

879309

40  
203



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**



**Escuela de Derecho**

Con Estudios Incorporados a la  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**  
Clave : 879309

**"NATURALEZA JURIDICA DEL  
CONTRATO DE OBRA PUBLICA"**

**TESIS**

**Que para obtener el titulo de:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta:**

**MYRIAM MURO ESCOBEDO**

*Celaya, Gto.*

*Marzo 1993*

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

*INDICE GENERAL*

*NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA*

*INTRODUCCION*

*Pág.*

*CAPITULO PRIMERO*

*EL ESTADO, CONCEPTO Y ELEMENTOS.*

<i>1.1. Concepto de Estado.....</i>	<i>1</i>
<i>1.2. Elementos del Estado.....</i>	<i>1</i>
<i>1.2.1. El Territorio.....</i>	<i>2</i>
<i>1.2.2. La Población.....</i>	<i>4</i>
<i>1.2.3. El Fin del Estado.....</i>	<i>5</i>
<i>1.2.4. El Poder Público o Autoridad.....</i>	<i>6</i>

*CAPITULO SEGUNDO*

*LAS FUNCIONES DEL ESTADO.*

<i>2.1. Las Funciones del Estado.....</i>	<i>9</i>
---	----------

2.2. La función Legislativa.....	10
2.3. La Función Jurisdiccional.....	13
2.4. La Función Administrativa.....	14

**CAPITULO TERCERO**

**CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

3.1. Generalidades.....	18
3.2. Criterio Objetivo o Intrínseco.....	20
3.3. Criterio de Régimen a que están sujetos los Contratos Administrativos.....	20
3.4. Criterio de Cláusulas Exorbitantes.....	23
3.5. Hecho del Príncipe.....	23
3.6. Otros Criterios de Distinción.....	23

**CAPITULO CUARTO**

**EL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINSTRATIVOS.**

4.1. Generalidades.....	26
-------------------------	----

4.2. Definición del Contrato Administrativo.....	28
4.3. Elementos de Definición del Contrato Administrativo.....	30
4.4. Elementos del Contrato Administrativo.....	31
4.5. Clasificación de los Contratos Administrativos.....	38

## **CAPITULO QUINTO**

### **EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.**

5.1. Concepto de Obra Pública.....	44
5.2. Definición del Contrato de Obra Pública.....	45
5.3. Elementos del Contrato de Obra Pública.....	47
5.4. Base Constitucional del Contrato de Obra Pública.....	51

## **CAPITULO SEXTO**

### **REGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.**

6.1. Disposiciones Generales.....	55
6.2. De la Planeación y de la Programación y Presupuestación de Obras.....	56

6.3. Del Padrón de Contratistas de Obras Públicas.....	59
6.4. De los Servicios Relacionados con la Obra Pública.....	62
6.5. De la Ejecución de las Obras.....	63
6.6. De la Información y Verificación.....	71
6.7. De las Informaciones y Sanciones.....	73
6.8. De los Recursos Administrativos.....	75

#### *CAPITULO SEPTIMO*

#### *ANALISIS JURIDICO AL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.*

7.1. Disposiciones Generales.....	78
7.2. De la Planeación, Programación y Presupuestación.....	79
7.3. Del Padrón de Contratistas de Obras Públicas.....	81
7.4. De los Servicios Relacionados con la Obra Pública.....	82
7.5. Del Proceso de la Adjudicación.....	82
7.6. De la Contratación, Ejecución, Información y Verificació de las Obras.....	87

<i>CONCLUSIONES</i> .....	91
---------------------------	----

<i>BIBLIOGRAFIA</i> .....	96
---------------------------	----

## INTRODUCCION

Una de las creaciones más extraordinarias de la inteligencia humana la constituye quizá el Estado.

En efecto del Estado se han dicho innumerables cosas; algunas veces buenas, otras no tanto; pero de una u otra forma el Estado está en la boca de todos, desde que surge a la vida social política y jurídica.

De las muchas atribuciones de que disfruta la soberanía es por mucho la que más inquietudes ha despertado en todos los tratadistas, doctrinistas, jurisconsultos e intelectuales en general, en nuestro caso no es la excepción.

Efectivamente, la potestad soberana de Estado que pugne como medio para la consecución de un fin, consiste en contrarrestar la fuerza de la iglesia que se apoyaba en el poder económico feudalista, tiene como propósito la concentración del poder político y económico en la autoridad que gobierna el Estado, buscando la consolidación de sus instituciones.

Sin embargo, y para fortuna de los Estados nacientes, tales propósitos fueron consolidándose poco a poco hasta lograr un control casi perfecto en la actualidad en función de todos los países del mundo.

Desafortunadamente, muchos países, entre ellos el nuestro, aún conservan un sistema normativo, donde se observa un exceso o abuso de potestad, principalmente en el Derecho llamado Administrativo.

Tal desequilibrio jurídico es más palpable en las normas que regulan la actividad contractual del Estado Mexicano, principalmente por lo que se refiere a los llamados contratos administrativos y especialmente los denominados de obra pública.

Encontramos en ellos un desequilibrio casi total en donde el Estado siempre está en ventaja jurídica respecto al contratante, pues tiene facultad de dejar sin efecto al contrato administrativo en caso de su incumplimiento o en el supuesto de que las necesidades colectivas o el interés público así lo requieran, de variar las condiciones y circunstancias del contrato, de variar la extensión de la obligación del contratante, de rescindir unilateralmente el contrato, de ejecutarlo forzosamente o por un tercero, en caso de morosidad.

Todas estas características nos llevaron a tratar de investigar su naturaleza y su justificación, concluyendo al final de la misma, en la necesidad imperante de parte del legislador, de crear una nueva ley que regule de una manera más justa la actuación del Estado frente a los particulares, no sólo en lo referente al contrato de obra pública sino a toda la actividad contractual del Estado creemos que finalmente, ésta será la solución más viable porque la sociedad necesita de leyes más acorde con la realidad que vivimos.

LA SUSTENTANTE



## CAPITULO PRIMERO

### EL ESTADO, CONCEPTO Y ELEMENTOS

#### 1.1. CONCEPTO DE ESTADO.

*Concepto es la expresión de un conocimiento. Cuando nuestro intelecto ha adquirido un conocimiento, lo expresa por medio de un Concepto. El conocimiento del Estado, cuando se obtiene por la mente, se expresa por medio de su concepto.*

*La enumeración de notas o elementos del Estado en forma coordinada nos proporciona la expresión de la definición analítica del concepto de Estado, y que podría enunciarse de la siguiente forma: "El Estado es una sociedad humana asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano, que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes. (1)*

#### 1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO.

*El análisis de cada una de las partes de que se compone la definición del Estado nos ratifica la existencia en la realidad estatal de los siguientes elementos:*

*a).- La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia en esa sociedad, de las diferencias específicas que se anotan a continuación.*

*b).- Un territorio que sirve de asiento permanente esa sociedad.*

c).- Un poder que se caracteriza por ser supremo, ésto es, soberano en el seno de la misma sociedad.

d).- Un orden Jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.

e).- Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

#### 1.2.1. EL TERRITORIO.

Es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado, los hombres llamados a componer el Estado deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria. La formación estatal, misma supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado.

Existen autores que niegan que el territorio sea un elemento indispensable para el Estado con la mira de asegurar en cualquier hipótesis la preponderancia del elemento humano sobre el territorio. Sin embargo, el hombre está compuesto de materia y espíritu y depende su personalidad física del espacio del suelo.

El territorio comprende además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, comprendiendo en el mismo la plataforma continental.

*El territorio tiene dos funciones: Una negativa y otra positiva.*

*Negativa: En cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal, límites que se encuentran establecidos por el Derecho Internacional. Fija sus límites por una autonomía sujeta a las contingencias históricas de la convivencia con otros Estados.*

*Positiva: Consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado, éste tiene necesidad, de un territorio, de una porción determinada, del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población.*

*El Derecho del Estado, sobre el territorio es un derecho de dominio, que se manifiesta en la facultad de expropiación por causa de una utilidad pública*

*La justificación y el límite de ese derecho del Estado sobre el territorio es el interés público.*

*Existen varias interrogantes en cuanto al territorio en saber si es un elemento esencial del Estado, si forma parte de su sustancia o si es un instrumento necesario para el desarrollo de su actividad.*

*El territorio ocupa el lugar de un instrumento necesario de que tiene que valerse el Estado en forma análoga a la persona física, pero sin llegar a formar parte de su esencia. Sin embargo*

no hay que olvidar que la sustancia misma del Estado se encuentra constituida por la sociedad humana que le da vida con sus relaciones. El territorio es el asiento de esa sociedad, pero no forman parte esencial o constitutiva de la misma.

### 1.2.2. LA POBLACION.

La población se encuentra repartida entre los diversos Estados que existen en la superficie terrestre, no existe un Estado que abarque toda la población mundial. Ni se trata de averiguar las causas de esta división.

El primer criterio es el territorial. De acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentran, se explica su correspondencia a diferentes estados. El segundo criterio es tomado en cuenta su característica, las que presenten características, homogéneas, una misma raza, una misma lengua y por último la clasificación mixta se toma en cuenta la población de un mismo territorio y se ve si presentan homogeneidad de características los habitantes de un territorio para explicar que formen un Estado diferente.

La nacionalidad es un concepto que se emplea también como criterio racional o natural de reparto de la población, las características que se dan dentro de la nacionalidad son: La lengua, la religión, las costumbres, la vida en común los recuerdos que también se sienten en forma común y que significan un pasado histórico que se reconoce como propio, y además la voluntad de realizar grandes empresas en común.

Del examen de estos elementos se desprende la existencia en los mismos de ingredientes materiales y espirituales siendo

factores de diversa índole dentro de los materiales se encuentran los factores raciales y lingüísticos dentro de ellos se da el elemento geográfico el hecho de vivir dentro de un mismo territorio. Dentro de los espirituales se encuentra el deseo de vivir colectivo, fundado y precisado en esa adhesión al pasado histórico.

Por nación se debe entender que es una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres. No se trata sino de un hecho social que puede o no darse dentro del Estado.

### 1.2.3. EL FIN DEL ESTADO.

Este fin es el bien público temporal de los hombres que forman su población por tanto para estudiar al Estado hay que estudiar el objeto a que se dirige su actividad. Este fin debe estudiarse para comprender el sentido mismo de la organización estatal y las modalidades de su estructura. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán esos órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades.

El Estado persigue un bien común pero éste puede ser particular o público. El bien común perseguido por el Estado es el bien público que le concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos, esa actividad debe de ser coordinada por el Estado para que no sea desviada y pueda conseguir el objetivo el cual debe orientarse, dirigido a conseguir la satisfacción de las necesidades propias individuales y concomitantes, el bien común. Los elementos formales del bien Público son:

1. - Necesidad de orden y de Paz.
2. - Necesidad de Coordinación que es también orden.
3. - Necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

#### 1.2.4. EL PODER PUBLICO O AUTORIDAD.

Por todo lo anterior esta sociedad universal y necesaria, el Estado no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, es decir de la autoridad.

Surge la necesidad de una institución gobernante en el Estado y afirmamos que la cooperación libre de los individuos es una mera ilusión.

El bien público en sus manifestaciones de orden y armonía y de suplencia a la actividad particular, reclama la existencia de la autoridad, esta autoridad estará capacitada para dar órdenes y éstas las hará efectivas al formular mandatos exigiendo que se realicen o no, actividades en tal o cual sentido, para la conservación del estado y para el logro de sus fines; otro aspecto formal debe organizar los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de las particulares en vista de la obtención del bien público.

La primera tarea es el gobierno, la segunda la administración.

*El Gobierno.- Es la dirección general de las actividades de los ciudadanos en vista del bien público en todos sus aspectos.*

*La Administración.- Es la función organizadora de los servicios públicos, de dirección, ayuda y suplencia de la actividad de los particulares*

*El Estado tiene el derecho y el deber de ser poderoso, tiene derecho y el deber de mandar y por su parte los gobernados tienen el deber de obedecer. Pero este poder y este derecho de mandar no pueden ser usados por sus titulares sino por el bien público. En virtud de que los gobernantes sólo actúan en nombre del Estado y en ese sentido lo representan. En verdad representan no al Estado puesto que éste no existe fuera de ellos, sino más bien la idea del Estado. Son órganos pero en el momento y en la medida que actúan dentro de la competencia que les corresponde. Cuando cesan en sus funciones dejan de ser órganos para convertirse de nuevo en personas privadas. (2)*

*Diferencia entre Autoridad y Poder.*

*Para mandar hay que tener autoridad o poder y entonces surge el problema de la distinción entre ambos.*

*No son sinónimos. La palabra autoridad tiene un significado de jerarquía de superioridad. El poder es una fuerza, éste cuando es legítimo y se dirige hacia la obtención del bien público adquiere la jerarquía moral de autoridad, ésta puede existir sin el poder o bien puede ser cualidad del mismo.*

Tratándose del Estado, la situación ideal es que el poder público se encuentre siempre revestido de la cualidad jerárquica de autoridad que le corresponde en el campo de la ética disponiendo además de la suficiente fuerza material o poder en sentido estricto para hacer respetar sus decisiones como autoridad.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) PORRUA Pérez Francisco, *Teoría del Estado*, Edit. Porrúa, S. A., México, D. F. 1987, p.190.

(2) *Ibidem.*, p.293.



## CAPITULO SEGUNDO

### LAS FUNCIONES DEL ESTADO

#### 2.1. LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

El estudio de las funciones del Estado requiere como antecedente indispensable el conocimiento de la división de poderes que es donde aquella emana.

La división de poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados Constitucionales modernos.

Desde dos puntos de vista puede examinarse esa teoría:

a).- Respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado.

Desde éste primer punto de vista, la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos a otros, y cada uno de ellos constituido en tal forma que los diversos elementos que lo integran guardan entre sí la unidad que les da el carácter de poderes.

Cumpliendo con esas exigencias, las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar.

b).- respecto de la distribución de las funciones del Estado entre los órganos.

Desde el segundo punto de vista, la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tenga atribuido exclusivamente la Función Legislativa, el Poder Judicial, la Función Judicial, y el Poder Ejecutivo la Administrativa.

A estas funciones del Estado nos referiremos en los puntos subsecuentes.

## 2.2. LA FUNCION LEGISLATIVA.

La Función Legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que realiza el Estado por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo.

En México la función Legislativa formal es la que realiza el Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores.

El concepto de Función Legislativa formal en oposición al de función legislativa material, no es simplemente teórico, como pudiera pensarse, sino que tiene su base en el sistema de derecho positivo mexicano.

### a). - La Función Legislativa Formal

Del carácter formal del acto legislativo se refiere que sólo tienen tal naturaleza los que el Poder Legislativo realiza dentro de la esfera de su competencia.

Como consecuencia derivada de la autoridad formal de las leyes, se encuentra la de la clasificación de las mismas por razón

del poder que en ellas intervienen y el procedimiento para su formación y para su modificación.

Desde este punto de vista, se pueden agrupar en dos categorías: las Leyes Constitucionales y las Leyes Ordinarias, Comunes o Secundarias.

Las primeras son las que emanan del Poder Legislativo Constituyente. La definición de la Ley Constitucional desde el punto de vista formal se precisa, pues, independientemente de su contenido, por el procedimiento más complicado de su elaboración y por el órgano especial que en ella interviene.

A diferencia de la Ley Constitucional, la Ley Ordinaria, Común o Secundaria emana del Poder Legislativo Ordinario, que al efecto sigue un procedimiento más sencillo que el previsto para la Ley Constitucional.

En nuestro país, el Poder Legislativo Ordinario o Constituido, está formado por el Congreso General, compuesto por la Cámara de Diputados y por la de Senadores y el procedimiento para la elaboración de las Leyes se limita a la aprobación del proyecto por las dos Cámaras.

Se ha pretendido también que además de las Leyes Constitucionales y Leyes Ordinarias existen otras categorías, como son las Leyes Orgánicas o Reglamentarias y de leyes que emanan de la Constitución.

*Respecto de las Leyes Orgánicas y de las Reglamentarias podemos afirmar que desde el punto de vista formal no existe ninguna diferencia que los separe de los ordinarios, ya que también son elaboradas por el Poder Legislativo Constituido.*

*De tal manera que por este concepto las Leyes llamadas Orgánicas o Reglamentarias tienen la misma autoridad formal que las Leyes Ordinarias, sin que haya razón para darles preeminencia sobre éstos últimos.*

*Lo más que puede admitirse para no destruir la terminología, es considerar a las leyes orgánicas y a las reglamentarias como especies dentro del género "Leyes Ordinarias", y aplicar respectivamente esas denominaciones a las normas que regulan la formación y funcionamiento de órgano del Poder Público o que concretan y desarrollan bases establecidas en la Constitución.*

*b).- La Función Legislativa Material*

*La Función Legislativa también puede apreciarse desde el punto de vista objetivo o material o sea prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: La Ley.*

*La Ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir en efecto de derecho. Es decir, la ley sustancialmente constituye un acto jurídico.*

*El efecto de derecho que produce la ley en el que viene a darle su carácter distintivo, pues como más arriba indicamos, una de las clasificaciones de los actos jurídicos se basa precisamente en el efecto jurídico que a consecuencia de ello se origina.*

*Ahora bien siguiendo esa clasificación podemos afirmar que la ley desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, por lo que cabe definirla, como lo hace Duguit, diciendo que es: "Todo acto emanado del Estado, contenido una regla del derecho objetivo". (1)*

### **2.3. LA FUNCION JURISDICCIONAL.**

*La Función Judicial como la Legislativa puede analizarse desde dos puntos de vista: como Función Formal y como Función Material.*

*Desde el punto de vista formal, la función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir por el Poder Judicial.*

*Como función considerada materialmente algunos autores la denominan función jurisdiccional, por creer que la expresión "Judicial" sólo evoca el órgano que la realiza, debiendo por lo tanto, reservarla para cuando se haga alusión a su aspecto formal.*

La función judicial o jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se producirá si cada quien se hiciera justicia por su propia mano; en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones del derecho. Esto se logra a través de la Sentencia.

Otra consecuencia se deriva también de la finalidad del acto jurisdiccional.

Si esta es la de hacer respetar el derecho de darle estabilidad, el acto con que trate de satisfacerse ese propósito debe tener el mismo carácter fijo y estable. Esa fijeza y estabilidad sólo se logran dando a la sentencia que se dicte para cada caso concreto la fuerza definitiva e irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal.

La legislación positiva ha satisfecho ésta exigencia estableciendo en favor de la sentencia, una vez que contra ella se han agotado todos los recursos, la presunción absoluta de verdad que no admite prueba en contrario, dándole la autoridad de caso juzgado, "res judicata pro veritate pro lege habetur." (2)

#### 2.4. LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

Estudiadas las funciones legislativas y judicial o jurisdiccional llegamos al examen de la función administrativa, a la cual debemos dedicar una atención preferente, dado el lugar que le corresponde dentro del presente trabajo de investigación.

*La función administrativa podríamos definirla simplemente por exclusión. Siendo tres las funciones del Estado, la que no sea legislativa ni jurisdiccional, cuyos caracteres ya conocemos, tendría forzosamente que ser función administrativa.*

*De la misma manera que las otras funciones del Estado, la administración puede apreciarse desde el punto de vista formal y dos del punto de vista material.*

*Con el criterio formal, la función administrativa se define como actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo.*

*Atendiendo a otras definiciones, tenemos las siguientes:*

*Berthélemy considera la función administrativa como la actividad del Poder Ejecutivo encaminada a la ejecución de la Ley. (3)*

*Hauriou es otro de los autores Franceses que define la función administrativa, diciendo: "Es aquella que tiene por objeto manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución de las leyes del derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medios de policía y por la organización de servicios públicos, en los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa. (4)*

Por su parte el Mnestro Gabino Fraga señala que la función administrativa desde el punto de vista de su naturaleza jurídica intrínseca es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. (5)

Esta definición es bastante para diferenciar a la función administrativa de las otras funciones del Estado.

La función administrativa tiene por contenido fundamentar las actividades del Poder Ejecutivo, que son complejas y diversas.

Comprende pues, la actividad propiamente ejecutiva, encaminada a la actuación directa de las leyes, y la función gubernamental o administrativa, propiamente dicho, que cuida de los asuntos del Estado y tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad. Y por último, corresponde también al Poder Ejecutivo la función política de coordinación de los varios poderes del gobierno y a la alta dirección del Estado.

De ésta forma, podemos hacer una clasificación general de los actos del Poder Ejecutivo agruparlos en: Actos de Gobierno y Actos Administrativos.

De estos, los últimos son los que nos interesan, dada la naturaleza de la presente investigación; y son precisamente las que



se relacionan con la Actividad Contractual del Estado a los que nos referiremos específicamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) FRAGA Gabino, *Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, S. A. México, D.F. 1988, p. 42.

(2) *Ibidem* p. 53.

(3) BERTHELEMY, Cit. Por FRAGA Gabino, *ob. cit.* p.54.

(4) HAURIOU, Cit. por FRAGA Gabino, *ob cit.* p. 56.

(5) FRAGA Gabino *ob. cit.* p. 63.

## CAPITULO TERCERO

## CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

## 3.1. GENERALIDADES.

Debido a que el Estado realiza una gran cantidad de funciones administrativas, tiene la necesidad de concretar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que lo habiliten para el logro de sus fines para lo cuál es indispensable que entable relaciones con los bienes o servicios que requiere.

Por lo anterior se dan relaciones entre el Estado y los particulares en las cuales el Estado se despoja de su poder soberano a efecto de concertar determinados pactos para producir, transferir o extinguir derechos y obligaciones.

De esta manera encontramos que pueden existir contratos celebrados por la administración pública, los cuales son regulados por el derecho privado.

Entre las nociones civilistas se encuentra esta definición:

"El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales

personales por lo tanto, el convenio tiene dos funciones una positiva que es crear o transmitir obligaciones o derechos y otra negativa. "modificarlos o extinguirlos". (1)

e) *Contratos de Derecho Mercantil.* El fideicomiso que celebran las sociedades mercantiles de participación estatal, comprendidos en éstos los asignados por las sociedades nacionales de crédito.

f) *Emisión de Títulos de Crédito Unitarios y en Serie.* Tal acto no puede de modo alguno estimarse un contrato pues es sabido que su naturaleza es esencialmente unilateral.

g) *Contratos de Sociedad.* Es utilizada en otro sentido para designar a los celebrados por una sociedad civil o mercantil, con el fin de desarrollar parte de sus actividades así encontramos la venta de paraestatales mercantiles.

h) *Contratos de Derecho Administrativo.* Existen determinados actos celebrados por la administración pública a los cuales la doctrina los considera no sujetos a las reglas de derecho privado, sino que son regulados por el derecho público concretamente por el derecho administrativo.

i) *Contratos Administrativos.* El de Obra Pública y el de Suministro, por una parte la autonomía del derecho administrativo ha hecho que este busque sus propias Instituciones y las desarrolle

con perfiles singulares, y no como un apéndice de derecho civil y por la otra el proceso normal, tanto de la administración pública como de nuestra asignatura, ha creado sus propios mecanismos y formas de actuar, de lo que no se excluye su tarea contractual.

### 3.2. CRITERIO OBJETIVO O INTRISECO.

Para clasificar un contrato como administrativo el mismo debe de ser de interés público, que satisfaga una necesidad colectiva, lo que lo identifica con el servicio y la utilidad pública, este es un concepto subjetivo y muy elástico y no en todos los contratos administrativos se persigue la utilidad pública pero si se despoja al contrato la finalidad de lucro y se atiende al interes público se tendrá un criterio razonable para identificar al contrato administrativo.

### 3.3. CRITERIOS DEL REGIMEN A QUE ESTAN SUJETOS LOS CONTRATOS.

#### ADMINISTRATIVOS

a) De Derecho Privado. La administración pública en nombre de la Federación, puede celebrar los contratos de otra índole los que ha denominado contratos de la administración los que son regulados.

Sin embargo estas definiciones acrecentan el problema porque hay quienes niegan la existencia de los contratos administrativos en virtud de que se cree que no existe igualdad entre las partes y por lo tanto no se respeta la autonomía de la

voluntad, convirtiendo lo anterior en un rasgo de los contratos administrativos.

Dada la evolución del Derecho Administrativo se pueden definir como aquellos que celebra la administración a efecto de cumplir con un fin público o que por cuyo medio se pretende satisfacer una necesidad pública, entre otros se encuentran:

a) Contratos sujetos a Derecho Privado que celebra la administración pública los cuales atienden a sus características propias.

b) Contratos de Arrendamiento. Se celebran teniendo como objeto los bienes de dominio privado de la federación, bienes que los particulares arrendan al Estado.

c) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales. Cuando un profesionista va a realizar para una dependencia o entidades de Administración Pública una tarea específica y no desean por diversos motivos una relación laboral con el poder público, sin embargo esta relación existe: hay una dirección y dependencia, así como potestad de mando, de una parte con relación a la que presta el servicio.

ch) Contratos de Comodato y Donación son celebrados por el poder público cuando desea hacer llegar bienes a instituciones de interés social y de carácter no lucrativo, así como cuando se

trata de traspaso de bienes a los gobiernos locales o municipales. Sin embargo los bienes de dominio privado de la Federación pueden ser objeto de cualquier contrato excepto de donación y como dato, esta limitante debe ser respetada, por que de lo contrario el contrato será nulo.

d) Adquisiciones normalmente se recurre a esta figura para la compra de objetos de escaso valor y de forma excepcional. Es importante el valor del bien porque si su monto es elevado se sale de la esfera del derecho privado pues sólo las adquisiciones de bajo monto caen en la compraventa regulada por el derecho civil.

Por normas de derecho privado ya sean civiles, mercantiles etc.

La administración pública no sólo debe ceñirse a normas de derecho privado sino que previo a su celebración debe someterse al marco normativo de la actuación del gobierno federal, atendiendo a la Ley General de Deuda Pública, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gastos etc. Y el contratante de la administración tiene que aceptar estas disposiciones por lo que se afirma que los contratos administrativos sólo son de nombre, pues su naturaleza corresponde a un contrato de adhesión sin embargo existe la voluntad del particular de contratar y la administración pública esta obligada a respetar su marco jurídico de lo contrario se daría la nulidad así lo que parece una limitante se convierte en seguridad para el gobernado.

b) De Derecho Público. El Estado debe de respetar la normatividad en el caso de contratos administrativos, el régimen a que entonces sujetan al derecho público con apego estricto a todas las disposiciones que se encuentren relacionadas con la materia específica.

#### 3.4. CRITERIO DE CLAUSULAS EXORBITANTES.

Son estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes, derechos u obligaciones. las ventajas son siempre para el Estado, por lo que determina que se rompa el principio de igualdad de las partes que es fundamental en el derecho privado y que en este darían lugar a la ilicitud o nulidad. Como ejemplo de esta cláusula se encuentran las rescisión unilateral, las cláusulas penales, la obligación de ejecución forzosa del contrato.

#### 3.5. HECHO DEL PRINCIPE.

Es cualquier modificación por parte de la autoridad pública es considerado como hecho del principe, consiste en que la persona pública que ha contratado utiliza sus poderes extracontractuales.

#### 3.6. OTROS CRITERIOS DE DISTICION.

a) Calificación Legislativa. Existe una norma legal la cual establece que ciertos contratos son de indole administrativa

por lo que sujeta a un régimen de Derecho Público sin importar la naturaleza de contrato, en este caso la índole de instrumento esta determinada por la Ley.

b) Doble exigencia. La Administración Pública debe ser un ente capaz de organizar a la colectividad, por lo que no puede prever en su totalidad las obras que necesita la colectividad, sin embargo debe organizarse y coordinarse con ésta a efecto de satisfacer sus requerimientos.

Por otra parte dada la actividad propia de la Administración, es permitido imponer el cumplimiento forzado e inmediato de un contrato previo al conocimiento del poder judicial, y el particular sólo podrá impugnarlo si se encuentra inconforme con la legalidad del acto.

c) Fines Públicos. Por la cantidad de tareas que tiene encomendada la Administración Pública, esta se encuentra en la necesidad de contratar con los particulares para el logro de sus objetivos.

ch) La Limitación de la Libertad Contractual de las Partes.

El ente público que requiera celebrar un contrato debe acatar todas las disposiciones legales que respecto al caso particular que se hayan dictado de tal fuente no es libre y mucho menos arbitraria, por su parte, el contratista deberá cumplir con ciertos requisitos



y ajustarse también a las disposiciones legales y condiciones impuestas por el ente público por lo que también se ve restringida su libertad contractual.

d) *Desigualdad Jurídica.* Ya se ha visto que existen las cláusulas exorbitantes y en favor del ente público que contrata, esto se traduce en unas ventajas para el particular. También como efecto de esta desigualdad jurídica encontramos que contra la administración pública no procede la ejecución ni las vías de apremio.

e) *Mutabilidad del Contrato.* Es una característica peculiar, el que por motivo de interés público, se pueden dar y justificar modificaciones en sus cláusulas lo que permite que el ente público tenga una amplitud y flexibilidad en sus relaciones contractuales, situación que no es posible en los contratos de Derecho Privado.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) *ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Contratos, Edit. Porrúa S.A., México D. F., 1977, p. p. 7-25*

## CAPITULO CUARTO

### EL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

#### 1. GENERALIDADES.

El Estado realiza múltiples y complejos fines, para lo cual celebra numerosos actos jurídicos, algunas veces de Derecho Público. otras de Derecho Privado.

Estas formas de actividad Administrativa en ocasiones son unilaterales, pero en otras recurren a formas contractuales.

Esto es, el Estado al actuar unilateralmente impone su autoridad para obtener los medios que le son necesarios para el cumplimiento de sus fines. Como sería en el caso de la fijación de impuestos, en la expropiación por causa de utilidad pública, en la requisición, en el decomiso, etc. En estos casos, es decir cuando el Estado actúa por virtud de una declaración unilateral, se dice que estamos en presencia de lo que es el Acto Administrativo.

En otros caso, la situación jurídica, es diferente, ya que la actividad realizada por el Estado, se consume gracias aún acuerdo de voluntades, en donde concurren libremente los intereses oficiales y los intereses particulares. Es éste Acto Jurídico

cuando decimos que está en presencia de la celebración de un Contrato.

Cabe advertir, que en el caso de este tipo de Contratos, en los cuales concurren intereses de carácter mixto, la doctrina les conoce como de tipo Administrativo; Institución que será materia de estudio a lo largo de toda la presente investigación, tomando en cuenta la finalidad que pretendemos lograr; sin embargo en este momento simplemente nos concretamos a señalar que el Contrato Administrativo es, pues, una obligación pública, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a determinadas reglas particulares, entre otras la forma que deben revestir, y en su caso, a la jurisdicción contenciosa administrativa a que deben someterse.

Además, conviene hacer notar, que en los Contratos que regula el Código Civil, la voluntad de las partes es la suprema ley. Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad.

A diferencia de lo anterior en los Contratos Administrativos, la voluntad de las partes no puede modificar los mandatos contenidos en la Ley que se aplica directamente; las partes se subordinan a una relación de Derecho Público previamente establecida o a principios jurídicos creados exprofesamente para nombrar determinadas situaciones que reponen siempre al interés

público, consecuentemente no existe, o al menos no debe existir nunca un propósito de lucro, sino sólo se trata de asegurar el interés general.

#### 4.2. DEFINICION DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.

A los contratos celebrados por la Administración Pública se les ha denominado de muy diversa manera. No hay armonía doctrinaria ni legislativa en cuanto a su denominación, y es así que se les llama "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", "CONTRATOS DEL ESTADO", "CONTRATOS PUBLICOS", "ACUERDOS ADMINISTRATIVOS", "CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION", Y "CONTRATOS EN LA FUNCION ADMINISTRATIVA", etc.

En el caso nuestro lo referiremos siempre como "CONTRATO ADMINISTRATIVO", simplemente por costumbre o quizá por la influencia del Maestro Titular de la Catedra. Aún en aquellos casos en que el Contrato celebrado entre el Estado en particular pudiera regirse por el Derecho Privado, en razón a que no concebimos hablar de Contratos Privados o Civiles de la Administración.

El Contrato Administrativo, es un acuerdo creado de relaciones jurídicas por el simple consentimiento de adhesión del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración.

En otras palabras, el Contrato Administrativo es la declaración bilateral o de voluntad, común, productora de efectos

jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de función Administrativa.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO.** - Contrato especial mediante el que un órgano de la Administración (Estatal, Municipal, etc.), conviene en la adquisición o compra de una cosa, en la construcción de una obra o en recibir un servicio, con el objeto de atender al cumplimiento de alguna finalidad pública de las que le estén legalmente encomendadas. (1)

Por otra parte, Miguel Acosta Romero, distinguido tratadista, especialista en Derecho Administrativo, define al Contrato Administrativo de la siguiente manera:

"El Contrato Administrativo, formalmente será aquel en el cual una de las partes sea el Estado, a través del de un órgano de la Administración Pública de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles del Estado". (2)

En tanto que otros autores, Andrés Serra Rojas, entre ellos, señalan en lo conducente, que el Contrato Administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte por la Administración Pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación

de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado. (3)

Por las razones anteriores, las cuales resultan evidentes en cada una de las definiciones apuntadas, se afirma que por medio del Contrato Administrativo se asegura el régimen de los servicios públicos o la realización de los fines del Estado. Conviene entoncez subrayar dos de los elementos básicos de este Contrato: EL INTERES GENERAL Y LA UTILIDAD PUBLICA.

#### 4.3. EL ELEMENTO DE DEFINICION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Veamos analíticamente los elementos del Contrato Administrativo.

a) Es una declaración de voluntad común. En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.

En un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidentes de las partes. En tanto es una declaración volitiva no una actuación material, difiere del hecho de la Administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral.

b) Productora de Efectos Jurídicos. El contrato de la Administración produce una especial incidencia en el mundo jurídico, determinado recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos (a diferencia de los simples actos de la Administración) y de manera individual para cada una de las partes (por oposición a los reglamentos, que producen efectos jurídicos generales).

c) Entre un ente Estatal o no Estatal en ejercicio de la función Administrativa. Cualquiera de los tres órganos (Legislativo, Judicial y Ejecutivo) puede celebrar Contratos Administrativos. Los órganos Estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración Central o a Entes Descentralizados. Pero también celebran Contratos Administrativos los entes públicos o los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación Estatal.

d) Y un particular u otro ente Público. El Contratante puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no Estatal) en éste segundo caso estaríamos ante un Contrato Interadministrativo.

#### 4.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

En los Contratos Administrativos encontramos los mismos elementos que existen en cualquier acto Administrativo, éstos son los siguientes:

\* SUJETOS.

- VOLUNTAD.

- OBJETO.

- FORMA.

*Estos son los elementos esenciales que atañen a la existencia y validez de los Contratos.*

*Cabe advertir, para efectos de lo anterior, que los Contratos Administrativos son actos Administrativos en la medida que le son aplicables los principios de su teoría general. (4)*

*Debiendo tener presente siempre que las diferencias que existen al respecto responden principalmente a la naturaleza bilateral de los Contrato. Pero como jurídicamente los actos preparatorios del Contrato son separables, cabe aplicarles las normas propias contenidas en las respectivas leyes de procedimiento. Estimamos erróneamente la doctrina que aplica subsidiariamente a los contratos administrativos lo dispuesto por el Código Civil respecto de los requisitos de los Contratos.*

#### **4.4.1. SUJETOS.**

*Esto es, lo sujetos en el contrato administrativo, vendrán siendo las partes que intern;vienen en el mismo; son por una parte la Administración Pública en cualquiera de sus grados o niveles y por la otra, los particulares individual o colectivamente, o también la misma administración. En resumen,*



pueden ser sujetos de Contrato Administrativo: las personas físicas o naturales; las personas jurídicas privadas y las personas jurídicas públicas.

a) La Administración.

Pueden ser sujetos del Contrato Administrativo todas las personas públicas, es decir el Estado. La Entidad Federativa, Los Municipios, así como otras corporaciones de Derecho Público.

b) Los Co-contratantes.

Pueden ser Co-contratantes de la Administración Pública, las personas privada físicas o jurídicas y también las personas públicas no estatales.

Los conceptos "Competencia" y "Capacidad" integran el elemento sujeto. Ambos atañen a la validez del Contrato, pues se exige que los sujetos contratantes tengan amplitud legal para celebrar y ejecutar el Contrato. Por lo tanto como presupuestos del consentimiento se exige la capacidad jurídica del Co-contratante de la Administración y la competencia del órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.

Por otro lado debe advertirse también que los vicios en la competencia y consentimiento administrativo se rigen por las normas propias del acto administrativo, los vicios en la capacidad

y el consentimiento del Co-contratante cuando éste fuere un particular, se regirán, en principio, por las normas del Derecho Privado.

Rigen también, para los vínculos contractuales de la administración las reglas relativas al error, violencia, dolo, mala fe, etc.

#### 4.4.2. CONSENTIMIENTO.

En relación al presente elemento, cabe señalar que para que haya contrato se requieren dos voluntades válidas y opuestas que concurren en su formación. Una de ellas es de la administración y la otra del Co-contratante. Es decir que se exige para la validez del contrato, por un lado, la competencia del órgano que ejerce la función administrativa y por otro la capacidad del co-contratante. Competencia y capacidad atañen a los sujetos contratantes y son presupuestos de validez del Contrato.

El consentimiento como expresión de la voluntad válida, hace a la existencia del contrato. El consentimiento, que contribuye a la formación del Contrato, es la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes, y la conjunción de ellas es lo que llama "LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD COMUN".

En otros términos, la manifestación externa de la voluntad, es la expresión del proceso volitivo del órgano

administrativo que está actuando como tal debe de tener una exteriorización que pueda ser perceptible que se manifieste objetivamente esa voluntad. La voluntad de la administración debe reunir determinados requisitos que son:

a) Debe de ser espontánea y libre.

b) Dentro de las facultades del órgano.

c) No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc.

d) Debe expresarse en los términos previstos en la Ley.

#### 4.4.3. OBJETO.

El objeto del Contrato es la obligación que por él se constituye. Obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, querella por las partes. El objeto del Contrato, en otros términos, es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes.

Se llama ordinariamente Objeto del Contrato a las cosas o servicios que son materia de las obligaciones.

Este elemento puede dividirse, a su vez en: Objeto Directo o Inmediato y Objeto Indirecto o Mediato.

*El Objeto Directo o Inmediato es una obligación; es decir es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derecho y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo en la materia en la que tiene competencia.*

*El Objeto Indirecto. Será realizar la actividad del órgano del estado cumplir con sus cometidos ejercer potestad pública que tiene encomendada.*

*El Objeto debe reunir; de acuerdo con la mayoría de las opiniones lo siguiente:*

*\* Debe ser Posible, Física y Juridicamente.*

*\* Debe ser Lícito.*

*\* debe ser realizado dentro de las facultades que otorga la competencia al órgano administrativo.*

#### **4.4.4. FORMA.**

*Tenemos que distinguir entre formalidades y forma. Las formalidades son los requisitos esenciales que han de observar en la celebración del Contrato. Pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades, la forma es uno de los requisitos esenciales. Se refiere al modo concierdo de como se documentan, materializa, exterioriza, objetiva e intrumenta el vínculo contractual.*

En otras palabras, la forma constituye la manifestación material objetiva que plasma en el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos o percibida a través de los sentidos. Puede aportar diversas variantes, la más normal es la forma escrita, es por así decirlo la regla general; sin embargo, también puede ser verbal.

Cuando el acto administrativo vaya dirigido al particular y limite su esfera jurídica en los términos citados debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser emanada de la autoridad competente, con facultad legal para ello.
- b) Adoptar la forma escrita.
- c) La fundamentación legal.
- d) Motivación.

En materia del Código Fiscal de la Federación se señalan los contenidos en el Artículo 38:

1. - Constar por escrito.
2. - Señalar la autoridad que lo emite.

3. - *Estar fundado y motivado, expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.*

4. - *Ostentar la firma del funcionario competente.*

*La no observancia respecto de las formas pre-escritas por las leyes y reglamentos para instrumentalizar los Contratos Administrativo, vicia de invalidez a éstos, y consecuentemente son considerados nulos todos los efectos legales.*

#### 4.5. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*Tradicionalmente, se ha aceptado que los Contratos Administrativos típicos son los de Obra Pública y el de Suministro, pero la evolución de los actos contractuales del Estado ha ampliado éste criterio, y aunque en algunos casos es dudosa la naturaleza del Contrato, la doctrina moderna los viene aceptando cada vez más, con la mayor naturalidad y el en tal caso conviene hacer una breve exposición de éstos nuevos contratos que han sumado a los tradicionales. Siguiendo para ello la clasificación que presentan el Maestro Rafael I Martínez Morales.*

##### 4.5.1. CONTRATO DE EMPRESTITO PUBLICO.

*Como es el del conocimiento general, todos los Estados para realizar sus cometidos recurren al financiamiento del gasto público por medio del empréstito, ya sea interno o externo, proveniente de particulares, organismos internacionales o de gobiernos extranjeros.*

Respecto a la naturaleza de este contrato existen dos teorías: La Unilateralista que niega el carácter contractual del empréstito, porque argumenta que el Estado establece unilateralmente las condiciones de los títulos emitidos sin la intervención de los tenedores, lo que se equipara a un contrato de adhesión. Esto conduce a la opinión de que el empréstito interno es una obligación unilateral autónoma; en tanto que en el aspecto externo es un acuerdo internacional, pero nunca un Contrato Administrativo.

Por su parte la teoría contractualista expone que el empréstito público debe ser considerado como un verdadero Contrato Administrativo, por que en el aspecto interno, al ser emitido un Título de Empréstito "Banco de Deuda, Cetes, etc." y por ser aceptado, simultáneamente se perfecciona el Contrato Administrativo de Empréstito Público, en tanto en el aspecto externo, cuando el Estado obtiene fondos del exterior no se puede decir que está contratando Deuda Pública Externa propiamente dicha; además se deben de cumplir las formalidades de la Ley para este tipo de actos, principalmente las contempladas en la Ley General de Deuda Pública y en el presupuesto de Egresos de la Federación. Sin embargo, no es nuestra intención el profundizar al respecto, ya que propiamente ello sería materia de otra tesis.

#### 4.5.2. CONTRATO DE CONSULTORIA.

Debe entenderse como Consultoría de Obra o el Servicio de carácter intelectual que realizan una persona física o moral, para preveer al ente administrativo con el mejor consejo calificado respecto de un determinado asunto.

En algunos países, este contrato se encuentra regulado por la ley y se le confiere Naturaleza Administrativa, por su conducto se regulan cuestiones de precio, responsabilidad del consultor, calidad del trabajo, etc.

#### 4.5.3. CONTRATO DE RIESGO.

Este Contrato se encuentra íntimamente ligado al petróleo, de sobra se conoce su importancia y trascendencia en la economía de los países productores o compradores de él. La necesidad de proteger éste recurso natural y asegurar la soberanía nacional, y al mismo tiempo hacerle frente a las grandes inversiones que se requieren para su explotación, dieron resultado el surgimiento del Contrato de riesgo. éste tiene su origen en los países que han nacionalizado su Industria Petrolera, como México, Argentina e Indonesia.

El Contrato de Riesgo es un contrato de prestación de servicios de investigación, explotación y desarrollo de la producción de petróleo, en el que además, el prestatario de los servicios es retribuido solamente si se descubren yacimientos comerciales explotables.

Es importante aclarar que no se trata de una concesión sino de un verdadero contrato, motivo por el cual el monopolio estatal se encuentra plenamente asegurado, teniendo además la característica de que cualquier posible controversia debe arreglarse de conformidad con el derecho interno del país productor.



Dada la naturaleza de éste Contrato y la importancia que reviste, así como la modalidad de que el Estado productor sólo pague cuando se encuentre el energético, recomendamos que su empleo se extienda a otras áreas y no solamente a la del petróleo.

#### 4.5.4. CONTRATO DE SUBSIDIO O SUBVENCION.

La doctrina ha denominado a éste contrato como Subvención, nosotros consideramos Subsidio como sinónimo de tal término.

Es un aspecto amplio, podemos entenderlo como toda ayuda de una persona, ya sea física o moral, pública o privada.

En su concepto restringido, puede ser considerado como: La ayuda que se incluye en el presupuesto a favor de un órgano administrativo descentralizado; por el cual tendrá las siguientes características: ser en dinero, ser de origen presupuestario y de ser otorgado por la administración pública centralizada en beneficio de un ente del sector paraestatal.

Finalmente, conviene aclarar, que el subsidio siempre debe de ser parcial, pues si fuere total, ya no sería subsidio, iría contra su naturaleza.

#### 4.5.5. CONTRATO DE JUEGO.

Algunos tratadistas sostienen que los juegos permitidos y regidos por Leyes de carácter administrativo, como sería el caso de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Pronósticos

*Deportivos, Lotería Instantánea, Sodiaco, Melate, Tris, que son organizados por entes públicos, deben ser considerados como contratos de naturaleza administrativa.*

*En la doctrina administrativa moderna no existe consenso al respecto, encontrándose opiniones en sentido opuestas lo cuál amerita por si sólo una investigación especial.*

#### **4.5.6. CONTRATOS DE CONCESION.**

*Algunos autores consideran a la concesión de naturaleza contractual, por ello asumen que la concesión minera de aguas o de servicios públicos, debe ser catalogada como un verdadero Contrato Administrativo.*

*Otros autores en cambio sostienen que no es un Contrato Administrativo, sino más bien se trata de un acto administrativo unilateral.*

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- (1) DE PINA Rafael y DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A. México D.F., 1989, P. 180.*
- (2) ACOSTA Romero Miguel, 2º Curso de Derecho Administra-*

tivo, Edit. Porrúa S.A. México D.F., 1989, P. 180.

(3) SERRA Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II,

Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1981, P. 489.

## CAPITULO QUINTO

### EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

#### 5.1. CONCEPTO DE OBRA PUBLICA.

En tanto que la doctrina francesa considera como Obra Pública el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público y con cargo a un ente público, la Ley y la Doctrina de otros países consideran que la Obra Pública puede referirse a bienes muebles e inmuebles.

Por parte del Maestro Rafael I. Martínez Morales acepta el segundo criterio como válido, diciendo que se puede definir la Obra Pública como la construcción o mejora de un mueble o inmueble realizada para la comodidad o servicio de la sociedad y que pertenece a un ente público. (1)

En iguales términos se refiere Miguel Acosta Romero al señalar que la Obra Pública, en un sentido amplio, será toda construcción integral o reparación, realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas muebles o inmuebles directamente afectadas al dominio público. (2)

A pesar de que teóricamente la Obra Pública abarque bienes muebles e inmuebles, la Ley que regula el contrato de Obra Pública sólo hace referencia a los inmuebles por lo que debemos

concebirlo como toda construcción, ampliación, conservación o mejora que realiza un particular contratista, en bienes inmuebles del Estado y que éste utiliza en sus cometidos.

## 5.2. DEFINICION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Con relación al presente punto, cabe advertir, que existen tantas definiciones como tratadistas; pero que sin embargo, aún cuando las mismas difieren en la forma, son coincidentes en el fondo, tal como se podrá observar enseguida.

En efecto, Miguel Acosta Romero define el Contrato de Obra Pública en los siguientes términos:

"En un sentido amplio será toda construcción o reparación realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectados al dominio público" (3)

Por otro lado, Gabino Fraga, señala en su obra de Derecho Administrativo, lo siguiente:

"El Contrato de Obra Pública es aquel por medio del cual una persona sea física o jurídica, en general una empresa se encarga, con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas y

mediante un precio que debe abonar el dueño de la obra, vale decir el Estado." (4)

En tanto que desde el punto de vista legal la Ley de Obras Públicas establece en su Artículo segundo que como obra pública debe entenderse todo aquel trabajo que tenga por objeto el crear, constituir, conservar o modificar bienes inmuebles.

De las definiciones anteriores, se puede desprender que el Contrato de Obra Pública tiene las siguientes características:

a).- Es un contrato consensual. (Los Contratos Consensuales, a diferencia de los reales quedan concluidos cuando las partes hubieran recíprocamente manifestado su consentimiento), la perfección del contrato coincide con el cambio recíproco de las promesas de las respectivas prestaciones típicas.

b).- Es un contrato bilateral porque de él surgen obligaciones para las dos partes.

c).- Es también un contrato sinalagmático porque cada promesa de prestación constituye la causa de la promesa de la otra parte.

d).- Es un contrato oneroso ya que implica contraprestaciones equivalentes. Se sostiene que éstas

equivalencias no se entienden en el sentido objetivo de correspondencia de valor de las recíprocas prestaciones, sino en el sentido en el cual la equivalencia va en general concebida en los contratos, es decir en el sentido de coincidencia de la prestación subjetiva acerca de las prestaciones recíprocas, vale decir, acerca de las respectivas utilidades.

Finalmente, resulta válido mencionar el carácter extensivo del Contrato de Obra Pública, que deriva en primer lugar, del concepto amplio de la noción de la Obra Pública y de la relación que debe unir el contrato al Derecho Público para que haya un contrato de Obra Pública. En este sentido se considera Contrato de Obra pública aquel cuyo objeto sea la ejecución de la Obra pública considerando en primer lugar, naturalmente, el Contrato que con tal objeto se hubiera celebrado entre la Administración y el Contratista, pero también serán considerados como tales los acuerdos accesorios que puedan haber sido concertados con motivo del Contrato. En tal carácter podrán situarse las convenciones que hiciera el contratista para el transporte de los materiales necesarios, a los efectos de la construcción y la vigilancia del trabajo. También se consideran comprendidos dentro del concepto amplio del Contrato de Obra Pública, los contratos de suministro de materiales destinados a la Obra. Estos son poco los alcances extensivos de éste contrato, algunos autores llaman a estas convenciones como Contratos Accesorios.

### 5.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Como elementos de éste Contrato Administrativo señalaremos los siguientes:

a). - Los Sujetos.

Aquí encontramos dos tipos o clases de sujeto. El sujeto activo, que es quien contribuye u ordena la construcción de la obra, que se traduce en la entidad o dependencia de la Administración Pública en cualesquiera de los tres niveles, Federación, Entidad Federativa o Municipio. El sujeto pasivo, que es el contratista que ejecuta la obra.

b). - El Consentimiento.

En el caso del Consentimiento debe mencionarse que habrá de otorgarse por decisión del funcionario que se encuentre facultado legalmente y el particular contratista o su representante que se encuentre debidamente acreditado.

c). - La Obra Pública.

Es la construcción o mejora de algún inmueble propiedad del Estado. Esto es, en otras palabras, el objeto formal y material del contrato. La Obra, que es la construcción de determinados elementos materiales de interés público, destinados a satisfacer necesidades generales.

d). - La Forma.

Viene siendo la manera convencional en que deberá hacerse la manifestación de voluntad de las partes contratantes. Dadas las características del presente contrato, éste siempre se celebrará por escrito.



e). - La Causa.

Para el Estado la causa como elemento del Contrato de Obra Pública, siempre será una necesidad pública que exige quedar satisfecha para el particular será: la obtención de un lucro razonable, desde luego, válido y permitible.

f). - La Licitación.

En el caso del Contrato de Obra pública, por regla general, es necesario seguir el procedimiento de concurso, previsto en la legislación, o exceptuarlo del mismo en los casos citados.

Este elemento es introducido en los Contratos Administrativos como un mecanismo de control al gasto que realizan los entes Públicos: encuentra su justificación en disposiciones legales, las que también establecen las excepciones a la Licitación Pública.

Para Rafael Vielsa la Licitación Pública es una Institución típica de garantía del interés público (moralidad y convivencia administrativas). Es decir, se trata de un procedimiento administrativo que consta de varias etapas y por el cual se selecciona la mejor oferta el precio y calidad de un bien o servicio que requiere la Administración Pública. (5)

*La Licitación Pública tiene su base constitucional en el artículo 130, sin embargo, las leyes han utilizado el término concurso como sinónimo de aquella.*

*Los denominados concursos pueden ser considerados de acuerdo al monto, como mayores o menores; conforme a la procedencia de los bienes nacionales o internacionales.*

*La Licitación o Concurso, se inicia con una convocatoria que deberá ser publicada en los periódicos de mayor circulación del lugar y que contendrá: El nombre del convocante, la descripción de los bienes, objeto del concurso, el lugar a donde deben acudir los interesados para obtener las bases del concurso así como el sitio y la fecha en que se celebrará la apertura de ofertas.*

*Las bases a que hace mención la convocatoria, deben contener la información específica de los bienes y del concurso, los aspectos económicos, los requisitos que han de revivir los participantes y los criterios para la adjudicación del Contrato.*

*Las excepciones a la Licitación Pública están fijados en la Ley y pueden resumirse:*

- \* Cuando el monto es mínimo puede existir la adjudicación directa.*
  
- \* Cuando el objeto del Contrato sean bienes perecederos.*

- \* Cuando sólo puede contratarse con persona determinada, por ser proveedor único.
- \* Cuando se contrate con grupos humanos y rurales marginados, así como con campesinos.
- \* Finalmente, en situaciones extraordinarios o imprevistos.

#### 5.4. BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

La base o fundamento constitucional del Contrato de Obra Pública se haya en el artículo 134 reformado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Diciembre de 1982.

Su contenido es:

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

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y

la contratación de obra que realizan, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de Licitaciones Públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y además circunstancias pertinentes.

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

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

Los Servidores Públicos serán responsables del cumplimiento de éstas bases en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

En comentario del dispositivo anterior, se puede señalar, que la adjudicación, mediante concurso de los contratos para la realización de Obras Públicas tiende a evitar favoritismos y deshonestidad en el manejo de fondos públicos pues siempre deberá preferirse a quien ofrezca las mejores condiciones para la ejecución de la Obra de que se trate.

La reciente reforma obedece a la necesidad de precisar la responsabilidad de los servicios públicos en el uso de los diversos

dineros públicos, así como en las compras y contrataciones que hacen a nombre del Gobierno. Así mismo se establecen las normas de que la administración pública debe ejercer bajo principios, de eficiencia, eficacia y honradez, a fin de establecer objetivos propios de su finalidad. Se reitera a su vez el principio de que las adquisiciones, obras por realizar, etc., se lleven a cabo mediante convocatorias públicas y a través de concursos, con objeto de garantizar las mejores condiciones para el gobierno y proveer a todos los mexicanos la oportunidad de participar a los mismos.

Con lo anterior se pretende eliminar la práctica lamentable de obtener ganancias ilícitas a través del manejo de los recursos públicos, sobre todo por quienes tienen capacidad de decisión en cuanto a la adquisición o contratación de bienes y obras.

Desde luego, y antes de que apareciera ésta modificación, existían leyes de Obras Públicas y de adquisiciones del Gobierno Federal que contenían normas y disposiciones que si se observaran podían contener y eliminar la desintegradora y nociva práctica de la corrupción pública, no obstante dichas leyes al no aplicarse no erradicaron la tendencia perversa de quienes se enriquecen con los bienes públicos.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) MARTINEZ Morales Rafael I., *Derecho Administrativo*, Edit. Harla, S. A., México, D. F., 1992, p. 193.
- (2) ACOSTA Romero Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, S. A., México, D. F. 1989, p. 447.

- (3) *Ibidem.*
- (4) *FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988, p. 403.*
- (5) *VIELSA Rafael, cit. por FRAGA Gabino, ob. cit. p. 401.*

**CAPITULO SEXTO****REGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.****6.1. DISPOSICIONES GENERALES.**

El régimen legal del Contrato de Obra Pública encuentra su fundamento en el Artículo 134 de la Constitución General de la República, así como en el ordenamiento denominado Ley de Obras Públicas, que fue publicada en el Diario oficial de la Federación con fecha 30 de Diciembre de 1980. (1)

El objeto de la ley de Obras Públicas, es el regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas que realice el gobierno federal.

Como Obra Pública la ley define a todo aquel trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles.

Las dependencias y entidades formularán un inventario de la maquinaria y equipos de construcción a su cargo, al igual que formularán un catálogo y archivo de los estudios y proyectos que realicen sobre Obras Públicas; las dependencias y entidades

mandarán estos documentos a la dependencia coordinadora del Sector y ésta a su vez a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Como órgano de asesoría y consulta, se crea para la aplicación de la ley, la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública. La presidirá el Secretario de Programación y Presupuesto, siendo representantes permanentes los titulares de la Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Contraloría General de la Federación, Comercio y Fomento Industrial, Energía, Minas e Industria Paraestatal, Agricultura y Recursos Hidráulicos, Comunicaciones y Transportes, Desarrollo Urbano y Ecología y del Departamento del Distrito Federal.

Para llevar acabo una Obra Pública se realizarán las investigaciones, asesorías, consultorias, estudios técnicos y de preinversión que sean necesarias, conforme a las disposiciones legales que para tales efectos se encuentran establecidas y a cuyo análisis procedemos en los puntos subsecuentes de este capítulo.

## 6.2. DE LA PLANEACION Y DE LA PROGRAMACION Y PRESUPUESTACION DE LAS OBRAS.

El Art. 12 de la Ley de Obras Públicas señala que la planeación de las obras públicas que realicen las dependencias y entidades deberán sujetarse a las siguientes bases:

I. - Ajustarse a las políticas y prioridades del gobierno federal.



II. - Jerarquizarse en función de las necesidades nacionales.

III. - Respetar las leyes y reglamentos y tomar en consideración los planes de desarrollo económico y social de los Estados y Municipios.

IV. - Prever los requerimientos de áreas y predios para la obra pública previa consulta con la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.

V. - Considerar la disponibilidad de recursos con relación a las necesidades de la obra pública.

VI. - Prever las obras municipales.

VII. - Considerar la tecnología aplicable, en función de la naturaleza de las obras.

VIII. - Tomar en cuenta, preferentemente, el empleo de los recursos humanos y la utilización de materiales propios de la región donde se ubiquen las obras .

Serán elementos de la obra pública, las investigaciones, las asesorías y las consultorías especializadas, así como los estudios técnicos y la preinversión que requiera en su realización.

Por lo que respecta a la programación de la obra pública, las dependencias y entidades preverán la realización de los

estudios arquitectónicos y de ingeniería que se requieran y las normas y especificaciones de ejecución aplicables.

Agrega la ley de obras públicas en su Art. 17, que las dependencias y entidades, dentro de su programa, elaborarán los presupuestos de cada una de las obras públicas que deban realizar, distinguiendo las que se han de ejecutar por contrato o por administración directa. Los presupuestos deberán incluir:

I. - Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran.

II. - Los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarias.

III. - La regularización y adquisición de la tierra.

IV. - La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que se realice por contrato y, en su caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios, las condiciones de suministros de materiales, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con la obra, los cargos adicionales para prueba y funcionamiento de la obra.

V. - Las obras de infraestructura complementarias que requiera la obra.

VI. - Las obras relativas a la preservación, restauración y mejoramiento de las condiciones ambientales.

VII.- Los trabajos de conservación, operación y mantenimiento ordinario, preventivo y correctivo de los bienes inmuebles a su cargo.

VIII.- Las demás previsiones que deben tomarse en consideración según la naturaleza y características de la obra.

La Ley prevee que para el caso de obras cuya ejecución rebase su ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total de la obra, como el relativo a los ejercicios de que se trate.

### 6.3. DEL PADRON DE CONTRATISTAS DE OBRAS PUBLICAS.

A este respecto, señala la ley que la Secretaría de Programación y Presupuesto llevará el padrón de contratistas de obras públicas y establecerá los criterios y procedimientos para clasificar a las personas inscritas en él, tomando en cuenta su especialidad, su capacidad técnica y económica, así como su ubicación en el país.

Este padrón se hará del conocimiento tanto de las dependencias y entidades, como del público en general.

Lo anterior en virtud a que tales dependencias y entidades sólo podrán celebrar contratos de obra pública con las personas que se encuentren inscritas en el Padrón aludido.

A hora bien. las personas que tengan interés en inscribirse en dicho Padrón de Contratadistas de Obra Pública,

deben presentar solicitud por escrito y acompañar los siguientes documentos:

I. - Datos generales de la interesada.

II. - La capacidad legal del solicitante.

III. - Experiencia y especialidad

IV. - Capacidad de recursos técnicos, económicos.

V. - Maquinaria y equipo disponible.

VI. - Última declaración del Impuesto sobre la renta.

VII. - Escritura constitutiva y reformas.

VIII. - Inscripción en el Registro Federal de Causantes y en la Cámara de la Industria que corresponda.

IX. - Cédula profesional, para el caso de prestación de servicios.

X. - Registro en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores y en el de Estadística de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

XI. - Los demás documentos e información que la Secretaría decidiere pertinente.

Facultando la Ley a la Secretaría de Programación y presupuesto para que verifique toda la información anterior.

El Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas tendrá una vigencia del 1º de julio al 30 de julio del año siguiente, pudiendo en su caso autorizarse la revalidación.

La Secretaría de Programación y Presupuesto tiene término de 30 días hábiles para resolver sobre la aceptación o revalidación del contratista solicitante; transcurrido dicho plazo sin que haya respuesta se tendrá por registrado o revalidado el registro.

La Secretaría de Programación y Presupuesto tiene facultades para suspender en sus derechos a su contratista, cuando:

- I.- Se les declare en estado de quiebra o, en su caso, sujeto a concurso de acredores;
- II.- Incurran en cualquier acto u omisión que les sea imputable y que perjudique los intereses de la dependencia o entidad contratante.

Por otra parte, la misma Secretaría esta facultada para en su caso cancelar el registro, si el contratista incurre en las siguientes faltas:

- I.- Si la información que proporcionó para su inscripción o revalidación resultare falsa, o hayan actuado con dolo o mala fe en una subasta o ejecución de una obra.
- II.- Si no cumple en todos sus términos un contrato por causa imputable a él y perjudique con ello los intereses de la dependencia o entidad o el interés general.
- III.- Si se declara en quiebra fraudulenta.

IV. - Si el contrato celebrado lo fue en contravención a esta ley, por causas que le sean imputables.

V. - Si se le declara incapacitado legalmente para contratar.

Contra la resolución que niegue la solicitud al contratista o niegue la revalidación o determine la suspensión o la cancelación del registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas, el interesado podrá interponer el recurso de revocación en los términos que prevenga la ley de la materia.

#### 6.4. DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA.

En relación a los servicios relacionados con la obra pública, establece la Ley de la materia, que las dependencias y entidades podrán contratar servicios profesionales de investigación y consultoría y asesoría especializada, estudios y proyectos para cualquiera de las fases de obra pública, así como de dirección y supervisión.

Este tipo de contratos de servicios profesionales podrán adjudicarse directamente bajo la responsabilidad de cada dependencia o entidad que los contrate.

Cada dependencia o entidad antes de contratar estudios o proyectos primero deben verificar si no las hay en los archivos; pues en caso de que éstos existan y satisfagan los requerimientos, no se autorizara su contratación.

Advierte la Ley de Obra Pública en su capítulo correspondiente, que los servicios que tengan como fin la ejecución

de la obra por cuenta y orden de la dependencia o entidad no serán objeto de contrato de servicios.

#### 6.5. DE LA EJECUCION DE ODRAS.

Las obras públicas pueden realizarse de dos formas:

a). - Por contrato

b). - por administración directa.

Ahora bien, para que una dependencia o entidad pueda realizar obras públicas se requiere que previamente se llenen los siguientes requisitos:

I. - Que las obras estén incluidas en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría de Programación y Presupuesto.

II. - Que se cuente con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el presupuesto, el programa de ejecución y en su caso, el programa de suministro.

III. - Y que se cumplan los trámites o gestiones complementarios que se relacionen con la obra y las que deban realizarse conforme a las disposiciones estatales y municipales.

Los contratos de obra pública deben ser adjudicados en subasta, previa convocatoria, las propuestas deben ser presentadas en sobre cerrado que será abierto en sesión pública.

Las convocatorias se pueden referir a una o más obras, deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación y deben contener los siguientes elementos o bases:

- I. - Nombre de la Dependencia o Entidad que convoca.
- II. - Lugar de descripción general de la obra que se desee ejecutar.
- III. - Requisitos que deben cumplir los interesados.
- IV. - Fecha límite para inscripción en el proceso de adjudicación.
- V. - Lugar, fecha y hora en que se celebrara la sesión pública de apertura.
- VI. - Criterios que decidirá la adjudicación.

Cualquier persona-contratista que llene los requisitos de la convocatoria tiene derecho de participar.

Los interesados deben garantizar la seriedad de sus propuestas en los procedimientos de adjudicación, el cumplimiento de los contratos y la correcta inversión en la obra de los anticipos recibidos. Esta garantía deberá otorgarse a favor de la Federación, salvo que se trate de empresas de participación estatal mayoritaria, en cuyo caso las garantías se otorgarán a su favor.

La dependencia o entidad que convoca con base en su propio presupuesto y en el estudio de las propuestas recibidos emitirá su dictamen.



El fallo será dado a conocer en sesión pública, mediante el cual se notifica que la adjudicación de la obra pública se hace en favor de la persona o contratista que presente condiciones de confiabilidad más adecuadas. Si entre todas las posturas a juicio de la dependencia o entidad, ninguna representa condiciones favorables, se procederá a expedir nueva convocatoria.

Por otra parte, la Ley de Obra Pública señala en su artículo 37 que las siguientes personas físicas o morales se encuentran impedidas para celebrar Contratos de Obras Públicas:

I.- Aquellas en cuya empresa participa el funcionario que deba decidir directamente o las que les hayan delegado tal facultad sobre la adjudicación del contrato, o su cónyuge o sus parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, sean como accionistas, administradores, gerentes, apoderados o comisarios, y;

II.- Los contratistas que por causas imputables a ellos mismo s se encuentren en situación de mora, respecto de la ejecución de otra u otras obras públicas que tengan contratados.

Igualmente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 de la misma Ley de Obras Públicas, una vez que el contrato ha sido adjudicado, el mismo será otorgado en documento escrito, recayendo tal obligación en ambas partes, dependencia o entidad y contratista, estableciéndose su plazo de veinte días para ello.

Si el interesado se negare a firmar el contrato, perderá la garantía otorgada en favor de la dependencia o entidad; y está estará en toda libertad para otorgar la adjudicación de la obra al contratista que hubiese quedado en segundo término y así sucesivamente.

Por otra parte, el contratista a quien se adjudique la obra y el contrato, obviamente, no podrá ejecutar la misma por conducto de un tercera persona; salvo que sea con autorización de la dependencia, y siempre y cuando se trate de partes de la obra o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación. De cualquier manera, el contratista sigue siendo responsable de la ejecución y el subcontratista no quedará subrogado en ninguno de los derechos del contratista.

En otro orden de ideas, cabe señalar que los contratos de obra pública se podrán celebrar bajo las siguientes modalidades:

- a).- A precio alzado.
- b).- Sobre la base de precio unitario.

Se entiende a precio unitario el importe de la remuneración o pago total que debe cubrirse al contratista por unidad o parte de la obra, realizada conforme a las especificaciones en el contrato relativo.

Formarán parte del contrato la descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, así como los proyectos, planes, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes.

La obra contratada deberá ser ejecutada precisamente en la fecha señalada en el contrato respectivo y para tales efectos la dependencia o entidad que contrató deberá poner a disposición del contratista el inmueble o los inmuebles donde deba ejecutarse la obra.

Dentro de los diez días hábiles siguientes a la iniciación de los trabajos, ya sea que éstos se realicen por contrato o administración directa, la dependencia o entidad de que se trate deberá comunicarlo a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la dependencia coordinadora del sector.

Existe la posibilidad, de que cuando por causas extraordinarias, debidamente fundadas y razonadas, la dependencia o entidad contratante podrá modificar por una sola vez los contratos, siempre y cuando dicha modificación no implique una alteración del 20% ya sea en el plazo o en el monto, ni variaciones sustanciales del proyecto.

Cuando las circunstancias anteriores se den, la dependencia o entidad tiene obligación de comunicarlo a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la dependencia coordinadora del sector, en un plazo que no excederá de 30 días hábiles contados a partir de la fecha en que se hubiere formalizado la modificación.

sin embargo, para el caso de que las modificaciones excedieran del 20% las partes deberán celebrar en convenio adicional que no podrá afectar en ningún momento el contrato original.

En cuanto a las facultades de las partes, cabe advertir, que las dependencias o entidades contratantes pueden suspender temporalmente en todo o en parte, la obra contratada, por cualquier causa justificada, notificando a la Secretaría de Programación y Presupuesto para que ésta a su vez informe en la Cuenta Pública de las causas que motivarán tales suspensiones.

Aún más, las dependencias podrán resindir administrativamente los contratos de Obra Pública por razones de interés general o por que se hayan incumplido sus causas en los términos del contrato o de las disposiciones contenidas en la ley de Obras Públicas.

De igual manera, las dependencias y entidades comunicarán la suspensión o la rescisión del contrato al contratista, a la Secretaría de Programación y Presupuesto, y en su caso, a la dependencia coordinadora del sector, dentro de un plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha en la que se emitió la resolución respectiva.

Debe tenerse presente que en el contrato se especificarán las diversas consecuencias de la suspensión y de la rescisión.

Por otro lado, las estimaciones de trabajo ejecutado con relación al contrato se formulará y se autorizará por la dependencia o entidad, bajo su más estricta responsabilidad. Estas deberán comunicarse a la Secretaría de Programación y Presupuesto dentro de los siguientes 10 días hábiles siguientes.

Se encuentra previsto en el artículo 46 de la Ley de Obras Públicas, que cuando durante la vigencia de un contrato de obra ocurran circunstancias de carácter económico que no fueron previstas en el contrato, pero que de hecho, y sin dolo, culpa, negligencia o ineptitud de cualquiera de las partes determinen un aumento o reducción en un 5% o más de los costos de los trabajos aún no ejecutados, el contrato podrá ser revisado.

Una vez concluidos los trabajos que le fueron encomendados el contratista lo comunicará a la dependencia o entidad para que verifique la terminación, dentro de un plazo de 30 días hábiles.

La dependencia o entidad a su vez, lo comunicará a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la dependencia coordinadora del sector para su recepción, a efecto de que si lo juzga conveniente nombre representantes que asistan al acto de recepción.

En la fecha que para tales efecto se señale la dependencia o entidad recibirá los trabajos bajo su responsabilidad levantándose el acta correspondiente, con o sin la asistencia de los representantes de la Secretaría.

Concluida la obra y en su caso recibida, no obstante ello, el contratista, de todos modos queda obligado a responder de los defectos que resultaren, así como de los vicios ocultos que aparecieren y de cualquier responsabilidad en que pudiera incurrir en los términos del Código Civil para el Distrito Federal.

Estos contratos de obra pública que celebren las dependencias o entidades se consideran de derecho público, y por tanto, las controversias que de ellas se deriven serán resueltas por los Tribunales Federales.

Cuando las dependencias o entidades ejecuten las obras por administración directa sin la intervención de contratistas, deberán poseer la capacidad técnica y los elementos que sean necesario para ello.

Previo a la ejecución de la obra el titular de la dependencia o entidad emitirá el acuerdo respectivo, y lo hará del conocimiento de la Secretaría, comunicándole periódicamente los avances físicos, los gastos y la terminación de la obra.

Igualmente, una vez que una obra ha sido concluida, las dependencias o entidades contratantes vigilarán que la unidad que deba operarla reciba oportunamente del responsable de su realización: el inmueble en condiciones de operación, los planos actualizados, las normas y especificaciones que fueren aplicadas en la ejecución, así como los manuales e intructivos de operación, conservación y mantenimiento que correspondan.

Las dependencias o entidades bajo cuya responsabilidad quede una obra pública después de terminada, estarán obligadas a mantenerla en el nivel apropiado de funcionamiento y vigilar que su uso, operación, mantenimiento y conservación se realice conforme a los objetivos y acciones de los programas respectivos.

En el Presupuesto Anual de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal se señalarán las bases para determinar los límites de los montos de las obras.

La dependencia o entidad de que se trate, justificará la adjudicación de la obra en dictamen respecto de la capacidad e idoneidad del o los contratistas registrados que podrán ejecutarla.

Las obras que se realicen por las dependencias o entidades fuera del territorio nacional se regirán por la legislación del lugar donde se encuentre el inmueble y por la Ley de Obras Públicas en lo que resultare aplicable.

Todo lo anterior de conformidad con lo previsto por los artículos del 28 al 58 de la Ley de Obras Públicas vigentes en el territorio nacional.

#### 6.6. DE LA INFORMACION Y VERIFICACION.

De acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Obra Pública en sus artículos 59, 60, 61, 62, 63 y 64, las dependencias y entidades deberán remitir a la Secretaría de Programación y Presupuesto, en la forma y términos que ésta señale toda la información relacionada con las obras que realicen o contraten.

Para efecto de lo anterior, las dependencias y entidades tienen obligación de conservar en forma ordenada y sistemática todos los documentos comprobatorios de gastos de las obras, cuando menos por un lapso de 5 años a partir de la fecha de recepción.

Por otra parte, la Secretaría de Programación y Presupuesto, conjuntamente con la de comercio, diseñarán los mecanismos idóneos para efectuar en forma eficaz el seguimiento y control de los gastos que realicen las dependencias y entidades por concepto de adquisición de materiales, equipo, maquinaria y accesorios, relacionados con la obra pública.

Las dependencias y entidades son responsables del control de todas las fases o etapas de las obras públicas a su cargo y para tal fin alabrarán conjuntamente con la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, las normas y procedimientos que se requieran para supervisión y control de las obras.

Por su parte, se reserva a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a las Dependencias Coordinadoras de sector, la facultad verificar en cualquier momento el cumplimiento de las normas establecidas para tal fin. Debiendo contar para ello con todas las facultades necesarias de parte de las dependencias y entidades contratantes.

Si con motivo de la verificación, la Secretaría o la dependencia coordinadora de sector compruebe que alguna dependencia o entidad no se ha apegado a las normas establecidas por la Ley de la materia, procederá de la siguiente manera:

I.- Si la responsable de la obra fuera una dependencia, la secretaria le solicitará las aclaraciones que estime pertinentes; o lo comunicará la existencia de violaciones, precisando en que consisten éstas e indicándole las medidas que tomará para corregirlas y el plazo para ello.

II.- Si la responsable fuere una entidad, la dependencia coordinadora de sector o la Secretaría si fuere necesario, actuará conforma a la fracción anterior.

III.- Vencido el plazo, la dependencia o entidad responsable, la dependencia o entidad responsable dará cuenta de su cumplimiento a la Secretaría o a la dependencia coordinadora de sector, en su caso.

Finalmente, cabe advertir, que la Secretaría y las dependencias coordinadoras están facultadas para practicar todo tipo de visitas, inspecciones y auditorías que estimen pertinentes a las dependencias y entidades que realicen obra pública; así como



a solicitar todo tipo de información a los funcionarios y empleados de las mismas e incluso a los contratistas de dichas obras.

#### 6.7. INFORMACIONES Y SANCIONES.

Dispone la Ley de Obras públicas en su artículo 66, 67, 68, 69, 70 y 72 que a cualquiera de las partes que infrinja las disposiciones contenidas en la misma o las normas que con base en la misma se dicten podrán ser sancionadas por la Secretaría de Programación y Presupuesto con multas que van de \$ 5,00.- hasta \$ 500,000.00.

Sin perjuicio de lo anterior, los contratistas podrán ser sancionados con la suspensión o cancelación de su registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas.

Cuando proceda, en su caso, se podrá ordenar la rescisión administrativa del contrato en donde incida la infracción.

Tratándose de empleados y funcionarios serán amonestados por escrito y si la gravedad de la infracción lo amerita, el titular de la dependencia podrá ser suspendido e incluso, según el caso, removido de su cargo.

Ahora bien, tratándose de multas, la Secretaría de Programación y Presupuesto, las impondrá con base en los siguientes criterios

I.- Se tomará en cuenta la importancia de la infracción y las condiciones del infractor.

II.- Cuando sean varios los responsables será sancionado por separado.

III.- Tratándose de reincidencia se impondrá otra multa mayor o se duplicará la anterior que se hubiere impuesto.

IV.- En caso de que persista la infracción se impondrá la multa como si se tratara de reincidencia.

Desde luego si se incurrió en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito o bien cuando de manera espontánea se subsane la infracción, no se aplicará la sanción.

Por lo que respecta al procedimiento a seguir para la imposición de la sanción, se observarán las siguientes reglas:

I.- Se comunicará por escrito al presunto infractor los hechos constitutivos de la infracción para que dentro del término de 10 días señale lo que a su derecho convenga.

II.- Cumplido lo anterior se resolverá considerando los argumentos y pruebas que se hubieren hecho valer.

III.- La resolución será fundada y motivada y se notificará por escrito al afectado.

La responsabilidad administrativa en que incurra el infractor, será totalmente independiente de la de carácter civil, penal u oficial que pudieran derivar de la infracción cometida.

Finalmente a manera de conclusión se advierte en la Ley que todos los contratos, convenios, actos y negocios que se realicen en contravención a la ley, serán nulos de pleno derecho.

#### 6.8. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Los Recursos Administrativos serán substanciados de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de la Ley de Obras Públicas.

Si las disposiciones señalan que en contra de las resoluciones que dicte la Secretaría de Programación y de Presupuesto procede interponer el recurso de revocación, mismo que deberá presentarse dentro de los 15 días hábiles que sigan a la notificación.

El recurso de revocación se tramitará conforme a las bases siguientes:

19.- Se interpondrá por el recurrente por escrito en el que expresará los agravios que le cause el acto impugnado; ofreciendo las pruebas que considere necesarias; anexando copia de la resolución impugnada y copia de la constancia de notificación, a menos que ésta se hubiere hecho por correo.

20.- La prueba confesional a cargo de la autoridad no es admisible.

21.- Las pruebas deberán relacionarse con los hechos controvertidos, precisándose debidamente.

49.- Las pruebas documentales deberán ser acompañadas con el escrito de agravio.

50.- La prueba pericial se desahogará con la presentación del dictamen a cargo del perito nombrado por el recurrente, el cual de no presentarse dentro del término de ley será declarada desierta.

60.- La Secretaría pedirá informes justificado a quienes hayan intervenido en el acto reclamado.

70.- Admitido el recurso y las pruebas se abrirá su periodo probatorio por un plazo de 15 días hábiles e improrrogables.

80.- Vencido el plazo para la rendición y desahogo de pruebas, la Secretaría dictará resolución dentro de un plazo de 30 días hábiles.

Concluye la Ley, señalando que contra de la resolución que cancele o suspenda el registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas podrá solicitarse suspensión del acto impugnado, conforme a las siguientes bases:

I.- Se solicitará en el mismo escrito en el que se interponga el recurso.

II.- Dentro de los diez días hábiles siguientes la Secretaría señalará la garantía y monto que deberá otorgarse para decretar la suspensión.

III.- Una vez otorgada la garantía se suspenderá la aplicación de la resolución impugnada. (2)

REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

(1) LEY DE OBRAS PUBLICAS, publicada en Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de Diciembre de 1980.

(2) *Ibidem.*

*CAPITULO SEPTIMO*  
*ANALISIS JURIDICO AL*  
*REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS*

*7.1. DISPOSICIONES GENERALES.*

*Para la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley sobre bienes Inmuebles se estará a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y la Ley de Bienes Nacionales.*

*Entre los trabajos que tiendan a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios y explotar y desarrollar los recursos naturales del país que la Ley considera Obra Pública, quedan comprendidos:*

*I. - Desmontes, subsuelos, nivelación de tierras, desazolve y deshierbe de canales y presas, lavado de tierras;*

*II. - Instalaciones para la cría y desarrollo agropecuario.*

*III. - Obras para la conservación del suelo y agua.*

IV.- Instalación de islas artificiales y plataformas fijas localizadas en zonas lacustre, plataforma continental o zócalos submarinos de las islas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos.

V.- Instalaciones para recuperación, conducción, producción, procesamiento o almacenamiento, y;

VI.- Los demás de Infraestructura agropecuaria o para la explotación de los recursos naturales que señalen las Leyes de la materia. (1)

## 6.2. DE LA PLANEACION, PROGRAMACION Y PRESUPUESTACION

Las dependencias coordinadoras de sector, con base en las políticas y prioridades señaladas en los planes que elabora el Gobierno Federal y de acuerdo con los recursos asignados, deberán desarrollar en sus programas de acción sectorial los objetivos, metas estratégicas, acciones básicas y procesos de instrumentación específicos del sector de que se trate, a fin de que la propia dependencia y las entidades sectorizadas cumplan con las disposiciones que en materia de planeación, programación y presupuestación de las obras que establece la Ley.

Las dependencias y entidades previamente a la realización de la Obra Pública deberán tramitar y obtener de las autoridades competentes los permisos, licencias y demás autorizaciones que se requieran para su realización.

La Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas establecerá los lineamientos conforme a los cuales se determinará la conveniencia y vitalidad de las áreas y predios que requieran las dependencias y entidades para la realización de la Obra Pública.

La Secretaría de Salubridad y Asistencia con la participación que corresponda a la Agricultura y Recursos Hidráulicos en tratándose de aguas, establecerá normas, criterios y lineamientos, para que en la planeación de la Obra Pública las dependencias y entidades prevean los efectos y consecuencias sobre las condiciones ambientales en las fases de construcción y operación y que los proyectos incluyan lo necesario para preservar, restaurar y mejorar dichas condiciones y en los procesos ecológicos.

La Secretaría con la participación de las dependencias coordinadoras de sector fijarán los criterios y lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades para el análisis de los planes, programas y presupuestos de las Obras Públicas que realicen y la comprobación de sus resultados. Así mismo determinarán los criterios conforma a los cuales se llevará a cabo el análisis de los proyectos la comprobación de los resultados de los mismos y de las obras que por sus características sean determinantes para el desarrollo del país, bien por el monto de la inversión por los efectos sociales económicos y ecológicos que se originen por las relaciones inter o intrasectoriales que deban establecerse por las obras y servicios complementarios que se



deriven de su ejecución o por la cuenta de los bienes y servicios a producir y la demanda de los mismos.

### 7.3. DEL PADRON DE CONTRATISTAS DE OBRAS PUBLICAS.

En el mes de Agosto de cada año, al Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación la relación de las personas físicas o morales registradas en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas para el período iniciado el 1º de Julio anterior y que hubieren hecho su solicitud con anterioridad a esta fecha.

La Secretaría proporcionará mensualmente a las dependencias y entidades de las inscripciones, suspensiones y cancelaciones que se lleven a cabo con posterioridad al 1º de Julio de cada año.

La Secretaría proporcionará a solicitud de las dependencias y en entidades los datos específicos relativos a los contratistas registrados en el Padrón mencionado.

Así mismo las dependencias y entidades deberán solicitarla a la Secretaría, la suspensión o cancelación del registro de los contratistas cuando tengan conocimiento de que éstos se encuentran dentro de alguno de los supuestos de suspensión o cancelación que establece la ley, fundado y motivado dicha solicitud.

#### 7.4. DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA.

Quando se adjudique directamente un contrato de servicios relacionados con la Obra Pública deberán elaborar un dictamen en el que manifiesten las causas que motivaron la adjudicación a favor del seleccionado con un presupuesto de los costos debidamente analizado, con base en los alcances tiempo de ejecución y especificaciones de servicio por realizar.

#### 7.5. DEL PROCESO DE ADJUDICACION.

La información y documentación mínima que las dependencias y entidades deben proporcionar a los interesados en participar en los concursos de Obra Pública al inscribirse será:

I. - Lugar, fecha y hora en que se celebrará el acto de apertura de proposiciones.

II. - Origen de los fondos para realizar los trabajos.

III. - Importe de la garantía para el sostenimiento de las proposiciones que se presenten.

IV. - Si la convocante otorga anticipo, así como las condiciones del mismo.

V. - Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos la que deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no

menor de tres días hábiles, contados a partir de la fecha límite para la inscripción en el proceso de adjudicación ni menor de cuatro días hábiles anteriores a la fecha y hora del acto de apertura de proposiciones.

VI. - Fecha de inicio de los trabajos y fecha estimada de terminación.

VII. - Proyectos Arquitectónicos y de Ingeniería necesarios para preparar la proposición.

VIII. - Catálogo y conceptos de obra o servicios que contendrá unidades de medición y las unidades de trabajo.

IX. - Normas y especificaciones aplicables.

X. - Relaciones de materiales, maquinaria, equipos y salarios de los que como mínimo deberán proporcionar datos básicos de costo y

XI. - Materiales y equipo que en su caso proporcione la convocante.

Cuando se trate de obras cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, las dependencias y entidades deberán proporcionar además el monto aproximado de la asignación presupuestal para el primer ejercicio.

Las dependencias y entidades deberán solicitar como mínimo a los interesados en participar en los concursos de Obra Pública la siguiente información y documentación misma que prestará en el acto de apertura de las proposiciones:

I. - Registro del padrón de contratistas de Obras Públicas.

II. - Documento que acredite la personalidad del concursante o de su representante.

III. - Garantía que proceda para el sostenimiento de la proposición que se presente.

IV. - Programa para la ejecución de los trabajos a realizar.

V. - Presupuesto de los trabajos así como su calendarización en la forma y términos que señale el convocante.

VI. - Costos básicos de los conceptos señalados por la convocante.

VII. - Análisis de los cargos indirectos y el cargo por utilidad considerados en las propuestas, y:

VIII. - Análisis del costo de los principales conceptos, programas de utilización de equipo que en su caso solicite la convocante.

El acto de presentación y apertura de proposiciones será presidido por el funcionario que designe la convocante y se llevará a cabo de esta forma:

I.- Se iniciará precisamente en la fecha, lugar y hora señalados y solamente se permitirá la participación de los concursantes presentes.

II.- Se procederá a pasar lista de asistencia, los concursantes o sus representantes debidamente acreditados al ser nombrados entregarán su proposición y demás documentación requerida en sobre cerrado.

III.- Recabada toda la documentación se procederá a la apertura de los sobres en el orden en el que se recibieron se verificarán que hayan sido entregados todos los documentos solicitados y, que éstos satisfagan los requisitos establecidos para el concurso de que se trate;

IV.- El funcionario de la convocante que presida el acto leerá en voz alta cuando menos, los montos totales de cada una de las proposiciones admitidas.

V.- Aquellas proposiciones que no contengan todos los documentos o haya omitido algún requisito, serán desechadas sin darles lectura.

VI.- Los participantes en el acto rubricarán los documentos de todas las proposiciones en que se consignen los precios o el importe total de los trabajos motivo del concurso. En el caso de que alguno de los participantes se negare a firmar, así se hará constar en el acta.

VII.- Se entregará a todos los concursantes un recibo por la garantía que hayan otorgado para responder de la seriedad de su proposición y se les devolverán los documentos que a juicio de la dependencia o entidad no fuere necesario retener.

VIII.- Se levantará el acta correspondiente en la que se hará constar los proposiciones recibidas, sus montos totales, así como los hubieren sido rechazadas y por las causas por la que no se aceptaron. Se informará a los presentes la fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de un plazo que no excederá de cuarenta días hábiles contados a partir de la fecha de apertura de proposiciones.

IX.- El acta será firmada por todos los participantes y se entregará a cada uno de ellos una copia de la misma.

X.- Si no se recibe proposición alguna o todas las presentadas fueran desechadas, se declarará desierto el concurso levantándose el acta correspondiente.

La dependencia o entidad dará a conocer el fallo del concurso de que se trate, en el lugar, fecha y hora señalados para

tal efecto; acto que le serán invitados todas las personas que hayan participado en la presentación y apertura de proposiciones, declarando cual concursante fue seleccionado para ejecutar los trabajos objetivos del concurso y le adjudicará el contrato correspondiente. Para constancia del fallo se levantará acta, la cual firmarán los sistentes a quienes se les entregará copia de la misma, conteniendo además de la declaración anterior, los datos de identificación del concursante y de los trabajos objeto del mismo; lugar, fecha y hora en que se firmará el contrato respectivo en los términos de la Ley y la fecha de iniciación de los trabajos.

Las garantías para sostenimiento de las proposiciones presentadas por los concursantes serán devueltas en el acto del fallo, excepto aquella que corresponda al postor a quien se haya adjudicado el contrato la que se presentará hasta el momento en el que el contratista constituya la garantía de cumplimiento correspondiente y en su caso la garantía del anticipo.

Si la dependencia o entidad no firmare el contrato respectivo dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación, el contratista favorecido sin incurrir en responsabilidad podrá determinar no ejecutar la obra, en este supuesto se les deberá entregar la garantía e indemnizar de los gastos no recuperables.

#### 7.6. - DE LA CONTRATACION, EJECUCION, INFORMACION Y VERIFICACION DE

##### LAS OBRAS.

El contratista garantizará el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato mediante:

I. - Fianza por valor de diez por ciento del importe de los trabajos contratados otorgada por Institución de Fianzas debidamente autorizada a fin de garantizar el cumplimiento del contrato, responder de los efectos, vicios ocultos y de cualquier otra obligación de los términos de la ley.

II. - Retención del cinco por ciento de las estimaciones del importe de los trabajos que se vayan ejecutando como garantía adicional para responder a satisfacción de la contratante de cualquier diferencia, responsabilidad o reclamación a favor de esta y a cargo del contratista derivada del contrato.

La fianza deberá de ser entregada dentro de los veinte días siguientes contados a partir de la fecha en que el contratista hubiere suscrito el contrato. Si transcurrido el plazo no se hubiere entregado, la dependencia o entidad controlante podrá declarar la rescisión administrativa del contrato.

En los contratos de Obra Pública se podrá pactar anticipos los límites de los anticipos se fijarán durante el mes de septiembre de cada año por la Secretaría. Las cantidades que por este concepto reciba el contratista deberán aplicarse exclusivamente a la ejecución de los trabajos objeto del contrato en el que deberá precisarse su destino concreto.

El contratista deberá garantizar la correcta inversión del anticipo que en su caso reciba mediante fianza la que deberá



otorgarse previamente a su entrega y por la totalidad del importe del mismo. Esta fianza deberá presentarse dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato.

La fianza quedará cancelada cuando el contratista haya amortizado el importe total del anticipo.

El contratista será el único responsable de los trabajos y deberá sujetarse a todos los reglamentos y ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad y uso de la vía pública así mismo a las disposiciones establecidas al efecto por la dependencia o entidad contratante.

Las dependencias o entidades estipularán en los contratos penas convencionales para asegurar el cumplimiento de los trabajos dentro de las etapas programas para tal efecto independientemente de los que se convengan para asegurar mejor el interés general.

En todos los casos de rescisión del contrato la dependencia o entidad deberá levantar un acta circunstanciada de recepción de los trabajos en el estado en que se encuentre, informando a la Secretaría y a la dependencia coordinadora de sector en los términos de la Ley.

La dependencia o entidad dentro de los treinta días hábiles siguientes en que se hubiere constatado la terminación de los trabajos realizados por contrato o por administración directa

deberá levantar un acta en la que conste este hecho que contendrá como mínimo:

I.- Nombre de los asistentes y el carácter con que intervienen en el acto.

II.- Nombre del técnico responsable por parte de la dependencia o entidad y en su caso el del contratante.

III.- Breve descripción de las obras o servicios que se reciben.

IV.- Fecha real de terminación de los trabajos.

V.- Relación de las estimaciones o de gastos aprobados, monto ejercido, créditos a favor o en contra y saldos.

VI.- En caso de trabajos por contrato las garantías que continuarán vigentes y la fecha de su cancelación. (2)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) REGLAMENTO DE OBRAS PUBLICAS, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 22 de septiembre de 1981.

(2) *Ibidem*.

### CONCLUSIONES

1. - En el Estado se concreta la forma de organización pública de la sociedad, teóricamente el Estado debe quedar sujeto a las normas jurídicas y de allí viene el concepto de "Estado de Derecho"; pero al mismo tiempo, es el Estado el que genera parte importante del Derecho por medio de un conjunto de mecanismos que se le atribuyen.

2. - La teoría dominante en nuestro medio nos presenta abstractamente al Estado como la institución política suprema encargada de guiar una sociedad humana a la obtención de sus fines; estos fines se alcanzan con el otorgamiento a cada uno de sus miembros de los medios aprobados para lograr su más pleno desenvolvimiento humano; con ello el Estado aparece ante los ojos del hombre como el "tutor" o "vigilante del bien común", principio también abstracto que se presta para la manipulación en provecho de grupos minoritarios.

3. - En la realidad no existe tal Estado dedicado a servir al interés general o bien común, a defender los derechos de todos los miembros del cuerpo social, a evitar los conflictos entre ellos y a obrar como armonizador en calidad de arbitro final. No, la pretendida neutralidad del Estado, su supuesta impersonalidad y la sugerida idea de que es apto para ponerse al servicio de cualquier ideología "que democráticamente conquiste el poder" son meras utopías, fábulas destinadas a alentar vanas esperanzas, apaciguar

impaciencias y a quebrantar rebeldías; porque en la realidad el Estado y su acción están impregnados de interés, codicias y pasiones de los hombres de carne y hueso que los manejan su actuación siempre tiende a la autoprotección, a actuar con ventaja, a abusar de su potestad, de su imperium.

4. - El Estado, para el cumplimiento de sus fines usó de innumerables instrumentos jurídicos en el desarrollo de su actividad, realizando operaciones financieras, industriales, comerciales, civiles y administrativas, celebrando con los particulares infinidad de negocios en las más variadas formas. El Estado para obtener de los particulares los medios económicos y la prestación de servicios utiliza vías imperativas y consensuales para que en forma voluntaria concurren a la realización de determinadas obras, mediante convenios y contratos que le permitan la satisfacción de las necesidades colectivas, al mismo tiempo que estimula los intereses de la iniciativa privada através de beneficios mutuos que armonicen el interés de los particulares.

5. - En nuestro país no encontramos una ley que regule en forma sistemática y unitaria a los contratos que celebra la Administración Pública, tampoco existe una ley que regule los contratos Administrativos aun cuando ciertamente existan leyes, reglamentos y disposiciones que de manera aislada los regulan, lo que implica la problemática de analizar cuando se está frente a un contrato regido por el Derecho Privado y cuando frente aun contrato Administrativo sujeto al Derecho Público.

6. - Respecto ala actividad contractual del Estado, no es posible afirmar la absoluta igualdad de las partes en los contratos

que se sujeten al Derecho Privado, ya que aun cuando la Administración Pública se rija por normas de derecho Civil no deja, de formar parte del Estado y éste no pierde su personalidad de Derecho Público, no siéndoles aplicables los procedimientos de ejecución y apremio que se pueden invocar cuando ambas partes son particulares, sin embargo esto es parcialmente explicable, ya que a través de dichos contratos el Estado cumple con una parte de su cometido y se puede decir que no actúa en función de intereses particulares. La doctrina administrativa reconoce la procedencia de la celebración de esa clase de contratos.

7. - Además de la celebración de los contratos sujetos al Derecho Privado, el Estado celebra contratos administrativos. Formalmente son contratos administrativos aquellos en los cuales una de las partes sea el Estado a través de un órgano de Administración Pública o de los órganos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles del Estado. El Estado actúa con su personalidad de Derecho Público y con la peculiaridad de que los particulares que contratan con él no tienen ninguna garantía, de tal forma que más que contratar parece imponer obligaciones. Los contratos administrativos en sentido estricto son el de obra pública y el de suministro.

8. - El contrato de obra pública es típico del Derecho Público y se puede conceptuar como el acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, Local o Municipal, por conducto de sus dependencias ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública y siempre deberá constar por escrito. De lo anterior se infiere que tratándose del contrato de obra pública, estamos frente a un acto jurídico sujeto al régimen de Derecho Público, bilateral, formal, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo y nominado.

9. - El contrato de obra pública, como todos los contratos sujetos al régimen de Derecho Público puede terminar normalmente por conclusión de las obras contratadas o por convenio entre las partes o actos de la administración, que impidan la terminación por la falta de interés general, por nulidad, por rescisión, por caso fortuito ó fuerza mayor que haga imposible su cumplimiento.

10. - También es típico de los contratos administrativos, es decir, en las cuales la Administración Pública tiene una serie de derechos que en cierta forma rompen con el principio tradicional del derecho civil de igualdad, son, por ejemplo, en el contrato de obra, las de especificaciones y planos que se imponen al contratista, la de suspensión de obras y modificación de las mismas sin indemnización, la cláusula de rescisión unilateral, así como las que establecen la intervención de otros órganos de la Administración Pública.

11. - De lo anterior se infiere que todas las características señaladas constituyen un abuso de la potestad del Estado en el ejercicio del poder soberano y desde luego que en ciertos casos como la facultad de rescindir unilateralmente los contratos por parte de la autoridad implica una grave violación a los derechos humanos del particular, al violentar los más elementales derechos del hombre indispensables para convivir con dignidad en un país que presume de respetar el estado de derecho.

12. - Finalmente, debe puntualizarse la necesidad de plantear reformas y adiciones, sino de elaborarse una nueva Ley que regule

*de manera eficaz todos los contratos administrativos, respondiendo a una exigencia que cada día que pasa resulta impostergable.*

## BIBLIOGRAFIA GENERAL.

## I. TEXTOS Y LIBROS

1. - ACOSTA Romero Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A. México 1989.
2. - ANDRADE, Sánchez Eduardo, Introducción a la Ciencia Política Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, D.F., 1990.
3. - ANDRADE Sánchez Eduardo. Teoría General del Estado, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, Mexico, D.F., 1990.
4. - BIELSA, Rafael Derecho Administrativo, Legislación Administración Argentina, 3ª edición. Buenos Aires, 1970.
5. - CALZADA Padrón Feliciano, Derecho Constitucional Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla México, D.F., 1990.
6. - DE PINA Rafael y DE PINA Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1989.
7. - FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, 27ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988.
8. - MARTINEZ Morales Rafael I. Derecho Administrativo Primer Curso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, D.F., 1990.
9. - MARTINEZ Morales Rafael I. Derecho Administrativo Segundo Curso, Colección Textos Universitarios, Edit. Harla, México, D.F., 1990.



10. - PEREZNETO Castro Leonel y Ledezma Mandragón Abel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit Harla, México, D.F., 1990.

11. - PORRUA Pérez Francisco, *Teoría del Estado* Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987.

12. - SERRA Rojas Andrés, *Derecho Administrativo Tomo I* Edit. Porrúa S.A., México, D.f., 1981.

13. - SERRA Rojas Andrés, *Derecho Administrativo Tomo II* Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.

14. - TREVINO García Ricardo, *Contratos Civiles y sus Generalidades Tomo I*. Edit. Front, S.A., Gadalajara, Jalisco 1982.

## II. LEYES Y CODIGOS.

15- *CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA*, Rectoría de Investigaciones México. D.F., 1985.

16. - *LEY DE OBRAS PUBLICAS*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de septiembre de 1981.

17- *REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS*, publicado en el Diario Oficial de la Fedeción de Fecha 22 de septiembre de 1981.

18- *CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL COMENTADO*, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad Universitaria, México, D.F., 1988.