

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**MARCO LEGAL DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES
MUEBLES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

***TESINA
QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA DE
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PRESENTA:***

LIC. ADRIANA SALINAS CRUZ

***DIRECTOR:
DR. CARLOS QUINTANA ROLDÁN***



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

A mi hermano, por ser mi mejor crítico y un gran apoyo en mi vida.

A mis familiares y amigos por su ayuda incondicional y todo su cariño.

A los profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, por compartir conmigo sus conocimientos y brindarme sus acertados consejos.

A todas aquellas personas que aún sin saberlo, contribuyen cada día para que pueda alcanzar mis metas.

Y especialmente a mis padres, por aceptarme como soy; porque con su apoyo, su comprensión, sus consejos y su amor, me permiten realizar todos mis sueños y tener una vida perfecta, plena y feliz.

A todos ellos por ser motivo de inspiración para hacer realidad este proyecto...

Muchas Gracias!

ÍNDICE

	Pag.
CAPÍTULO I	
DEFINICIÓN DE CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES. SU MARCO JURÍDICO	
1.1 Generalidades	1
1.2 Fundamento Constitucional	5
1.3 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	7
1.4 Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	9
CAPÍTULO II	
PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS CUALES SE CONTRATAN LAS ADQUISICIONES	11
2.1 Licitación Pública	13
2.2 Invitación a cuando menos tres personas	32
2.3 Adjudicación directa	34
CAPÍTULO III	
EL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES, ELEMENTOS Y REQUISITOS	
3.1 Elementos	36
3.2 Requisitos	40
3.3 Terminación del contrato	45
CAPÍTULO IV	
TRANSPARENCIA EN ESTOS ACTOS JURÍDICOS	
4.1 Conceptos Generales	49
4.2 Fundamento Constitucional	52
4.3 Excepciones o límites de la transparencia	58
4.4 Sanciones	61
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFIA	66

CAPITULO I

DEFINICIÓN DE CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES Y SU MARCO JURÍDICO

1.1 GENERALIDADES

Las adquisiciones gubernamentales, se entienden, en principio, como la realización de actos a través de los cuales la Administración Pública compra los bienes que requiere para el logro de sus fines.

En este apartado nos ocuparemos de definir uno de los contratos administrativos que con mayor frecuencia se celebra en la Administración Pública, el contrato de adquisición de bienes muebles.

Para estar en posibilidad de establecer una definición de contrato de adquisición de bienes muebles, objeto de estudio de este trabajo, me parece oportuno señalar lo que se entiende por contrato administrativo. Aun cuando el maestro Ernesto Gutiérrez y González opinan que "...no existen los contratos administrativos, sino que todos ellos son contratos civiles, celebrados en el campo de la Administración, lo cual no es suficiente para crear una especie del contrato que se llame "contrato administrativo".¹

Sin embargo en su obra "Derecho Administrativo Segundo Curso", el maestro Andrés Serra Rojas señala que: "El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano", editorial Porrúa, México 2003, p. 1219

una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado.”²

El Dr. Fernández Ruiz define el contrato administrativo como “aquellos en que alguna de las partes sea la administración pública, en ejercicio de la función administrativa, con observancia de formalidades especiales, y contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado, más no contrarias al derecho público, destinadas a la satisfacción del interés público, o al logro de la utilidad pública.”

Señalando “en resumen contrato administrativo es el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de la función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción aun régimen exorbitante del derecho privado”³

Por otra parte, considero oportuno establecer lo que debe entenderse por adquisición.

En cuanto al significado de la palabra adquisición, el Diccionario Ideológico de la Lengua Española señala que es la acción de adquirir.⁴

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se establece que “la adquisición significa en términos generales, la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona”.⁵

² SERRA ROJAS Andrés “Derecho Administrativo Segundo Curso”, editorial Porrúa, México 2000, p.637

³ FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, “Derecho Administrativo. Contratos”, segunda edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, p.106

⁴ CASARES Julio, “Diccionario Ideológico de la Lengua Española, segunda edición, editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1959, p. 17

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS “Diccionario Jurídico Mexicano”, 2ª edición, Porrúa, México, 1987, p. 114

Jurídicamente se entiende por bien “cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial”⁶, es decir, todo aquello que puede ser objeto de apropiación.

Existen distintos criterios para clasificar los bienes, a continuación nos referiremos a algunos de ellos de manera enunciativa, más no limitativa, la legislación mexicana los clasifica en:

- a) considerados según la persona a la que pertenecen, pueden ser del dominio del poder público ó de propiedad de los particulares
- b) bienes vacantes y mostrencos
- c) bienes muebles e inmuebles

La doctrina habla también de otras clasificaciones como las siguientes:

- a) bienes fungibles y no fungibles
- b) bienes consumibles y no consumibles
- c) bienes corpóreos e incorpóreos

Una vez establecido lo que se entiende por adquisición, procederemos a señalar la definición de contrato de adquisición de bienes muebles.

EL Dr. Jorge Fernández Ruiz, en su obra “Derecho Administrativo. Contratos” comenta:

A falta de una definición legal, en una primera aproximación en la penumbra de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector Público se puede explicar el contrato de adquisición de bienes muebles, como aquel de carácter administrativo, en cuya virtud una persona llamada proveedor se obliga a transferir

⁶ PINA DE RAFAEL, PINA DE VARA RAFAEL, “Diccionario de Derecho”, Vigésimo octava edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000, p. 126

la propiedad de uno o varios bienes muebles al Estado, o a alguna de sus personas de derecho público, para el logro de sus fines, quien a su vez se obliga a pagar una remuneración en dinero.⁷

Este contrato, es uno de los instrumentos legales empleados con mayor frecuencia en la administración pública, por lo que casi todas las dependencias y entidades cuentan con un área encargada de manera exclusiva a desarrollar la actividad relativa a las adquisiciones.

Las leyes que regulan los contratos administrativos establecen requisitos de forma y solemnidades peculiares, diversas de las que se aplican a los contratos civiles. Lo anterior, porque las mismas leyes de la Administración imponen a ésta serias restricciones, en cuanto a los objetos que pueden ser materia de contratación.

El contrato de adquisición de bienes muebles al igual que otros contratos administrativos debe ajustarse a régimen jurídico que en cada país se establece, por lo general esta normatividad procedimental se integra en una ley sobre la contratación administrativa, en el caso de México es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como su Reglamento.

A continuación señalaremos de manera enunciativa, pero no limitativa algunas disposiciones aplicables en materia de adquisición de bienes muebles.

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ✓ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos Y Servicios del Sector Público y su Reglamento
- ✓ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- ✓ Ley de Planeación

⁷ FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, "Derecho Administrativo. Contratos", segunda edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003, p.303

- ✓ Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
- ✓ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- ✓ Código Civil Federal
- ✓ Código de Procedimientos Civiles
- ✓ Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio que corresponda

1.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El fundamento constitucional para que la Administración Pública lleve a cabo la adquisición de bienes muebles lo encontramos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el texto original de 1917 este artículo tenía otra redacción, fue objeto de reforma en el año de 1982, y es entonces cuando se agregan cuatro párrafos que contienen lo relativo a las contrataciones que se realicen con recursos públicos federales.

El texto actual del artículo 134 constitucional establece los métodos y condiciones para el empleo de los recursos económicos del gobierno federal, y del gobierno del Distrito Federal y sus respectivas administraciones paraestatales. Es el que fija las bases para las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios y obra pública del Estado; asimismo, prevé las sanciones para los servidores públicos por incumplimiento de éste artículo, mismo que se transcribe a continuación:

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

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

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

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

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

Conforme a este precepto, la Administración Pública celebra, para el cumplimiento de sus fines, diversos tipos de actos jurídicos como son los siguientes:

- a) Actos jurídicos relativos a bienes inmuebles que tienen por objeto crear obligaciones de hacer, consistentes en construir, conservar, modificar, repara o demoler bienes inmuebles, todo esto constituye la ejecución de obra pública.

- b) Actos jurídicos relativos a bienes muebles que tienen por objeto generar obligaciones, tanto de dar, como de hacer; dichas obligaciones de dar consisten en transmitir la propiedad o el uso de bienes muebles, a su vez las de hacer consistirán en reparar tales bienes; todo lo cual constituye las adquisiciones, arrendamientos y servicios relacionados a los bienes muebles.⁸

El último inciso es objeto de estudio en este trabajo, concretamente en lo referente a la adquisición de bienes muebles.

Como podemos notar nuestra Carta Magna deja sin efectos el principio genérico de la libre elección para contratación, ya que dispone que los contratos de la administración deben realizarse mediante licitación pública por lo que éste procedimiento será objeto de estudio en esta investigación.

1.2 LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

Esta Ley es relativamente reciente publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de enero de 2000, sustituyendo en materia de adquisiciones a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas publicada el 30 de diciembre de 1993.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, está integrada por 73 artículos y cinco transitorios. Tiene siete títulos, y establece las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para las adquisiciones, arrendamientos y servicios en el sector público, de conformidad con lo que establece el artículo 134 constitucional.

⁸ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, "Los contratos derivados del artículo 134 Constitucional", editorial Porrúa, S.A., México 1993, p. 13

ESTRUCTURA DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

Título Primero	Capítulo Único	1 al 17
Disposiciones Generales		
Título Segundo	Capítulo Único	18 al 24
De la Planeación, Programación		
y Presupuestación		
Título Tercero	Capítulo I Generalidades	25 al 27
De los Procedimientos de Contratación	Capítulo II De la Licitación Pública	28 al 39
	Capítulo II De las excepciones a la Licitación Pública	40 al 43
Título Cuarto	Capítulo Único	44 al 55
De los Contratos		
Título Quinto	Capítulo Único	56 al 58
De la información y Verificación		
Título Sexto	Capítulo Único	59 al 64
De las infracciones y Sanciones		

Título Séptimo		Capítulo I De las Inconformidades		65 al 70
De las inconformidades y del Procedimiento de Conciliación		Capítulo II Del Procedimiento de Conciliación		

En el artículo 1, se establece que el objeto de la ley es *“regular las acciones relativas a la planeación, programación y presupuesto, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza”* que realice el Estado a través de la Administración Pública, excluyendo a los poderes legislativo y judicial.

De lo anterior, se desprende que en el desarrollo de éste trabajo nos referiremos con frecuencia a los preceptos que establece esta ley, en particular los relativos a los procedimientos de contratación y al contenido de los contratos.

Cabe mencionar que la propia Ley en su artículo 11 establece como legislación supletoria *“...el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.”*

1.3 REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

Como es conocido, el ordenamiento jurídico, además de las leyes, está integrado por otras disposiciones generales, denominadas reglamentos.

En este Reglamento emanado del Poder Ejecutivo, se expide en cumplimiento a lo ordenado por el artículo cuarto transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2001, se establece de manera más concreta lo referente a las adquisiciones, señala las peculiaridades propias de estas contrataciones, en el se contempla además todo aquello que era un vacío en la ley en relación con la forma en que llevará a cabo la administración pública los procedimientos para contratar, así como el contrato y el contenido del mismo.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS CUALES SE CONTRATAN LAS ADQUISICIONES

Algunos autores coinciden en que existen dos sistemas de contratación, a través de los cuales la Administración Pública puede elegir a su cocontratante, es la ley la que determina el sistema; por lo que, según lo establezca, la administración pública puede elegir libre y directamente la persona con la cual contratará, llamado *sistema de libre elección*, o por el contrario, tendrá que hacerlo bajo formas determinadas, este sistema denominado *de restricción*, al que nos referiremos a continuación.

En el sistema de restricción, para celebrar los contratos administrativos, la administración pública debe efectuar un procedimiento específico que tiene dos finalidades: cumplir un requisito legal y seleccionar a su cocontratante.

“Por otro lado, tal procedimiento, como requisito formal del contrato a celebrarse, es obligatorio para la administración pública cuando el ordenamiento jurídico así lo indique, ya que de no llevarse a cabo daría lugar a la nulidad absoluta del contrato respectivo.”⁹

Esta obligatoriedad es en cierta forma la que da la validez del contrato, pues su incumplimiento trae la nulidad del mismo e inclusive, acarrea responsabilidades administrativas para los servidores públicos que hayan participado en tal irregularidad, tal como lo establece el artículo 134 constitucional.

⁹ LÓPEZ ELÍAS José Pedro, “Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México”, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, p. 22

En nuestro país se sigue este sistema, existe un marco jurídico que regula las contrataciones de la administración pública, al que nos referimos en párrafos anteriores.

Es importante señalar, que si bien la contratación se realiza siguiendo determinados procedimientos. Los sistemas reconocidos para la elección del cocontratante de la administración pública no son exclusivos de un determinado contrato, esto es, se aplican si no es que a todos, si a la gran mayoría de ellos, por lo que nos referimos a los procedimientos de contratación de manera general.

Los procedimientos que establece la legislación mexicana son:

- A. Licitación Pública
- B. Invitación a cuando menos tres personas
- C. Adjudicación directa

A continuación trataremos cada uno de estos procedimientos; sin embargo, es necesario comentar que previo a la realización de estos, la Administración Pública debe planear (de conformidad con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y Programas Institucionales) programar y presupuestar (debe preverse en el presupuesto anual) la adquisición.

Es decir, existe una fase preparatoria, “en ella se cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de la voluntad contractual administrativa. Es puramente interna de la administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados...Una vez que se adopta la decisión de contratar, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del objeto del

contrato, y económicos, respecto del costo del contrato, la existencia de créditos y la asignación presupuestaria.”¹⁰

2.1 LICITACIÓN PÚBLICA

De conformidad con lo señalado por el artículo 134 Constitucional, la regla general para la contratación, es que la Administración Pública adjudique a través de Licitación Pública.

La Licitación Pública, “es un procedimiento de selección del cocontratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer que persona es la que ofrece el precio más conveniente para el Estado.”¹¹

Tres son los principios jurídicos que rigen la licitación: ¹²

Posibilidad de oposición o concurrencia entre los oferentes.

Publicidad del acto

Igualdad de los licitadores

Existen dos tipos de licitación en la legislación mexicana:

- a. Nacionales, una licitación es nacional cuando únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional.

¹⁰ DROMI Roberto, “Derecho Administrativo”, 6ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p.344

¹¹ MARIENHOFF Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, tercera edición actualizada, Albeledo-Perot, Buenos Aires, p. 180

¹² Cfr. Ídem, p.200

- b. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

De conformidad con el artículo 28 de la ley, *“...solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales en los siguientes casos:*

- A) *Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados.*
- B) *Cuando previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o en 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 establecidos para las licitaciones nacionales*
- D) *Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal con su aval.”*

La licitación pública se desarrolla en diversas etapas que se comentarán a continuación:

- Bases
- Convocatoria
- Presentación de propuestas
- Apertura de los sobres que contienen las ofertas técnicas y económicas
- Adjudicación

a) LAS BASES

Una vez que la administración pública estudia que es lo que necesita, cuanto, como y a que plazos deberán entregarse los bienes; planea, programa y

presupuesta la adquisición, tomando en cuenta todo lo anterior, procede a la elaboración del pliego de condiciones o bases.

Las bases señalan en que debe consistir la prestación del cocontratante, además de fijar normas sobre el procedimiento a seguir en la licitación.

Al respecto, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 31 señala como requisitos de las bases los siguientes:

- I. “Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;*
- II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante;*
- III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;*
- IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;*
- V. Idioma o idiomas, además del español en que podrán presentarse las proposiciones, los anexos técnicos y folletos podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español;*
- VI. Moneda en que se cotizará y se efectuará el pago respectivo, en los casos de licitación internacional, en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera, los licitantes nacionales podrán presentar sus proposiciones en la misma moneda*

extranjera que determine la convocante, no obstante, el pago que se realice en el territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha en que se haga dicho pago.

- VII. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrán ser negociadas;*
- VIII. Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36 de esta ley;*
- IX. Descripción completa de los bienes o servicios, o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos, información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación, relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; aplicación de normas a que se refiere la fracción VII del artículo 20 de esta ley; dibujos, cantidades; muestras y pruebas que se realizarán, así como método para ejecutarlas;*
- X. Plazo y condiciones de entrega; así como la indicación del lugar, dentro del territorio nacional, donde deberán efectuarse las entregas;*
- XI. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar, los cuales no deberán limitar la libre participación de los interesados;*
- XII. Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo, tratándose de adquisiciones de bienes muebles, podrá establecerse que el pago se cubre parte en dinero y parte en especie, siempre y cuando el numerario sea mayor, sin perjuicio de las disposiciones relativas de la ley general de bienes nacionales;*
- XIII. Datos sobre las garantías, así como la indicación de si se otorga anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo y el momento en que se entregará, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;*
- XIV. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el*

procedimiento de abastecimiento simultáneo a que se refiere el artículo 39 de esta ley, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;

- XV. En caso de los contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de este ordenamiento;*
- XVI. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios;*
- XVII. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 60 de ésta ley, y*
- XVIII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, el que los licitantes opten por utilizar alguno de éstos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación.*

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

Cabe mencionar, que independientemente de las condiciones contenidas en las bases, existen normas legales y reglamentarias que se aplican en las licitaciones, aunque nada se haya estipulado en aquellas.

b) CONVOCATORIA

Cuando la Administración Pública ha determinado las particularidades de la contratación a realizar, debe hacer del conocimiento público (a los posibles

licitantes u oferentes) su decisión de contratar, es decir, publica la convocatoria correspondiente.

La convocatoria ó “llamado a la licitación es una comunicación o manifiesto dirigido al público, que contiene las indicaciones principales a cerca del objeto y modalidades del contrato, debe redactársele en forma clara y precisa para que los interesados puedan resolver acerca de la conveniencia de presentarse o no a la licitación.”¹³

Joaquín Martínez Alfaro, la define como “... una oferta al público, hecha por la dependencia o entidad a través de los medios de difusión colectiva, que contiene las especificaciones de la obra, adquisición, arrendamiento o servicio, y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el aceptante resulte vencedor en el concurso.”¹⁴

La autoridad competente, debe hacer la publicación de la convocatoria, es una especie de invitación a quienes tengan interés en celebrar el contrato con la administración pública, de acuerdo con las bases elaboradas para la licitación.

La legislación señala los requisitos que deben cumplirse en las convocatorias, en México es el artículo 29 de la Ley de la materia, el que contempla todo lo relativo a la convocatoria:

“Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios y contendrán:

- I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;*
- II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y*

¹³ Ídem, p. 215

¹⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 47

forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, este será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la contraloría;

- III. La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones;*
- IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; en caso de ser internacional, si se realiza o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;*
- V. La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las propuestas presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas;*
- VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por lo menos, a cinco de las partidas o conceptos de mayor monto;*
- VII. Lugar y plazo de entrega;*
- VIII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;*
- IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;*
- X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de ésta ley, y*
- XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.”*

Cabe señalar, que la publicidad de esa convocatoria se efectúa mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación, sin embargo en la actualidad, también se llega a hacer a través de medios remotos de comunicación.

Es importante comentar que la convocatoria siempre debe hacerla un órgano estatal competente, en razón de la materia, grado, territorio y tiempo, que pueda dictar las resoluciones que se requieran durante el procedimiento.¹⁵

c) PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS U OFERTAS

Ya que se han aprobado las bases, publicado la convocatoria y establecida la fecha, hora y lugar para la apertura de las propuestas; se llevará a cabo el acto de presentación de propuestas de conformidad con la normatividad de la materia.

De acuerdo con la legislación mexicana pueden presentar ofertas, las personas que aún sin estar inscritas en el padrón de proveedores, sean de notoria solvencia o la índole de la negociación justifique su participación, y que además se consideren en situación de ejecutar la adquisición, el suministro, arrendamiento, obra o servicio licitado.

Según la doctrina y en ocasiones la legislación, para poder contratar con el Estado, el cocontratante debe reunir condiciones de idoneidad en tres aspectos: moral, técnico y financiero.

“La idoneidad moral puede tenérsela por justificada ante el resultado satisfactorio de antecedentes policiales o judiciales del recurrente, formulado a estas autoridades. En cambio, la idoneidad técnica y financiera deben ser probadas por el interesado en la inscripción. Ellas no se presumen.”¹⁶

¹⁵ Cfr. DROMI Roberto, “Derecho Administrativo”, 6ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 355

¹⁶ MARIENHOFF Miguel S., Op. Cit, p. 220

Es lógico que si el licitador reúne todos los requisitos de idoneidad -moralidad, eficacia técnica y solvencia económica-, tiene derecho a participar en la licitación.

“...Cabe advertir que la prerrogativa de una persona o entidad para intervenir en una licitación no es otra cosa que una manifestación o reflejo de su derecho a trabajar, a ejercer toda industria lícita y a comerciar.”¹⁷

Teóricamente la propuesta puede ser “verbal” o “escrita”.¹⁸ En México se sigue la forma escrita, pues las propuestas siempre deben ser presentadas en sobre cerrado.

Es importante señalar que las ofertas o propuestas que se presenten deben estar de acuerdo con las bases para la licitación.

Lo anterior, obedece a que si tal conformidad no existe, las ofertas o propuestas no estarían de acuerdo con la solicitud de ofertas que se hizo a través de la convocatoria.

d) APERTURA DE LOS SOBRES QUE CONTIENEN LAS OFERTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS

En la llamada primera etapa, además de la recepción de sobres se realiza la apertura de ofertas técnicas, la cual se lleva a cabo de la siguiente forma: vencido el plazo para la admisión de las ofertas, en el lugar, día y hora determinados para celebrar el acto, en sesión pública se procederá a abrir los sobres que contienen las propuestas técnicas, estarán presentes los funcionarios designados por el organismo licitante y los proponentes que desearan presenciarlo.

¹⁷ Ídem. P. 223

¹⁸ Ídem. P. 228

Se elaborará acta del evento, que podrán firmar los funcionarios intervinientes y los proponentes que, deseen hacerlo, en dicha acta se podrá dejar constancia de las observaciones, que se estimen convenientes. Esto es, se resume el desarrollo del acto donde se abren los sobres que contienen las ofertas. Dada la trascendencia obvia de dicho acto, en el documento que se elabore dando cuenta de su desarrollo deben tenerse presentes y cumplirse todo lo mencionado, porque implica una garantía formal del derecho de la administración Pública y licitadores, cuyas respectivas posiciones quedan fijadas en las constancias del acta.¹⁹

Después de esto la dependencia o entidad contratante procede al análisis de las propuestas técnicas aceptadas, debiendo dar a conocer el resultado en la segunda etapa, previo a la apertura de ofertas económicas.

En la segunda etapa, una vez conocido el resultado del análisis técnico, se hará la apertura de los sobres que contienen las ofertas económicas que aprobaron dicho análisis, dando lectura de las propuestas, las cuales se rubricarán.

En este mismo acto se señalará fecha para el fallo y se levantará acta del evento que podrán firmar los asistentes.

En la evaluación de las propuestas se deberá verificar que las propuestas cumplan los requisitos de las bases y de no ser así se descalificarán.

e) ADJUDICACIÓN

La “adjudicación” es, entonces, el acto de la Administración Pública en el que ésta, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas, decide cual de ellas es la más conveniente, y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinado el

¹⁹ Cfr. Ídem. p. 228

cocontratante para ese caso particular. Dicho cocontratante es el licitador que formuló la oferta considerada como la más conveniente.²⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano, establece que: “en derecho administrativo, adjudicación es una de las fases de la formalización de los contratos..., cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 134 constitucional”²¹

Sólo restaría establecer concretamente, cual de las ofertas o propuestas presentadas es la más conveniente o ventajosa. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece en su artículo 36 párrafos antepenúltimo y penúltimo lo siguiente:

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

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

Como se puede observar, “la oferta más conveniente no es necesariamente la de menor precio”²², se toman en cuenta otros factores que se consideran en la elección del cocontratante, como la capacidad técnica y financiera.

²⁰ Ídem. p. 243

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas “Diccionario Jurídico Mexicano”, 2ª edición, Porrúa, México, 1987, p. 104

²² DROMI Roberto, “Derecho Administrativo”, 6ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 367

La apreciación de las ventajas o desventajas de las propuestas, en cierta forma es una facultad discrecional de la Administración Pública y por lo tanto debe cuidar que esté fundada y motivada, no debe ser arbitraria.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 36 establece los criterios de evaluación de las propuestas presentadas.

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

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

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

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

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquel cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las

condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

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

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

Según Marienhoff, “el criterio que debe guiar a la autoridad pública para efectuar la adjudicación es el de considerar como la mejor oferta, como la más ventajosa, aquella que, respetando escrupulosamente los requisitos, exigencias o especificaciones del pliego de condiciones, contenga el precio más conveniente.”²³

La adjudicación o fallo usualmente no se hace en el mismo acto en que se abren los sobres que contiene las ofertas, la legislación mexicana establece en el artículo 37 de la Ley de la materia, que se llevará a cabo de la siguiente manera:

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

²³ MARIENHOFF Miguel S., Op. Cit. p. 250

fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.

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

Contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá; la inconformidad que se interponga por los licitantes en los términos del artículo 65 de ésta ley.”

Con la notificación de la adjudicación se da por terminada la licitación pública y es entonces cuando surge el contrato.

No debe confundirse la licitación con el contrato,. “El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista...El vínculo contractual nace cuando se enlazan la voluntad de la Administración Pública y la del contratista, por el procedimiento legal previsto al efecto.”²⁴

DECLARCIÓN DE LICITACIÓN DESIERTA

Hay ocasiones en las que la licitación se declara desierta, el ordenamiento positivo señala los casos en que la Administración Pública hará la declaración, al respecto la legislación mexicana en el artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece:

²⁴ DROMI Roberto, Op. Cit. p. 337

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

Tratándose de licitaciones en las que una o varias partidas se declaren desiertas, la convocante podrá proceder, sólo respecto a esas partidas, a celebrar una nueva licitación, o bien, un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, según corresponda”, considero que esto se determinará atendiendo a la complejidad de los bienes a adquirir, pero sobre todo al monto por adjudicar.

También se pueden cancelar los procedimientos de Licitación en términos del último párrafo del mismo artículo que a la letra dice: “Las dependencias o entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor, de igual manera, podrán cancelar cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad para adquirir o arrendar los bienes o contratar la prestación de los servicios, y que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad.”

Por otra parte, en ocasiones la ley permite que el Estado contrate sin llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, a continuación nos referiremos a los casos en que la Administración Pública en México puede hacer excepciones al requisito de licitación.

EXCEPCIONES AL REQUISTO DE LICITACIÓN

Dentro del sistema de restricción del propio derecho positivo se establecen excepciones al requisito de la licitación pública, se contemplan otros

procedimientos de contratación para ciertos casos, como la licitación desierta, o bien hay legislaciones que excluyen la licitación para adquisiciones cuyo importe no exceda de determinada cantidad, la urgencia por adquirir el bien, o cuando se trata de bienes de determinada marca, tales procedimientos son una licitación privada (invitación a cuando menos tres personas según la legislación mexicana) o una contratación directa.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en sus artículos 40 y 41 establece:

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

La selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento de los criterios mencionados y la justificación de las razones para el ejercicio de la opción deberá constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.

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

En estos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día hábil de cada mes, enviará al órgano interno de control en la

dependencia o entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos formalizados durante el mes calendario inmediato anterior, acompañando copia del escrito aludido en éste artículo y de un dictamen en el que se hará constar el análisis de la o las propuestas y las razones para la adjudicación del contrato. No será necesario rendir éste informe en las operaciones que se realicen al amparo del artículo 41 fracciones IV y XII, de éste ordenamiento.”

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

- I. El contrato solo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;*
- II. Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales;*
- III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes debidamente justificados;*
- IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad interior de la Nación;*
- V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;*
- VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en*

precio con la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento;

- VII. Se realicen dos licitaciones que hayan sido declaradas desiertas;*
- VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;*
- IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes y bienes usados. Tratándose de éstos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine por avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables;*
- X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías estudios e investigaciones cuya difusión pudiera afectar al interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;*
- XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;*
- XII. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su conclusión;*
- XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;*
- XIV. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;*
- XV. Se acepte la adquisición de bienes o prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.”*

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

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

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

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

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

En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato,

debiendo informar al comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios cuando los anteriores procedimientos hubiesen sido autorizados por el mismo.”

2.2 INVITACIÓN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS

Señala Marienhoff que “Licitación privada es aquella a la que sólo pueden presentarse como oferente las personas o entidades expresamente invitadas al efecto por la Administración Pública” ²⁵

Podríamos señalar que ésta figura corresponde a la que la legislación vigente en México denomina Invitación a cuando menos tres personas.

Es un procedimiento alternativo a la licitación pública, se emplea cuando la Licitación Pública no resulta idónea ya sea por el monto o por la naturaleza de la operación.

La procedencia de la licitación privada se encuentra regulada en un ordenamiento legal de cada país o lugar, por ejemplo en México, como señalamos con anterioridad los artículos 40, 41 y 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo contemplan.

En cuanto a la invitación a cuando menos tres proveedores de acuerdo con el artículo 43, *“el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:*

²⁵ MERIENHOFF Miguel S. Op. Cit. p. 272

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

El procedimiento es similar al de la licitación pública pero una nota diferencial con la licitación pública, consiste en que, en ésta última, pueden presentar ofertas todas las personas que deseen presentarse a la licitación, previo cumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios, por lo que puede ser ilimitado el número de oferentes. Por el contrario, en la licitación privada o invitación a cuando menos tres personas la afluencia de participantes es limitada, ya que acuden por la “invitación” personal que les ha hecho la Administración Pública.

Derivado de lo anterior, podríamos afirmar que la invitación a cuando menos tres proveedores se rige por las mismas normas y principios que la licitación pública, teniendo como salvedad, la convocatoria a licitación, aspecto que en la licitación pública es general, mientras que en la invitación a cuando menos tres proveedores

se utiliza la “invitación” directa a las personas seleccionadas por la Administración Pública.

3.3 ADJUDICACIÓN DIRECTA

Otra de las excepciones al requisito de licitación pública, es la contratación directa que nuestra legislación denomina Adjudicación Directa.

Se podría decir que es la manera expedita de adjudicar un contrato al proveedor o contratista idóneo, claro bajo ciertos supuestos y cumpliendo ciertos requisitos.

En este procedimiento el Estado elige directamente el cocontratante, tal como lo hacen los particulares, celebra el contrato; en ocasiones debe cumplir ciertos requisitos mínimos, como el solicitar precios a varios interesados recabando, por lo menos, tres presupuestos o propuestas.

“Teóricamente, contratación directa es la que la Administración Pública realiza con la firma, entidad o persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato directo, con exclusión de puja o concurrencia. En tal orden de ideas, la Administración Pública tiene gran margen de libertad para seleccionar a su cocontratante,...”²⁶

La adjudicación directa o contratación directa, “es el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista, sin concurrencia puja u oposición de oferentes”²⁷

²⁶ Ídem, p. 282

²⁷ DROMI José Roberto, “Licitación Pública”, 2ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 339

En cuanto a la procedencia del procedimiento de adjudicación directa por lo general, es la legislación la que determina los casos en que se llevará a cabo, debido a esto, es por lo que algunos autores la consideran un procedimiento excepcional.

En nuestro orden nacional, al igual que la invitación a cuando menos tres personas, la adjudicación directa procede en los casos señalados en el artículo 41 de Ley, al que ya nos referimos en otro apartado de este trabajo.

La adjudicación directa tiene rasgos característicos, pues la Administración Pública tiene la libertad para solicitar oferta a quien considere oportuno y posteriormente contratar.

Asímismo, la contratación directa es un procedimiento renunciable por parte de la administración, pues al ser una facultad, la administración puede o no ejercitarla, no constituye una obligación, puede en esos casos recurrir a la licitación pública si lo estima conveniente.

Otra característica, es la agilidad del procedimiento, pues las licitaciones públicas y las invitaciones a cuando menos tres proveedores, requieren de mucho tiempo de trabajo de oficina y administrativo, en oposición a la adjudicación directa, por medio de la cual son definidos los proveedores para los pedidos pequeños, inferiores a cierta cantidad de dinero previamente establecida, lo que facilita la adjudicación.

De lo anterior, se desprende que la adjudicación directa, no es un deber de la Administración Pública, sino una "facultad" asignada a la misma para contratar.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES. SUS ELEMENTOS Y REQUISITOS

3.1 ELEMENTOS

Una vez concluidas las etapas anteriores se procede a la celebración del contrato.

Algunos autores como Joaquín Martínez Alfaro consideran que, "...únicamente se han efectuado actos precontractuales, como son la convocatoria, la licitación y la adjudicación, ya sea directa o mediante licitación; pero el contrato todavía no se ha formado y, consecuentemente ninguna de las partes está obligada a ejecutar las prestaciones a su cargo que son objeto del contrato aún no firmado."²⁸

Aunque existen diversos contratos administrativos, estos tienen reglas comunes a todos ellos, para la preparación, procedimientos de contratación, y hasta para su cumplimiento.

Por lo que en este apartado nos referiremos a los elementos y requisitos propios de los contratos administrativos, que también le son aplicables al contrato de adquisición de bienes muebles.

Bercaitz Dentro... de los esenciales, incluye: 1) sujetos; 2) consentimiento; 3) objeto; 4) causas; 5) finalidad y 6) forma. Entre... los elementos no esenciales del contrato administrativo señala: 1) plazo; 2) licitación y pliego de condiciones; 3)

²⁸ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 69

garantías y, 4) sanciones. En su obra, dicho autor, hace una explicación extensa de cada uno de los elementos, pero ello no es propósito de ésta investigación.²⁹

Para el Dr. Miguel Acosta Romero "... los elementos del contrato serán: a) los sujetos; b) la manifestación externa de la voluntad; c) el objeto y d) la forma; los demás son requisitos o modalidades de los elementos del acto, o de éste en su integridad."³⁰

Por su parte Juan Alberto Martínez Bravo considera como elementos el consentimiento, objeto, causa y forma.³¹ El maestro Andrés Serra Rojas señala como elementos del contrato sujetos, competencia y capacidad, consentimiento, forma, objeto, causa y régimen jurídico especial.³² Roberto Domi señala que "en los contratos administrativos hallamos los mismos elementos que en los actos administrativos: sujetos, competencia y capacidad, voluntad, objeto y forma. Estos son elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato".³³

Coincidimos con el Dr. Jorge Fernández Ruiz al señalar como elementos del contrato los sujetos, consentimiento, objeto, causa y finalidad.³⁴

a) *SUJETOS*. Es elemento imprescindible, para la celebración del contrato, los sujetos son el órgano administrativo, quien debe tener facultades para la celebración del contrato; y el particular, quien deberá tener capacidad técnica y financiera par cumplir el objeto del contrato.

b) *CONSENTIMIENTO*. "Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones."³⁵

²⁹ LÓPEZ ELÍAS José Pedro, "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México", Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, p. 18

³⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, "Derecho Administrativo Especial", editorial Porrúa México 2001, pág. 685

³¹ Cfr. MARTÍNEZ BRAVO Juan Alberto, "Derecho Administrativo Boliviano", Bolivia, 2002

³² Cfr. SERRA ROJAS Andrés, "Derecho Administrativo" 2º curso, vigésima edición, Porrúa, 2000

³³ DROMI José Roberto, "Licitación Pública", ediciones Ciudad Argentina, 2ª edición, Buenos Aires, 1999, p.30

³⁴ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, Op. Cit.

El contrato se forma con la fusión de dos voluntades, es precisamente el consentimiento la exteriorización de la voluntad de las partes, en la manifestación de la intención que tienen las partes para la celebración del contrato.

Señala Joaquín Martínez Alfaro que “en los contratos de obra pública, o de adquisición ...o arrendamiento de bienes muebles, o de prestación de servicios relativos a dichos bienes, la formación del consentimiento varía, según sea la forma de adjudicar el contrato, es decir, según que el contrato se adjudique en forma directa o mediante procedimiento de licitación pública.

A) Si la adjudicación se efectúa en forma directa, el consentimiento se integrará, mediante la oferta que hace la dependencia o la entidad y la aceptación del contratista o proveedor; esto es el consentimiento se formará de un modo instantáneo, en atención a la oferta que se hace a una persona determinada cuya aceptación debe ser lisa, llana e inmediata, salvo el caso de que haya un plazo para aceptar.

B) Cuando el contrato se adjudica a través de una licitación pública, entonces el consentimiento se formará de un modo progresivo, en virtud de que se hace una oferta condicionada a una persona indeterminada...”³⁶

c) *OBJETO*. El objeto lo integran la prestación buscada por las partes y el bien; el objeto debe ser cierto, lícito, determinado o determinable.

Consiste en dar, hacer o no hacer, relacionado con prestación de servicios, arrendamientos, adquisiciones o con obra pública.

³⁵ PINA Rafael de, PINA VARA Rafael de, “Diccionario de Derecho”, Vigésimo Octava edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 183

³⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, “Los contratos derivados del artículo 134 Constitucional”, editorial Porrúa, S.A., México 1993, p. 17

“Los contratos de la Administración pueden tener por objeto una obra o servicio público y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales.”³⁷

El objeto del contrato puede clasificarse en dos especies: objeto directo e indirecto.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El objeto directo, tiene aplicación respecto a los contratos que celebra la Administración Pública, pues esta celebra entre otros actos que tiene por objeto crear obligaciones de dar o de hacer; las primeras consisten en transmitir la propiedad o el uso de los bienes muebles, (tema de estudio de este trabajo), y la segundas se refieren a la reparación de dichos bienes muebles.³⁸

En cuanto al objeto indirecto, es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe efectuar o no efectuar.

El objeto indirecto debe ser posible física y jurídicamente, así como determinada o determinable. Por lo que toca a las adquisiciones de bienes muebles, su determinación debe hacerse en las especificaciones que debe contener la convocatoria, se exige que la determinación sea en especie o individual y no en género; la posibilidad jurídica, consisten que la cosa se encuentre en el comercio por permitirlo la naturaleza o la ley; la posibilidad física consiste en que las leyes de la naturaleza permitan su realización, la posibilidad jurídica significa que la prestación de hacer sea conforme a la norma jurídica que lo rige.³⁹

³⁷ DROMI José Roberto, Op. Cit., p. 27

³⁸ Cfr. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op cit., p. 22

³⁹ Cfr. Ídem., p. 24

d) *CAUSA*. Es el elemento que impulsa la voluntad de las partes, tanto el órgano administrativo como el particular influyen para la celebración del contrato.

Es el motivo que induce la voluntad de los individuos y que los lleva a contratar.

e) *FINALIDAD*. Es la razón que justifica la existencia del contrato, por tratarse de un contrato que celebra la administración pública, el fin que se persigue es el interés público.

3.2 REQUISITOS

a) *FUNCIÓN ADMINISTRATIVA*. El Estado para el cumplimiento de sus fines realiza principalmente tres funciones: la función judicial, la legislativa y la función administrativa ésta última “es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales” ⁴⁰, en este caso la celebración de contratos.

b) *COMPETENCIA*. “En un sentido jurídico general, se alude a la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.” ⁴¹

En este caso, no basta con que la Administración Pública celebre un contrato, además es necesario que quien celebre el contrato esté facultado por la norma; para ello, se debe establecer quien es competente para tramitar el expediente de preparación del contrato, su adjudicación y la firma del mismo.

⁴⁰ FRAGA Gabino, “Derecho Administrativo”, Duodécima edición, Porrúa, México, 1968, p. 62

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, 2ª edición, Porrúa, México, 1987, p. 542

La competencia de los funcionarios facultados para suscribir contratos de adquisición de bienes muebles siempre se va a establece en la norma, (generalmente en las leyes orgánicas).

c) *CAPACIDAD*. “Jurídicamente se entiende la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que ésta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.”⁴²

Los particulares que sean personas físicas deberán ser mayores de edad y gozar de salud mental, en las personas morales su capacidad depende de su objeto social; y en ambos casos no deben estar impedidos para contratar de conformidad con los supuestos señalados en el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

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

- I. Aquella sen que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.*
- II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría conforme a la*

⁴² Ídem, p. 397

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

- III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la fecha de la segunda notificación de la rescisión del segundo contrato;*
- IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría en los términos del Título Sexto de éste ordenamiento y Título Séptimo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;*
- V. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o en la prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia dependencia o entidad, siempre y cuando éstas hayan resultado gravemente perjudicadas;*
- VI. Aquellas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetas a concurso de acreedores;*
- VII. Aquellas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común;*
- VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado, por sí o a través de empresas que forme parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;*
- IX. Aquellas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de*

dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en que dichas personas o empresas sean parte;

- X. *Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por ésta Ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual, y*
- XI. *Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de ley.”*

Aunado a lo anterior, están impedidos para contratar cuando se encuentren en los supuestos que establece la fracción XX del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

“ARTÍCULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

- XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;”*

En cuanto a los particulares independientemente de que sea una persona física o moral, con capacidad para contratar, debe determinarse si cumple con los requisitos de capacidad moral, técnica y financiera, así como acatar todo lo que se solicita en las bases del procedimiento.

d) *INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO*. Aunque varios autores lo señalan como requisito del contrato, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ya no lo establece como un requisito para la contratación con la Administración Pública.

El registro o catálogo es un documento que contiene, información sistematizada sobre las personas que celebran contratos con la Administración pública en este caso, en materia de adquisición de bienes muebles.

La Administración Pública se basa en la información que contiene el catálogo para invitar a participar en los procedimientos de adquisición, a los proveedores cuyas actividades comerciales estén relacionadas con los bienes objeto del contrato a celebrar.

Por lo general, el Catálogo de Proveedores se integrará con la información siguiente:

- Datos generales del proveedor;
- Referencias comerciales;
- Tipo de bienes que produce o comercializa;
- En el caso de personas morales, Escritura constitutiva, así como los poderes otorgados a favor de sus representantes;
- Cédula de Identificación Fiscal;
- Documentación contable y financiera, tales como: Declaraciones anuales de impuestos y Estados Financieros.
- Manifestación escrita de no encontrarse en alguno de los supuestos de impedimentos para contratar con la Administración Pública; y demás documentos e información que cada entidad estime conveniente

Adicionalmente, con la finalidad de detectar a los que se encuentren en alguno de los supuestos de impedimento para celebrar nuevos contratos por incumplimiento,

hay entidades que manejan un historial con la información del cumplimiento de los contratos que se celebren con cada proveedor.

e) **FORMA.** Es la manera en que se manifiesta la voluntad de las partes, la cual generalmente es por escrito. Aunque hay quienes consideran que la forma no sólo es el documento que contienen el clausulado, sino todos los actos previos a la contratación que la ley establece.

“El contenido del contrato debe además ajustarse estrictamente a las normas del derecho objetivo”⁴³, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 45 establece como requisitos mínimos de los contratos que se celebran de conformidad con esa ley, los siguientes:

- I. “Autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;*
- II. Indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;*
- III. El precio unitario e importe total a pagar por los bienes o servicios;*
- IV. La fecha, lugar y condiciones de entrega;*
- V. Porcentaje, número y fechas de exhibiciones y amortizaciones de los anticipos que se otorguen;*
- VI. Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;*
- VII. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;*
- VIII. Precisión de si el precio es fijo o con ajustes y, en éste último caso, la fórmula o condición en que se hará o calculará el ajuste;*
- IX. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;*
- X. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes, y*

⁴³ DROMI José Roberto, Op. Cit., p. 27

XI. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la entidad según corresponda.”

En cuanto a su clasificación, el contrato de adquisición de bienes muebles es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, puede ser instantáneo o de tracto sucesivo, formal, traslativo de la propiedad, administrativo e *intuitu personae*.

Estos elementos y requisitos nos permiten observar que los contratos administrativos, permiten a la administración pública gozar de algunas ventajas respecto de los particulares, tal vez porque así puede cumplir con mayor facilidad sus fines.

3.3 TERMINACIÓN DEL CONTRATO

a) *EXTINCIÓN NORMAL*, al igual que sucede con otros contratos administrativos se dice que, el contrato de adquisición de bienes muebles se extingue de manera normal, cuando se da cabal cumplimiento al mismo, es decir, ya no existen derechos ni obligaciones entre las partes y por lo tanto estos se encuentran debidamente devengados.

Ahora bien, la terminación de un contrato de adquisición de bienes muebles varía, según que el contrato sea instantáneo, hipótesis en la que el contrato terminará al momento de hacer a la entrega de la cosa y el pago del precio; o de tracto sucesivo, cuando las prestaciones que son objeto del contrato de adquisición se

ejecutan durante un período determinado, que constituye la vigencia del contrato.⁴⁴

b) *EXTINCIÓN ANTICIPADA*, en algunas ocasiones el contrato puede concluir anticipadamente, es entonces cuando se presenta la rescisión. La rescisión puede ser judicial o administrativa, ésta se presenta en el caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor.

La rescisión, entendida como el “procedimiento dirigido a hacer eficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los cocontratantes...”⁴⁵

La rescisión es una causa extintiva del contrato que puede tener el carácter de sanción o puede no tenerlo; es decir, hay casos en los que la rescisión no será una sanción, pero en otros si constituirá en una sanción. Falta la calidad de sanción cuando se trata de la rescisión administrativa determinada por razones de interés general; en cambio, se da la calidad de sanción cuando la causa de la rescisión es el incumplimiento o contravención de las obligaciones derivadas del contrato o de las disposiciones legales.⁴⁶ Por su parte, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en el artículo 54 establece:

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

⁴⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 142

⁴⁵ PINA Rafael de, PINA VARA Rafael de, Op. Cit., p. 443

⁴⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 83

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

- I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinente;*
- II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y;*
- III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en la fracción I de este artículo.*

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

CAPITULO IV

TRANSPARENCIA EN ESTOS ACTOS JURÍDICOS

4.1 CONCEPTOS GENERALES

Ahora bien, una vez que hemos determinado como se llevan a cabo los procedimientos de adquisición de bienes muebles en la Administración Pública, me parece importante señalar su relación con el tema de la rendición de cuentas, la transparencia y la corrupción.

En fechas recientes, se ha convertido en un tema recurrente el de la corrupción que se presenta en todos los niveles de gobierno.

En un afán de lucha contra la corrupción, una de las estrategias más efectivas es tornar los actos del gobierno más transparentes y a sus funcionarios más responsables, frente a la ciudadanía y a los órganos de control. Implica asegurar un ejercicio transparente de la función pública.

De manera gradual comenzó a surgir cierto interés de los ciudadanos en exigir el derecho a acceder a la información que el gobierno posee ya sea porque la genere, obtenga, transforme o conserve. Este conocimiento es necesario a fin de controlar la administración de los recursos del Estado; por lo tanto, las normas que regulan la materia de acceso a la información pública gubernamental, son sumamente recientes.

Cabe señalar que en la actualidad hay una tendencia a relacionar la transparencia, rendición de cuentas y corrupción; por lo que en el presente trabajo nos referimos a los tres conceptos vinculándolos con el tema de las adquisiciones en la administración pública

Gramaticalmente, la corrupción se define como: acción y efecto de corromper o corromperse. Alteración, error o tergiversación en un escrito.⁴⁷; y se entiende por corromper: sobornar ⁴⁸

Por su parte Ernesto Garzón Valdez señala que la corrupción “Es un delito o infracción participativo en el que una de las partes intenta influir en el comportamiento de la otra a través de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo relevante.” ⁴⁹

Se puede establecer que la finalidad de este acto ilícito, es que las partes que en el intervienen perciban beneficios por lo regular económicos; claro, sin que ello impida que sean de otra índole.

Se dice que en todo acto de corrupción participa por lo menos una autoridad competente para tomar decisiones, y que es precisamente, quien incumple la obligación que la normatividad aplicable establece. Lo que acaba por debilitar la confianza en las instituciones.

La corrupción puede evitarse mediante una mayor transparencia en la rendición de cuentas y creando mejores mecanismos de control (legislativos, judiciales o administrativos); tales como el acceso a la información.

En cuanto al término rendición de cuentas, en materia civil, podemos decir que se utiliza para hacer referencia a la obligación del “mandatario” de mantener informado al “mandante” de los actos jurídicos que éste le encomienda (Artículos

⁴⁷ CASARES Julio, “Diccionario Ideológico de la Lengua Española, segunda edición, editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1959, p. 227

⁴⁸ CASARES Julio, “Diccionario Ideológico de la Lengua Española, segunda edición, editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1959, p. 227

⁴⁹ CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo coordinadores, “Poder, Derecho y Corrupción”, IFE-ITAM, 1ª edición, Siglo Veintiuno editores, México, 2003, p. 24.

2564-2584 del Código Civil para el Distrito Federal); el término también se encuentra relacionado con otras áreas como la auditoría o fiscalización.

Arturo del Castillo, señala “retomando la definición de Ugalde la rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento (Ugalde 2002b: 9) 2”⁵⁰, la cual nos parece adecuada para el tema que nos ocupa.

La rendición de cuentas propicia una mayor responsabilidad entre las partes que intervienen (autoridades y ciudadanos; o bien entre instituciones).

En ocasiones se utiliza el término de transparencia como sinónimo de rendición de cuentas, lo cual no es del todo aceptado. Sin embargo, Arturo del Castillo en su obra “Medición de la corrupción. Un indicador de la Rendición de cuentas” establece: “...la noción de transparencia se entiende más bien como una actividad dentro del sistema general de rendición de cuentas. De esta manera, aquí se asume a la transparencia como la acción de abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público.”⁵¹

En la transparencia no se rinde cuentas a alguien en específico, sino que se hace pública la información para que todo aquel que esté interesado en ella la consulte.

Considero oportuno, comentar que información: en sentido gramatical es la acción y efecto de informar o informarse. Informar, puede definirse como enterar, dar noticia de una cosa.⁵²

⁵⁰ CASTILLO Del, Arturo “Medición de la corrupción. Un indicador de la Rendición de Cuentas”, Auditoría Superior de la Federación, 2003, p. 12

⁵¹ Ídem, p. 12

⁵² CASARES Julio, “Diccionario Ideológico de la Lengua Española, segunda edición, editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1959, p. 473

La propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información en su artículo 3 fracción V establece, que deberá entenderse por información: *“La contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”*.

Considero que los puntos anteriores se utilizan sobre todo en la Licitación Pública por ejemplo, la convocatoria, la primera y segunda etapa, así como el fallo de dicho procedimiento son actos públicos.

El éxito de la transparencia en la adquisición de bienes muebles en la Administración Pública, depende de que la información sea accesible y disponible para todos los usuarios

El derecho a la información utiliza diversos instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas, aunque adecuándose a las características propias de la información que se pone a disposición de la ciudadanía. Para el caso de los procedimientos de adquisición los medios de información son tan diversos como por ejemplo el diario oficial, internet, fax, teléfono, correo, etcétera, lo anterior a fin de transparentar los procedimientos.

La transparencia y la rendición de cuentas están aliadas contra la corrupción, es una manera de que la ciudadanía recupere su dominio sobre los actos que realiza la Administración Pública.

4.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El texto original del artículo 134, en la Constitución de 1917, se redactó de la siguiente forma:

“Artículo 134. Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante

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

Considero que la intención del constituyente de 1917, al incluir un artículo relativo a las contrataciones que realiza el gobierno bien intencionada, sin embargo, creo que la redacción era somera, un tanto imprecisa, únicamente se refería a contratos para la ejecución de obras públicas; con la reforma de de 1982 (publicada el 28 de diciembre) se incluyeron adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza, ya se habla de “*licitaciones públicas*” y no de “subastas”; al término convocatoria se le da el calificativo de “pública” y a las proposiciones el de “solventes”.

Se modificó totalmente la redacción, se señalan aspectos tales como la forma en que se administrarán los recursos económicos gubernamentales, que la normatividad establecerá los procedimientos alternos a la licitación pública que permitan garantizar las mejores condiciones en cuanto a la economía, eficiencia, imparcialidad y honradez. Se enfatiza que el manejo de recursos deberá sujetarse a las bases del artículo 134 y que el incumplimiento trae como consecuencia responsabilidades para los servidores públicos.

Aunado a lo anterior, creo que la reforma lleva implícita la obligación de los funcionarios públicos de transparentar todos aquellos asuntos relacionados con las adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, ya no pueden actuar con libre arbitrio. Al determinar que se licitación pública como forma de adjudicación y establecer que las contrataciones se realicen eficaz y honradamente, la intención es transparentar el manejo de recursos económicos de que dispone el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales

Por otra parte, el fundamento constitucional del derecho a la información en México lo encontramos en la parte final del artículo 6º constitucional Capítulo I, referente a las “Garantías Individuales”, que establece “...el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

El acceso a la información es, entonces, un mecanismo de control del gobierno que el constituyente puso en manos de la ciudadanía. En consecuencia, podría asegurarse que éste mecanismo de control no puede ser activado a instancia y arbitrio del controlado (en este caso, el gobierno), razón por la cual no puede ser el gobierno el que, frente a cada requerimiento, decida cuándo y cómo la información que obra en su poder puede ser liberada o quién es el destinatario correcto de esa información.⁵³

El derecho de acceso a la información pública y su vertiente de transparencia se ha tomado en algunos países como medio para combatir la corrupción; y al mismo tiempo mejorar la función de las instituciones gubernamentales. Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en que el derecho de acceso a la información aún es incipiente, si bien ha habido avances en la materia, parece que la sociedad no está muy interesada en el tema.

Para hacer más efectivo el derecho de acceso a la información pública gubernamental, además de estar reconocido en la Constitución es necesario contar con una Ley que lo regule, a fin de facilitar su ejercicio.

Es cierto que el reconocimiento de un derecho en la Ley no garantiza el ejercicio real del mismo, sin embargo, “...sin la existencia de éste tipo de legislación, el derecho se torna de difícil ejercicio y respeto en la práctica cotidiana....si bien es probable que éstas leyes tornen más probable el ejercicio del derecho, ellas no lo aseguran por el sólo hecho de ser sancionadas.”⁵⁴

⁵³ BLANTON, S. Tomas, “Derecho de acceso a la información pública en América”, 1ª edición, noviembre de 2003, p. 98

⁵⁴ BLANTON, S. Tomas, Op cit, p. 100

En México la legislación en materia acceso a la información es reciente, basta decir que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del año 2002.

En el derecho de acceso a la información pública intervienen dos sujetos: el sujeto activo que es el titular del derecho de acceso a la información pública, es quien solicita la información pública gubernamental, por el contrario; el sujeto pasivo es quien tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada, éste último también se ha denominado sujeto obligado.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece en su artículo 3 fracción XIV, que para efectos de esa Ley los sujetos obligados son:

- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
- b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
- c) El poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- d) Los órganos constitucionales autónomos;
- e) Los tribunales administrativos federales, y
- f) Cualquier otro órgano federal.

Asimismo, señala que en su artículo 2 “Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que esta señala”, reconoce la existencia del sujeto activo, titular del derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a la finalidad del derecho de acceso a la información pública gubernamental, para Roberto Saba: "...el argumento sería que en un sistema democrático la ciudadanía se autogobierna. A fin de poder tomar decisiones de autogobierno, la comunidad política debe poder contar con la mayor información que sea posible brindar, lo cual resulta asegurado por medio de protección de la expresión. En suma, protegemos la expresión con la finalidad de proporcionar a la ciudadanía la mayor cantidad de información posible para que tome mejores decisiones de autogobierno."⁵⁵

En México, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es clara al establecer sus objetivos en el artículo 4°. Entre ellos están *"transparentar la gestión pública"*, *"favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos"* de manera que puedan evaluar el desempeño de las entidades del gobierno, y *"contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del estado de Derecho"*.

La misma Ley entre sus objetivos establece *"Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados"*. En materia de adquisiciones, no solo están obligados a rendir cuentas, respecto al manejo de recursos públicos, (en términos del artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental); sino que además deberán publicar información relativa a los procedimientos de compra que realizan en términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como se establece en el artículo 26 párrafo cuarto, que a la letra dice: " la Contraloría pondrá a disposición pública a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de³ dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados ; ya sea por licitación, invitación a cuando

⁵⁵ BLANTON, S. Tomas, "Derecho de acceso a la información pública en América", 1ª edición, noviembre de 2003, p. 93

menos tres personas o adjudicación directa.”, los cuales considero que son mecanismos que aspiran a transparentar los procedimientos de adjudicación.

Adicionalmente, como se puede observar, la propia Ley vincula conceptos a los que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este capítulo.

Lo anterior, de cierta forma justifica la existencia de la transparencia, la rendición de cuentas y del derecho de acceso a la información pública gubernamental; ya que la negativa de la Administración Pública para proporcionar información, podría interpretarse como ineficacia de la misma, aunque existen mecanismos para obligar al Estado a realizar o dejar de realizar ciertas acciones.

Considero que el gobierno al llevar a cabo procedimientos de Licitación Pública para la adquisición de bienes muebles, hace públicos los actos que realiza; lo que permite que opere un mecanismo de control para los funcionarios que tienen a su cargo la adjudicación de los contratos respectivos, y de esta manera evitar la corrupción.

Roberto Saba señala que “La información debe poder ser requerida por cualquier persona y no sólo por aquellas que la administración considere que poseen la legitimación para ello, fundando esa decisión en razones restrictivas del acceso a la información.”⁵⁶; con la publicidad del procedimiento de Licitación Pública, creo que en cierta manera el Gobierno (Estado) se está “adelantando” al derecho de los ciudadanos a acceder a la información, es decir, no esperan a que le soliciten la información, él la ponen a disposición de la opinión pública. Lo anterior, independientemente de que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece con claridad la obligatoriedad de la Administración Pública a brindar información específica, (como es el caso del artículo 12) relacionada con la materia objeto de estudio en el presente trabajo.

⁵⁶ Idem, p. 105

Por lo que se refiere a la propiedad de la información, todo ciudadano debe tener acceso a la información pública gubernamental, estamos de acuerdo con Roberto Saba al señalar que “La información que produce, obtiene, clasifica y almacena el Estado es producida, obtenida, clasificada y almacenada con recursos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. Los bienes del Estado no son, de acuerdo con lo que usualmente se cree, “propiedad de nadie”. Todo lo que el Estado posee es, en verdad, propiedad de la comunidad política, de todos los que forman parte de ella y que contribuyen con el pago de los impuestos al funcionamiento del gobierno y del Estado. La información que es obtenida, producida y clasificada por el Estado con dinero público es propiedad de la ciudadanía y, por ello, no puede negársele el acceso.”⁵⁷

4.3 EXCEPCIONES O LÍMITES DE LA TRANSPARENCIA

Algunos autores dirán que la teoría democrática de la libertad de expresión, que hace a este derecho inclusivo del derecho a la información, se refiere en realidad al “derecho a informarse” -como consecuencia de la posibilidad de otros a expresarse-, que no es necesariamente lo mismo que el derecho a exigir que el Estado nos brinde información. En el primer caso, la censura de la expresión impide que la persona se informe, mientras que en el segundo la negativa del gobierno a dar información que se encuentra en su poder frente al requerimiento de una persona le niega a ésta su derecho a acceder a la información pública, necesaria para ejercer otros derechos o para controlar al gobierno.⁵⁸

Es cierto cualquier persona tiene derecho de acceder a la información que se encuentra bajo el control del Estado, pero, este derecho no es un derecho absoluto, admite límites para su ejercicio, está limitado por otros derechos “y razones de orden público que se relacionan con la seguridad nacional y la defensa

⁵⁷ Idem, p. 99

⁵⁸ Idem, p. 96

social. Por ello, el principio de publicidad admite excepciones aunque, a fin de que ellas no queden libradas a la discreción del Estado (controlado por la posibilidad de exigir esa publicidad), deben establecerse en forma clara y taxativa en la Ley de Acceso a la Información”⁵⁹, como es el caso de la normatividad mexicana que en sus artículos 13 a 26 establece lo relativo a la información reservada y confidencial, así como la protección de datos personales.

Como hemos venido señalando, es necesario que exista transparencia para evitar la corrupción. Sin embargo, el acceso a la información tiene límites, como veremos a continuación hay excepciones en cuanto al principio de publicidad de los actos de gobierno; la propia legislación establece estos casos y la autoridad tendrá la obligación de fundamentar y motivar la respuesta negativa.

Según Roberto Saba, algunas excepciones recurrentemente referidas en leyes de éste tipo y que incorporan ésta combinación de “materias” y “procesos” consignan lo siguiente:⁶⁰

- a) Información clasificada como secreta por decreto o ley.
- b) Seguridad, defensa o política exterior (según lo establecido por la ley).
- c) Riesgo para el sistema financiero y bancario.
- d) Información bancaria o financiera de terceros obtenida con carácter de confidencial.
- e) Información correspondiente a las deliberaciones internas de la administración.
- f) Asesoramiento legal al estado en juicio (relacionado con el secreto profesional del abogado).
- g) Datos personales y privacidad.

⁵⁹ Idem, p. 114

⁶⁰ Idem. p. 115

Es importante, que al establecerse las excepciones, se tenga en cuenta el principio rector de la publicidad y que se reduzcan a su mínima e imprescindible expresión. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en sus artículos 13 y 14 las contempla.

En cuanto al tema de adquisiciones, aun cuando hay obligatoriedad de publicar información relativa al manejo de recursos públicos (artículo 12); existe información que no se puede publicar, se reserva, tales como domicilio, número de teléfono, información legal, financiera, contable y fiscal de las empresas que participan en los concursos, fechas de pago a proveedores, domicilio y número de teléfono particular de los empleados que participan en los concursos.

Derivado de lo anterior, podemos decir que los términos rendición de cuentas, la transparencia y la corrupción, se han convertido en recientes fechas tema obligado al hablar de las actividades del gobierno, concretamente en lo relativo al manejo de recursos (o bien al tema de las adquisiciones en la administración pública), ya que como señala Arturo del Castillo los índices de corrupción y transparencia institucional pueden ayudar a fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas en:

- Estimular el debate focalizado sobre acciones concretas...
- Dar a la comunidad una “voz” y fortalecen el sentido de propiedad local...
- Identificar áreas problemáticas y prioridades de reforma...”⁶¹

En este sentido, la Auditoría Superior de la Federación, en su actuación preactiva como promotora de la transparencia, eficiencia y mejora continua de los servicios públicos, ha propuesto la necesidad de implementar programas de gobierno puntuales que ataquen de fondo las causas que generan la corrupción mediante la adopción, entre otras, de las acciones prioritarias siguientes:

⁶¹ CASTILLO Del, Arturo, “Medición de la corrupción. “Un indicador de la Rendición de cuentas”, Auditoría Superior de la Federación, 2003, p. 61

Reducción gradual del exceso de burocracia, tramitología y discrecionalidad en la prestación de los servicios públicos; establecimiento de modelos de servicio civil de carrera que otorguen seguridad laboral a los trabajadores y eviten la visión patrimonialista de los cargos públicos; creación de sistemas de indicadores estratégicos de medición que permitan evaluar el desempeño de instituciones y servidores públicos; fortalecimiento de los mecanismos y procedimientos de supervisión y control de los recursos federales transferidos a estados y municipios; identificación de oportunidades de mejora en la gestión gubernamental; e inclusión, en todos los niveles de enseñanza, del estudio de valores éticos y morales, que constituyen por sí mismos, la mejor prevención contra las prácticas corruptas.

Podemos constatar que la rendición de cuentas y el combate a la corrupción se han convertido en los signos de los últimos años. En prácticamente todo el mundo existe un interés creciente por saber los efectos reales que tienen las prácticas corruptas y la ausencia de transparencia en la vida política y económica de las naciones. Por ello, la medición de éstos fenómenos se convierte en el eje del debate. Nos queda claro que sin medición, no puede haber mejora alguna y, por ende, los esfuerzos de combate a la corrupción y rendición de cuentas corren el riesgo de quedar en letra muerta.⁶²

4.4 SANCIONES

Como toda obligación, cuando la autoridad no cumple o se niega a cumplir, en este caso, con la publicidad de la información, la legislación establece sanciones. Estas operan como un mecanismo que ayuda para que los funcionarios cumplan

⁶² Ídem, p. 62

con la obligación de transparentar los actos que realizan, tales como los procedimientos de adquisición de bienes muebles en la Administración Pública.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dedica el Título Cuarto a las responsabilidades y sanciones de los servidores públicos por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la propia Ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La transparencia, la rendición de cuentas y el derecho de acceso a la información, se utilizan como dispositivos para lograr que los recursos se manejen de manera correcta; esto es, lo que se trata de hacer es crear una especie de “temor a la transparencia”, es un mecanismo de control para que los funcionarios actúen de manera correcta, honesta y de conformidad con la normatividad aplicable.

SEGUNDA.- Con los procedimientos de adquisición de bienes muebles establecidos en la legislación mexicana, se pretende “Asegurar la vigencia del principio de publicidad no sólo de las decisiones sino del procedimiento por el que se llega a ellas”..., sobre todo el de “licitación pública”. “ Si se quiere mantener la discrecionalidad de los decisores, un buen método para impedir sus desviaciones corruptas puede ser asegurar una mayor transparencia en la gestión de las mismas. ...”⁶³

TERCERA.- A efecto de transparentar los actos que realiza el gobierno y que haya un control de los mismos, toda persona debe tener acceso a la información y no dejar a discreción de la autoridad la publicidad de la misma.

CUARTA.- El derecho de la persona a acceder a la información que se encuentra en poder del Estado y la obligación del funcionario a brindarla se fundamenta en que es:

1. Un derecho individual de toda persona, además de una precondition del gobierno democrático que presume la participación de la

⁶³ CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo coordinadores, “Poder, Derecho y Corrupción”, IFE-ITAM, 1ª edición, Siglo Veintiuno editores, México, 2003, p. 40.

ciudadanía en el proceso de toma de decisiones respecto de su propio destino colectivo.

2. Un derecho con reconocimiento constitucional (explícito o implícito), en tanto el constituyente haya establecido el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de petionar ante las autoridades.
3. Un derecho que se relaciona con cierta idea de que la información es “propiedad” de la ciudadanía, en tanto que ella es obtenida, producida o almacenada con dineros públicos que provienen del pago de impuestos.⁶⁴

QUINTA.- La transparencia en los procedimientos de adquisición se puede apreciar desde el momento en que se publica la convocatoria de la licitación pública, por lo tanto entre más procedimientos de licitación pública se realicen, mayor transparencia habrá en las contrataciones y en consecuencia en el manejo de recursos.

SEXTA.- Por otra parte, podemos afirmar que en cualquier procedimiento, el cuadro comparativo (su contenido), es la base para la transparencia del mismo; aunque en adjudicaciones directas no siempre es necesario, por ser la manera expedita de adjudicar un contrato al proveedor.

SÉPTIMA.- La proclamación y aplicación de la democracia participativa resulta incompleta sin el reconocimiento del derecho de acceso a la información. Dar poder al pueblo para que decida cuestiones públicas, directa o indirectamente, sin darle la posibilidad de conocer toda la información necesaria para decidir, conduce a un proceso de toma de decisiones imperfecto que puede arrojar resultados fuertemente dañinos para la comunidad.⁶⁵

⁶⁴ BLANTON, S. Tomas, Op. Cit., p. 99

⁶⁵ BLANTON, S. Tomas, Op. Cit. p. 96

OCTAVA.- Debemos pensar en el derecho de acceso a la información pública no sólo como un mecanismo para combatir la corrupción, lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los actos realizados por la Administración Pública, sino crear una auténtica cultura de la transparencia. De ahí la importancia de que los ciudadanos conozcan las instituciones y la información que las mismas deban poner a su alcance.

NOVENA.- Como ya se comentó, aun cuando exista una ley ésta no garantiza el real ejercicio de los derechos que ella contiene. Por lo que, es importante destacar que de nada sirve una ley si no hay voluntad de los funcionarios y los ciudadanos para llevar a cabo su puntual y claro cumplimiento.

DÉCIMA.- En síntesis, un gobierno responsable es consecuencia directa del grado de exigencia de su sociedad, cuyos integrantes son los primeros en dar ejemplo de de responsabilidad. Entender de buenas a primeras que la calidad de la rendición de cuentas depende de la responsabilidad con la que se asume la conducción de una gestión, en éste caso pública, provocaría pensar que la fiscalización superior está de más;...la fiscalización no es un mal necesario, sino un aliado que nos ayuda a no descuidar las obligaciones en el servicio público.⁶⁶

DÉCIMA PRIMERA.- Creemos que con el tema de la transparencia, en este caso de la adquisición de bienes muebles, se pretende llegar a una cultura, una educación de la transparencia, tanto para el gobernado como para la autoridad.

⁶⁶ CORTÉS CORTÉS, Federico, "Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización y Rendición de cuentas", Impresos Ultrarrápidos, S.A. de C.V., México, p. 65

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO Miguel, "Derecho Administrativo Especial", editorial Porrúa México 2001

BLANTON, S. Tomas, "Derecho de acceso a la información pública en América", 1ª edición, noviembre de 2003.

CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo coordinadores, "Poder, Derecho y Corrupción", IFE-ITAM, 1ª edición, Siglo Veintiuno editores, México, 2003.

CASARES Julio, "Diccionario Ideológico de la Lengua Española, segunda edición, editorial Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1959.

CASTILLO Del, Arturo "Medición de la corrupción. Un indicador de la Rendición de Cuentas", Auditoría Superior de la Federación, 2003.

CORTÉS CORTÉS, Federico, "Segundo Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización y Rendición de cuentas", Impresos Ultrarrápidos, S.A. de C.V., México.

DROMI Roberto, "Derecho Administrativo", 6ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

DROMI José Roberto, "Licitación Pública", 2ª edición, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, "Derecho Administrativo. Contratos", segunda edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

FRAGA Gabino, "Derecho Administrativo", Duodécima edición, Porrúa, México, 1968.

GAMIZ PARRAL, Máximo N., "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Noriega editores, México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto México, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano", editorial Porrúa, México 2003

LÓPEZ AYLLÓN Sergio, "Derecho de la información", McGraw-Hill, México, 1997

LÓPEZ ELÍAS José Pedro, "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México", Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999.

MALEM SEÑA Jorge F., "La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos", Gedisa editorial, Barcelona.

MARIENHOFF Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", tercera edición actualizada, Albeledo-Perot, Buenos Aires.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, "Los contratos derivados del artículo 134 Constitucional", editorial Porrúa, S.A., México 1993.

MARTÍNEZ BRAVO Juan Alberto, "Derecho Administrativo Boliviano", Bolivia, 2002.
SERRA ROJAS Andrés, "Derecho Administrativo" 2º curso, vigésima edición, Porrúa, 2000.

PINA Rafael de, PINA VARA Rafael de, "Diccionario de Derecho", Vigésimo Octava edición, editorial Porrúa, México, 2000.

RUBIO Ernesto Enrique (Coordinador), "Administración de Recursos Materiales en el Sector Público", INAP-SECODAM, México, 2002

SERRA ROJAS Andrés "Derecho Administrativo Segundo Curso", editorial Porrúa, México 2000

TENA RAMÍREZ, "Leyes Fundamentales de México", editorial Porrúa, Vigésima edición, México, 1997.

TEXTOS HEMEROGRÁFICOS

CÁMARA DE DIPUTADOS, "La Constitución del Pueblo Mexicano", Porrúa, 2ª edición, México, 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS "Diccionario Jurídico Mexicano", 2ª edición, Porrúa, México, 1987.

TEXTOS LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Reglamento de la Ley De Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público