

13-4-49  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS EN  
RELACION CON EL ARTICULO 134  
CONSTITUCIONAL



TESIS

que para obtener el titulo de  
LICENCIADO EN DERECHO  
presenta el alumno  
HERNAN GINZO CORTES

MEXICO, D. F.  
1949.



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 mis Padres:  
*Sres. JUAN GINZO y PETRA CORTES.*  
con respeto y cariño.

*A MIS MAESTROS.*

*A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIOS.*

*Al Sr. Lic. EZIO CUSI.*

**Ejemplo de rectitud y honorabilidad.**

*A la Srita. Lic. LUZ MARIA SERRANO.*

# CAPITULO I

## **INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El hombre por su propia naturaleza es un ser social por excelencia; es decir, no podemos concebirlo sino es en sociedad, pues si lo comparamos con los demás seres encontramos que desde su nacimiento necesita cuidados mayores y por un tiempo mayor que los demás. En los primeros tiempos vivió dentro de una pequeña comunidad en la cual la autoridad matriarcal o patriarcal fué suficiente para asegurar un minimum de orden y seguridad; pero al correr de los siglos, al ir aumentando la población y con ella la sociedad, se hizo necesaria una nueva autoridad que conservara los elementos esenciales para la convivencia de los hombres. Producto de esa evolución y de la formación de esa autoridad superior es el Estado, entendido como una autoridad suprema, que al mismo tiempo que limita la actividad de los miembros de la sociedad para evitar un caos en que la libertad degenera en libertinaje, organiza y trata de llevar a cabo los fines individuales de cada uno de los componentes de la misma.

Pero este poder, como nos lo enseña la Historia, ha dado margen a que los que lo detentan realicen toda clase de abusos en contra de los gobernados, sin tomar en cuenta que su obligación es, no la de mirar por sus propios intereses, sino la de velar por los de la colectividad. Por ello ha sido necesario que surja una limitación al poder. Esta limitación es el Derecho, que debe llevar imbibido siempre un minimum de justicia con miras a conservar el orden y lograr el bien común. Tal limitación la hicieron los gobernados poco a poco; ya por medios pacíficos, ya por medios violentos con derramamiento de sangre, como la Revolución Francesa y tantas otras.

Así, nos encontramos con que todos los estados modernos civilizados se hallan bajo un régimen de Derecho que es plasmado en un cuerpo de leyes que reciben el nombre de Leyes Constitucionales o Constituciones.

Nuestro país se encuentra bajo ese régimen de Derecho y cuenta con su Constitución; pero, ¿qué es una Constitución? Una Constitución es un conjunto de preceptos en el cual encontramos dos partes esenciales si es del tipo individualista como la nuestra y que son: a.)—La organización del poder público y b.)— El aseguramiento frente a él de los derechos inherentes a la persona humana. Además de esto, encon-

tramos una serie de preceptos a los cuales se les ha querido dar mayor estabilidad, pues su naturaleza no es ya propiamente constitucional. Así, en una Constitución del tipo de la nuestra, de carácter rígido, se establece un procedimiento más complicado para su reforma quedando los principios más firmes y a salvo hasta cierto punto de las conveniencias políticas del momento que si estuvieran consignados en leyes ordinarias.

En este capítulo nos referimos a la parte orgánica de la Constitución; es decir, a la parte relativa a la organización del poder público, ya que la parte dogmática de la misma, o sean los derechos inherentes a la persona humana y su garantía que es el amparo, son extraños a nuestro tema.

La organización del poder público en nuestro país es del tipo democrático, representativo y federal, según lo establece el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La forma de gobierno es democrática, porque cualquier ciudadano mexicano en el goce de sus derechos puede aspirar a ocupar los principales puestos públicos, ya que no se confieren por causas hereditarias o de la sangre como en la Monarquía, o a una casta privilegiada como en la Aristocracia; representativa, porque los funcionarios públicos son los representantes del pueblo ya sea para legislar, juzgar o llevar a cabo dentro de su competencia los acuerdos de la mayoría; y federal, porque el gobierno se encuentra dividido en Estados que son autónomos dentro de su propia jurisdicción, pero que están sometidos al pacto federal que es la Constitución, la cual deben siempre respetar y observar.

Ahora bien, el poder se encuentra dividido diríamos en competencias, según el artículo 49 de la Constitución que a la letra dice: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..." Estos tres poderes tienen facultades expresamente determinadas en los artículos subsiguientes de la misma Constitución y las principales de cada uno de dichos poderes son:

a.)—Las del Legislativo, hacer las leyes siguiendo el procedimiento para ello indicado. Estas leyes son normas de carácter general abstracto y permanente conocidas en la doctrina, según la clasificación de Duguit, como actos regla.

b.)—Las del Ejecutivo se pueden resumir diciendo que se refieren a la aplicación de las leyes dentro de su esfera, que se conoce con el nombre de estera administrativa.

c.)—Las del Judicial se refieren también a la aplicación de las leyes a casos concretos, con el fin de evitar que alguien se haga justicia por su propia mano decidiendo controversias o juzgando e imponiendo penas.

Esta división de poderes no es rígida, pues encontramos casos concretos en que hay invasión por un poder a facultades correspondientes a otros poderes; como por ejemplo, cuando el poder Legislativo se erige en Gran Jurado (actividad jurisdiccional) o bien nombra su personal administrativo (actividad administrativa); cuando el Ejecutivo dicta

reglamentos (actividad legislativa) o asume características judiciales como en los tribunales de trabajo o el tribunal fiscal; y cuando el Poder Judicial nombra su personal (actividad administrativa) o formula la jurisprudencia que es de aplicación general abstracta y permanente, lo cual es propiamente un acto legislativo.

Ahora bien, el Estado necesita prestar, o más bien dicho tiene obligación de prestar determinados servicios; pero en algunos casos estos servicios no los puede prestar el Estado mismo. Entonces, por medio de un acto jurídico permite que sean prestados por los particulares, aunque no sobre las bases e intereses de ellos (los particulares), sino que, tomando en cuenta el interés general, impone la forma de prestación del servicio y al mismo tiempo fija una remuneración que baste a cubrir la inversión hecha. La autorización para prestar ese servicio debe ser por un tiempo determinado y al fenecer ese lapso todo el material y obras ejecutadas pasan a ser propiedad del Estado, quien se encargará en el futuro de proporcionar el servicio relativo o encomendarlo a otro particular. Esto es lo que llamamos Contrato de Concesión de Servicios Públicos.

También tenemos el caso en que el Estado no es en sí mismo productor; y necesitando de numerosos útiles para poder cumplir con sus atribuciones realiza contratos de compra-venta, contratos de suministros, etc.; es decir, acude a los particulares para adquirir los medios necesarios y servir mejor a la sociedad. Así encontramos multitud de actos jurídicos en los cuales intervienen los particulares.

Por último, en esta sencilla enumeración encontramos que el Estado para cumplir con sus atribuciones necesita que se realicen determinadas obras y trabajos que pueden ser ejecutados por él mismo y entonces no tenemos problema alguno. Pero teniendo en cuenta que el Estado muchas veces no dispone de los medios indispensables para la ejecución, o bien por la razón de que es mal empresario, la ejecución de estas obras es encargada a los particulares. Entonces tenemos lo que se llama Contrato de Obras Públicas. Este acto jurídico tiene gran semejanza con el que en Derecho Privado se conoce con el nombre de Contrato de Obra, pero es de naturaleza distinta, ya que el primero se encuentra sujeto a un régimen especial en virtud de que en su formación intervienen dos sujetos de Derecho, no como en el Derecho Privado en el mismo plano de igualdad, sino que uno de los sujetos preponderancia sobre el otro por la diferencia de intereses que persiguen.

Los sujetos en el Contrato de Obra Pública son: Por una parte un particular, por la otra el Estado; personas ambas que tienen diferentes intereses, pues mientras la primera persigue un interés propio de obtener una ganancia lícita, un ingreso a su patrimonio, la otra no tiene ese fin, sino únicamente el de procurar que los gobernados, o sea los integrantes de esa comunidad que se llama Nación, logren sus fines individuales. Estas obras o trabajos van a servir, no a una persona en particular sino a todos los que necesitan de ellas.

Además de esto encontramos que el Estado celebrará el Contrato de Obra Pública en función de las atribuciones que tiene conferidas; es decir, siempre que el Estado comparezca en un acto lo hará como autoridad, con una personalidad distinta de la que puede ostentar un simple particular, ya que nunca puede despojarse de su investidura.

He aquí, pues, las diferencias esenciales que vienen a modificar un acto jurídico que presenta gran similitud con los actos que celebran los particulares, por lo cual se encuentran semejantes a un régimen sui generis que necesariamente influye en sus consecuencias.

Ahora bien, veámos en que forma puede la administración celebrar un acto de tal naturaleza. Desde luego para esto nos pueden servir nuestros conocimientos de Derecho Civil y de simple lógica, ya que el contrato puede celebrarse bajo una de las siguientes formas:

a.)—En primer lugar consideremos el caso de que la administración escoja un contratista que cuente por lo menos con la solvencia moral de él mismo, aparte de los elementos necesarios para efectuarla. Así tendremos lo que llamaríamos contratación directa; es decir, la administración estaría en el mismo caso de un particular en cuanto al procedimiento de escoger entre los múltiples contratistas el que le ofreciera mayores garantías para la construcción de la obra. Pero veámos también las consecuencias prácticas que tal forma traería aparejadas; es decir, analicemos las ventajas y desventajas que presenta:

**VENTAJAS.**—Entre éstas podemos escoger aquella en que la administración necesitara de una estricta reserva sobre una construcción. Pongamos por caso una obra para la defensa nacional, que por su propia índole tendría que hacerse en secreto con el fin de que no trascendiera al público. Esta sería la principal ventaja, ya que las otras como son las de garantía, solvencia y aptitud están subordinadas a una apreciación humana que puede ser errónea, pero que en último término aceptaríamos.

**DESVENTAJAS.**—Entre éstas tenemos las siguientes: El procedimiento se presta a favoritismos que vienen a redundar en perjuicio del patrimonio nacional, pues es bien sabido que como el funcionario que está al frente de la Secretaría o Departamento que celebra el contrato no tiene un interés directo en la buena o mala ejecución de la obra, además de que el numerario no pertenece a su hacienda, quizá el único objeto que lo guíe sea el que dentro de su administración se ejecute una obra que sea vistosa y hasta cierto punto grandiosa para perpetuar su nombre, sin considerar su mayor o menor utilidad y que tal vez al correr de unos cuantos años se encontrará inservible por la mala calidad del trabajo o de los materiales en ella empleados. Además, como es de todos bien sabido, a veces se celebran contratos de obra con un costo superior al que realmente tienen, con lo cual el funcionario respectivo obtiene pingües ganancias por concepto de participación.

En resumen, podemos decir que este procedimiento no es aceptable sino para ciertos casos por las grandes desventajas que trae consigo para la buena administración de los fondos del Estado, que en

último caso son del pueblo, ya que éste es quien los aporta mediante las contribuciones y éstas deben ser destinadas a cubrir las necesidades colectivas y no para que funcionarios sin escrúpulos aumenten su caudal.

b.)—Tenemos el sistema de Concurso, el cual consiste en hacer un llamado público con el objeto de que los interesados hagan proposiciones, entre las cuales se escojera la que ofrezca mayores garantías a criterio de la administración, sin que esta se vea obligada a otorgar el contrato al vencedor, sino que una vez que ha otorgado el premio ofrecido queda en libertad de llevar a cabo por sí misma la obra o de celebrar contrato con otro contratista.

Este procedimiento tiene grandes ventajas sobre el anterior; pero precisamente por quedar la administración en libertad de adjudicar el contrato llegaríamos a los grandes inconvenientes del caso anterior.

c.)—Adjudicación por subasta es el mismo caso del anterior; es decir, se hace un llamamiento general a los interesados con la promesa de que el contrato será adjudicado al mejor postor.

Esta forma de contratación es la que reúne mejores condiciones para la administración, ya que ésta se ve obligada a adjudicar el contrato a aquel de los contratistas que ofrezca mayores garantías; pero también nos encontramos con que trae consigo una gran desventaja, como es la de que, tratándose de obras de gran magnitud, siendo pocos los contratistas que cuentan con los medios necesarios para llevarlas a cabo, ésto puede prestarse a coaliciones entre ese grupo de contratistas que se turnan para los contratos, y de ahí resulta que las proposiciones presentadas en tales condiciones sean siempre desfavorables al Erario Nacional.

La desventaja anotada en esta forma de adjudicación se puede subsanar, como se ha intentado hacerlo en otros países como Francia con una reglamentación que contenga los siguientes principios:

a.)—Fijación de un maximum respecto al precio y de un minimum respecto a la calidad de ejecución y materiales por emplearse.

b.)—Calificación por parte de un jurado técnico en la materia y al margen de influencias políticas, de las proposiciones presentadas.

c.)—Libertad de la administración para que una vez conocido el resultado de la subasta la declare desierta (con lo cual se asimilaría al concurso) o ejecute la obra ella misma.

Expuesto lo anterior, encontramos que el procedimiento de la subasta es el más apropiado para la celebración de los contratos de obras públicas; pero este procedimiento debe quedar condicionado a la oportunidad del caso, y así la mejor reglamentación será aquella que combine los tres procedimientos siguientes: Contratación directa, restringida a casos muy particulares; concurso que, aunque restringido, deberá tener mayor amplitud y, por último, el de la subasta que sería el tipo de la adjudicación que realice la administración con un particular. Todos estos procedimientos no deben ser aplicados de una manera rigurosa sino que, en último término la administración debe quedar en aptitud de llevar a cabo la obra en caso de que las condiciones

propuestas sean inaceptables o que después de un estudio por parte de técnicos al servicio del Estado se vea que es más conveniente que la ejecute la administración misma.

Antes de pasar adelante, dejaremos aquí planteado nuestro problema, ya que hasta este momento no hemos encontrado dificultades de ninguna especie. El problema se suscita al aplicar las anteriores nociones a nuestro régimen jurídico, pues contamos con un precepto expreso que se refiere a los contratos para la ejecución de obras públicas, que establece de manera terminante el procedimiento a seguir; pero éste es un precepto básico, ya que se encuentra en el cuerpo de la Constitución en el título séptimo bajo el rubro de prevenciones generales y dice:

"Art. 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."

Este precepto constitucional trae consigo grandes dificultades ya que su contenido, si bien es una limitación para el Estado, no es un precepto que lo organice, además de referirse a una sola de las especies del género llamado Contratos Administrativos, como lo es el Contrato de Obras Públicas; y de aquí las preguntas que nos asaltan y que trataremos de resolver en el curso de este trabajo: ¿A quién va dirigido dicho precepto? ¿Por qué se considera una sola especie de los contratos administrativos? ¿Qué es un Contrato de Obras Públicas? ¿Cuáles son los efectos jurídicos de cada una de las fases de la adjudicación por subasta? ¿Existe la posibilidad de adoptar otro sistema? ¿Qué consecuencias puede traer la inobservancia del referido artículo?

Todas estas interrogaciones y algunas más que se irán presentando en el cuerpo de este trabajo serán el campo dentro del cual nos moveremos o, en otras palabras, nuestro objeto es el estudio del Contrato de Obras Públicas y el procedimiento que debe seguirse para su adjudicación.

Así delineamos el orden a seguir:

Capítulo II.—Historia y antecedentes del artículo 134 Constitucional.

Capítulo III.—Naturaleza jurídica del Contrato de Obras Públicas.

Capítulo IV.—Naturaleza jurídica de la Adjudicación.

Capítulo V.—Problemas que se suscitan con motivo de la aplicación del artículo 134 Constitucional.

Capítulo VI.—Conclusiones.

## CAPITULO II

ANALISIS HISTORICO DEL ARTICULO 154  
CONSTITUCIONAL.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el título de Prevenciones Generales, encontramos el artículo que se refiere a los Contratos de Obras Públicas en particular y que a la letra dice:

"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."

El objeto de este capítulo será el de encontrar dentro de nuestro derecho positivo la fecha de su aparición, por una parte y por la otra el motivo o fin que tuvo el Constituyente para su inclusión dentro del articulado de nuestra Carta Magna. Así pues, tenemos que recurrir a todas las constituciones que han regido a nuestro país, pero vemos que en ellas no aparece precepto alguno que tenga semejanza con el actual artículo 134 Constitucional y que pudiera servirnos de antecedente. Su aparición data de 1916 fecha en la cual se reunió el Constituyente de Querétaro, cuyos trabajos culminaron con la promulgación de la constitución actualmente vigente en nuestro país.

Como base de nuestro estudio en esta etapa, tenemos el Proyecto de Constitución enviado al Constituyente por el primer jefe del Ejército Constitucionalista D. Venustiano Carranza. Después de hacer un estudio de dicho proyecto, no encontramos antecedente alguno del artículo 134 Constitucional, por lo cual tenemos que recurrir al Diario de los Debates ya que este documento nos da la pauta sobre la interpretación auténtica que debe hacerse de un precepto constitucional, pues ahí vemos cuál fué el motivo de que se incluyeran en la Constitución determinados mandatos como el que es objeto de nuestro estudio.

Has'a aquí podemos pues afirmar, que el artículo 134 Constitucional no tiene antecedentes históricos en las anteriores constituciones y que por tanto se trata de una creación del Constituyente del 17.

El antecedente del actual artículo 134 Constitucional se encuentra en un proyecto que se presentó el 20 de diciembre de 1916 en la 44ª. sesión ordinaria del Congreso Constituyente, por los CC. Bojórquez, Alvarez, Pintado Sánchez y otros y que a la letra dice:

"Siendo conocido por la Nación entera que algunos de los pasados gobiernos han otorgado concesiones y celebrado contratos contrarios a los preceptos de la Constitución o a los intereses de la Patria, y habiendo la Revolución traído en su bandera corregir males tan trascendentales para la Nación a esa ilustre asamblea pedimos con el res-

peto debido incluyan en la Constitución en el artículo 73 que trata de las facultades del Congreso, la fracción siguiente:

XXXII. --Para declarar nulo todo acto, contrato, privilegio o conce- sión verificados por los gobiernos posteriores al del Sr. Sebastián Ler- do de Tejada que sea contrario a los preceptos de la Constitución y en cualquier forma perjudicia; a los intereses de la patria." (D.D.)

Decimos que el antecedente del actual artículo 134 es el que deja- mos indicado, porque su fin, como lo comprobaremos más adelante, era el de remediar los fraudes que se hicieron a costa del Erario Na- cional en beneficio de algunos malos funcionarios. Pero si el propósito en el fondo era laudable, en la forma tenía muy serias desventajas como lo veremos en seguida:

a.)--Desde el punto de vista práctico era una medida política, ya que no se dirigía a todas las anteriores administraciones, sino a la del Gral. Porfirio Díaz en particular.

b.)--Desde el punto de vista técnico-jurídico era una disposición eminentemente retroactiva, pues se refería exclusivamente a actos rea- lizados en el pasado y posiblemente muchos de ellos ya habían produ- cido todos sus efectos.

c.)--La proposición por sí misma implicaba ya una grave invasión de poderes, pues al Poder Legislativo se le darian facultades inheren- tes a otro que es el judicial, puesto que para declarar la nulidad de alguno de los actos efectuados tendría que hacerse un minucioso exa- men de los hechos, es decir, llevarse todo un juicio.

d.)--Sería un precepto de índole privativa, ya que por sus pro- pios términos se refería a determinados casos concretos, con violación a la garantía consignada en el artículo 13 Constitucional.

Afortunadamente parece ser que la Comisión de Puntos Constitu- cionales no la tomó en cuenta, ya que de la lectura del Diario de De- bates se desprende que la Asamblea no se volvió a acordar de esa ini- ciativa, pero es indudable que influyó en el ánimo de la antes citada Comisión para redactar una nueva iniciativa que no tuviera tan graves alcances.

Posteriormente el 25 de enero de 1917, la Comisión de Puntos Cons- titucionales presentó en la 61a. sesión ordinaria del Constituyente la iniciativa que dió lugar a la inclusión del precepto, en los siguientes términos:

"Al título de la Constitución que contiene las prevenciones genera- les, la comisión ha creído conveniente agregar un artículo que tiene por objeto asegurar el concurso de todos los trabajos públicos para obte- ner así para el servicio de la Nación las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y favoritismos, bien conocidos del antiguo régi- men. El artículo que se agrega por ser el último de las prevenciones generales llevará el número 131, pero como puede haber modificación en la numeración la comisión presenta ése bajo ese número a reserva de que la comisión de estilo lo coloque en el lugar que le corresponda en la serie. La comisión lo propone en los siguientes términos:

131.--Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para

la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública." (D.D.)

De los términos en que se encuentra redactada la iniciativa, se desprende que el motivo determinante de la inclusión del artículo 134 fué la de evitar fraudes a la Nación; y confirmando nuestra aseveración al enunciar como antecedente la iniciativa presentada el 20 de diciembre de 1916, vemos que también se refiere al régimen del Gral. Porfirio Díaz al decir "...evitando los fraudes y favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen...", de lo cual se desprende que la mencionada iniciativa, si bien no fué tomada en cuenta en los debates, sí influyó en el ánimo de la Comisión para redactar un artículo que tuviera por fin el de evitar abusos, pero un artículo redactado al menos de acuerdo con la técnica jurídica, es decir, que rigiera para el futuro y no para el pasado en forma de mandamiento para la administración.

El artículo 134 Constitucional, como ya lo expresamos en el capítulo anterior, corresponde a una serie de preceptos que propiamente no son constitucionales en cuanto al fondo. Dejamos asentado que en una constitución del tipo individualista como la nuestra, encontramos fundamentalmente dos clases de preceptos. Unos que se refieren a los derechos del hombre y que se encuentran consignados en la parte dogmática de la Constitución, y otros relativos a la parte orgánica de la misma y que se refieren a la organización del Poder Público.

El artículo que es objeto de nuestro estudio no podemos clasificarlo en ninguno de los dos grupos antes citados, por lo cual lo consideramos entre aquellos artículos cuyos mandatos han sido consignados dentro de la Constitución para darles mayor estabilidad, ya que su objeto es propio de una ley secundaria que se refiere a los requisitos para la celebración de Contratos de Obras Públicas.

En la 64.ª sesión del Congreso Constituyente, celebrada con fecha 27 de enero de 1917, se discutió y aprobó esta iniciativa, habiéndose entablado la siguiente polémica:

"C. Ibarra.—Puede presentarse el caso de que en una convocatoria no se presenten postores o que no se acepten y entonces no se cumpliría la disposición por lo cual propongo la siguiente adición:

...En caso de que no se presente una persona que llene los requisitos lleve a cabo por la Administración.

C. Machorro.— Supone Ibarra que no haya postores o no llenen los requisitos, pero una de dos: O SE LLEVA A CABO POR UN CONTRATISTA O NO SE LLEVA quedándole al gobierno el medio de mejorar las bases del contrato para que haya postores y así se llevará a cabo la obra". (D.D.)

Después de la anterior discusión, la iniciativa pasó a votación, siendo aprobada en los términos que la presentó la comisión y que es como se encuentra actualmente.

Una vez que hemos visto cuál fué el origen del artículo 134 Constitucional, pasaremos a hacer un análisis del mismo para delimitar su alcance; es decir, haremos su interpretación:

a.)—El sujeto al cual va dirigido el mandamiento, lo encontramos en la primera parte del artículo de referencia que dice: "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar..."

De lo anterior se deduce claramente que el sujeto es el Gobierno, término que se presta a confusiones por la amplitud que encierra y cuya interpretación realizaremos en otro capítulo de este trabajo.

b.)—El supuesto de la aplicación del artículo 134 lo encontramos cuando el mismo artículo nos sigue diciendo: "... tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas..."

Como vemos la disposición se refiere solamente a una especie de contratos administrativos o sea el contrato para la ejecución de obras públicas.

Ahora bien, si recordamos la exposición de motivos de la Comisión, nos encontramos con que este precepto tuvo como fin fundamental evitar los fraudes a la Nación; y cabe aquí preguntar: ¿Solamente en el Contrato de Obra Pública pueden cometerse fraudes? O bien: ¿Únicamente el Gobierno celebra estos contratos?

Las respuestas no dejan lugar a duda. El Gobierno celebra una gran diversidad de contratos con los particulares para poder llegar a uno de sus fines que es, como ya lo hemos dicho, el bien común. De aquí podemos deducir que el precepto en este aspecto no llena el fin para el cual fué creado, ya que de la multitud de contratos que el Gobierno celebra solamente a una especie se refiere dicho precepto.

La primera palabra del precepto nos indica que sin excepción esta clase de contratos debe adjudicarse siguiendo el procedimiento establecido en la segunda parte, esto es, no importa la cuantía del contrato ni la importancia de la obra, sino que basta con que se trate de una obra pública para que le sea aplicable.

Ahora deseáramos saber: ¿Toda ejecución de obra pública debe de ser otorgada a un contratista?, pregunta que nos parece oportuna al recordar la discusión del artículo en el seno del Constituyente y durante la cual se propuso una adición al mismo para dejar la puerta abierta a la administración con el objeto de que pudiera llevar a cabo la obra por sus propios medios; adición que no se aceptó en vista de la respuesta del C. Macho,rc que dijo: "... o se lleva a cabo por un contratista o no se lleva, quedándole al Gobierno el medio de mejorar las bases del contrato para que haya postores". Esto significa que no daba margen a que la administración llevara a cabo la obra; pero las palabras con las cuales se redactó el artículo traicionaron esta intención pues nos dice: "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar..." Es decir, que si el Gobierno cuenta con sus propios recursos, elementos, mano de obra, etc., es indudable que no tiene que celebrar ningún contrato para llevarla a cabo.

El ejemplo típico lo podemos tener en la ejecución de una obra para la defensa del país, pues encontramos que dentro del Ejército Nacional existe un cuerpo de ingenieros y de mano de obra especializado en tales trabajos, que cuenta con todos los elementos indispensables, por lo cual

resultaría contradictorio que necesitara o "TUVIERA" que celebrar un contrato para la ejecución de esa obra.

Por lo antes expuesto llegamos a la conclusión de que el Gobierno, para ejecutar una obra, no necesita celebrar previamente un contrato, pero sí está obligado en caso de que tenga que celebrarlo a seguir el procedimiento establecido al efecto en el artículo 134 Constitucional.

El distinguido maestro de la Facultad, Lic. Gabino Fraga, en su texto titulado "Derecho Administrativo", afirma que al ser ejecutada por el Estado una obra pública se realiza un hecho puro y simple; es decir, que no produce ninguna consecuencia jurídica.

Con todo respeto difiero de la opinión del maestro, por considerar que la ejecución de una obra pública por parte del Estado es el cumplimiento de las atribuciones que el mismo tiene encomendadas y por lo tanto se trata de un acto jurídico y no de un hecho puro y simple.

c).—El procedimiento a seguir para la celebración de un contrato para ejecutar una obra pública, lo encontramos consignado en el mismo artículo 134 cuando dice: "...serán adjudicados en subasta mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública".

Veamos ahora en qué consiste el procedimiento de la subasta.

Etimológicamente la palabra viene del latín "sub hastare", que quiere decir bajo la lanza. En Roma, después de una guerra, los bienes del enemigo vencido se ponían en venta bajo unas lanzas y se adjudicaban a quien ofrecía más. Esta es la connotación más común que conocemos de dicha palabra: Venta de un bien al que haga la mejor oferta. Y así en la actualidad nos encontramos con que el término se aplica a toda venta de un bien que ha de hacerse por mandato de una autoridad. El CPC., lo aplica en su capítulo relativo a remates. Lo mismo el Código Fiscal y otras leyes. Pero el Diccionario de la Lengua establece ya como otra connotación de la palabra, la adjudicación que se hace de una contrata pública a quien ofrezca las mejores condiciones y no como una venta.

De este estudio llegamos a las siguientes conclusiones:

a).—El artículo 134 Constitucional es una creación del Constituyente de Querétaro.

b).—La intención del legislador fué la de evitar la repetición de los fraudes que se cometieron en pasadas administraciones.

c).—El motivo de su inclusión en la Constitución fué la de darle al precepto una estabilidad mayor de la que tendría si figurara en una ley ordinaria.

d).—No importa la cuantía ni la importancia de la obra que ha de ejecutarse para que se siga el proceso por él indicado.

e).—Su alcance está restringido a una especie de los contratos administrativos, que es el Contrato de Obras Públicas.

f).—Solamente se refiere a contratos que el Gobierno tenga que celebrar, por lo cual la administración queda en libertad para ejecutar una obra pública con sus propios elementos.

## CAPITULO III

**NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS PARA  
LA EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS**

En el capítulo precedente hemos afirmado que las obras públicas pueden ser ejecutadas empleando uno de los dos procedimientos siguientes:

- a).--La administración ejecuta la obra directamente, y
- b).--La obra es ejecutada por un particular por encargo de la administración.

El objeto del presente capítulo será, por lo tanto, desentrañar la naturaleza jurídica de la relación, que surge en el segundo supuesto.

La mayoría de los autores ha considerado que el Estado goza de una doble personalidad, la que puede ser de Derecho Público cuando actúa ejerciendo ese atributo característico del Estado que se ha denominado Soberanía; esto es, encontramos al Estado cumpliendo con las atribuciones que tiene encomendadas, satisfaciendo las necesidades colectivas o, en una palabra, ejerciendo el poder de mando inherente a su propia naturaleza.

En otras ocasiones el Estado aparece sometiéndose a la misma ley que rige las relaciones de los particulares, o sea colocándose en el mismo plano de igualdad; y según la posición que adopte el Estado esa será la naturaleza de los actos que realice. Resumiendo: El Estado puede realizar actos jurídicos ya sea de naturaleza civil o bien de naturaleza de Derecho Público.

Ahora bien, nuestro problema estriba en saber a cuál de las dos naturalezas corresponde el Contrato para la Ejecución de Obras Públicas.

Desde luego vamos a tomar como principio el descartar esa dualidad de personalidad que se le quiere atribuir al Estado. El Estado, organización eminentemente teleológica, tiene que actuar siempre como tal; esto es, su actuación va dirigida siempre a satisfacer las necesidades de la colectividad, a lograr el bien común; y es por ello que se encuentra en una situación privilegiada con relación a la de los particulares, ya que no ve el interés de un grupo determinado o de una persona considerada en su individualidad, sino que su labor tiende a satisfacer el interés general. De ahí surge la siguiente afirmación: El Estado actúa siempre como Estado o no actúa.

Ahora se presenta el siguiente dilema: Si el Estado siempre manda, ordena, ¿Cómo podemos concebir la existencia de esos actos jurídicos que se han denominado contratos administrativos? Porque es indudable que el Estado no puede realizar por sí mismo toda una serie de actos, a menos que lleguemos a la teoría del Estado totalitario en el cual el campo de la actividad de los gobernados, o sea el de los particulares,

desaparece; es decir, estaríamos en presencia de la máxima intervención del Estado. En este supuesto encontraríamos al Estado productor, constructor de obras, explotador de los recursos, patrón, etc., con la inutilidad de la existencia de actos jurídicos que vengan a obligar a los particulares frente al Estado, y esta obligación, como es lógico considerar, no parte de un mandamiento, de una ley, sino de un acto jurídico que obliga a un particular exclusivamente; esto es, dicha obligación parte de lo que se ha llamado actos contractuales, que tienen diferentes consecuencias de los primeros, pues mientras aquellos reúnen las características de generalidad y permanencia, los segundos son individuales y temporales.

Entonces debemos buscar cuál es el fundamento de la necesidad de estos actos contractuales en un Estado de tipo individualista como el nuestro, y creo que ese fundamento nos lo ofrece la Constitución misma en su artículo 5° que dice:

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial..." Y más adelante en su párrafo II sigue diciendo: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados así como el desempeño de los cargos consejos y los de elección popular..." Esto significa que la libertad de los particulares para prestar sus servicios no puede coartarse, pues existe una garantía que la consagra y a la cual el Estado tiene que subordinarse, siempre que se trate de tiempos de paz, pues en caso contrario la Constitución autoriza en su artículo 29 la suspensión de ésta entre todas las demás garantías; y es así como el Estado puede obligar a un particular a ejecutar una obra o a realizar cualesquiera otros actos, que impliquen la prestación de un servicio personal.

He aquí la necesidad de que el Estado realice ciertos actos jurídicos que se han denominado contratos administrativos, que tienen como fin el que los particulares colaboren con el Estado en las atribuciones que le son inherentes. Pero como se trata de actos que forzosamente tienen una naturaleza distinta, aunque muchas veces muy semejante a la de aquellos que realizan los particulares, es por lo que se encuentran sometidos a un régimen especial y distinto del que regula las relaciones de los particulares entre sí; pues mientras que en los actos jurídicos que realizan los particulares se atiende esencialmente al interés individual de los contratantes siempre y cuando no vaya a perjudicar el interés general, en el Contrato Administrativo se persigue primordialmente el interés de la comunidad, aún cuando esto afecte el interés individual del contratista.

Es por ello que, como lo veremos en su oportunidad, un contrato administrativo puede ser revocado unilateralmente por la administración cuando así lo exijan las condiciones del momento. Además, dado que la colaboración que va a prestar el particular al Estado servirá para que se cumplan las atribuciones que este último tiene encomendadas,

el Centro Administrativo debe de reunir ciertos requisitos que no pueden estar expuestos al arbitrio del contratista.

Por motivos sociológicos, económicos, etc., el Estado va teniendo cada día mayor número de servicios públicos que prestar, lo que significa que las necesidades de la comunidad van en incremento, teniendo el Estado que satisfacerlas. Se trata de necesidades que no pueden ser satisfechas por un hombre o un conjunto de hombres, sino que requieren el esfuerzo total de la comunidad que es encausado por el Estado aún imponiéndose a la minoría de descontentos que pueda haber, con el fin de solucionar y satisfacer esas necesidades.

En la práctica vemos el constante aumento de presupuestos en todos los Estados. Los presupuestos de hace 25 años se han duplicado; se hace necesario que el caudal de la hacienda pública sea aumentado año tras año, y este caudal viene a ser derramado ya sea en el mejoramiento de los servicios públicos ya existentes o bien en la creación de otros que tiendan a satisfacer necesidades preexistentes y de inmediata solución. Este es un campo muy amplio para nuestro tema, como lo veremos en seguida.

Las obras públicas alcanzan grandísima importancia en nuestra época. Tenemos un ejemplo: A principios del presente siglo el ferrocarril era suficiente para la comunicación en la República. Viene el auge de la industria automotriz allende el Bravo y con ello por supuesto la invasión de los productos de dicha industria a nuestro país. Se precisa la construcción de carreteras, la ampliación de los ferrocarriles, y con estas comunicaciones los centros de población crecen surgiendo centros industriales y de producción. Con ello viene la necesidad de más y más vías de comunicación; la interdependencia social se va haciendo más estrecha; adquiere gran impetu la aeronavegación; surge la necesidad de aeropuertos; la agricultura va invadiendo zonas hasta entonces inactivas por falta de irrigación natural y se hace necesario el establecimiento de sistemas artificiales de riego.

Vemos pues, el auge que han venido tomando las obras públicas en nuestro país; y como según lo hemos dicho el Estado no dispone de todos los elementos necesarios para ejecutarlas, tiene que acudir a los particulares, con lo cual va tomando gran auge esta relación jurídica que se ha denominado Contrato para la ejecución de Obras Públicas. Dicha relación ha surgido de la necesidad y en un principio se la asimilaba erróneamente a la del Contrato de Obras reglamentado por el Código Civil, error que no debe seguir cometiéndose, pues como lo hemos explicado antes su función es muy distinta: Es la de colaboración con el poder público para satisfacer una necesidad colectiva, pues el Estado, en virtud de la garantía consignada en el artículo 5º Constitucional, se encuentra imposibilitado para imponer a X contratista la ejecución de una obra determinada, aún cuando el caso se puede presentar en las condiciones establecidas por el artículo 29 Constitucional.

Por todo lo hasta aquí expuesto, podemos llegar a la conclusión de que el Contrato de Obras Públicas, como todos los contratos administrativos que el Estado tiene que celebrar para admitir a los particulares

como colaboradores en las atribuciones que tiene encomendadas, ha surgido de la necesidad que el Estado tiene de esa colaboración, y de aquí que el Contrato de Obras Públicas desempeñe una función distinta de la que tienen los contratos que se celebran entre particulares.

Si no nos es posible explicar la naturaleza de este contrato adoptando un criterio civilista, necesitamos acudir a otras teorías, de las cuales nos parece la más aceptable la de la institución proclamada por León Duguit y que dice:

"En un determinado momento se lanza una idea que es aceptada por el resto de la comunidad porque viene a satisfacer determinadas necesidades, esta idea va adquiriendo el carácter de ley y de observancia general, viniendo el derecho más tarde a reglamentarla".

Así en nuestro caso los contratos administrativos fueron surgiendo de las necesidades del momento. En un principio se reglamentaron por el Código Civil en virtud de tener una gran similitud con los contratos celebrados entre particulares, y ahora nos encontramos con que el Código Civil no es suficiente para reglamentar esos contratos; es decir, la práctica nos ha enseñado que se trata de actos exorbitantes del Código Civil y que es necesaria una nueva reglamentación. Igual cosa aconteció con el Derecho Mercantil, y por razones de orden práctico (El auge del comercio al dejar la economía familiar para transformarse en economía de todo el pueblo y más tarde mundial), se hizo necesaria una nueva reglamentación así como una serie de profundísimos estudios para explicarnos la naturaleza de estos actos. Lo mismo acontece con la materia que nos ocupa, con la diferencia de que ésta se encuentra en elaboración.

Sentado el precedente de cuál es la naturaleza de estos actos llamados contratos administrativos, (Jeze afirma que la denominación de "contrato" perdura por causas tradicionales, más no porque la palabra tenga el mismo significado que se ha usado en Derecho Privado) vamos a ver cuál es el objeto de nuestro Contrato para la ejecución de Obras Públicas.

Pero antes y para seguir un orden lógico creemos conveniente estudiar los sujetos que intervienen en dicho contrato, pues según un principio de Derecho sólo son sujetos de derechos y obligaciones aquellos que gozan de personalidad.

En un Contrato de Obras Públicas nos encontramos con dos sujetos que son: 1º.—La administración y 2º.—El contratista .

La administración es un ente que goza de personalidad jurídica y actúa por medio de sus órganos competentes a través de personas físicas que reciben el nombre de funcionarios; y para que un acto pueda obligar a la administración es necesario que haya sido realizado por el funcionario competente.

Ahora vamos a establecer y precisar este término de competencia en una forma somera: Corresponde en su terminología a la capacidad conocida del Código Civil, aún cuando tiene varias diferencias substanciales, como son:

a).—La competencia, que requiere siempre de un texto expreso que

la otorgue para ser ejercitada en determinados casos concretos; es decir, la ley autoriza esa actividad.

b).-- Su ejercicio, que no queda al arbitrio del funcionario sino que siempre que se presenten los supuestos necesarios debe ser ejercida; porque se ha otorgado para que el organo cumpla con alguna de las atribuciones que el Estado tiene encomendadas. Puede suceder que la ley autorice cierta libertad de apreciación para ejercitar la competencia en el momento oportuno, o bien que establezca ciertas condiciones bajo las cuales se ejercite.

c).-- Se encuentra fragmentada en órganos como garantía de control, o sea que para la ejecución de un mismo acto intervienen varios órganos.

d).-- No puede ser renunciada ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.

e).-- Es constitutiva del organo y no un derecho de su titular; de tal manera que el titular debe concretarse a su ejercicio y no a delegarla. (Derecho Administrativo Gabino Fraga).

La competencia la podemos dividir en tres grupos principales que muchas veces se combinan:

a).-- Competencia territorial, que es establecida teniendo en cuenta el radio de acción territorial en el cual puede ser ejercitada; y así encontramos para nuestra materia competencia federal, local y municipal, que corresponden respectivamente a los poderes federales, locales y municipales.

b).-- Competencia por razón de la materia: Esta clase de competencia es establecida por la Ley de Secretarías de Estado en materia federal; encontrándonos con órganos como Hacienda, Trabajo y Previsión Social, Agricultura, etc., cada una con determinada materia que administrar y con facultades expresas; por lo que un acto ejecutado por uno de estos órganos fuera de las facultades que tienen conferidas sería inexistente, pues no tendría la fuerza obligatoria que le correspondería si fuera ejecutado por el organo competente.

c).-- Competencia en razón del grado, que consiste en que dentro de un mismo organo un acto puede ser realizado por funcionarios de distinta jerarquía.

Los tres tipos de competencia antes descritos se ven combinados en la práctica; y así existen actos de competencia federal, por ejemplo en materia de caminos que cruzan dos o más Estados; lo mismo que de competencia local en caminos y carreteras estatales y, por último, de competencia municipal en materia de caminos vecinales.

No hay que perder de vista, sobre todo en nuestro tema, los casos en los cuales se ejecutan determinadas obras que en realidad son de competencia territorial-local y por tanto ajenas a la competencia territorial-federal. Pero ya se que las obras sean costeadas por el Erario Federal, o bien que las ejecute el Gobierno Federal en atención a circunstancias especiales, la Federación tiene ingerencia en ellas. Estos problemas los analizaremos con más detenimiento en capítulo posterior.

Explicado lo anterior, es conveniente ver a la luz de nuestro Derecho

Positivo la competencia en materia de obras públicas, materia que, como lo veremos en seguida, no se encuentra localizada en una sola Secretaría de Estado, sino en diversos organismos.

A este respecto la ley de Secretarías de Estado de fecha 7 de diciembre de 1946, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 del mismo mes y año, nos dice:

"Art. 1º.— Para el despacho de los negocios del poder administrativo de la Federación y para el estudio y planeación de la política del conjunto que en ciertos ramos debe de conseguirse, habrá las siguientes dependencias del Ejecutivo Federal:

Secretaría de: Gobernación, Relaciones Exteriores; Hacienda y Crédito Público; Defensa Nacional; Marina; Economía; Agricultura y Ganadería; Recursos Hidráulicos; Comunicaciones y Obras Públicas; Educación Pública; Salubridad y Asistencia Pública; Trabajo y Previsión Social; Bienes Nacionales e Inspección Administrativa; Departamento Agrario y Departamento del D. F."

Los demás artículos relativos de la ley que comentamos, establecen la competencia en razón de la materia de cada una de estas secretarías de Estado. Para nuestro tema nos interesan en especial los siguientes artículos:— 5º., que da ingerencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en todos los asuntos que afecten al patrimonio de la Federación y del Departamento del D. F.— 10, que nos habla de la competencia de la Secretaría de Recursos Hidráulicos para todos los asuntos relacionados con la construcción de obras de riego, drenaje abastecimiento de aguas potables y defensa contra inundaciones, ya sea directamente o en cooperación con las autoridades locales o particulares.— 11, que se refiere a la competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, la cual tiene ingerencia en todos los asuntos relacionados con las obras públicas y, por último, el artículo 15, que trata de la competencia de la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa en los asuntos que se relacionen con la celebración de actos y contratos para la construcción de obras que se realicen por cuenta del Gobierno Federal, de los territorios y del Distrito Federal, así como la vigilancia de la ejecución de los mismos.

El reglamento de la ley de secretarías de Estado que comentamos, establece con más precisión la competencia de cada una de estas Secretarías, por lo cual vamos a señalar las atribuciones de las mismas en materia de obras públicas.

**SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL.**— A ésta compete prestar la asesoría técnica de carácter militar en toda clase de vías de comunicación, terrestres, aéreas y fluviales y para la construcción y reparación de fortificaciones y toda clase de recintos para uso del Ejército, incluyendo la conservación y administración. Estas actividades las realiza por medio de la Dirección de Ingenieros, la cual planea y dirige la construcción y reparación de todas las instalaciones militares, y por el cuerpo de control militar que tiene como misión comprobar las erogaciones de la Secretaría y fiscalizar lo relativo a construcciones, reparaciones y contratos celebrados con los particulares.

**SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y OBRAS PUBLICAS.**— Esta tiene facultades para intervenir en la construcción de obras públicas en sus aspectos de construcción, reconstrucción y conservación de caminos carreteros nacionales e inspección de los privados de concesión federal; construcción de caminos en cooperación con los Estados; concesiones para la construcción y explotación de caminos y puentes e intervención en las obras que se ejecuten en terrenos nacionales, ya sea construidos por la Federación o bien en virtud de concesiones otorgadas a particulares; construcción, reconstrucción y conservación de edificios públicos, monumentos y todas las obras de utilidad y ornato costeadas por la Federación, excepto las de carácter estratégico en el ramo de la Defensa Nacional y Marina.

Los organismos de la misma Secretaría que tienen ingerencia en las obras públicas son:

Comisión Técnica Consultiva de Vías Generales de Comunicación, que tiene como misión dar su opinión acerca de toda materia relacionada con las comunicaciones en general en los casos que lo solicite la Secretaría, Subsecretaría u Oficialía Mayor.

Dirección Nacional de Caminos, por mediación de: Departamento de Proyectos y Construcciones, que procede a la localización y estudios definitivos para realizar la construcción de los caminos; Departamento de Puentes, Proyectos, etc., encargado de los puentes y obras de arte especiales, además de la elaboración de los proyectos tipo, especificaciones de puentes e instructivos necesarios para facilitar los trabajos. Departamento de Cooperación con los Estados, que da las órdenes necesarias al Departamento de Contabilidad para la remisión de las aportaciones federales a las juntas locales de caminos. Oficina de Costos y Estadística, que tiene como misión la investigación de los costos unitarios en las diversas obras para la celebración de contratos en las mejores condiciones. Dirección General de Construcción de Ferrocarriles, con los mismos departamentos que la anterior y que son importantes para nuestro estudio. Departamento de Obras Públicas.

**SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA.**— Esta interviene en las obras públicas por medio del Comité administrador del programa federal de construcción de escuelas, integrado por los Secretarios de Educación, Hacienda y Crédito Público y Jefe del Departamento Central, complementando con los particulares que aporten los recursos necesarios para la construcción de escuelas, y cuenta con las siguientes comisiones:

Comisión Jurídica, que tiene como misión fijar las bases conforme a las cuales deben de hacerse los contratos de construcción de obras, así como los distintos convenios que coordinan las actividades federales y locales para el mismo objeto.

Comisión de Proyección y Dirección Técnica, que estudia y determina las especificaciones y diversos tipos de materiales que deben emplearse.

**SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA PUBLICA.**— Dentro de esta Secretaría encontramos un departamento que tiene una misión de particular interés para nuestro tema de estudio y que es la Dirección

General de Ingeniería Sanitaria, que se encarga de la elaboración de proyectos y presupuestos para la construcción y reconstrucción de todos los edificios existentes o en proyecto dependientes de esta Secretaría, por medio del Departamento de Supervisión de Obras, además de ejercer vigilancia en las que llevan a cabo.

**SECRETARIA DE MARINA.**— Esta Secretaría interviene en las obras públicas relacionadas con puertos y faros.

**SECRETARIA DE RECURSOS HIDRAULICOS.**— Interviene en los Contratos de Obras Públicas por conducto de la Dirección General de Construcción de Ingeniería Sanitaria por medio de su Departamento de Obras por Contratos.

**SECRETARIA DE BIENES NACIONALES.**— Esta Secretaría interviene en los contratos por mediación de la Dirección de Inspección Administrativa, la cual cuenta con el Departamento de Inspección de Obras que tiene como misión la vigilancia para el cumplimiento de los contratos, exigiendo la exacta observancia de las especificaciones y calidades, modificando o suspendiendo el proceso de ejecución cuando éste no se efectúe según las características estipuladas. Además, vigila la imposición de las sanciones cuando existe incumplimiento de las obligaciones contractuales; tramita todo lo relativo a fianzas y garantías e interviene en el acta de entrega de las obras contratadas, con el objeto de manifestar su conformidad en la ejecución del trabajo, liberar al contratista de responsabilidades y proceder al retiro de los depósitos de garantía y cancelación de fianzas.

El Departamento de Proyectos, Presupuestos y Contratos tiene como función el estudio de los presupuestos y análisis de los proyectos y la revisión de los contratos que se ejecuten en toda la República directa o indirectamente con fondos federales o del Departamento del Distrito Federal. Además, con auxilio de la oficina de contabilidad lleva el control y realiza el trámite para la aprobación de los contratos, proyectos planos, presupuestos y especificaciones.

La oficina de contabilidad auxilia la contabilidad de costos, el cálculo de precios unitarios y el estudio de presupuestos. Además, lleva el registro minucioso de los contratistas y proporciona ayuda técnica a las inspecciones.

Con lo expuesto anteriormente creemos haber dado una idea sobre la competencia de cada uno de los organismos dependientes del Ejecutivo, que tienen ingerencia en las Obras Públicas y en especial de los contratos para su ejecución. Como vemos, no encontramos un solo organismo para este objeto, como sucede en otras legislaciones, como por ejemplo en Colombia, país que tiene una reamentación más completa sobre esta materia y donde solamente el Presidente de la República puede celebrar contratos para la ejecución de obras públicas, previa autorización del Congreso, según los artículos 69 fracciones XIII, XIII, XVI, y 115 inciso 14. En Francia existe una organización similar a la de nuestro país, pues el Secretario del departamento respectivo está autorizado para celebrar esta clase de contratos.

Como conclusión de lo expuesto, podemos decir: Para la celebra-

ción de un contrato de obras públicas se necesita que el organismo tenga competencia por razón de la materia y por razón del territorio y será firmado el contrato respectivo por el Secretario de Estado correspondiente.

Respecto del otro sujeto que en este acto interviene, al cual lo denominamos contratista, puede ser un sujeto físico o bien un sujeto de los que se ha denominado personas jurídicas o morales, es decir, un particular o una sociedad que debe reunir todos los requisitos necesarios para obligarse. Estos requisitos nos parece ocioso tratarlos en este trabajo, por ser ya conocidos.

Veamos ahora nuestro segundo punto de un Contrato de Obras Públicas: El objeto:

El objeto tenemos que disungirlo de sus dos acepciones: objeto mediato y objeto inmediato. El primero, podríamos decir, es aquel que se logra con el contrato, para lo que se celebra; o sea, se trata propiamente dicho del objeto de la obligación que encierra el contrato, y en nuestro tema de estudio es la ejecución de una obra pública. Respecto al segundo se trata del objeto de todo acto jurídico: la producción de determinadas consecuencias de Derecho, que en nuestro caso se refiere al nacimiento de obligaciones.

Analicemos con más precisión estos conceptos:

Objeto inmediato del Contrato de Obras Públicas:-- Su objeto, como ya lo hemos dicho en páginas anteriores, es el de que exista una relación jurídica entre ambos contratantes, la administración y el contratista, o sea dar nacimiento a una o varias obligaciones exigibles en determinado momento; y así nuestro acto jurídico da nacimiento a tres obligaciones principales que son:

a).--Una obligación de parte del contratista para ejecutar determinada cosa; esto es, una obligación de hacer.

b).--Al mismo tiempo una obligación de dar, pues el contrato se tipifica no tan solo por la prestación de un servicio, con lo cual se confundiría con este tipo de contratos, sino también por el trabajo desarrollado e incorporado a la cosa.-- El Contrato de Obra comprende el trabajo incorporado a ésta, incluyendo la materia y el instrumental necesario para ejecutarla, y una vez concluida el contratista tiene obligación de entregarla al propietario, que en nuestro tema de estudio es la administración.

c).--Para la administración todo se concreta a una obligación de dar, que será el precio que se pague a cambio de la entrega de la obra.

Estas obligaciones, junto con otras que se van tipificando en el cuerpo del contrato y que constituyen el objeto del mismo, van creando un deber jurídico y al mismo tiempo un derecho, por lo que en caso de incumplimiento el culpable puede ser constreñido por las autoridades competentes a volver al orden violado.

El objeto mediato del Contrato de Obras Públicas es en realidad el objeto de las obligaciones a que da nacimiento el mismo contrato. Estas obligaciones, por lo que respecta al contratista, son una obligación de hacer al mismo tiempo que una obligación de dar y se resumen en la frase: Ejecución de una obra pública.

En este aspecto el Contrato de Obras Públicas tiene gran similitud

con el Contrato de Obras reglamentado por el Código Civil, por lo que acudiremos a dar una breve reseña histórica de este último:

El Contrato de Obras hace su aparición dentro del Derecho Romano, como una especie del género denominado contrato de arrendamiento y bajo el nombre de "Locatio conductio operis". Dentro del arrendamiento existían tres especies, a saber:

a). "Locatio conductio rei", consistente en la cesión onerosa del uso de una cosa.

b). "Locatio conductio operarum" consistente en la cesión onerosa del trabajo desarrollado por un hombre y que era el contrato que se celebraba para lo que entonces se denominaba trabajos innobles, como los desempeñados por jornaleros, domésticos, etc., y en general todo aquel trabajo material.

c). "Locatio conductio operis", consistente en la cesión remunerada del trabajo desempeñado por el hombre pero, a diferencia del caso anterior, lo esencial era el resultado del mismo, la obra producida.

Estos tres tipos de contrato continuaron dentro del mismo capítulo del arrendamiento hasta que, según parece, nuestro Código Civil de 1870 estimó que era en contra de la dignidad del hombre el considerar la energía humana asimilada a una cosa o al esfuerzo desarrollado por los seres irracionales, por lo que suprimió los casos "b" y "c" del capítulo del contrato de arrendamiento para colocarlos dentro del Capítulo XIII del libro III bajo el rubro: "De la prestación de servicios", donde continuaron hasta la promulgación del Código Civil vigente, el cual deja de reglamentar el caso "b" para incluirlo en una nueva materia que surge con gran ímpetu: El Derecho del Trabajo; y el caso "c" que continúa reglamentándose en el Título X capítulo III.

Continuando nuestro análisis, creemos conveniente delimitar el Contrato de Obras, ya que los conceptos que de ahí resulten nos servirán para nuestro trabajo.

El concepto de Contrato de Obras es el siguiente: Un contrato por el cual un sujeto denominado dueño de la obra encarga a otro denominado contratista la ejecución de determinada cosa y éste, para el efecto del contrato no sólo aportará el elemento trabajo (de ser así estaríamos en presencia de un contrato de trabajo de obra) o la dirección del mismo (en tal caso tendríamos un contrato de prestación de servicios), sino también los elementos necesarios para el mismo objeto, como son materiales, maquinaria y demás útiles de trabajo. La obra una vez concluida será entregada al dueño mediante el pago de la misma.

El Contrato de Obras puede adoptar dos modalidades respecto al precio y son a saber:

1ª.—A destajo o por unidad, en cuya forma el precio de la obra va siendo liquidado según las unidades de que se compone el total de la misma, pero sin comprender su totalidad.

2ª.—A precio alzado, en cuyo caso el precio de la obra es regulado tomando en consideración la totalidad de la misma.

Habiendo precisado ya el objeto inmediato del acto jurídico denominado Contrato de Obras, vamos a precisar ahora el objeto mediato del mismo, o sea el objeto de las obligaciones a que dá nacimiento.

Para el contratista es el de ejecutar una obra pública, es decir, una obligación de hacer, y al mismo tiempo entregarla o sea una obligación de dar. Ahora precisaremos ese concepto de obra Pública:

El Lic. José Castro Estrada, en sus apuntes de Derecho Administrativo nos dice: "Obra Pública es aquella realizada por el Estado o por un particular por encargo suyo, con un fin inmediato de utilidad pública".

Carlos H. Pareja, en su obra titulada "Curso de Derecho Administrativo, Teórico y Práctico, Edic. 1934, nos dice: "Las obras ejecutadas por el Estado en bienes de dominio público o en sus intereses con fines de servicio público, son obras públicas en el sentido clásico de la expresión y están amparadas por las prerrogativas especiales que la ley les ha otorgado..."

Gastón Jere, en un estudio publicado en la Revista de Derecho Público y Ciencia Política T 1930 31 titulado "Los contratos administrativos", nos dice: "Trabajo público es todo trabajo de utilidad general, ejecución o reparación de un inmueble perteneciente al patrimonio de la Federación, sin importar su cuantía".

José Gascón Marín, en su obra titulada "Tratado de Derecha Administrativa" Edic. 1929, adopta el criterio establecido en la ley española de 13 de abril de 1877, que en su art. 1º dice: "Se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias, de los pueblos". Y más adelante nos dice:

"Es esencial en la Obra Pública la finalidad de servicio público, de medio para realizar éste".

Ahora vamos a analizar los anteriores conceptos para saber en qué consiste una obra pública:

1º.—Todos los autores coinciden en que la obra pública debe ser ejecutada por la administración o por encargo de ésta, pero siempre perteneciente a la administración. Por nuestra parte iríamos un poco más lejos y diríamos que la obra pertenece a la comunidad en general, aunque es siempre la administración quien la ejecuta o la manda ejecutar, ya que en puede suceder que un particular ejecute una obra para el uso de la colectividad, pero siempre seguirá siendo obra particular, aunque después sea donada o vendida al Estado, quien la pondría a disposición de la misma colectividad. Pero en este caso ya no estaríamos en presencia de una obra pública, sino de la prestación de un servicio público por parte del Estado; lo que significa que es requisito indispensable que toda obra pública sea ejecutada por encargo de la administración o por la administración misma.

2º.—De lo anterior se desprende que la obra será pagada con fondos del Erario, es decir, con fondos que recibe el Estado de los particulares por diversos conceptos para la atención de los gastos públicos.

3º.—Es característica esencial de la Obra Pública que ésta sea ejecutada con el fin de prestar un servicio público que sea de utilidad general, consistiendo la utilidad en que la obra sea ejecutada para satisfacer una necesidad de la colectividad. Esta característica influye grandemente en el contrato, pues como veremos en su oportunidad el interés particular del contratista y aún el de terceros en muchas ocasiones se subordina al interés general.

El Lic. Germán Fernández del Castillo, en su obra titulada "La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual" (Edic. 1939) pág. 74 y siguientes, precisa este término de utilidad pública al decirnos:

"La utilidad es la cualidad que atribuimos a las cosas de satisfacer nuestras necesidades y, por lo tanto para que haya utilidad pública se requieren los siguientes elementos:

- 1.—Una necesidad pública que debe de ser satisfecha.
- 2.—Un objeto considerado como capaz de satisfacer esa necesidad.
- 3.—Un posible destino en concreto del objeto a la satisfacción de la necesidad.

Si falta cualquiera de esos elementos no puede haber utilidad pública. Si falta la necesidad, los bienes son superfluos y aún pueden ser nocivos; si la cosa no es adecuada la necesidad subsiste, lo mismo que si falta la aplicación de la cosa a la satisfacción de la necesidad..."

Y más adelante sigue diciendo:

"La necesidad pública es un estado general de desagrado, un malestar que desaparece aplicando a ella el satisfactor correspondiente, que lo mismo puede ser un bien material que un bien inmaterial, o ciertos actos o ciertas instituciones".

Con lo anteriormente expuesto creemos dejar fijado el concepto de utilidad pública que la obra debe llenar.

4º.—Para precisar el concepto de Obra Pública es indispensable delimitar su alcance para saber si se refiere a toda clase de cosas, ya sean muebles o inmuebles o solamente a estos últimos.

La mayoría de los autores se inclinan a considerar que las obras públicas pueden referirse exclusivamente a los bienes inmuebles; y así Houriu denomina este tipo de contratos "Contratos de Inmuebles para Obra Pública", con lo cual excluye expresamente a los bienes muebles. García Oviedo por su parte considera que la Obra Pública puede abarcar tanto bienes muebles como inmuebles, ya que su característica esencial es la finalidad de prestar un servicio público.

La solución creemos encontrarla en la obra ya citada del Lic. Germán Fernández del Castillo, quien nos dice:

"Hay bienes susceptibles de satisfacer necesidades públicas con preferencia a las necesidades privadas, y por eso la ley los ha declarado de uso público, y no son susceptibles, ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley, de estar sujetos a propiedad privada. Hay otros bienes que sólo excepcionalmente pueden satisfacer necesidades públicas, tales son los bienes muebles en general, pues o que están hechos casi siempre para una apropiación individual y por lo mismo susceptibles de satisfacer únicamente necesidades individuales y no necesidades colectivas. Su capacidad de satisfacción, aisladamente considerada, es muy corta y por eso como bienes determinados no pueden en general satisfacer una necesidad pública. La mayor parte de ellos no son duraderos y muchos se consumen con el primer uso; además son susceptibles de ser adquiridos con facilidad en el comercio..."

Como vemos por la transcripción hecha, el Lic. Fernández del Castillo enfoca atinadamente el problema precisando los bienes que por

su propia naturaleza pueden satisfacer necesidades colectivas, característica esencial de la Obra Pública, llegando a la conclusión de que solamente los inmuebles logran esa finalidad; criterio al cual nos adherimos para resolver la pregunta planteada al principiar este inciso.

5º.—Por Obra Pública debe de comprenderse no solamente su ejecución como algo nuevo, sino que también queda comprendida la reparación de una Obra Pública preexistente o su modificación.

6º.—Respecto a su cuantía creemos que debe ser adoptado el criterio de Gastón Jéze ya citado, puesto que lo que verdaderamente caracteriza a la Obra Pública es la finalidad a que está dedicada, o sea satisfacer una necesidad colectiva y no su importancia.

De todo lo anteriormente expuesto formamos nuestro concepto de Obra Pública en los siguientes términos:

Obra Pública es toda construcción, reparación o modificación de un inmueble que tiene como finalidad la satisfacción de una o varias necesidades colectivas, pudiendo ser ejecutada directamente por la administración o bien por un particular, pero en cualquier caso siempre por encargo de la administración.

Habiendo realizado ya un estudio de los sujetos que intervienen en el contrato para la ejecución de una Obra Pública así como del objeto del mismo, ahora es conveniente estudiar las obligaciones a que dá lugar para así encontrar su naturaleza jurídica. Al efecto vamos a dividir en dos grandes grupos estas obligaciones:

- a) Efectos del contrato respecto a las partes que en él intervienen y
- b) Efectos del contrato respecto a terceros.

Como lo hemos visto ya, el contrato dá nacimiento a dos obligaciones principales que son: Para el contratista, ejecutar una obra pública. Para la administración, pagar su precio. Pero además existe una serie de obligaciones muy importantes para saber cuál es su naturaleza jurídica.

El contrato lo catalogamos en el grupo de contratos sinalagmáticos, o sea aquellos que dan nacimiento a obligaciones y derechos recíprocos, además de ser un contrato "intuitu personae", por atender a las cualidades personales del contratista.

Obligaciones para el contratista son:

- a).—Otorgar a la firma del contrato una garantía para la ejecución de la obra dentro del plazo estipulado.
- b).—Empezar los trabajos en un plazo perentorio bajo pena de caducidad del contrato.
- c).—Permitir la supervisión de la obra por el órgano encargado al efecto, con el objeto de vigilar que sus ejecución sea hecha en las condiciones estipuladas en el contrato.
- d).—Responder por los daños que sean causados a terceros por su culpa.
- e).—Obligación de no traspasar el contrato a un tercero.
- f).—Asumir las responsabilidades provenientes de los actos jurídicos que tenga que realizar para la ejecución de la obra como son las de trabajo, compras, etc.

g).—Entregar la obra en el plazo estipulado.

h).—Responder durante cierto tiempo de la buena ejecución y calidad de los materiales empleados en la obra una vez que ésta sea entregada, este es, de los vicios ocultos.

Derechos del contratista son:

a).—La entrega del terreno donde se ha de ejecutar la obra.

b).—Irresponsabilidad por daños que se ocasionen a terceros por la ejecución natural de la obra.

c).—Percebir el precio estipulado.

Para la administración los derechos y obligaciones son los que nacen correlativamente de las obligaciones y derechos del contratista, por lo que nos parece innecesario enumerarlos de nuevo; pero además de ellos cuenta con diversos derechos, como son:

a).—El de revocación consistente en que la administración puede dar por terminado el contrato cuando asuntos de solución apremiante requieran los recursos y atención de la misma, como lo sería el caso de epidemias, guerras, etc., o bien que se considerara que la obra ya no satisficiera las necesidades que tenía como finalidad.

b).—El derecho de suspender temporalmente las obras por falta de recursos.

c).—El derecho que tiene para modificar la ejecución de la obra, pero con la condición que esa modificación no implique la ejecución de una obra totalmente distinta.

d).—La inembargabilidad o prescripción de la obra.

Respecto a terceros encontramos una serie de obligaciones muy importantes:

a).—Los terceros no tienen acción alguna para exigir una indemnización por los daños que pudieren sufrir por la ejecución de una obra pública y si tienen la obligación de no perturbar la ejecución, pues los artículos del C. P. que en seguida enunciamos penan dicha perturbación:

"Art. 184.—El que procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, mandados hacer con los requisitos legales por la autoridad competente, o con su autorización, será castigado con prisión de ocho días a tres meses.

Art. 185.—Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo, la sanción será de tres meses a un año de prisión, si sólo se hiciere una simple oposición material sin violencia a las personas. Habiéndola, podrá extenderse la pena hasta dos años de prisión.

Art. 186.—A las sanciones de que hablan los dos artículos que preceden se podrá agregar una multa de veinte a quinientos pesos, cuando no hubiere lugar a la reparación del daño."

b).—La falta de ejecución de una Obra Pública da nacimiento a ciertos derechos como sucede en el caso de expropiación. Es indudable que la administración no posee en la mayoría de los casos el predio en el cual se han de llevar a cabo las obras públicas, por lo que tiene que acudir a ese fenómeno jurídico propio del Derecho Administrativo llamado expropiación.

Ahora bien, si se da el caso de que un determinado predio haya

sido expropiado para ejecutar en él una obra pública y ésta no se lleva a cabo, nace el derecho para el antiguo propietario de pedir su devolución con fundamento en el artículo 9º de la Ley de expropiación que a la letra dice:

"Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio no fueren destinados al fin que dió causa la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate, o la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio."

c).—De las relaciones jurídicas que puede haber entre terceros y el contratista, el único obligado es el contratista mismo, ya que la administración es irresponsable al respecto y a lo más que tienen derecho dichos terceros es a embargar o garantizar su crédito con el crédito que a su vez pudiera tener el contratista a su favor en contra de la administración, más no a tratar de garantizarse con la obra misma que se ejecute.

d).—Toda la colectividad se encuentra interesada directamente en este tipo de contrato, ya que ella es quien aporta los recursos necesarios para la ejecución de la obra pública por medio de las contribuciones. además de que se encuentra interesada en que la inversión se haga en las mejores condiciones posibles y sea real.

Hasta ahora hemos visto en forma enumerativa los derechos y obligaciones que nacen del Contrato de Obras Públicas, por lo que es conveniente pasar a desentrañar la naturaleza jurídica de este acto.

Finalidad.—El Contrato de Obras Públicas, como lo hemos visto, responde a una función distinta a la que tienen los contratos que celebran los particulares, pues en este tipo de contratos la administración consigue la colaboración de los particulares para cumplir con las atribuciones que tiene encomendadas, además de que los intereses que se protegen en ambos actos jurídicos son distintos, mientras que en los contratos civiles se atiende al interés particular de cada uno de los contratantes en tanto cuanto no ataque el interés general. En el Contrato para la ejecución de una Obra Pública se atiende el interés general aún en sacrificio del que pueda tener el contratista u otro particular.

Clasificación del contrato atendiendo a la naturaleza de los actos jurídicos.—Dentro de la clasificación de los actos jurídicos en general podemos clasificar el contrato por sus efectos en varios grupos a saber:

a).—El Contrato para la ejecución de Obras Públicas participa de las características del acto regla, porque contiene una serie de cláusulas de carácter imperativo que son comunes a todos los contratos administrativos. Además, en el procedimiento de la adjudicación del contrato encontramos lo que en nuestro país se ha denominado cuadernos de especificaciones, que son fijados por la administración y al cual se tienen que someter todos los interesados. Estos cuadernos de especificaciones son en realidad la ley que rige los contratos administrativos, pues contienen requisitos comunes a toda clase de contratos que celebre la administración.

b).—Participa del acto contractual porque el precio del contrato es

fijado de común acuerdo, al menos aparentemente, por las partes. Esta es en realidad la única cláusula que tiene cierta semejanza con los contratos civiles.

c).—Participa del acto condición, porque para gozar de ciertas prerrogativas inherentes a la administración es necesaria su celebración.

d).—Por último, participa del acto jurisdiccional, porque el contratista se somete al criterio de la administración en muchos casos; por ejemplo, suspender el contrato o declararlo por terminado sin necesidad de recurrir ante los tribunales respectivos, contradiciendo el principio de que ninguna de las partes en un contrato puede quedar al arbitrio de la otra.

De lo anteriormente expuesto encontramos o concluimos, que el Contrato para la ejecución de una Obra Pública es un acto jurídico "suigeneris" y propio del derecho administrativo. El estudio y análisis jurídico más certero y preciso es materia de profundísimos estudios que actualmente se encuentran en elaboración, por lo que no pretendemos dar en este trabajo una respuesta al problema, sino que nos concretamos a ver sus diferencias con los contratos civiles y encuadrarlo dentro de la clasificación del acto jurídico en general en cuanto a sus efectos.

Para concluir el presente capítulo, hemos considerado de importancia enunciar el criterio del señor Lic. Carlos H. Pareja en su obra titulada "Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico" Edic. 1937 pág. 317. y siguientes, sobre algunas modalidades que puede revestir el Contrato para la ejecución de Obras Públicas:

a).—Ejecución de una obra por Administración delegada, consistente en que la obra es ejecutada por un particular pero bajo la dirección y responsabilidad del gobierno mediante una remuneración que generalmente se fija a base de porcentaje calculado en el costo de la obra y una participación en las economías que se obtengan. Como vemos, este tipo de contrato no se aviene con nuestro concepto del Contrato para la ejecución de Obras Públicas, ya que en realidad se trata de un contrato de presentación de servicios en el cual el contratista sólo aporta la vigilancia y administración de la obra que se trata de ejecutar, con un salario que es el porcentaje más una participación en las ganancias o utilidades que obtenga la administración por esta prestación de servicios.

b).—Es más interesante el caso llamado por el autor que comentamos "contrato a precio fijo o a porcentaje" y que consiste en que un particular se obliga con la administración a construir una obra en las condiciones que especifique el pliego de cargos bajo su estricta responsabilidad. Este caso es el que precisamente estudiamos en el presente capítulo con todas sus características.

c).—Por último, el Lic. Pareja considera una modalidad del contrato para la ejecución de una Obra Pública, lo que él denomina "Concesión de Obras y Servicio Público", consistente en que el contratista se obliga no sólo a ejecutar la obra, sino también a prestar el servicio para el que está destinada. El precio de la obra en este caso no es pagado por

la administración, sino que los usuarios la van pagando paulatinamente mediante el pago que a su vez hacen al contratista por utilizar la obra o más bien dicho el servicio público al que está destinada. Como vemos, se trata en realidad de la Concesión de Servicio público y no del Contrato para la ejecución de una Obra Pública.

## CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADJUDICACION  
PUBLICA

En el capítulo I de este trabajo hemos afirmado que en materia de obras públicas, cuando la administración no está en aptitud de ejecutarlas con sus propios elementos, puede acudir a los particulares para que alguno de ellos la ejecute, y entonces nace ese acto jurídico que se conoce con el nombre de Contrato para la ejecución de Obras Públicas. Pero dentro de este supuesto nos encontramos que antes de la celebración es necesario llevar a cabo un acto jurídico de tipo complejo que se denomina adjudicación. Ahora bien, en el presente capítulo vamos a estudiar en qué consiste ésta y cuál es su naturaleza jurídica.

La adjudicación es un medio por el cual se llama a un contratista para celebrar un contrato en las mejores condiciones posibles. (Gastón Jeze.)

La adjudicación consiste en una serie de actos jurídicos, que para su estudio dividiremos en dos grandes grupos: a) Actos preparatorios a la adjudicación y b) El acto de la proclamación del adjudicatario. Hay que hacer notar que en la vida diaria se considera que la adjudicación consiste exclusivamente en el último acto, esto es, la proclamación del adjudicatario, error grave que no cometeremos puesto que ya lo hemos afirmado: El fenómeno jurídico denominado adjudicación lo compone toda una serie de actos que se entrelazan y que dan idea de que se trata de un solo acto jurídico.

La adjudicación puede hacerse siguiendo cualquiera de los dos medios siguientes: a) Por concurso y b) Por subasta. El primero consiste en un llamamiento general a los interesados para celebrar un contrato. En este caso la obligación de la administración se reduce a estudiar las proposiciones y adjudicarlo si lo cree conveniente a aquel que reúna las mejores condiciones, o bien a declarar que ninguno de los concursantes ha reunido los requisitos para que se le otorgue. En otras palabras, aún habiendo concursantes se declara desierto, mientras que en el segundo sistema es más objetivo puesto que se establece la obligación de celebrar el contrato con aquel que acudió a la subasta presentando las más bajas condiciones. Esta distinción entre ambos sistemas es demasiado sutil y en la práctica se ha visto que se confunde el segundo con el primero, reservándose el término de subasta al mejor poster siguiendo su significado etimológico, y el primero para todas aquellas ocasiones en las cuales interviene el elemento subjetivo de apreciación sobre quién reúne las mejores condiciones y al cual se le otorga un premio que en este caso sería el de obtener una ganancia lícita con el contrato. Así pues, por estos motivos continuaremos usando el término concurso

como sinónimo de substa, sin perjuicio de señalar como error el empleo de dicha palabra y aún más, las graves consecuencias que se derivarían de su verdadera acepción, como lo notaremos en el curso de este capítulo.

Para seguir un orden en este estudio dividiremos en dos grandes grupos la serie de actos que forma la adjudicación. Uno, el que denominamos actos preparatorios a la adjudicación y el otro, la adjudicación propiamente dicha, o sea la proclamación del adjudicatario.

Todo el fenómeno de la adjudicación se encuentra inspirado por tres ideas predominantes que son: Publicidad, Concurrencia e Igualdad. La publicidad consiste en que haya convocatorias, anuncios en los medios de difusión mas completa, audiencias públicas, etc., que hagan posible el conocimiento de la manera en que actúa la administración, tanto para los interesados inmediatos, como lo son los concursantes, como para el resto de la comunidad. Esto tiene por objeto evitar por todos los medios posibles la realización de actos fraudulentos. La concurrencia, consistente en la procuración de que asista el mayor número de concursantes y de esta manera exista una mayor posibilidad de obtener mejores condiciones, evitando al mismo tiempo que un grupo minoritario se coluda con el fin de hacer nugatorio el sistema. La igualdad consiste en que no debe haber por parte de la administración preferencia alguna por alguno de los concursantes y así las condiciones deben de ser las mismas para todos y otorgar el contrato a quien ofrezca las mejores condiciones y ventajas para la administración.

Teniendo en cuenta estos principios, vamos a tratar lo que denominamos actos preparatorios a la adjudicación, partiendo del supuesto de la existencia de una necesidad colectiva que es necesario satisfacer con la ejecución de una obra pública, pero que la misma no puede ser ejecutada por la propia administración. Entonces el primer paso es la planeación de la obra, acto en el cual intervendrán los Departamentos previamente establecidos por la ley de secretarías de Estado y su reglamento que ya dejamos apuntados en el capítulo anterior.

Una vez planeada la obra se redacta lo que en nuestro medio se conoce como cuaderno de especificaciones, esto es, la explicación de la obra que se trata y sus características, planos, etc., calidad mínima de los materiales, pues así no se excluye que se presente una proposición en igualdad de precio con otra, pero que ofrezca una calidad más alta.

Una vez realizada esta labor puramente administrativa, surge lo que se conoce con el nombre de convocatoria, o sea el llamado a todos los contratistas para que se presenten a hacer proposiciones. Esta convocatoria debe de reunir los siguientes requisitos indispensables:

1º.-La dependencia administrativa que la hace y que debe de tener la competencia necesaria, pues en caso contrario sería inexistente ya que no puede obligar al Estado un órgano al que no se le ha dado este requisito.

2º.-La obra de que se trata. Este requisito es necesario, aunque sólo se establezca en una forma genérica, por ejemplo, la ejecución de una escuela, carretera, presa, edificio, etc., con el fin de que acudan

aquellos contratistas que tengan la preparación y los elementos necesarios para esta clase de trabajos.

3º.—El lugar de la ejecución de los mencionados trabajos, pues bien pueden presentarse concursantes que tengan su equipo en lugares distintos, con lo cual se gravaría el precio de la obra.

4º. Lugar en el que están a la disposición de los contratistas las especificaciones de la obra, con el fin de que las conozcan y después de su estudio presenten la proposición.

5º El término que estará vigente la convocatoria y al mismo tiempo el día y la hora en que se presentarán las proposiciones, así como el lugar donde se efectuarán.

6º.—La forma de pago de las obras; aunque este requisito muchas veces es considerado dentro de los cuadernos de especificaciones.

7º.—El otorgamiento de una garantía para obligar al contratista a que de resultar proclamado como adjudicatario firme el contrato respectivo dentro de las condiciones propuestas. Esta medida es indispensable para evitar que la administración sufra perjuicios por la falta de seriedad de algunos contratistas.

8º El término máximo dentro del cual se firmará el contrato respectivo.

Una vez redactada la convocatoria y aprobada por los organismos competentes, debe ser dada a la publicidad, que puede revestir dos formas a saber: a) General, consistente en que se utilizan todos los medios de difusión conocidos para hacerla del conocimiento de todos los interesados que pueda haber en llevar a cabo la obra pública de que se trate, y b) Especial, consistente en que la convocatoria se publica únicamente en el órgano u órganos dependientes de la administración.

De estas dos formas la primera nos parece la más apropiada para el objeto, ya que al mismo tiempo que se obtiene una mayor concurrencia en la subasta se da oportunidad a los gobernados para conocer las obras públicas y las condiciones en que se ejecutarán.

Una vez publicada la convocatoria, se abre un paréntesis de espera hasta el día fijado para la celebración de la audiencia, en la que se presentarán los contratistas portando sus respectivas proposiciones.

La audiencia debe de ser pública, celebrándose ante la presencia de todos los contratistas interesados y con asistencia de los representantes de las demás autoridades que tengan competencia en el asunto, por ejemplo, la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa.

Una vez abiertos los pliegos de proposiciones, que por regla general van lacrados para evitar que sus términos sean conocidos por algún competidor o por las autoridades y se ocasione alguna colisión con el objeto de defraudar al Erario Nacional, se procede a dar lectura a cada una de las proposiciones en términos generales.

Antes de continuar creemos conveniente analizar un problema que viene presentándose en la práctica en nuestro país y que es el siguiente: ¿Todos los contratistas tienen derecho a participar en la subasta, o solamente aquellos que hubieren reunido ciertos requisitos como el de

estar debidamente registrados ante la Secretaría de Bienes Nacionales? En Francia existe un sistema de catalogación de contratistas, según el cual sólo pueden participar aquellos que se encuentran incluidos en la lista respectiva. Es indudable que este sistema produce buenos efectos, ya que para su inscripción se requiere que informen acerca de su solvencia económica y moral, así como respecto al equipo con que cuentan. Aparte de esto se lleva un registro minucioso de todas las obras que se ejecutan para el Gobierno. Este procedimiento parece que fuera en contra del principio de concurrencia que hemos mencionado anteriormente, pero no es así, ya que si se trata de proteger el interés público es necesario que quienes acudan a un concurso sean personas responsables, y la garantía de libertad consignada en la Constitución no se viola en forma alguna si se elimina a aquellos contratistas que por su incumplimiento pueden originar serios trastornos a la comunidad en general y al Estado en particular.

Ahora bien, es necesario analizar el siguiente problema: ¿Puede la Administración excluir de registro a un contratista? Esta situación puede presentarse en el caso de que uno o varios contratistas no hayan cumplido contratos anteriores que les fueron adjudicados y entonces es una medida preventiva para futuras adjudicaciones el excluirlos del registro. La solución al problema la podemos abordar en dos aspectos a saber.

a).— Se refiere al registro considerado en sí mismo y

b).— Se refiere a la admisión en la adjudicación.

Respecto al primer aspecto, el contratista seguirá figurando en el registro con la anotación respectiva, esto es, se tendrá en cuenta su actuación en anteriores contratos. En cuanto al segundo aspecto, es indudable que la administración lo excluirá de la adjudicación, ya que aún cuando su proposición fuera la mejor de las que se presentaran, existe el antecedente de su irresponsabilidad y de adjudicársele el contrato se ocasionarían graves perjuicios a la administración.

Para comprender mejor este problema vamos a recurrir al siguiente ejemplo:— X Contratista ha ejecutado una obra pública con anterioridad al concurso y por ella le sigue o le siguió la administración la correspondiente responsabilidad por utilizar materiales de mala calidad y distintos a los estipulados. Es evidente que este contratista no puede gozar de buena reputación y por tanto debe de ser excluido no del catálogo, pero sí de la adjudicación. Esta exclusión, como fácilmente se comprende, es por regla general de carácter administrativo y secreto, pero hay que tomar en cuenta el caso en el cual el contratista es excluido de la adjudicación propiamente dicha, sin motivo real, sino, por ejemplo, por motivos de adversión personal de algún funcionario o funcionarios. Entonces y con fundamento en el artículo 14 Constitucional creemos que puede recurrir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en demanda de amparo, pues es indudable que se le priva de un derecho (El problema lo dejamos únicamente esbozado en el presente capítulo; en el siguiente veremos cómo se presta a muy variadas soluciones.)

Una vez abiertos los sobres se van calificando las posturas para ver si reúnen todos los requisitos exigidos por la convocatoria; se re-

chazan definitivamente aquellos que les faltare alguno de ellos y se procede a dar lectura a las proposiciones admitidas, después de lo cual se levanta el acta respectiva que irá firmada por todos los interesados que lo quisieren hacer y se les entrega una copia de la misma debidamente autorizada.

Concluido este aspecto, las proposiciones pasan a ser estudiadas por los organismos competentes, los que deciden en un plazo perentorio que estará en relación con la importancia del asunto y con el número de concursantes, quién es el adjudicatario y expondrán la razón del por qué se le declara tal, utilizando también en este caso los medios de publicidad establecidos al efecto.

Hemos expuesto pues, brevemente, el procedimiento que en la práctica se sigue en nuestro país respecto de los contratos de obras públicas, bajo la advertencia de que hasta el momento no conocemos ninguna reglamentación de dicho procedimiento, el que, al parecer, se debe exclusivamente a una práctica administrativa copiada del régimen francés en algunos aspectos y de otras legislaciones en general.

Ahora, para continuar dentro del sistema que nos hemos impuesto, vamos a analizar su naturaleza jurídica:

Ya con anterioridad hemos explicado el concepto que tenemos de la adjudicación pública al decir que es un llamamiento a todos los interesados para celebrar un contrato de obras con quien presente las mejores condiciones. Esto es en esencia una oferta al público. Desde luego debemos descartar la posibilidad de asimilarlo a la declaración unilateral de voluntad conocida del Derecho Civil, por los siguientes motivos:

La oferta no cabe dentro de la clasificación que admite el Código Civil y que abarca cuatro formas: 1a.—Oferta de venta al público. 2a.—Promesa de recompensa. 3a.—Estipulación en favor de tercero. 4a.—Expedición de documentos a la orden o al portador. De estos cuatro tipos vamos a analizar aquellos que tienen más semejanza con la adjudicación: la oferta de venta al público, queda desde luego descartada ya que en nuestro caso no se vende nada, sino que es una oferta para celebrar un contrato denominado de obra pública. El segundo caso presenta una similitud con la adjudicación que en el fondo desaparece, en vista de que se hace una oferta al público para que quien realice un hecho reciba una recompensa, en nuestro problema nos encontramos con que en realidad los interesados o concursantes no recibirán una recompensa a menos que se quiera designar con este nombre la celebración del contrato, a lo cual enfrentaríamos la idea de que en realidad el concursante no ha hecho más que presentar una proposición para hacer algo en el futuro.

En vista de esto nos parece que se trata de un acto muy particular, ya que se refiere a una oferta al público para celebrar un contrato futuro. Esta oferta va dirigida a un número indeterminado de sujetos, los que ejecutan una serie de actos que forzosamente tienen que estar protegidos por la ley, ya que el interés general así lo exige. Ahora bien, vamos a ver cuál es la obligación que nace para el Estado al hacer esta oferta.

Indudablemente que la oferta debe ser sostenida durante todo el tiempo que se ha fijado para ello, es decir que, como toda oferta, ésta no puede estar en vigor por tiempo ilimitado sino que debe tener un término que al fenecer liberará a la administración de una sola obligación: la de admitir interesados. Pero no hay que pretender que sea una obligación constante, pues está sujeta a diversas circunstancias propias del Estado, como por ejemplo: acontecimientos no previsibles como sería el estado de guerra interior o exterior, calamidades públicas, etc.; es decir, acontecimientos a los cuales debe atender con preferencia siguiendo la tesis sustentada de que el Estado debe atender las necesidades colectivas, algunas de ellas con preferencia a las otras; y es indudable que aquellas que se refieren a la seguridad tienen primacía. En este caso sería ilógico querer sujetar el Estado al cumplimiento de una obligación que representara un estorbo para el cumplimiento de sus demás atribuciones.

Ohora bien, respecto a los interesados o concurrentes, debemos decir que éstos se encuentran obligados desde el momento de su postulación a sostenerla hasta que se declare cual de ellos fué el adjudicatario, pues el Estado no debe quedar sometido a la voluntad de un simple particular para cumplir con sus atribuciones. He aquí el fundamento de la garantía que es exigida para poder participar en subasta, o sea que el Estado cuenta con la garantía de que será firmado el contrato respectivo en su oportunidad y que en caso contrario la hará efectiva. Vemos así el privilegio de que goza y, a mayor abundamiento, esta garantía consiste en un título de crédito suficientemente respaldado y que puede hacerse efectivo en cualquier momento, como lo es un cheque certificado.

Hasta este momento hemos encontrado dos obligaciones; una del Estado a sostener su oferta por el término fijado y la otra del concurrente para sostener su proposición hasta el momento de la adjudicación. Pero en'onces tenemos que ambos no pueden quedar obligados a ello indefinidamente y surge la obligación del Estado de decidir en un plazo perentorio cuál será el adjudicatario, con lo cual realmente termina este proceso jurídico que se entrelaza con el contrato propiamente dicho, pues como hemos manifestado, la adjudicación solamente da nacimiento a la obligación de firmar un contrato.

Este fenómeno denominado adjudicación no es potestativo para la administración, sino que tiene un carácter imperativo, pues se encuentra establecido en un precepto de orden constitucional, como lo es el artículo 134, el cual en esencia establece una limitación a la actividad administrativa, ya que propiamente se trata de una condición para celebrar un contrato de esta naturaleza que viene a condicionar la competencia del órgano administrativo respectivo y su observancia es de interés público, puesto que el fin que persigue es evitar fraudes al Erario Nacional, como lo hemos expuesto en el capítulo II de este trabajo.

Es, pues, un fenómeno típico del Derecho Administrativo que no puede tener semejanza o similitud con los fenómenos jurídicos conocidos del Código Civil y por tanto lo podemos colocar dentro de la clasi-

ficación de los actos jurídicos en general como un acto condición, en tanto que condiciona la actividad de la administración para celebrar un contrato de esta naturaleza.

Ahora bien, es necesario abordar un problema que se nos presenta y que es el siguiente: ¿Qué efectos produce un contrato celebrado para la ejecución de una Obra Pública, sin que se haya seguido previamente el procedimiento de adjudicación?

Vamos, pues, a tomar los conceptos que sobre los actos irregulares nos da el Lic. Antonio Carrillo Flores en su obra titulada "La Defensa de los Particulares Frente a la Administración" Edic. 1939, páginas 127 y siguientes.

La elaboración de la teoría de las nulidades en Derecho Administrativo ha partido de la teoría de las nulidades aplicable al Derecho Civil, que, como es bien sabido, sanciona los actos jurídicos irregulares con la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad. En Derecho Público hay desde luego la tendencia a suprimir la inexistencia por dos motivos, principalmente: a) por inútil. - Spocito, autor citado en la obra que comentamos apunta que "la inexistencia no significa otra cosa que esto: que el vicio del acto es de tal manera notorio que nadie habrá de engañarse"; b) por peligrosa, porque convierte en insegura la posición del particular; y al efecto el Lic. Carrillo Flores nos dice: "Esta bien que en teoría se diga que al acto que le falta un elemento de su definición no debe darse eficacia alguna; pero si contra ese deber, la autoridad administrativa le otorga eficacia y para ejecutarlo pone en movimiento el aparato coercitivo de que dispone, ya no hay que seguir aferrándose a la ficción doctrinal, sino reconocer los hechos y admitir que no es racional, en esa situación que los órganos jurisdiccionales se abstengan de intervenir. Pero una vez que esto se acepte, el concepto de inexistencia queda automáticamente desterrado."

Respecto a la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, tampoco se puede aplicar al Derecho Administrativo, por lo que autores como Gastón Jere han intentado elaborar una teoría de las nulidades sumamente matizada, que va desde la absoluta ineficacia del acto jurídico hasta la inasistencia jurídica de la irregularidad, según la gravedad del vicio estimado por el derecho positivo y en función de los dos elementos en juego: el interés público, que en general reclama la subsistencia de la medida y el interés privado afectado, que, como es natural, pretende el respeto de la norma violada.

De todo lo anteriormente expuesto vemos que para resolver estos problemas de nulidades debe atenderse promordialmente a lo que disponga la ley. Pero como en nuestro caso nos encontramos con que no existe una ley que reglemente el procedimiento de la adjudicación y en general de los contratos administrativos, por lo que la solución es extraordinariamente difícil, nos concretamos a dejar planteado el problema.

De la elaboración de este capítulo concluimos:

1º. - La adjudicación es un acto jurídico condición, porque condiciona la actividad de los órganos competentes para la celebración de un Contrato de Obras Públicas.

2º.—En nuestro medio debe promulgarse una Ley Reglamentaria aplicable a este fenómeno, que regule y prevea todas las situaciones que puedan surgir.

3º.— Pueden ser candidatas a la adjudicación todos aquellos que tengan interés en ello y que reúnan las características necesarias.

4º.—Es un acto jurídico autónomo del contrato en sí mismo considerado, puesto que da nacimiento a una sola obligación que es la celebración del mismo.

5º.—Es un acto jurídico "suígeneris" que ha aparecido con el fin de evitar los fraudes al Fisco Nacional y por tanto no lo podemos encuadrar dentro de otros actos que, si bien es cierto tienen similitud con él no responden a las necesidades jurídicas que el mismo satisface.

6º.—La ley reglamentaria del artículo 134 Constitucional establecerá los efectos que deben producir los contratos para la ejecución de Obras públicas celebrados fuera de subasta, en atención al interés general que domina todo el derecho público.

7º.—La elaboración de la teoría de las nulidades en Derecho Administrativo es materia que está sujeta a la situación del momento y la apreciación de los Tribunales en cada caso concreto, por lo que, como ha sucedido en Francia, esa teoría se ha elaborado por las disposiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado.

## CAPITULO V

### *ESTUDIOS Y ANALISIS DE ALGUNOS PROBLEMAS*

En los capítulos precedentes hemos dejado apuntada una serie de problemas que es necesario analizar con más detenimiento a fin de encontrar una solución a los mismos a la luz de la doctrina y del Derecho Positivo que rige nuestro país. Este es el objeto que nos ocupará en el capítulo que iniciamos, advirtiendo que no pretendemos en forma alguna agotar el tema, sino que sólo abordaremos unos cuantos problemas.

**PRIMER PROBLEMA.** El primer problema que se nos presenta es el de saber si el artículo 134 Constitucional debe de ser aplicado, aun cuando hasta la fecha no se haya expedido la ley reglamentaria del mismo.

En virtud de que el precepto que nos ocupa forma parte de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario para solucionar nuestro problema referirnos a la Constitución en general y no solamente al precepto aislado, por lo que nuestro punto de partida es el de expresar lo que debe entenderse como una Constitución en sentido jurídico.

Una Constitución es la base del orden jurídico de un Estado, el marco dentro del cual deben desarrollarse las actividades tanto del Estado como de los particulares. Es la ley que rige todas las leyes y autoriza a las autoridades. La Ley Suprema. --El Lic. Felipe Tena Ramírez, en su obra titulada "Derecho Constitucional Mexicano" Edic. 1944, define la Constitución en los siguientes términos.

"Es la Ley Suprema del país expedida por el poder Constituyente en ejercicio de la soberanía y que tiene por objeto organizar los poderes públicos creándolos y dotándolos de competencias, así como proteger frente al poder público ciertos derechos individuales".

Es de hacerse notar que para que una Constitución sea la ley suprema requiere que sea del tipo rígido, pues a diferencia de las Constituciones de tipo flexible, es necesario que para que puedan ser reformadas intervenga un organismo distinto al legislador ordinario. Este organismo es el Constituyente, máxima autoridad en materia legislativa, quien expresa en la Constitución la Soberanía.

De este concepto de supremacía Constitucional es de concluirse que los preceptos que contiene nuestra Carta Magna no quedan subordinados a un acto jurídico posterior, para su aplicación, a menos que el mismo precepto lo establezca; y en nuestro problema tenemos que el artículo 134 Constitucional ordena un procedimiento a seguir siempre que se presente el supuesto en que la Administración tenga que celebrar un Contrato para la Ejecución de Obras Públicas, por lo que aun

cuando no exista ley reglamentaria del mismo debe de ser aplicado en los términos en que se encuentra redactado.

Otro argumento que podemos esquimir es el que se refiere a la diferenciación que existe entre ambos órganos legislativos, Constituyente y constituido, o sea el legislador ordinario. El Constituyente es una asamblea representativa del pueblo que se limita a otorgar facultades pero nunca a ejercerlas, desapareciendo una vez cumplida su misión consistente en redactar y expedir la Constitución, para que en su lugar aparezca el Legislativo ordinario que ejercerá las facultades que le ha conferido el Constituyente, entre las cuales no se encuentra la de darle vigencia a un precepto constitucional por medio de un acto jurídico que realice este órgano, como lo es la expedición de la ley reglamentaria; y así tenemos que el poder constituido no puede nunca subordinar la voluntad del órgano que lo creó, como acontecería si aceptáramos que para que un precepto de carácter constitucional sea aplicado es necesario que el Legislativo ordinario expida la ley reglamentaria correspondiente.

De lo anteriormente expuesto concluimos que el artículo 134 Constitucional debe de ser aplicado, aún cuando no exista ley reglamentaria del mismo, en los términos en que está redactado.

**SEGUNDO PROBLEMA.** - El segundo problema que se nos ha presentado es el de saber quién es el sujeto al cual va dirigido el mandamiento contenido en el artículo 134 Constitucional, pues el mencionado precepto dice textualmente:

**"TODOS LOS CONTRATOS QUE EL GOBIERNO TENGA QUE CELEBRAR..."** Como fácilmente se desprende, el sujeto al cual va dirigido el mandamiento es "el Gobierno". Ahora bien, vamos a ver qué es lo que quiso decir con este término el Constituyente, esto es, vamos a hacer su interpretación y para ello necesitamos partir de una serie de principios fundamentales.

El Estado se encuentra compuesto de tres elementos fundamentales a saber: Gobierno, Territorio y Población. De estos tres elementos el que nos interesa en particular es el primero. Por Gobierno entendemos la organización del poder público que rige en un momento determinado los destinos de una nación conforme al Derecho, o sea conforme a normas jurídicas previamente establecidas, marco dentro del cual desarrolla su actividad con el fin de obtener un minimum de orden para lograr la convivencia social.

El Gobierno ha adoptado a través de la Historia diversas formas que se sintetizan en tres: Monarquía, Aristocracia y Democracia, según intervenga en el Gobierno un solo individuo o sea el monarca en la primera forma; una clase privilegiada en la segunda y el derecho que tiene todo ciudadano para llegar en un momento determinado al poder, en la tercera. Estas tres formas que llamaríamos puras, en un momento dado pueden degenerar en tiranía, oligarquía y demagogia, respectivamente, cuando los sujetos que están en el poder se ocupan de satisfacer sus propias ambiciones en lugar de procurar el bien común.

De estas tres formas de gobierno vamos a ver cuál ha adoptado nuestro país. El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos dice: "Es voluntad del Pueblo Mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental". Y el artículo siguiente nos dice: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podían contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

De los preceptos invocados deducimos que en nuestro país coexisten dos gobiernos: Uno el Federal y otro el de cada uno de los Estados miembros de la Federación, con facultades distintas, ya que del primero éstas se encuentran establecidas en forma limitativa dentro de la misma Constitución, según el artículo 124 de la misma que a la letra dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Ahora bien, vamos a tratar de saber a cuál de los dos gobiernos están encomendadas la ejecución y en su caso la celebración de contratos para la realización de las obras públicas, y para este objeto es necesario recurrir a nuestro concepto de obras públicas que, como lo dijimos en su oportunidad, es el siguiente: Obra Pública es la construcción, reparación o modificación de un inmueble que tiene como finalidad satisfacer una necesidad colectiva, ya sea ejecutada directamente por la administración o bien por un particular, pero siempre por encargo de ella. Como vemos, lo característico de la Obra Pública es satisfacer necesidades de la colectividad y estas necesidades son tan disímolas e incontables que las facultades que tiene la Federación no alcanzan a satisfacerlas, por lo que llegamos a la conclusión de que las obras públicas se encuentran en principio a cargo de los gobiernos locales, quienes están en posibilidad de conocer más íntimamente las necesidades que afectan a sus súbditos, a excepción de aquellas que afectan a la totalidad del país.

Si de lo anteriormente expuesto llegamos a la conclusión de que las obras públicas se encuentran a cargo de los gobiernos locales, es necesario saber si el artículo 134 es obligatorio para dichos gobiernos y, al efecto, vamos a interpretarlo:

Un primer argumento que podemos esgrimir es que el Constituyente de 1917 colocó el artículo dentro del capítulo denominado "Previsiones Generales" y no dentro de los capítulos que se refieren a facultades de los Poderes Federales, de lo cual se deduce que el precepto obliga a ambos gobiernos, esto es, al Gobierno Federal y a los gobiernos locales. A mayor abundamiento encontramos que, si bien es cierto que los gobiernos locales tienen autonomía para reglamentar su régimen interior por medio de las Constituciones locales, éstas en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Un segundo argumento lo tenemos al recordar la exposición de motivos del artículo que comentamos, la cual nos dice que el motivo pre-

dominante de su inclusión en la Constitución fué el de evitar fraudes a la Nación, y esto no se alcanzaría si el mandamiento estuviera dirigido únicamente a la Federación ya que, como hemos visto, ésta tiene facultades limitadas y no abarca la totalidad de las necesidades que afectan a toda la población, por lo cual el capítulo más importante en materia de obras públicas se encuentra encomendado a los gobiernos locales y quedaría al margen de esta protección, lo que en realidad haría nugatoria la intención del Constituyente.

Así lo han comprendido algunos Estados que, al igual que otros muchos preceptos constitucionales, han sido incluidos en el texto de las constituciones locales junto con el que comentamos. Sobre esta materia podemos clasificar las constituciones locales en tres grupos a saber: a) Constituciones locales que se han concretado a incorporar textualmente el artículo 134 de la Constitución Federal. b) Constituciones locales que en cierto aspecto han hecho una verdadera reglamentación del precepto y c) Constituciones locales que no contienen disposición alguna al respecto.

Dentro del primer grupo en que hemos clasificado las constituciones de los Estados miembros de la Federación, o sea aquellas constituciones que se han concretado a transcribir en los mismo términos el artículo 134 de la Constitución Federal, tenemos las de los siguientes Estados:

- 1.—Constitución local del Estado de Tabasco, en su artículo 146.
- 2.—Constitución local del Estado de Yucatán, en su artículo 107.
- 3.—Constitución local del Estado de Chiapas, en su artículo 102.
- 4.—Constitución local del Estado de Sonora, en su artículo 150.

Dentro del segundo grupo de las constituciones que comentamos incluimos las de los siguientes Estados:

1.—Sincloa, que en su artículo 155 dice textualmente: "Todas las obras públicas del Estado o los municipios que hayan de emprenderse, se adjudicarán por contrato al mejor postor. La ley orgánica de Administración interior del Estado reglamentará la materia".

Es de hacerse notar en este precepto que el artículo en realidad restringe la facultad de la administración, puesto que ordena que las obras públicas para ser realizadas deben de ser precisamente adjudicadas al mejor postor y al mismo tiempo ordena que uno de los capítulos de la Ley de Administración Interior del Estado reglamentará la materia: aunque debemos confesar que dicha ley nos es desconocida, por lo que estamos imposibilitados para hacer un comentario completo del precepto.

2.—Zacatecas, que en su artículo 105 párrafo II dice: "Ninguna Obra Pública de interés general se podrá llevar a efecto sino mediante el respectivo contrato que se formalizará en subasta pública y al mejor postor".

Además, existe en la mencionada Constitución un precepto de gran importancia que es necesario mencionar en este lugar, ya que su análisis corresponde a otro de los problemas que analizaremos más tarde; y es la fracción XVIII del artículo 74 la que nos habla de las facultades del Gobernador del Estado y que textualmente dice:

"Son facultades del Gobernador del Estado las siguientes: XVIII.— Iniciar e impulsar todas las obras que sean de utilidad pública en el Estado, bien por sí o por medio de las autoridades municipales, sometiendo a la aprobación del Congreso los presupuestos respectivos".

Como vemos, el párrafo II del artículo 105 ordena que todas las obras públicas sean ejecutadas por contrato.

3.—La Constitución del Estado de Durango establecía en su artículo 121 que "En el Estado todos los contratos que el Gobierno o el Municipio tengan que celebrar para la ejecución de Obras Públicas, serán adjudicados en subasta mediante convocatoria y previa presentación de proposiciones hechas en sobre cerrado, que será abierto en junta pública presidida por el Ejecutivo o el Presidente Municipal en su caso.

La convocatoria será promulgada oficialmente con toda la anticipación necesaria, en particular tratándose de Obras Públicas que por su importancia intrínseca y trascendencia sean de mayor utilidad para el Estado, anticipación que no podrá ser menor de seis meses para estos últimos casos y de cuatro meses para las obras de menor cuantía.

El Ejecutivo o el municipio al remitir a la legislatura para su discusión y aprobación la iniciativa de un contrato de conformidad a su juicio con las mejores proposiciones hechas, lo acompañará con todas las demás proposiciones que hubieren sido presentadas con el mismo objeto, las cuales serán pasadas, juntamente con la iniciativa referida, a la comisión que corresponda a fin de que ésta dictamine con mejor conocimiento de causa.

Las convocatorias para la ejecución de Obras Públicas serán declaradas por la Legislatura, ya sea a propuesta nacida en el seno de la misma, ya a iniciativa del Ejecutivo del Estado o del municipio respectivo".

Como vemos, en el artículo transcrito existe una verdadera reglamentación de los requisitos necesarios para celebrar un contrato para la ejecución de obras públicas, además de que se restringe en este aspecto la actividad del Ejecutivo al dar una intervención directa al Poder Legislativo del Estado. En nuestro sistema federal, como lo veremos más tarde, el Legislativo tiene una intervención indirecta en estos contratos.

El artículo que comentamos fué modificado por decreto de 30 de noviembre de 1935, publicado en el Diario Oficial del Estado con fecha 2 de diciembre del mismo año, quedando vigente en la actualidad en los siguientes términos:

"Todos los contratos que el gobierno y el municipio tengan 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.

Las convocatorias para la ejecución de Obras Públicas serán declaradas por la Legislatura, ya sea a propuesta nacida en el seno de la misma, ya sea a iniciativa del Ejecutivo o del Municipio correspondiente.

La Legislatura podrá autorizar la contratación fuera de subasta, cuando se trate de Obras Públicas de obvia e inmediata ejecución, pre-

vio el voto de las dos terceras partes por lo menos de los Diputados que la integran".

De la transcripción hecha deducimos que la modificación del artículo aludido se refirió a la supresión del párrafo referente a los requisitos en que había de ser hecha la convocatoria, además de aumentar un párrafo con el que prácticamente deja abierta la puerta a los fraudes que se han querido evitar al autorizar al Ejecutivo a celebrar contratos fuera de subasta, pues es indudable que toda obra pública es por su propia naturaleza de "obvia e inmediata ejecución", puesto que su característica esencial es satisfacer una necesidad colectiva; por tanto, deben de ser ejecutadas tan pronto como las posibilidades económicas del Estado lo permitan. En cuanto a la limitación que el mismo precepto establece al decir: "previo el voto de las dos terceras partes por lo menos de los Diputados que la integran", es conveniente recordar la realidad en nuestro país, ya que el Poder Legislativo Estatal, salvo muy honrosas excepciones, se circunscribe a recibir órdenes del Ejecutivo y nunca a cumplir con las atribuciones que tiene encomendadas.

Dentro del tercer grupo en que hemos clasificado las constituciones locales, o sea aquellas que no contienen precepto alguno sobre la materia, tenemos las siguientes:

- 1.—La Constitución local del Estado de Campeche.
- 2.—La Constitución local del Estado de Aguascalientes.
- 3.—La Constitución local del Estado de Coahuila.
- 4.—La Constitución local del Estado de Colima.
- 5.—La Constitución local del Estado de Chihuahua.
- 6.—La Constitución local del Estado de Guanajuato.
- 7.—La Constitución local del Estado de Guerrero.
- 8.—La Constitución local del Estado de Jalisco.
- 9.—La Constitución local del Estado de México.
- 10.—La Constitución local del Estado de Michoacán.
- 11.—La Constitución local del Estado de Morelos.
- 12.—La Constitución local del Estado de Puebla.
- 13.—La Constitución local del Estado de Querétaro.
- 14.—La Constitución local del Estado de San Luis Potosí.
- 15.—La Constitución local del Estado de Veracruz.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos anteriormente en este capítulo, creemos que todos estos últimos Estados se encuentran obligados a observar el artículo 134 Constitucional, como acontecería si en alguna de las constituciones no hubieran sido incluidos unos artículos de observancia general como lo son los primeros veintinueve de la Constitución Federal, el 40, etc.

Conclusión.— El artículo 134 de la Constitución Federal es de aplicación general para los poderes federales y para los poderes locales.

**TERCER PROBLEMA.**— Un tercer problema que se nos presenta es el de saber cuándo debe ser considerada una obra pública como federal y cuándo como local, para así saber cuál es el órgano competente

para celebrar un contrato para la ejecución de una obra pública determinada.

Un primer criterio de distinción lo tenemos en la competencia en razón del territorio, y así son de competencia de los poderes estatales aquellas obras que se realicen dentro de su propio territorio. Por lo que respecta a los poderes federales, la misma Constitución establece en el párrafo 5º del artículo 27 las zonas territoriales que están sujetas a los poderes federales; estas zonas se encuentran establecidas con mayor precisión en los artículos 2º y 3º en relación con el 5º de la Ley General de Bienes Nacionales.

Segundo criterio en razón de la materia.— Nuestra organización política determina que los poderes federales tienen competencia exclusivamente sobre aquellas materias que la Constitución determina en forma expresa conforme a lo preceptuado por el artículo 124 que a la letra dice: " Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Conforme a este criterio, para saber la competencia de la Federación o de los Estados para la celebración de un contrato para la ejecución de una obra pública, lo primero que hay que precisar es si la obra de que se trata va a servir para dar cumplimiento a alguna de las atribuciones que tiene encomendadas la Federación y entonces nos encontramos en presencia de la competencia federal, ya que en caso contrario la competencia será exclusiva de los poderes estatales.

Creemos conveniente hacer un breve análisis a la luz de la Constitución sobre las materias que se encuentran atribuidas a los poderes federales y que son las siguientes:

a) Todas aquellas obras que se refieran al Distrito y Territorios Federales, por ser entidades que se encuentran sujetas a los poderes federales. Artículo 73 Constitucional Fracción VI.

b) Todas las obras que tengan relación con el Ejército, Marina, Guerra y Fuerza Aérea Nacional, además de la Guardia Nacional, Artículo 73 Fracciones XIV y XV.

c) Salubridad General de la República. Artículo 73 Fracción XVI.

d) Vías Generales de Comunicación y Aguas de Jurisdicción Federal. Artículo 73 Fracción XVII.

e) En materia de Educación. Artículo 73 Fracción XXV.

En términos generales estas materias se encuentran a cargo de los poderes federales, pero para su mejor comprensión es necesario hacer un comentario de ellas.

Respecto al inciso a) hay que tener en cuenta la particularísima situación jurídica del Distrito Federal y de los Territorios, ya que si bien es cierto que su gobierno queda encargado a los poderes federales, tiene ciertas libertades debido a que su presupuesto no se confunde con el presupuesto general de la Federación, aún cuando al emprender este trabajo encontramos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al igual que la de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, con facultades para intervenir en todos los actos que sean ejecutados por el C. Gobernador del Distrito Federal.

En cuanto al régimen jurídico a que se encuentran sometidos el Distrito y Territorios Federales, ha sido establecido por la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, para celebrar un Contrato para la Ejecución de Obras Públicas el Gobierno del Distrito Federal debe de someterse a lo mandado por el artículo 134 Constitucional.

En cuanto al inciso b), es indudable que el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea Nacional prestan un servicio público como es el de conservar el orden interior del país y defender al mismo contra ataques procedentes del exterior. Pero para que este servicio sea prestado es necesaria la ejecución de diversas obras como son cuarteles, fábricas de armamentos, muelles, astilleros, diques, campos de aterrizaje, hangares, etc. Si todo lo relacionado con estos servicios se encuentra a cargo de los poderes federales, ya que los Estados tienen prohibición al efecto en el artículo 118 Fracción II, es indudable que las obras también se encuentran a cargo de los poderes federales y por tanto sujetas al artículo 134 Constitucional.

Por lo que respecta al inciso d) relativo a vías generales de comunicación, tenemos que definir ante todo lo que se entiende por tales. Al efecto, el artículo 1º de la Ley de Vías de Comunicación nos dice que son vías generales de comunicación: a) las de propiedad de la Nación y b) las corrientes navegables, ferrocarriles, caminos y puentes, siempre que crucen dos o más entidades federativas, comuniquen al país con el extranjero, sirvan de límite al país o se ejecuten en las líneas divisorias del país.

Ahora, al ocuparnos del inciso e) que se refiere a Educación, encontramos lo que algunos autores han denominado facultades concurrentes y que en opinión del Lic. Felipe Tena Ramirez, en su obra titulada "De recho Constitucional Mexicano" pág. 118 y siguientes, propiamente deberían ser llamadas coincidentes, esto es, que tanto la Federación como los Estados tienen facultades para legislar y llevar a cabo todos los actos que tengan fines educativos.

Un tercer criterio de distinción lo tenemos en saber cuál es el órgano que ordena la ejecución de la obra, pues el artículo 1º de la Ley General de Vías de Comunicación, fracción VI, inciso "c", nos dice a la letra:

"Cuando en su totalidad o en su mayor parte sean construídos por la Federación..."

La práctica nos ha enseñado que en incontables ocasiones el Estado Federal ha acudido en auxilio de los Estados miembros de la federación para ejecutar obras de interés comunal ya que los Estados, salvo raras excepciones, siempre han sido botín de ambiciones políticas y nunca se han preocupado sus gobernantes por hacer de ellos fuentes de riqueza para así obtener mayores ingresos y por ende volcarlos en la satisfacción de las innumerables necesidades que tiene nuestro pueblo en toda la República; y si la obra va a ser ejecutada con fondos federales, es necesario que esta obra quede íntegramente bajo el dominio federal en todos sus aspectos.

Tenemos pues establecido que el artículo 134 Constitucional es de aplicación general y por tanto obligatorio a todas las autoridades, ya sean estatales o federales y aún municipales.

En cuanto a la denominación federal o local, ésta la encontramos en primer término en la Constitución General dado que nuestro régimen constitucional es de facultades expresas para la federación. Además, dicha denominación la encontramos en las leyes respectivas que precisan los términos de la misma Constitución.

**CUARTO PROBLEMA.** Este problema que nos hemos planteado, consiste en saber cuál es la intervención que puede tener el Poder Legislativo en los contratos administrativos y en especial en el Contrato para la Ejecución de una Obra Pública.

Al estudiar la naturaleza jurídica del Contrato para la Ejecución de una Obra Pública, vimos cómo el Poder Legislativo no tiene ninguna intervención en su celebración ni tampoco en ese fenómeno jurídico denominado adjudicación. Pero ahora vamos a ver si dentro de las facultades que tiene conferidas el Poder Legislativo existen algunas que tengan relación con nuestro objeto de estudio.

Una de las características esenciales de la Obra Pública es la de ser costeada por el Erario Nacional que, como sabemos, está formado esencialmente por las aportaciones de los particulares que reciben el nombre genérico de contribuciones y son fijadas anualmente por una ley que expide el Legislativo a iniciativa del Ejecutivo con el fin de cubrir el presupuesto de egresos de la Federación, o sean los gastos públicos. La obligación de contribuir para los gastos públicos se encuentra consignada en la fracción IV del artículo 31 Constitucional, que a la letra dice:

"Son obligaciones de los mexicanos:...

IV.--Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

Este precepto se encuentra completado por el Código Fiscal en su artículo 21, al considerar también a los extranjeros como sujetos pasivos dentro de la obligación de contribuir para los gastos públicos.

Las obras públicas, como cualquier otro acto que implique disposición de fondos del Erario Nacional, tienen que estar consideradas dentro del presupuesto en virtud del mandamiento consignado en el artículo 126 Constitucional que dice:

"No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior."

En consecuencia tenemos que, para que se celebre un Contrato para la Ejecución de una Obra Pública, es necesario que exista previamente una partida destinada al efecto y que ésta se encuentra comprendida en el presupuesto. El presupuesto de Egresos es un acto jurídico cuya aprobación se encuentra encomendada a la Cámara de Diputados en virtud de la fracción IV del artículo 74 de la Constitución. Este acto jurídico está íntimamente relacionado con la Ley de Ingresos, que es presentada a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Sena-

dores para su discusión y aprobación a iniciativa del Ejecutivo. (Artículo 73 fracción, VII de la Constitución.)

Los anteriormente citados actos jurídicos se encuentran relacionados entre sí, pues la Ley de Ingresos comprenderá exclusivamente aquellos que sean necesarios para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación en el siguiente año.

De todo lo expuesto deducimos que el Poder Legislativo no tiene ninguna intervención en los contratos objeto de nuestro estudio; pero dentro de sus facultades encontramos una que es elemento esencial y previo para la celebración de un Contrato para la Ejecución de una Obra Pública, o sea que el Legislativo apruebe la cantidad de que pueda disponer el Ejecutivo para la ejecución del programa de obras públicas que se llevarán a efecto en el siguiente ejercicio.

Ahora es conveniente analizar otra de las facultades de que se encuentra investido el Poder Legislativo y que también tiene importancia para nuestro estudio. Esta facultad no se refiere a la situación que debe prevalecer para que se celebre el contrato, sino a la situación existente una vez celebrado el citado contrato y que en muchas ocasiones ha producido todos sus efectos. Nos referimos a la facultad que le confiere la Constitución en la fracción I del artículo 65 que dice:

"El Congreso se reunirá el día primero de Septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

L-- Revisar la cuenta pública del año anterior, que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar".

Para el ejercicio de esta facultad, como fácilmente se nota, es necesario tener conocimientos en materia contable, por lo que se ha creado un organismo dependiente de la Cámara de Diputados y que se conoce con el nombre de Contaduría Mayor de Hacienda.

La facultad que comentamos es una facultad fiscalizadora de los actos del Ejecutivo en cuanto se refiere a la disposición de los fondos públicos, dentro de los cuales necesariamente se encuentran incluidos los gastos para la ejecución de las obras públicas y conforme a esta facultad el Legislativo puede saber si se ha cumplido con lo preceptuado por el artículo 134 Constitucional, o bien si al margen de dicho artículo se han cometido fraudes a la Nación en beneficio de funcionarios poco escrupulosos en su cometido, para iniciar entonces el procedimiento que tienda a exigir las responsabilidades en que hubieren incurrido. En la práctica se ha venido notando que la Contaduría Mayor de Hacienda no cumple estrictamente con su cometido, ya que su labor no va dirigida a la revisión de la cuenta del año inmediato anterior sino a ejercicios más atrasados, con lo cual dicha labor fiscalizadora del Legislativo se ve entorpecida con menoscabo del cumplimiento de la Constitución.

Ahora bien, dentro del mismo problema que tratamos, vamos a ver la intervención que tiene el Legislativo en el orden jurídico que impera en el Estado de Durango en particular:

Al hacer la transcripción de los artículos que se refieren a los contratos para la ejecución de Obras Públicas en las Constituciones Locales, nos ha llamado la atención el correspondiente al Estado de Durango por tratarse de un precepto de singulares características. Vimos cómo el precepto relativo dá ingerencia directa al Legislativo local para la celebración de estos contratos, principiando porque la convocatoria tiene que ser declarada por el mismo, o bien en caso de que el Ejecutivo pretenda celebrar un contrato fuera de subasta, es necesario que éste recabe previamente la autorización necesaria. En el fondo dichos requisitos condicionan a la aprobación del Legislativo la competencia del Ejecutivo para celebrar estos actos. El artículo original era más riguroso, puesto que establecía que el contrato una vez adjudicado debería de ser aprobado por la Legislatura Local, y al efecto, junto con la proposición que se considerara mejor, deberían de remitirse las demás proposiciones para su estudio y aprobación en su caso.

De lo expuesto concluimos que en el presente caso la intervención del Legislativo es un elemento esencial en la formación del contrato y cuya omisión traería como consecuencia la inexistencia del acto jurídico dado que, como lo hemos visto al tratar de la competencia, ésta sólo es ejercitada cuando lo faculta la ley y con los requisitos que la misma establece, y un acto que sea ejecutado por un funcionario incompetente no puede obligar al Estado aunque por razones de estricta justicia el funcionario respondiera ante el contratista, no como tal, pero sí como un simple particular, amén de las sanciones penales en que pudiera incurrir.

**QUINTO PROBLEMA:** — Un quinto problema que vamos a analizar, consiste en ver a la luz de nuestro Derecho Positivo la responsabilidad en que incurre el funcionario que celebra un Contrato para la Ejecución de una Obra Pública sin observar el mandamiento consignado en el artículo 134 Constitucional.

El artículo 13 en su fracción VI de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y de los altos funcionarios de los Estados, nos dice: " Son delitos de los altos funcionarios de la Federación, a que se refiere el artículo 2º de esta Ley:...

VI. — Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando acusen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones".

En cuanto a lo que debe entenderse por altos funcionarios, el artículo 2º de la misma ley los enumera y entre ellos encontramos a los Secretarios de Estado y Jefes de departamentos autónomos.

Al hablar de los sujetos que intervienen en el contrato, dijimos que el Contrato para la Ejecución de una Obra Pública era firmado por el Secretario de Estado correspondiente o el jefe del Departamento del Distrito Federal, quienes tienen facultades para ejecutar todos los actos

necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, entre las cuales está indiscutiblemente desde la redacción de la convocatoria hasta la firma del contrato, pero observando siempre los mandamientos legales establecidos al efecto; por lo que creemos que de llevarse a cabo la celebración de un contrato sin que haya habido previamente adjudicación, se cometería una violación a la Constitución y caería dentro del supuesto transcrito del artículo 13 de la Ley de Responsabilidades.

Para la persecución de estos delitos la misma ley ha establecido en su artículo 8º. acción popular, por lo que cualquier particular se encuentra capacitado para hacer la denuncia respectiva.

A un funcionario solamente puede exigirsele la responsabilidad en que haya incurrido durante el tiempo que haya ejercido o bien dentro del año siguiente a aquel en que cese en sus funciones. (Artículo 4º. de la Ley de Responsabilidades.)

El procedimiento que se sigue es el siguiente:

Una vez que la denuncia es presentada a la Cámara de Diputados ésta la turnará a la Comisión Instructora, la que realizará todas las investigaciones necesarias para comprobar los hechos denunciados y con fundamento en ellas dictaminará si procede o no la acusación formulada, erigiéndose entonces dicha Cámara en Jurado de Acusación donde se discutirá y aprobará en su caso el mencionado dictamen de la Comisión Instructora. En caso que se declare la existencia de hechos que comprueben la responsabilidad en que haya incurrido el funcionario, la misma Cámara turnará el veredicto de acusación a la Cámara de Senadores, quien a su vez lo turnará a su Comisión Instructora y ésta volverá a realizar las investigaciones que considere pertinentes rindiendo su dictamen a esta última Cámara, la que se erigirá en Jurado de Sentencia y procederá a la discusión y aprobación en su caso del dictamen rendido por la Comisión procediéndose por último a dictar el veredicto. En caso de que este veredicto fuera condenatorio, el funcionario quedará a disposición de las autoridades judiciales que iniciarán el procedimiento respectivo. Es de hacerse notar que por disposición de la misma ley estos veredictos no admiten recurso alguno.

Las sanciones que establece para estos delitos la ley que comentamos, según lo dispuesto por el artículo 15, son: I.—destitución del cargo o privación del honor de que se encuentra investido el funcionario; II.— inhabilitación para obtener determinados empleos, cargo u honores por un término no menor de cinco años ni mayor de diez y III.— inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores por el término señalado anteriormente.

El procedimiento indicado no excluye la posibilidad de que se inicie el procedimiento que prevee el artículo 103 de la misma ley y que se refiere a las investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos, cuando se comprueba que con la celebración de un Contrato para la Ejecución de Obras Públicas el funcionario haya obtenido, fuera del procedimiento establecido por el artículo 134 Constitucional, alguna ganancia ilícita, al mismo tiempo que de tipificarse alguno de los delitos comprendidos por el Código Penal se le aplicará la pena respectiva.

**SEXTO PROBLEMA.**— Un sexto problema que vamos a analizar es el de saber cómo pueden ser costeadas obras públicas de gran envergadura.

Las obras públicas, como ya lo hemos explicado, no se caracterizan por su importancia ni por su costo, sino primordialmente por la necesidad colectiva que van a satisfacer; y así se pueden ejecutar obras públicas de mínima importancia y de un costo que fácilmente puede cubrirse con el presupuesto; o bien tenemos el caso, sobre todo en materia federal, de que se emprendan obras que tienen un costo muy superior a las posibilidades de ingresos del Estado durante ese año; y en virtud del Mandamiento Constitucional que prohíbe se haga pago alguno que no esté comprendido dentro del presupuesto, el Estado se vería imposibilitado para ejecutar las obras proyectadas a menos que dedicara la mayor parte del presupuesto a este fin con perjuicio de las demás atribuciones que tiene que cumplir, o bien que para obtener los fondos necesarios se viera compelido a aumentar exorbitantemente las contribuciones.

La solución de este problema la podemos encontrar bajo dos aspectos: Uno es que para esta clase de obras, que regularmente necesitan para su ejecución un término mayor de un año, se celebren contratos a destajo y no a precio alzado, o sea que la obra será liquidada en cuanto a la parte que se ejecute y por tanto dentro de los presupuestos anuales se considerará la partida necesaria para cubrir este gasto. Este procedimiento no tiene los inconvenientes que señalábamos anteriormente. El otro aspecto es que el Ejecutivo contrate un empréstito ya sea interior o exterior para cubrir las erogaciones que implique un contrato de esta naturaleza y dicho empréstito será liquidado con las partidas que al efecto se destinan anualmente, teniendo la ventaja de que es pagadero por regla general a largo plazo por lo que no se grava exorbitantemente a los contribuyentes.

**SEPTIMO PROBLEMA.**— Este problema consiste en saber a qué régimen patrimonial se encuentran sujetas las obras públicas, o sea a quien pertenecen:

En el capítulo III de este trabajo expresamos que la obra una vez concluida pasa a poder del Estado, esto es, entra al patrimonio del mismo, pero este patrimonio, según lo establece la Ley General de Bienes Nacionales, se compone de dos grandes categorías de bienes a saber:

- a) Bienes de dominio público y
- b) Bienes de dominio privado de la Federación.

Para resolver nuestro problema vamos a acudir a la misma ley para ver en cual de las dos categorías podemos incluir las obras públicas.

Antes de continuar, creemos necesario ver a qué se debe esta clasificación de los bienes del Estado. La clasificación responde a la idea de querer atribuir al Estado una doble personalidad de derecho público y de derecho privado. La primera cuando obra en ejercicio de ese atributo denominado Soberanía, que tiene como finalidad desarrollar las actividades necesarias para la atención de las necesidades colectivas.

La segunda cuando se coloca en el mismo plano (relativamente) del que tienen los particulares. Esta distinción no la aceptamos por los motivos expresados en el capítulo III ya citado; pero como la ley establece esos dos grupos de bienes, nos tenemos que limitar a colocar las obras públicas en alguno de ellos.

La solución no es difícil, aún siguiendo el criterio en que está fundada la ley, puesto que si una obra pública es ejecutada con el fin de satisfacer una o varias necesidades colectivas y si el primer grupo, o sean los bienes de dominio público, son aquellos que sirven para que el Estado realice sus atribuciones, la conclusión es de que las obras públicas pertenecen a este grupo de bienes, y a mayor abundamiento encontramos consideradas en la enumeración que de ellos hace la ley varias de las obras públicas, como veremos en seguida.

Artículo 17: Fracción VII.— Los caminos, carreteras y puentes que constituyendo vías generales de comunicación a través de la República, de acuerdo con las disposiciones de la ley de la materia, hayan sido construidos o adquiridos por el Gobierno. Fracción IX.— Las presas, canales y zanjas construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública. Fracción X.— Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos que sean de uso común. Fracción XI.— Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación haya estado a cargo del Gobierno Federal. Fracción XII.— Los monumentos artísticos e históricos y las construcciones levantadas en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten.

Artículo 22.— Los palacios de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Fracción II.— Los inmuebles destinados al servicio de las Secretarías de Departamentos de Estado y sus dependencias. Fracción III.— Los inmuebles destinados a oficinas públicas de la Federación. Fracción V.— Los establecimientos fabriles administrados directamente por el Gobierno Federal. Fracción VI.— Los inmuebles de propiedad federal destinados al servicio de los gobiernos de los Estados, Municipios y Territorios Federales, dentro de sus respectivas jurisdicciones. Fracción VII.— Y cualesquiera otros adquiridos por procedimientos de Derecho Público diversos a los señalados en el Artículo 3o. de la ley.

Artículo 23.— Se equiparan a los anteriores: Fracción I. Los templos y sus anexidades cuando estén legalmente abiertos al culto público; y el Artículo 24 prevee que el Gobierno puede realizar obras en estos bienes con fondos propios.

Como vemos por los artículos transcritos, las obras públicas quedan comprendidas dentro de la categoría de bienes de dominio público, aunque es pertinente hacer la aclaración de que las obras públicas pasan al patrimonio del Estado una vez que se han concluido.

Las Características de estos bienes son:

Inalienabilidad, que implica la prohibición de todo acto que signifique un desmembramiento de la propiedad y por eso la ley prohíbe que se practique embargo o expropiación por causa de utilidad pública o cualquiera otro gravamen sobre los bienes de dominio público. (Fraga página 650).

Imprescriptibilidad, consecuencia de la anterior característica, consistente en que un bien de esta naturaleza no puede ser adquirido por los particulares por prescripción positiva o adquisitiva.

Además, esta categoría de bienes puede cambiar de régimen jurídico, pasando a ser de dominio público a dominio privado, siempre que por decreto del Ejecutivo sean desincorporados del servicio público al cual están afectos.

## CONCLUSIONES

I.—El artículo 134 Constitucional no llena el fin para el cual fué creado, en virtud de que considera solamente una de las especies del género denominado "Contratos Administrativos", o sea el Contrato para la ejecución de una Obra Pública. Siendo la intención del Constituyente evitar fraudes a la Nación, es indudable que también pueden ser cometidos en las otras especies, como son los contratos de suministros, de compra-venta, etc.

II.— La aplicación del artículo 134 Constitucional es de índole imperativa tanto para las autoridades federales como para las autoridades locales.

III.— El artículo 134 Constitucional figura en el lugar que ocupa obedeciendo a la finalidad que quiso darle el Constituyente —mayor firmeza— que no tendría si figurara en una Ley Ordinaria; firmeza derivada de la dificultad que ofrecen para su reforma todas las Constituciones de tipo rígido como la nuestra.

IV.— El artículo 134 Constitucional no excluye en forma alguna, como acontece en algunos Estados miembros de la Federación, que una obra pública pueda ser ejecutada directamente por la Administración.

V.— El procedimiento de adjudicación que establece el artículo 134 Constitucional, condiciona el ejercicio de la competencia que tiene un órgano administrativo de celebrar Contrato; para la Ejecución de Obras Públicas.

VI.— El procedimiento de adjudicación por subasta tiene graves inconvenientes para el cumplimiento de las atribuciones que competen al Estado. Algunos de estos inconvenientes son:

a) En obras públicas de mínima importancia el procedimiento de subasta resulta más oneroso para la Administración que la contratación directa, aún con los inconvenientes que tiene este procedimiento y los cuales dejamos anotados en el capítulo II de este trabajo.

b) Por su propia naturaleza algunas Obras han de ser llevadas a cabo dentro del mayor secreto, y este secreto se violaría con la publicidad que exige el procedimiento de adjudicación por subasta. Ejemplo de esta clase de obras lo tenemos en aquellas que se refieren a la defensa del Territorio Nacional contra agresiones del exterior.

c) El de subasta es un procedimiento de carácter objetivo e implica la obligación por parte de la Administración de adjudicar el contrato a quien ofrezca las mejores condiciones, lo que puede dar lugar a la formación de coaliciones entre los contratistas para defraudar a la Administración presentando proposiciones demasiado onerosas.

VII.— Como corolario de este trabajo proponemos la reforma del Artículo 134 Constitucional, en los siguientes términos:

"Todos los contratos que el Gobierno deba celebrar serán adjudicados en subasta pública, con excepción de aquellos que por su naturaleza, por su mínima importancia o porque así lo requiera la buena administración del Estado deban sujetarse a un procedimiento distinto al indicado. La ley que expida el Congreso reglamentando este artículo regulará estas excepciones".

VIII.— El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 134 Constitucional que se referirá a los siguientes puntos:

a) Sujetos a los cuales va dirigido el mandamiento que contiene el procedimiento o procedimientos para la adjudicación de los contratos administrativos y ámbito de aplicación de la ley.

b) Concepto general de lo que debe entenderse por la frase "contratos que el Gobierno deba celebrar", esto es, de los Contratos Administrativos.

c) Los procedimientos para la adjudicación de los contratos administrativos y sus requisitos, bajo las siguientes bases:

1.— Subasta como regla general.

2.— Concurso para ciertos casos.

3.— Contratación directa para verdaderos casos excepcionales y enumeración de éstos.

d) Cláusulas comunes que deben contener todos los contratos administrativos sea cual fuere su objeto o denominación y que tienen como finalidad la de garantizar el interés general y el de la Administración.

e) Efectos que producirán los contratos que se celebren irregularmente.

f) Sanciones que les serán aplicadas a los funcionarios que celebren un contrato administrativo en contravención a los preceptuado por el artículo 134 Constitucional y su ley reglamentaria.