principalmente.

Esto lo decimos en virtud de que en lo que son adquisiciones, hay una elevada de corrupción.

Benéfico para nuestro país sería una reforma auténtica en el combate a la corrupción.

Para esto, en el rubro de adquisiciones, los servidores públicos tienen que haber demostrado haber realizado un estudio de mercado, en el que cuando menos hayan sacado, un sondeo económico de los insumos que el Instituto requiere.

De hecho, puede establecerse ya un Departamento de Mercadotecnia, a través del cual, Recursos Materiales continuamente reporte las necesidades de materiales a dicho departamento y este último continuamente este monitoreando, el comportamiento del mercado,

para tener un estudio mercadológico en un momento oportuno y conocer los precios de productos y servicios para evitar en las licitaciones el engaño.

Así, cuando se terminan los insumos y se requiere de otros, o bien se terminan los contratos de proveeduría y se requiere celebrar otros, los estudios de mercado estarán listos y puestos a disposición de aquel que los vaya a hacer efectivos y, de esta manera, se pueden cristalizar los beneficios que pueda reportar una buena compra. Refiriéndose claro, antes y sobre todo a la calidad.

No debemos de olvidar que el Instituto proporciona un servicio bastante delicado puesto que son servicios de salud; por eso mismo es importante que exista una buena calidad de los productos que se van a adquirir y los servicios de mercadotecnia, deben, necesariamente, preferir calidad que precio.

Una propuesta de reforma podría ser que al haber algún ahorro, los servidores públicos participantes, pudieran obtener una comisión del proveedor, repartiéndose el ahorro establecido en una forma legal entre todos aquellos que llevaron a cabo la cadena de la compra. Aunque esto es bastante difícil, puesto que no faltara quién se trate de establecer sus propias empresas para comprarse a sí mismo.

Evidentemente, uno de los problemas graves es la corrupción, y mientras exista y siga creciendo, simple y sencillamente no se puede hablar de mucho, por lo que consideramos en términos generales, que

independientemente de evaluar los efectos de la corrupción en materia de adquisiciones en el sector público en México, hemos de considerar la siguiente:

3.2.1. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La importancia de este trabajo radica, esencialmente, en analizar en principio el régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas y servicios relacionados con éstas, dentro de lo que es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Hemos establecido quiénes están facultados para realizar las contrataciones; y la conveniencia de que se lleven a cabo con eficiencia, respondiendo el servidor público a la tarea encomendada.

Esto en virtud de que las erogaciones de los mexicanos son las que están en juego, además de que el beneficio que proporciona el Instituto también es a favor del mexicano.

Así, la razón de la posibilidad de adquisición vertida en el artículo 134 Constitucional, y las leyes reglamentarias, tienden a lograr una mayor eficacia en la colocación de los dineros del pueblo, a través de lo que

son las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas en general.

Realmente, no entendemos el por qué el cambio continuo de la legislación en adquisiciones, se va adaptando a un proceso, del que parte de la subasta pública.

De tal naturaleza que hemos desarrollado este tema para el fin y efecto de llevar a cabo propuestas que tiendan a dar mayor eficacia jurídica, al procedimiento de adquisición, arrendamiento, servicios y obras públicas y servicios relacionados con éstas.

Evidentemente, mediante una reforma a la Ley de Adquisiciones, nuestra propuesta podría fructificar, pero si se hace en el ámbito Constitucional, tendría mayor eficacia jurídica.

En el transcurso de este estudio, habíamos analizado el artículo 134 constitucional. Establecimos, que los recursos económicos que maneja el gobierno, llámese federal, estatal o municipal, debe llevarse en las formas siguientes:

1. Con eficiencia;
2. Con eficacia;
3. Con honradez.

Paralelamente, el destino de los procesos económicos en la adquisición de bienes e insumos, tiene como objetivo el satisfacer el fin para el cual estuvieran destinados dichos dineros.

Por lo anterior, es importante que, antes de que se lleve a cabo la licitación, cada una de las Dependencias atienda a los estudios de mercado realizados por su Departamento de Mercadología. Tal vez este servicio lo podría ofrecer la Procuraduría Federal del Consumidor o la Secretaría de Economía.

De hecho, solamente se tendría que hacer una reforma de Leyes Orgánicas, para establecer que la misma Procuraduría del Consumidor, tuviera la facultad de que cada uno de los Departamentos de Recursos Materiales de todas las dependencias, en especial del ISSSTE, le remitiera continuamente las necesidades de materiales de la dependencia, y que la Procuraduría, conociendo el comportamiento de las empresas y su relación con el consumidor, emitiera un estudio de mercado con mucha mayor precisión que cualquier otra institución.

Por consiguiente, propondremos que el segundo párrafo del artículo 134 Constitucional, quedara de la siguiente manera: "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 se 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. Previamente a la licitación o invitación o cualquier forma de convocatoria, se deberá tener un estudio de mercado emitido o avalado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en el que se establezca el comportamiento de las empresas y su calidad en la prestación de bienes y servicios, y los costos en los que pueden prestarse. Este estudio de mercado, deberá ingresarse en la licitación pública, para que los proveedores, puedan ajustar sus costos en una competencia leal en la subasta pública, en donde serán abiertos los sobres cerrados, y habrá oportunidad de negociación para la adjudicación del contrato.”

Con la propuesta que hemos considerado, podría lograrse lo que la propia Constitución establece en lo que es la eficiencia, eficacia y la honradez en el procedimiento de adquisiciones, tomándose siempre lo mejor del mercado y con esto lograr la libre competencia.

CONCLUSIONES

1. Derivado del artículo 134 Constitucional, las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas y servicios relacionados con éstas se adjudicarán a través de una licitación pública, mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado.
2. Este tipo de licitaciones tienen ciertos controles, mediante los Órganos Internos de Control o bien las Unidades de Auditoría Interna que existen en cada una de las Dependencias de que se trate.
3. En el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, además de la normatividad del artículo 134 Constitucional y la Ley de Adquisiciones, existe una reglamentación especial, contenida en el Acuerdo por el que se aprueban reformas a las Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos de Bienes Muebles y Prestaciones de Servicios de Cualquier Naturaleza del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
4. En el ISSSTE, se maneja todavía la licitación y la apertura del sobre cerrado en una forma pública, pero consideramos que puede lograrse una mayor eficacia, en relación a la calidad y precio de bienes y servicios, si se establece un estudio de mercado previo a la licitación.

5. Si se establece un estudio de mercado previo, el Instituto tendría la idea general de los costos y calidad en los insumos, y el proveedor también, situación que les permitiría ajustar sus precios y llevar a cabo una mejor competencia en la subasta pública.

6. En la propuesta que hemos elevado en el último punto del trabajo de tesis, consideramos que podría lograrse una mayor apertura económica, para el proveedor como para el Instituto, a fin de obtener una mejor calidad y precio en los materiales que requiere para su operatividad. Es por ello que se reitera nuevamente que el segundo párrafo del artículo 134 Constitucional, debería ser de la siguiente manera "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 se 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. Previamente a la licitación o invitación o cualquier forma de convocatoria, se deberá tener un estudio de mercado emitido o avalado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en el que se establezca el comportamiento de las empresas y su calidad en la prestación de bienes y servicios, y los costos en los que pueden prestarse. Este estudio de mercado, deberá ingresarse en la licitación pública, para que los proveedores, puedan ajustar sus costos en una

competencia leal en la subasta pública, en donde serán abiertos los sobres cerrados, y habrá oportunidad de negociación para la adjudicación del contrato.”

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel, "Teoría general del derecho administrativo", México, Editorial Porrúa, S.A., 13ª edición, 2001.

Andrade Sánchez, Eduardo, "Comentarios al artículo 134, dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª edición 1995.

Avendaño López, Raúl, "Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México, Editorial Sista, 2003.

Becerril Losada, Guillermo, "Los sistemas estatales de control y evaluación gubernamental", México, Gaceta Mexicana de administración pública estatal y municipal, Numero 61, Diciembre de 1998.

Burgoa , Ignacio, "Las garantías Individuales", México, Editorial Porrúa, S.A., 27ª edición 2001.

Cifuentes Vargas, Manuel, "Artículo 134 Constitucional y las adquisiciones, arrendamientos, contratos de servicios, obras públicas y enajenación de bienes del estado.", México, Revista Lex, Petróleos Mexicanos, Número 47-48, Mayo- Junio 1992.

Delgadillo Gutiérrez, Humberto, "Elementos de Derecho Administrativo", México, Editorial Limusa, 6ª reimpresión, 2000.

Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", México Editorial Porrúa, S.A., 31ª edición.

Garza, Sergio Francisco, De La, " Derecho Financiero Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 17ª edición, 1998.

González de Cosío, Francisco, " Historia de las Obras Publicas en México", México, Secretaría de Obras Públicas, editorial Jus, 6ª Edición 2000.

Hernández Sánchez, Alejandro, "Los derechos del pueblo mexicano, Las Cortes de Cádiz", México, el Gobierno del Estado de Aguas Calientes, 4ª edición, 2001.

Martínez Alfaro, Joaquín, "Contratos derivados del artículo 134"; México, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, 1993.

Martínez Morales, Rafael, "Derecho administrativo", México, Editorial Harla, 9ª edición 1998.

Moto Salazar, Efraín, "Elementos de derecho", México, Editorial Porrúa, S.A., 36ª edición.

Olivera Toro, Jorge, "Manual de derecho administrativo", México, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición 2002.

Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, 1994.

Pina, Rafael, de, "Derecho civil", México, Editorial Porrúa, S.A., 21ª edición, 1998.

Reyes Heroles, Federico, " La planeación federal dentro del contexto pluricultural de México", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª edición, 1996.

Sáenz arroyo, José, " La renovación nacional a través del derecho", México, Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición 1997.

Serra Rojas, Andrés, "Derecho administrativo", México, Editorial Porrúa, S.A., 16ª Edición, 1998.

Soberanes Fernández, José Luis, " Historia del derecho mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 5ª edición, 1997.

Tena Ramírez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México", México, Editorial Porrúa, S.A., 17ª Edición, 1998.

CÓDIGOS LEYES Y OTROS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público.

Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma.

Ley Federal del Trabajo Burocrático.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Acuerdo por el que se aprueban reformas a las Políticas Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos de Bienes Muebles y Prestación de Servicios de Cualquier Naturaleza del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; México, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 17 de junio del 2002.

Auditoria de Adquisiciones en el Sector Público, México, Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Cámara de Diputados, Año II, N° 25, noviembre 5, 1998 (Diario de Debates).