

301809 A

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL
ESCUELA DE DERECHO



**“LA CONTRATACION DE SERVICIOS PROFESIONALES
Y SU REGULACION EN LAS LEYES DE
ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS
DEL SECTOR PUBLICO Y DE OBRAS PUBLICAS Y
SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS”.**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

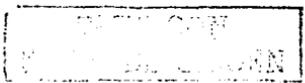
JOSE ANTONIO IGLESIAS PIMENTEL

**ASESOR:
LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA**

**REVISOR:
LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA**

MEXICO, D.F.

2003





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

B

Autorizada en el formato de correo electrónico de la
 UNAM a difundir en formato electrónico a través de
 Internet, la información contenida en el presente
 documento. BASE ANTONIO
 IGLESIAS PIMENTEL
 LEON 23-DE-ABRIL-2003
 IGLESIAS P.

**A DIOS NUESTRO SEÑOR Y A SAN JUDITAS
 TADEO, POR BRINDARME OTRA
 OPORTUNIDAD DE VIVIR.**

**A LA MEMORIA DE MI MADRE QUE ME DIO LA
 VIDA Y CON SU FORTALEZA, AMOR Y
 DEDICACIÓN ME INCULCÓ EL HABITO DE LA
 RESPONSABILIDAD Y LA HONESTIDAD.**

[Stamp: INSTITUTO VECES UNAM]

9

**A MI QUERIDA ESPOSA CON TODO MI AMOR
Y ETERNO AGRADECIMIENTO, PUES SIN SU
AMOR, APOYO, ARMONIA Y FORTALEZA NO
HUBIERE REALIZADO EL PRESENTE
TRABAJO, Y NO SERÍA EL SER HUMANO QUE
AHORA SOY.**

**A MIS ADORADAS HIJAS: CLAUDIA GABRIELA,
LORENA Y MARICARMEN, RAZÓN DE MI
EXISTIR, MOSTRÁNDOLES QUE CUANDO SE
QUIERE SE PUEDE Y QUE MÁS VALE TARDE
QUE NUNCA.**



D

**A MIS QUERIDOS HERMANOS: TERESA, JOSÉ
MANUEL, MANUEL, ALFONSO, CARMEN,
JUANITA Y FERNANDO, CON AMOR
FRATERNAL.**

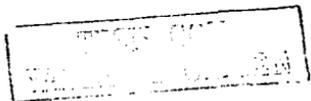
**A TODOS MIS SOBRINOS, EN ESPECIAL A:
ANJARATH Y ESPARTACO, POR TODO SU
CARIÑO Y APOYO EN MIS MOMENTOS
CRUCIALES Y DIFÍCILES.**

INDICACIONES
FALSA

3

**A LA FAMILIA CASTELLANOS MORALES
CON MI ETERNA GRATITUD POR
SU APOYO INCONDICIONAL Y POR
HABERME PERMITIDO FORMAR PARTE
DE ELLA.**

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TRABAJO
EN ESPECIAL A PAULINA E IGNACIO.**



F

A MIS APRECIADOS MAESTROS LICs.
EDUARDO BOYOLI M., ANA LUISA LÓPEZ
GARZA Y ABELARDO ARGÜELLO, CON TODO
MI AGRADECIMIENTO, PUES SIN SU APOYO
NO SERÍA POSIBLE EL PRESENTE TRABAJO.

DEDICO ESTE TRABAJO A MI UNIVERSIDAD,
QUE ME BRINDÓ LA OPORTUNIDAD DE SER UN
MEJOR SER HUMANO Y POR QUE SU
FORMACIÓN ME HA DADO LA OPORTUNIDAD
DE COMPETIR DIGNAMENTE CON OTROS
PROFESIONISTAS.

TESIS CON
FALLA DE SERGEN

G

INDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DEL GOBIERNO FEDERAL EN LA CONTRATACIÓN DE ADQUISICIONES, OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS.

1.1.	Constitución de 1917.	2
1.1.1	Artículo 134 Constitucional.	4
1.1.2	Reformas del 28 de diciembre de 1982.	8
1.2.	Antecedentes legislativos de la contratación administrativa.	12

CAPÍTULO II

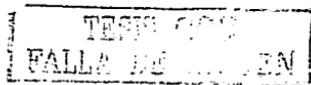
LOS SERVICIOS PROFESIONALES.

2.1.	La creación de los bienes y la prestación de los servicios.	34
2.2.	La importancia social de los servicios profesionales.	38
2.3.	La prestación de los servicios profesionales y su organización jurídica.	43
2.3.1	Prestación individual de los servicios profesionales.	45
2.3.2	Definición del contrato de prestación de servicios profesionales.	50
2.3.3	Organización colectiva de naturaleza civil.	51
2.3.4	Organización colectiva de naturaleza mercantil.	60

CAPÍTULO III

LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

3.1	Contratos que celebra la Administración Pública.	67
3.2.	Concepto de contrato administrativo.	69
3.3.	Diferencias entre los contratos sujetos al derecho privado que celebra la Administración Pública y los contratos administrativos.	73
3.4.	Elementos de los contratos administrativos.	79



17

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES CON LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PÚBLICAS FEDERALES.

4.1.	La licitación pública.	90
4.1.1	Licitación pública nacional o internacional.	96
4.2.	Procedimientos que integran la licitación pública.	101
4.2.1	La convocatoria.	104
4.2.2	Las bases de licitación.	107
4.2.3	La junta de aclaraciones.	111
4.2.4	Presentación y apertura de proposiciones.	113
4.2.5	Fallo o adjudicación de la licitación.	118
4.2.6	Formalización del contrato y la garantía de su cumplimiento.	122
4.3	Invitación a cuando menos tres personas.	127
4.3.1	Formalidades y plazos de la invitación a cuando menos tres personas.	131
4.4	La adjudicación directa.	133

CAPÍTULO V

MEDIOS DE DEFENSA CONTRA ACTOS QUE CONTRAVIENEN LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN DE ESTOS SERVICIOS.

5.1.	La inconformidad.	138
5.2	El recurso de revisión.	144
5.3	Otras instancias legales.	150

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	153
----------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

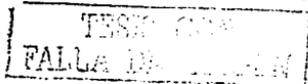
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN:

Uno de los conceptos a los cuales se les ha dado una importancia relevancia en los últimos años, consiste en el control y la transparencia de los gastos o presupuestos ejercidos por el gobierno federal y obviamente de los gobiernos estatales y municipales, como parte del reordenamiento de los ingresos y egresos de la administración pública.

Dentro de estos conceptos y toda vez que juegan un papel importante en el renglón de los egresos, encontramos a los gastos de partidas presupuestales destinadas a la adquisición de los bienes muebles, al arrendamiento de los mismos y a la contratación de los servicios ya fuere de profesionales o de mantenimiento, así como a la contratación de obra pública y servicios relacionados con la misma, los cuales representan un gran porcentaje del ejercicio del gasto de los gobiernos federales o estatales, tendientes a satisfacer las necesidades propias de su función pública.

Con el propósito de ser racionales en el gasto y sobre todo que los mismos se realicen con la transparencia debida y apego a las disposiciones legales y normativas correspondientes, en la actualidad se han reforzado los mecanismos de control y de verificación de dichos gastos, a fin de eliminar o disminuir aquellos casos de desvío o contravención a los citados postulados, mediante la implementación de actos de fiscalización, emisión de criterios y



lineamientos tendientes a destacar procedimientos a seguir en casos concretos, así como a la revisión del marco legal que aplica a estos gastos.

Sin embargo, dentro de todas las medidas que se han puesto en práctica, se encuentran algunas que no han sido consideradas y si se vieron, no se realizaron con la armonía adecuada, o bien en ocasiones son encargadas a profesionistas que sin tener el perfil profesional adecuado, ignoran algunas situaciones que resultan relevantes para la obtención de mejores resultados, tal es el caso de auditorías practicadas por ingenieros o licenciados en economía, etc., interpretaciones legales realizadas por contadores e incluso ingenieros, lo cual ha dado por resultado que los servidores públicos de las áreas requirentes o contratantes de las dependencias o entidades, se enfrenten a criterios impositivos y arbitrarios, que traen o pueden traer aparejados algunos procedimientos administrativos de los servidores públicos.

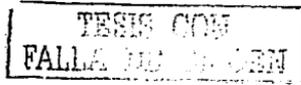
Lo anterior, ha propiciado un marco de temor entre el personal encargado de ejercer los presupuestos, ya que es común que en las dependencias y entidades los servidores públicos encargados de preparar los procedimientos bajo los cuales se realizarán las adquisiciones, contrataciones de obras públicas y de servicios en general, se excedan en cuanto a los requisitos conforme a los cuales se llevarán a cabo, propiciando con ello un subejercicio del presupuesto, lo que a su vez ocasiona la pérdida de ese presupuesto en el ejercicio

TERMS COPY
FALLA DE CARGEN

correspondiente y lo que es aún más grave, que la economía del país se encuentre en un estancamiento, producto de dichas situaciones.

En el campo de los servicios profesionales, objeto de este trabajo, tenemos que la situación por los motivos expresados resulta aún más complicada, toda vez que por la naturaleza de los mismos y de que para su contratación si bien se tienen que observar los criterios de economía, transparencia, eficiencia, eficacia y honradez, así como el postulado del artículo 134 de nuestra constitución, en cuanto a la obtención de los servicios o de cualquier adquisición, bajo el procedimiento de la licitación pública, procurando con ello asegurar para el estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, también resulta no menos cierto que fundamentalmente las contrataciones en cuestión, se realizan mediante una adjudicación directa o en el mejor de los casos, mediante una invitación a cuando menos tres personas.

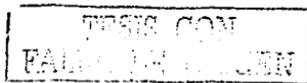
En efecto, por tratarse de servicios en los que se busca un profesionista que de acuerdo a sus conocimientos, aptitudes y experiencias, así como al prestigio que el mismo tenga dentro de la sociedad y en el campo de su profesión, son requisitos que no fácilmente se pueden obtener a través de una convocatoria pública como lo sería la licitación pública, por lo que opta por la citada adjudicación directa, obviamente realizando un mercadeo para conocer dentro de aquellos candidatos que cubren el perfil y circunstancias requeridas



para el servicio, aquel que de acuerdo a su honorario, se apega a las condiciones presupuestales de la dependencia o entidad, a fin de obtener el voto favorable dentro de los comités de adquisiciones de cada organismo o institución.

Sin embargo, aún y cuando se observen los requisitos correspondientes, en la práctica al igual que cualquier otra adquisición, el personal encargado de sus contrataciones, ha optado por diferir las mismas, o bien, en establecer requisitos excesivos a los previstos en ley, esperando con ello evitar ser observados y sancionados por contrataciones que no cumplan con los requisitos correspondientes de transparencia, sin pensar que con esas actitudes, también podrán ser sancionados, al no ejercer con oportunidad y eficiencia el presupuesto asignado para tales fines.

Por lo anterior, en este trabajo pretendemos dar un panorama general de los procedimientos que establece la ley para llevar a cabo las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, y de destacar con ello las opciones que se pueden realizar para adquirirlos mediante procedimientos de excepción a las licitaciones públicas, sin contravenir ni violentar ninguna norma o disposición legal.

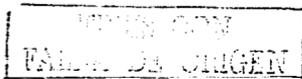


CAPÍTULO I.- MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS DEL GOBIERNO FEDERAL EN LA CONTRATACIÓN DE ADQUISICIONES, OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS.

Uno de los principales objetivos del Estado es la consecución del bien común, mediante la correcta administración de los recursos económicos proporcionados por los gobernados, para reintegrárselos a través de los servicios y satisfactores que requiere, procurando siempre el bienestar social. No obstante, es ilógico pensar que el Estado posea todos los recursos humanos y materiales para lograr este propósito, por lo tanto requiere allegarse de los bienes y servicios indispensables para cumplir sus objetivos, mediante la celebración de convenios o contratos con los particulares.

En este tenor, el Gobierno Federal realiza diversos actos jurídicos con los gobernados, tanto en la esfera del derecho público como del privado, motivo por el cual, dichos actos deben estar regulados por una estricta normatividad para llevarse al cabo.

En tal virtud, en este primer rubro se procederá a establecer el conocimiento y análisis de las disposiciones jurídicas contemporáneas que rigen estos convenios y contratos, comenzando por el ordenamiento de mayor jerarquía.

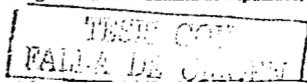


1.1.- Constitución de 1917.

Es importante resaltar que el texto del artículo 134 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, careció de algún precedente en la Constitución de 1857 y tampoco fue considerado en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. No fue sino hasta 1916 en que se presentó la propuesta de inclusión de dicho precepto ante el Congreso Constituyente, indicándose por parte de la comisión redactora, que aunque no formaba parte del proyecto, se creía conveniente agregar un artículo que tuviese por objeto "... asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen".¹

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

¹ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo VIII- Antecedente y Evolución de los Artículos 107 a 136 Constitucionales), XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, p. 952.



tomando en cuenta la argumentación de Machorro Narváez en el sentido de que en todo caso el gobierno podría mejorar las bases del contrato por celebrar, a fin de propiciar la presentación de postores para el mismo.

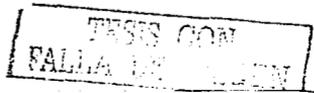
Cabe mencionar, que originalmente el artículo sometido al análisis de la Asamblea fue el 131 el cual una vez aprobado por unanimidad, por 168 votos, le correspondió el numeral 134.²

Así, el texto presentado por la Comisión y que permaneció invariable desde 1917 hasta 1982, fue el siguiente:

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

El contenido de dicho precepto, es plausible por el hecho de que en aquella época, no existía precedente alguno que regulara el campo de la construcción federal, y mucho menos que contemplara lo relativo a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, en su conjunto, conceptos éstos que conforman el rubro del gasto de inversión física del Estado, sin embargo pese a su originalidad, tampoco es comprensible que, habiendo existido con posterioridad a su creación

² Ibid. p. 953



un sinnúmero de desviaciones y malos manejos de los recursos económicos Federales, dicho precepto legal haya permanecido sin modificaciones por más de 65 años.

1.1.1.- Artículo 134 Constitucional.

El artículo 134 de la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refleja el propósito de garantizar que los recursos administrados por el Gobierno sean utilizados de la mejor manera posible y para los fines a que están dirigidos. En efecto, el primer párrafo del precepto legal mencionado establece:

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

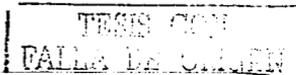
El propio artículo extiende su observancia a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que corresponden al ámbito Federal, así como al Distrito Federal, estableciendo asimismo, los principios generales sobre los que debe sustentarse el manejo de los recursos públicos los cuales se explicarán más adelante.

TRAMITE
FALLA

El segundo párrafo del artículo que nos ocupa, ordena como regla general que los contratos que celebre la administración pública, se adjudiquen a través de licitación pública, estableciéndolo de la siguiente forma:

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

La finalidad contenida en el referido párrafo, consiste en que las contrataciones que efectúe el sector público, invariablemente se realicen a través del procedimiento de licitación pública, término que supone la idea de subasta, es decir, ofrecimiento al mejor postor, lo cual procura además, la obtención de las mejores condiciones posibles, ya que el servidor público encargado de realizar las contrataciones correspondientes, debe analizar cuidadosamente en su conjunto, todos los elementos contenidos en las proposiciones antes de adjudicar algún contrato, ya que puede darse el caso que un oferente establezca en su propuesta un precio más bajo respecto de los demás participantes, pero los bienes o servicios que proporcione sean de menor calidad, o que carezca de la capacidad



o infraestructura para cumplir el contrato o la entrega de los trabajos o bienes no se verifique con la oportunidad necesaria.

De igual forma, el referido enunciado prevé que las licitaciones públicas deberán efectuarse mediante convocatoria pública, de tal suerte que cualquier interesado pueda participar en las mismas, precisándose además, la forma en que deberán presentarse las proposiciones, esto es, en sobre cerrado que será abierto públicamente, procedimiento éste que persigue garantizar la imparcialidad en la decisión, tutelando así la igualdad jurídica, al dar un tratamiento equitativo, exento de conductas parciales por parte de los servidores públicos que tienen a su cargo la facultad para contratar.

Es así que el mencionado principio general de licitación, deberá observarse en cualquier contratación que realice el Gobierno Federal, aunque el tercer párrafo del precepto constitucional en comento, deja abierta la posibilidad de que el procedimiento de licitación no sea el adecuado en todos los casos, exponiéndolo de la siguiente manera:

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

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

Al respecto, hay que destacar que esta excepción al procedimiento de licitación tiene un razonamiento lógico-práctico, ya que de hecho podría presentarse el supuesto de que los bienes que requiera el Estado sólo puedan ser proporcionados por una persona determinada, por ser ésta la titular de la patente o que expenda con carácter exclusivo determinados productos o servicios, o en su caso, que explote personalmente los derechos de autor de alguna obra. O por otra parte, que en caso de sujetar una compra o adquisición determinada al procedimiento riguroso de licitación, pudiera provocar pérdidas, el pago de costos adicionales o daños irreparables derivados de la espera que pudiera implicar el desarrollo de la licitación, ante la imperiosa urgencia por adquirir ciertos bienes o servicios, como podrían ser los medicamentos necesarios para combatir una epidemia o para realizar alguna reparación estructural en caso de un desastre.

Sin embargo, la determinación de estos casos no se deja a la discrecionalidad administrativa que pudiera ocasionar el incumplimiento de los principios consagrados por el artículo en estudio, ya que el propio precepto establece claramente, que tales excepciones serán reguladas específicamente en la legislación reglamentaria de este dispositivo.

Por último, cabe mencionar que los dos últimos párrafos del artículo constitucional aludido establecen en forma general el sometimiento del manejo de los recursos económicos federales, a las bases citadas anteriormente, dejando claramente señalada la consecuente responsabilidad de los servidores públicos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por el incumplimiento de las referidas bases, de acuerdo a los términos del Título Cuarto de la propia Constitución.

1.1.2.- Reformas del 28 de diciembre de 1982.

Resulta necesario señalar, que a pesar del atinado propósito del Constituyente de 1917, tendiente a regular la adjudicación de los contratos celebrados por parte del Gobierno Federal, a fin de procurar el sano manejo de los recursos económicos del Estado, no fue suficiente para erradicar los vicios e irregularidades existentes, sucumbiendo tan prudente previsión ante la presencia indebida de corrupción.

Al considerar la urgente necesidad de acabar con estas prácticas, durante el inicio de su gestión en 1982, el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, respondió con una acuciosa revisión de los ordenamientos jurídicos, para ajustarlos a los requerimientos existentes de la sociedad actual, bajo el esquema de la Renovación Moral reclamada por el pueblo mexicano.

En este tenor, en diciembre de 1982, el titular del Poder Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores la iniciativa de reformas a la Ley Fundamental mexicana, la cual señaló en su primer párrafo: "... en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social."

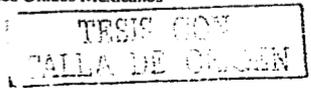
TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

Asimismo, en el quinto párrafo del documento en cita, se plasmó la necesidad de efectuar las pretendidas reformas de la siguiente manera: "Las leyes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar".³ Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales.

De esta forma, las bases para la correcta utilización de los recursos económicos del Gobierno Federal, plasmadas en la reforma del artículo 134 de la Constitución, al cual ya se ha hecho mención en el presente capítulo, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.

No obstante lo anterior, es de destacar que de la simple lectura del precepto constitucional en cita, se infieren cuatro principios sobre los cuales debe sustentarse el manejo de los recursos federales, que según el Maestro Eduardo Andrade son los siguientes: eficiencia, eficacia, honradez e idoneidad en el gasto.⁴

³ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo et al: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, México, Edit. UNAM, 1985, p.334.
⁴ Ibid. p. 335



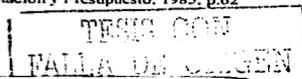
Por **eficiencia** se entiende "... la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible"⁵.

El principio referido podríamos entenderlo como el cumplimiento de los objetivos y metas programadas, mediante la utilización de los recursos disponibles, procurando su optimización y el logro del resultado que se pretende de la mejor manera posible.

Es importante señalar, que la eficiencia no debe tender únicamente al cumplimiento de los objetivos y programas establecidos, sino que debe buscar además, resolver el problema específico a cuya solución van encaminados, ya que no tendría caso buscar el cumplimiento de metas, en las que no se tenga como propósito la obtención de un resultado benéfico. Asimismo, tal beneficio deberá ser alcanzado con los recursos humanos, materiales, técnicos y financieros disponibles, procurando la utilización de éstos con el mayor cuidado y esmero posibles, dedicándolos exclusivamente al fin para el que están afectos, pues su desperdicio o desvío redunda en perjuicio de la función pública.

Por otra parte, debe apreciarse el significado de la **eficacia** se encuentra estrechamente relacionado con la eficiencia, ya que se puede definir a la primera, como la capacidad para lograr la obtención de los resultados prácticos

⁵ Glosario para el Proceso de Planeación, México, Secretaría de Programación y Presupuesto, 1985, p.62



deseados, considerando que aún y cuando se encuentren vinculados tales principios existe diferencia entre ellos, toda vez que el ser eficaz no siempre implica el cumplir con los objetivos y metas programados, con los recursos con que se cuentan, ya que las acciones realizadas en el campo de la Administración Pública, no pueden calificarse en su totalidad según el costo que representen y el beneficio que se obtenga.

Lo anterior, en virtud de que existen infinidad de casos, derivados de emergencias, en los que se requiere de una capacidad de respuesta inmediata para atender el problema por parte del Estado, situaciones en las que debe prevalecer el ánimo de corregir la anomalía, sin importar la erogación que se efectúe para tal efecto, siempre en beneficio de la función administrativa.

Respecto al principio de **honestidad**, no basta atender al significado gramatical de la palabra, en cuanto a proceder con rectitud e integridad; ni tampoco constreñir tal concepto a un aspecto meramente económico, como pudiera ser la correcta aplicación de los recursos federales, evitando su utilización indebida a la desviación de éstos para fines distintos a los que están asignados.

Tal aseveración se justifica, toda vez que la honestidad debe considerarse como norma general de conducta que debe observar todo individuo, y más tratándose de servidores públicos, lo cual, implica ajustar su actuación a principios morales que deben ser constantes en el desempeño de sus funciones.

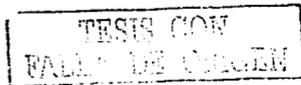
TESIS CON
FALLO DE ORIGEN

extendiéndose tales valores al cumplimiento cabal, oportuno y profesional del empleo, cargo o comisión que se tenga asignado en la administración pública.

Por lo que toca a la parte final del primer párrafo del artículo que se analiza y aunque no se encuentra expresamente señalado de esta manera, aparece el mencionado principio de **Idoneidad en el gasto**, el cual debe entenderse como la correcta administración de los recursos económicos, es decir, la adecuación que debe existir entre la utilización de estos y los objetivos que se persiguen. Dicho postulado, pretende dar fin a la indiscriminada costumbre del ejercicio desordenado del gasto, que en ocasiones alcanza ciertos fines en detrimento de otros, ajustándolo a las figuras de la planeación, programación y presupuestación, de tal suerte que obedezca a un plan previamente determinado, evitando cualquier intento de improvisación.

1.2.- Antecedentes legislativos de la contratación administrativa.

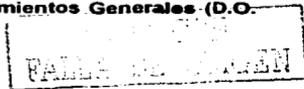
En este apartado, se procurará hacer un esbozo esquematizado y sustancioso de la evolución de las legislaciones que antecedieron a la actual Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, describiendo cuáles fueron los órganos gubernamentales encargados de su aplicación y vigilancia, con el objeto de estar en posibilidad de ubicar con claridad el alcance de los ordenamientos jurídicos modernos.



Con este propósito, en adelante se hará la cita de diversos ordenamientos, señalando su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de acuerdo a la abreviación y fecha que aparece en el paréntesis.

Al expedirse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, fue impostergable la reorganización burocrática de la nación, lo que se efectuó mediante la **Ley de Secretarías y Departamentos de Estado (D.O. 31/XII/17)**, la cual en su artículo 1º estableció que para el despacho de los negocios de orden administrativo de la federación, habría siete Secretarías de Estado y cinco Departamentos y entre estos últimos, se contaban el de Aprovevisionamientos Generales, así como el de Establecimientos Fabriles y Aprovevisionamientos Militares, cuya actividad esencial consistió en abocarse a la adquisición de todos los bienes necesarios para el funcionamiento de las dependencias del gobierno federal, centralizando todas las operaciones de abasto. Por su parte, el Departamento de Contraloría, de conformidad con la citada Ley, tenía como objetivo supervisar la contabilidad y glosa de toda clase de egresos e ingresos de la administración pública.

Al expedirse la **Ley Orgánica del Departamento de Contraloría (D.O. 25/I/18)**, se le facultó a esta institución para recibir informes sobre el manejo o administración de fondos y propiedades del Gobierno Federal y para determinar los procedimientos a seguir en materia de inventarios y balances de bienes muebles e inmuebles. Sin embargo, fue hasta la entrada en vigor de la **Ley Orgánica del citado Departamento de Aprovevisionamientos Generales (D.O.**



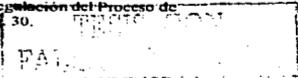
26/II/18), en que se consideró oportuno reglamentar la programación de las adquisiciones y establecer talleres centrales de reparación, para evitar caer en el dispendio o en la carencia, por falta de previsión, lo cual podríamos considerarlo como el primer intento de planeación de las compras y de normalización de artículos de consumo para el Sector Público.⁶

Posteriormente, el General Alvaro Obregón dio a conocer un **Instructivo para la Formación de Inventarios de Bienes Muebles e Inmuebles (D.O. 18/XII/23)**, con el objeto de clasificar bienes y controlar los movimientos y existencias, instalando en la misma fecha una Comisión de Inventarios Federales.

En virtud de los problemas prácticos que se originaron, y con el propósito de descentralizar el sistema de adquisiciones del Estado, se ordenó la desaparición del Departamento de Aprovisionamientos Generales (D.O. 22/II/25), reservando a cada una de las Secretarías y Departamentos facultades para comprar o fabricar por cuenta propia sus bienes.

Más adelante, las atribuciones del Departamento de Contraloría de la Federación fueron fortalecidas, con la expedición de una nueva **Ley Orgánica (D.O. 1°/III/26)** y de su **Reglamento (D.O. 30/XI/26)**, al encomendársele la fiscalización del ejercicio de los recursos gubernamentales, así como la intervención en su manejo y la ministración de fondos.

⁶ FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Reglamentación del Proceso de Adquisiciones del Gobierno Federal. 1ª edición. S/ed. México, 1989. Pág. 30.



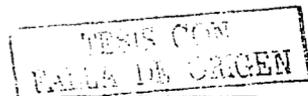
Por su parte, la **Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación (D.O. 1º/III/26)** enumeró dentro de sus obligaciones, la relativa a intervenir en la administración de fondos, valores o bienes, sin perjuicio de las facultades del Departamento de Contraloría.

Tiempo después, en la fracción IV del artículo 32 de la **Ley Orgánica del Departamento del Presupuesto de la Federación (D.O. 8/VI/28)**, se clasificó las provisiones de egresos por ramos, entre los que se incluyó a las adquisiciones, siendo el Departamento aludido, el encargado de preparar y formular el Presupuesto Federal con base en cuadros estimativos de consumo.⁷

Con la modificación de la **Ley de Secretarías de Estado (D.O. 29/XII/32)**, se suprimió al Departamento de Contraloría, mientras que a través de la Circular Administrativa número 11-9-146 (D.O. 26/VIII/35), se precisó la competencia de algunas dependencias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que en lo sucesivo intervendrían en el manejo de bienes muebles, atendiendo a su dirección, administración, vigilancia, guarda, uso y destino, así como a su injerencia en contratos de adquisición y a la destrucción de bienes muebles.

Meses después, con la finalidad de examinar el aspecto legal y para autorizar dentro de los límites presupuestales los contratos y demás actos que

⁷ Ibidem. Pág. 31



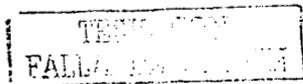
afectaran los recursos económicos del Estado, se publicó otra **Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación (D.O. 31/XII/35)**.

La vigilancia y control de la gestión administrativa y el adecuado gasto de los recursos federales, entre los que se destacaban las adquisiciones, se verificó mediante la aplicación de la **Ley del Servicio de Inspección Fiscal (D.O. 13/IV/36)** y de su **Reglamento (D.O. 4/IX/36)**.

Toda vez que resultaba necesario mejorar el rendimiento de recursos materiales y del gasto público, siete años más tarde, se emitió un **Acuerdo en el que se estableció una Comisión Intersecretarial de Carácter Permanente (D.O. 7/IX/43)**, cuya finalidad era la de lograr una mayor economía en el abasto gubernamental.

Así las cosas, en 1944, se publicó un Decreto que reglamentó las adquisiciones para las dependencias del Ejecutivo Federal, por medio de una **Comisión Coordinadora de Compras (D.O. 2/II/44)** que, entre sus principales facultades tenía las de hacer estimaciones y previsiones de consumo; planear la centralización del abasto, buscando llevar a cabo operaciones en forma consolidada, dirigiéndolas y controlándolas; fijar políticas y procedimientos; establecer condiciones-tipo para adquirir, formar catálogos sobre normas de calidad y precio; llevar el museo, almacén y laboratorio central, así como elaborar un directorio de proveedores.⁸

⁸ Ibidem. Pág. 32

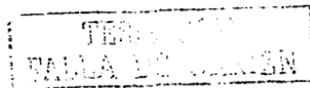


En ese entonces, cada una de las unidades administrativas encargadas de efectuar las compras en las Secretarías y Departamento de Estado, planeaban y realizaban sus adquisiciones, se sujetaban al catálogo de normas, convocaban a los proveedores a concursos y recibían sus proposiciones, exigían el otorgamiento de garantías y sometían a la consideración de la Comisión Coordinadora de Compras, los proyectos de mejoramiento del sistema.

Poco después, se publicó un **Instructivo para Actos de Inspección Fiscal en las Compras de las Dependencias del Ejecutivo Federal (D.O. 30/III/44)**, con el objeto de incrementar el grado de la vigilancia de las adquisiciones. De igual forma, fue expedido el **Reglamento Interior de la Comisión Coordinadora de Compras (D.O. 24/VI/44)**, a fin de normar las funciones descritas en el párrafo anterior.⁹

En el mismo año de 1944 y con motivo de la entrada en vigor de la **Ley General de Bienes Nacionales (D.O. 26/VIII/44)**, se efectuó una clasificación de los bienes del dominio público y privado de la Federación, otorgándose facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de posesión, conservación y administración de los bienes federales, así como para llevar un registro de la propiedad federal y para la adquisición y enajenación de bienes muebles.

⁹ Cfr. Ídem.

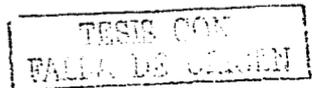


Posteriormente, se expidió una nueva **Ley de Secretarías y Departamentos de Estado (D.O. 13/XII/46)** en la que se redistribuyeron competencias, dando lugar a la creación de la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, a la cual correspondía el despacho de los asuntos relacionados con la conservación y administración de los bienes nacionales, la celebración de actos y contratos de obras de construcción que se realizaran por cuenta del Gobierno Federal, de los territorios federales y del Departamento del Distrito Federal; resultando así mismo, la única facultada para intervenir en las adquisiciones de toda clase.

Otro gran logro en el campo de la programación y consolidación de las compras, se dio con el **Reglamento del Control de Adquisiciones destinadas a los Servicios del Gobierno Federal (D.O. 4/VI/47)**, que previó mecanismos de financiamiento para el pronto pago y la catalogación y normalización de mercancías de consumo recurrente, contemplando asimismo la celebración de contratos de la materia.¹⁰

De gran importancia, por ser el primer viso de planeación en el proceso del abasto, fue el Acuerdo que dispuso que las Dependencias del Gobierno Federal debían presentar su Plan Anual de Compras ante la Secretaría de Bienes

¹⁰ Ibidem. Pág. 33



Nacionales e Inspección Administrativa (D.O. 2/XI/49), a efecto de coordinar las compras con los planes de trabajo de cada una de ellas.

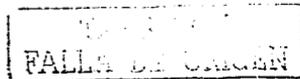
Como órgano auxiliar, se instauró la Comisión de Importaciones y Exportaciones (D.O. 11/III/50), para que propusiera los artículos que fueran susceptibles de tales operaciones.¹¹

Al reformarse la **Ley de Secretarías y Departamentos de Estado (D.O. 24/XII/58)**, se creó la Secretaría de Patrimonio Nacional, la cual sustituyó a la de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, pasando a su esfera de competencia todas aquellas atribuciones en materia de adquisiciones y administración de bienes.

Poco tiempo después, con el objeto de realizar una descentralización de funciones, se expidió un Decreto que dispuso que las Dependencias del Gobierno Federal formularan pedidos bajo su propia responsabilidad (D.O. 16/II/59).

El **Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación (D.O. 6/XI/64)** estableció la obligación de que las adquisiciones estuvieran incluidas en programas de distribución de gastos y que se señalaran los casos en los que era indispensable la celebración de contratos.

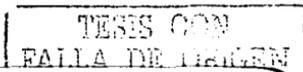
¹¹ Cfr. idem



Durante el mandato del presidente Gustavo Díaz Ordaz, se expidió la primera **Ley de Inspección de Adquisiciones (D.O. 30/XII/65)** que, en forma concreta y sistemática, se abocó a la regulación jurídica de las compras que afectaran el Presupuesto Federal de Egresos, correspondiendo a la Secretaría del Patrimonio Nacional la aplicación e interpretación de sus preceptos. Dicho ordenamiento también contempló la integración de un Padrón de Proveedores, la elaboración de las listas de precios máximos, así como el control de contratos y la verificación de mercancías en cuanto a calidad y especificaciones técnicas.

Con la finalidad de dar intervención a la Secretaría del Patrimonio Nacional en lo tocante a la venta, donación, gravamen o afectación de bienes muebles de propiedad federal, así como en la contratación de los actos que tuvieran incidencia en la materia, se hizo necesaria la aparición de una nueva **Ley General de Bienes Nacionales**, la cual fue publicada en el **Diario Oficial de la Federación, el 30 de enero de 1969.**

Posteriormente, como un esfuerzo para programar y consolidar las adquisiciones, restringir las importaciones, codificar y normalizar artículos de consumo recurrente y revisar los sistemas de compras y almacenes de las entidades, se publicó otra **Ley de Inspección de Adquisiciones (D.O. 6/VI/72)**, cuyos aspectos principales contemplaban, la exigencia de presupuestos y programas de compras; la información de todo tipo de operaciones que se realizaran; la creación de Comités de Compras en cada una de las dependencias, a cuyo cargo quedaba la aplicación de las medidas que dictara la Secretaría del

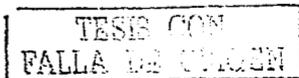


Patrimonio Nacional; el estudio y resolución de demandas de alta incidencia de bienes para el Gobierno Federal; la definición de procedimientos especiales para recabar cotizaciones y seleccionar fuentes de abastecimiento; la creación de comités intergubernamentales encargados de adquirir en el exterior, a nombre del sector público, bienes de consumo e inversión; la contratación de asesoría técnica de expertos para realizar investigaciones de mercado, mejorar los sistemas de compras y almacenes, así como verificar la calidad de los bienes; la solicitud de precios y especificaciones técnicas a proveedores y la revisión de la solvencia económica, capacidad de producción y análisis de muestras de bienes de los interesados en abastecer al Estado.

Durante la vigencia de la Ley mencionada, se integró un Grupo Intersecretarial de Recursos Materiales (marzo 1974), con el fin de proponer medidas que mejoraran substancialmente el sistema de administración de bienes propiedad de la Federación, ya que el ordenamiento legal en cuestión presentaba muchas lagunas.

Entre las acciones realizadas en el seno del referido cuerpo colegiado, se destacan las relativas a la programación de las compras; pago, entrega y control de pedidos; adquisición de mercancías de importación; almacenes e inventarios; mantenimiento de inmuebles y la revisión del proceso de rendición de la cuenta pública.¹²

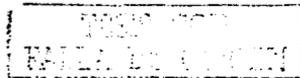
¹² Ibidem p. 35



No obstante los esfuerzos realizados, las deficiencias de una legislación poco dinámica y las exigencias cada vez mayores del complejo intercambio comercial, dieron por resultado el surgimiento de diversos problemas, como la falta de uniformidad en la codificación de los bienes de consumo recurrente del Estado; la presentación de obstáculos burocráticos para efectuar los pagos a proveedores; la solicitud de un gran número de requisitos para trámites de importación, así como la carencia de áreas disponibles para la instalación de unidades de almacenamiento y manutención.

Años más tarde, al iniciarse la gestión presidencial de José López Portillo, se abrogó la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, para dar lugar a una nueva concepción basada en la modernización del aparato gubernamental. En este tenor, apareció la **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29/XII/76)**, en la que se contempló la creación de la Secretaría de Programación y Presupuesto, a la que se le asignaron las atribuciones que anteriormente correspondían a la de la Presidencia, ampliándose la competencia de la dependencia de reciente creación, para hacerla intervenir en todos los procesos en materia de adquisiciones.

A pesar de que dicha Secretaría comenzó a funcionar adecuadamente, se dio a conocer una **reforma** a la **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 8/XII/78)**, en virtud de la cual, aquellas facultades que en materia de compras le habían sido otorgadas a Programación y Presupuesto, le fueron conferidas a la Secretaría de Comercio, encomendándole además la tarea de

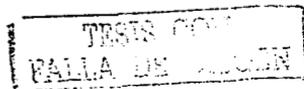


normar lo referente a adquisiciones, procedimientos para el manejo de almacenes, control de inventarios, avalúos y baja de bienes muebles.

Lo anterior, se realizó con el objeto de concentrar en una sola dependencia las funciones concernientes a la adquisición, registro, control y baja de los bienes muebles propiedad del Gobierno Federal, en este tenor, la reforma mencionada en el párrafo anterior, transfirió a la Secretaría de Comercio las facultades que en las materias señaladas, tenían las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público.

Un año más tarde, a instancias del Ejecutivo Federal, se presentó ante el H. Congreso de la Unión, un **proyecto** denominado **Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal**, que fue aprobado y publicado con la misma denominación, en el **Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1979**, abrogándose consecuentemente la Ley de Inspección de Adquisiciones.

Con el referido ordenamiento jurídico, básicamente se pretendió regir las operaciones que fueran realizadas por las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal, relativas a la adquisición de mercancías, materias primas, bienes muebles, arrendamiento y contratación de servicios relacionados con éstos y con almacenes.



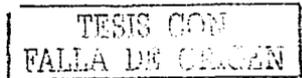
Sin embargo, con la aplicación práctica de ley en comento, se llegó a la conclusión de que fue poco afortunada la vigencia de la misma, ya que al estar diseñada de manera tan casuística, originó una gran incertidumbre, confusión e inseguridad jurídica en su aplicación, tanto para el estado como para los particulares, provocando que se expidieran un sinnúmero de disposiciones administrativas complementarias.

En tal virtud, lo que pudo haber sido un avance significativo en materia de simplificación y agilización de procedimientos y trámites, se transformó en un obstáculo constante para el abasto del Gobierno Federal, lo que se prestó para maniobras deshonestas por parte de funcionarios y proveedores abusivos.¹³

No obstante lo anterior, se debe aceptar que la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, tuvo notables innovaciones, ya que previó que las dependencias y entidades programaran y presupuestaran sus adquisiciones de acuerdo a sus requerimientos anuales, previamente autorizados por la Secretaría de comercio y según su disponibilidad de recursos; asimismo, se estableció la preferencia para contratar con los proveedores que ofreciesen las mejores condiciones en cuanto a especificaciones, calidad, precio, lugar y tiempo de entrega, forma de pago, financiamiento, garantías y servicios, aspectos todos ellos que se debían considerar en conjunto.¹⁴

¹³ Ibidem. p. 36

¹⁴ Ibidem. p. 37



Por otra parte, el ordenamiento en cita reguló, aunque su existencia data desde 1946, el padrón de proveedores de la administración pública federal, señalando los requisitos que deberían cumplir los solicitantes; de igual forma, fue objeto de este instrumento la creación de los comités de las dependencias y entidades, como órganos encargados de elaborar y vigilar el cumplimiento de las normas sobre adquisiciones, arrendamientos, servicios y almacenes; finalmente, estableció la posibilidad de que las resoluciones emitidas por la Secretaría de Comercio, fueran impugnadas mediante el recurso de revocación, estableciendo los casos de procedencia de este último, los plazos para su interposición y desahogo de pruebas.

Ahora bien, con el ánimo de unificar la prolífica y dispersa normatividad que existía para regular tanto las adquisiciones como la obra pública, y posteriormente con el objeto de adecuarla al nuevo orden jurídico, derivado de las reformas efectuadas el 28 de diciembre de 1982 al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se emitieron los siguientes ordenamientos:

Ley de Obras Públicas, la cual fue publicada en el **Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980** y estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 1993. Dicho ordenamiento tenía como objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas que realizara el Gobierno Federal con el fin de que el proceso pudiera observar unidad y complementariedad; estableciendo como regla general, que los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contratos de obra pública deberían ser adjudicados mediante licitaciones públicas, en las que los interesados libremente presentarían proposiciones solventes en sobre cerrado, a fin de asegurar las mejores condiciones para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, garantizando la debida ejecución de la obra.

En el ordenamiento de referencia, se exceptuaban de licitación pública algunos casos, como aquellos en que sólo pudieran celebrarse contratos con una determinada persona, por ser la titular de las patentes necesarias para realizar los trabajos; las obras con fines militares o para la armada, y las necesarias para salvaguardar la seguridad nacional, por desastres, casos fortuitos y circunstancias que alteren el orden social, económico y la salud.

Los casos de excepción a la licitación pública mencionados en el párrafo anterior, se debieron a que en muchas ocasiones resultaba más complicado, costoso o totalmente inútil, llevar a cabo todo un procedimiento para la adjudicación de los contratos; tal es el caso de las situaciones de emergencia, en las que la seguridad de la población estaba por encima de cualquier cosa, o bien, cuando el fabricante de algún bien o servicio era el único que podía proporcionarlo.

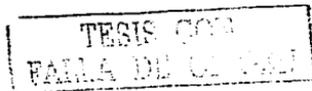
La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1985 y en vigor hasta la misma fecha de la Ley



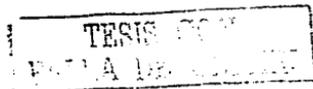
mencionada en el párrafo anterior (1993), cuyo objeto fue regular los actos y contratos que llevaran a cabo y celebraran las dependencias y entidades en materia de planeación, programación, presupuesto y control de adquisiciones, arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios relacionados con los mismos.

Al igual que la Ley de Obras Públicas, en el ordenamiento en cita, se obligaba a contratar a través de licitaciones públicas para que libremente se presentaran proposiciones, a fin de asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad. A través de un dictamen, se adjudicaba el pedido o contrato al concursante que reuniera los requisitos exigidos y ofreciera las mejores condiciones legales, técnicas y económicas, y garantizara el cumplimiento de las obligaciones. Esta ley también estableció los casos de excepción y autorizaba a fincar pedidos o celebrar contratos sin llevar a cabo la licitación pública, en los siguientes casos:

- a) Cuando el pedido o contrato sólo pudiera celebrarse con una determinada persona por ser ésta la titular de las patentes de los bienes o servicios a contratar.
- b) Cuando se tratara de fines militares o para la Armada o fueran necesarios para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior.



- c) Cuando se tratara de bienes perecederos, granos, productos alimenticios básicos o semiprocesados y, bienes usados.
- d) Cuando existieran condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles.
- e) Cuando peligrara o se alterara el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales, por casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando existieran circunstancias que provocaran trastornos graves, pérdidas o costos adicionales importantes.
- f) Cuando no hubiera por lo menos tres proveedores idóneos.
- g) Cuando se tratara de servicios de mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes en los que no fuere posible precisar su alcance, establecer el catálogo e conceptos y cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes.
- h) Cuando se hubiese rescindido el contrato o pedido respectivo.
- i) Cuando se tratara de adquisiciones de bienes mediante operaciones no comunes de comercio.



- j) Cuando los contratantes fueran campesinos o grupos urbanos marginados,
y
- k) Cuando por razón del monto de la adquisición, arrendamiento o servicio, resultara inconveniente llevar a cabo la licitación por el costo que representaría.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el **Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993**, abrogó a los dos ordenamientos antes mencionados, con el propósito de codificar en uno solo, las disposiciones jurídicas relacionadas con las materias referidas, incorporando algunas situaciones nuevas, derivadas de la práctica y aplicación de las leyes abrogadas, pero sin variar sustancialmente su contenido, así como las de sus respectivos reglamentos.

En este tenor, en la exposición de motivos enviada por el Titular del Poder Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión se señaló, entre otras cuestiones, lo siguiente: "Con objeto de facilitar su interpretación y aplicación, se propone reunir, en un solo ordenamiento, las materias de obras públicas y de adquisiciones, arrendamientos y servicios que, hasta ahora, han sido regulados en forma independiente. Ello en virtud de la analogía que presentan muchas de sus disciplinas y de la conveniencia de reducir al máximo la regulación respecto de las mismas, sin que ello se traduzca en el abandono de los objetivos que persigue esta iniciativa."

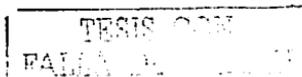
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar, que es hasta esta Ley de Adquisiciones y Obras Públicas cuando se incorpora, dentro de un ordenamiento que regula los contratos administrativos, la prestación de servicios profesionales por personas físicas cuya contratación se efectuaba atendiendo a las disposiciones del entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

En efecto, de conformidad con el artículo 3, fracción VI del citado ordenamiento legal, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios que quedaban sujetas a la Ley, estaban comprendidos los servicios de cualquier naturaleza cuya contratación generara una obligación de pago para las dependencias y entidades, que no se encontraran regulados en forma específica por otras disposiciones legales.

Asimismo, el artículo 81, fracción VI de la referida Ley, relativo a los supuestos de excepción al procedimiento de licitación pública, preveía que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrían contratar adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, a través de un procedimiento de invitación restringida cuando se tratara de servicios profesionales prestados por personas físicas.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,
y Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ambas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 2000; estos



ordenamientos cuya vigencia inició a partir del día 4 de marzo del mismo año, abrogaron y derogaron respectivamente, a la mencionada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, estableciendo ambas como uno de sus propósitos, integrar en ordenamientos por separado la materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, por un lado, y la de obra pública y servicios relacionados con la misma por el otro.

En efecto, la reunión de materias de naturaleza disímbola propició una gran complejidad en la interpretación y aplicación de la citada Ley de Adquisiciones y obras públicas, tanto para los servidores públicos encargados de las operaciones reguladas por la propia ley, como para los proveedores, contratistas y prestadores de servicios.

De esta forma, en la exposición de motivos enviada al Congreso de la Unión se planteó la necesidad de separar las materias referidas indicándose lo siguiente: "Es así que la convergencia de la regulación de las adquisiciones y los servicios de cualquier naturaleza en un ordenamiento en el que coexiste también la concepción de obra pública -que absorbe a los servicios relacionados con la misma-, ha propiciado frecuentes equívocos que impactan en la aplicación de los procedimientos y reglas de contratación propios de cada materia. Es cierto que existe un tronco común entre ambas materias, pero también lo es que existen diferencias radicales entre el procedimiento para contratar la construcción de una carretera o de una escuela con la adquisición de papelería o computadoras, por citar algunos ejemplos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En esta tesitura, la separación de materias y la acotación del régimen de adquisiciones, arrendamientos y servicios de cualquier naturaleza en un sólo ordenamiento, permitirá sistematizar las disposiciones de manera funcional y especializada en torno a conceptos inequívocos que son propios de estos actos, llenar las lagunas existentes y aclarar las confusiones que se suscitaron al reunirse los dos regímenes mencionados."

Aunado a la separación de las materias aludidas, las Leyes de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, incorporaron diversas modificaciones con el objeto de actualizar su esquema normativo, haciéndolo congruente con otros ordenamientos que, durante la vigencia de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, fueron expedidos y reformados, tal es el caso de la inclusión de algunos sujetos que estarían obligados a aplicarla, como es el caso de la Consejería Jurídica y los fideicomisos públicos, sin distinguir si se trata o no de fideicomisos considerados como entidades paraestatales.

Asimismo, ambos ordenamientos incluyen, entre otros aspectos, la posibilidad de cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor, o bien cuando existan circunstancias que, debidamente justificadas, provoquen la extinción de la necesidad para adquirir o arrendar los bienes o contratar la prestación de los servicios y las obras públicas, que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera ocasionarse un daño o perjuicio a la dependencia o entidad convocante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro aspecto interesante que incorpora dichas Leyes, es la utilización de los avances tecnológicos como lo son los medios magnéticos o remotos de comunicación electrónica, que permitirían agilizar los procedimientos de contratación; en este sentido, se prevé la posibilidad de enviar las propuestas o presentar inconformidades a través de estos medios, o bien, por servicio postal o mensajería, contemplando que para estos casos, la firma autógrafa será sustituida por medios de identificación electrónica, los cuales producirían los mismos efectos probatorios que las leyes otorgan a los documentos, quedando a cargo de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo la certificación de dichos medios de identificación conforme a los lineamientos que al efecto emita.

De igual forma y con el objeto de evitar que las partes que intervienen en los contratos ocurran en todos los casos a dirimir sus controversias ante las autoridades jurisdiccionales y mediante procedimientos largos y costosos, se ha incluido en las leyes mencionadas una instancia conciliatoria ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, que tendría lugar con motivo de una queja derivada de discrepancias en la aplicación de los términos estipulados en los contratos, para que en una audiencia de conciliación se procuren avenir los intereses de las partes, a fin de que lleguen a un convenio o en su defecto, dejar a salvo los derechos de los promoventes para reclamarlos ante los tribunales federales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II.- LOS SERVICIOS PROFESIONALES.

2.1.- La creación de los bienes y la prestación de los servicios.

El concepto de producir significa crear algo nuevo, sin embargo, con esta definición automáticamente se plantean inmediatamente dos cuestiones: ¿Quién produce y quién puede producir?, y ¿Qué puede ser producido?

Al respecto, tenemos que la naturaleza produce continuamente nuevas formas o combinaciones de las materias inorgánicas existentes; además de plantas y animales y finalmente produce fuerzas tales como calor, luz, viento, etc.

Por otra parte, el hombre puede producir y produce a partir de los elementos materiales que la propia naturaleza le proporciona, haciendo uso de su raciocinio y de sus habilidades naturales e intelectuales que le fueron conferidas.

De tal manera, tenemos que de inicio el individuo no puede obtener de sí mismo otra cosa que no sea "fuerza", esto es, puede producir ideas y servicios, que también son llamadas ideas y prestaciones (los llamados servicios profesionales o científicos) que pueden tener ya de por sí un valor, lo que significa que el hombre puede producir bienes inmateriales. Cuando se incorpora el trabajo del hombre (prestación del servicio) a una materia, se dice que el hombre produce bienes materiales.

TRABAJOS COM.
PÁG. DE 34

La afirmación de que el hombre produce bienes materiales y además corporales, es racionalmente exacta pero sólo en cierto modo, ya que puede consistir en crear un nuevo cuerpo o un compuesto mecánico o químico con diversas materias y en dar una nueva forma o figura a lo creado ya sea de manera simple o compuesta.

De las disciplinas que tratan de la producción de los bienes, la técnica se ocupa exclusivamente del problema de cómo pueden producirse los bienes y cuál es la mejor forma de conseguirlo, sin consideración alguna de otra clase. En cambio a la Economía el proceso técnico de la producción, como tal, le es indiferente ya que lo importante aquí es saber si el producir un artículo es remunerado, y aquí es donde la técnica recibe el influjo de consideraciones económicas; aún para un técnico para quién puede ser totalmente indiferente el costo del proceso productivo, se guiará como ser racional en todo momento en base al principio económico, ya que tratará de obtener un bien determinado con poco gasto de fuerza; por lo consiguiente este principio es aplicable en la vida real como dos polos opuestos, esto es, por un lado se realizarán las prestaciones con el mínimo de gasto de fuerza y por el otro lado el profesionista se esforzará siempre por realizar su trabajo lo mejor y más eficazmente posible.

Las necesidades, tanto en el sentido directo del término como su significación traslaticia, se satisfacen por dos clases de medios: los bienes y los servicios; los primeros son cosas a las que, debido a sus cualidades reales o



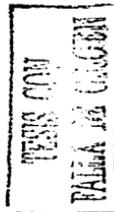
supuestas, se les atribuyen la capacidad de llenarlas; son bienes que satisfacen necesidades directas, o sea, son medios de satisfacción.

Tocante a los servicios, el término tiene una multitud de acepciones pero diremos para efectos de este trabajo que el medio de satisfacción, directo o indirecto, es la energía psicofísica que desarrolla el hombre al trabajar para llenar la necesidad que se trata y el servicio que éste presta, no es más que el aprovechamiento de su capacidad en la obtención del fin a que se haya destinado.

No obstante lo anterior es difícil señalar en una sola definición todos los medios de que dispone el ser humano para satisfacer sus necesidades directas o indirectas, diremos entonces que llamamos bien, a cualquier cosa que el hombre juzgue capaz de concurrir a la satisfacción directa o indirecta, mediata o inmediata, de sus necesidades.

Cualquiera que sea la naturaleza de los medios utilizables para satisfacer las necesidades humanas, resulta evidente que existen en cantidades variadas.

Las hay tan abundantes que superan con creces las necesidades a que corresponden y otras cuyo monto es inferior como solamente la consecución de los segundos desencadena actos de índole económico, toman el nombre de bienes económicos; mientras que a los primeros, los que se obtienen sin esfuerzo, se les llaman bienes gratuitos, libres o no económicos. La distinción



entre unos y otros no es por supuesto absoluta sino que depende de las circunstancias en las condiciones normales de la vida.

En base a lo anterior, nos ocuparemos fundamentalmente de aquel tipo de bienes traducidos en servicios que presta el ser humano, teniendo como medio (herramienta) la utilización de su intelecto; por consiguiente tenemos que llamamos bienes naturales a las cosas del hombre mismo, a las pertenecientes, que no han recibido modificaciones alguna como resultado del esfuerzo humano y que se relacionan con los llamados bienes humanos en base a sus facultades cuando los juzgamos como medios de satisfacción; no porque se desconozca que el ser humano forma parte del Cosmos, lo que nos autorizaría para considerarlos como bienes naturales, ni porque no pueda considerárseles como productos, tanto desde el punto de vista biológico como desde el psicológico, ni que forman parte de la naturaleza y de otros hombres, lo cual permitiría clasificarlos como bienes mixtos, sino porque ofrecen características que los diferencian de los demás.

En efecto, para la Economía Política, sólo el ser humano es al mismo tiempo, sujeto capaz de experimentar necesidades y de actuar para colmarlas. Además, únicamente él se encuentra capacitado para asumir la iniciativa, la dirección y la responsabilidad de los retos económicos; de hecho estas facultades son ejercidas invariablemente por el hombre, aún en los casos en que las condiciones del medio parecen revelarlos por completo de tal obligación, ya no digamos al trabajador libre.

TESIS CON
PARTIDA DE GUBERN

Uno de los bienes es el trabajo, como el conjunto de facultades psicofísicas que el hombre pone en ejercicio cuando se dedica a la actividad productora y que además funciona en base a la preparación de satisfactores de las necesidades mediante la obtención de los medios que otro ser humano necesita.

En todo ser humano hay un desgaste de energías que puede ser físico o mental, o ambos al mismo tiempo, y que desde el punto de vista económico, lo importante no es saber en qué proporción interactúa cada una de las facultades humanas durante el trabajo, sino el fin perseguido, es el ejercicio del esfuerzo mental en base a una profesión específica, es producir medios para satisfacer las necesidades de otros miembros de la sociedad que pueden ser individuales o colectivos, dicho ejercicio será un trabajo, en el sentido económico del término. Para el caso importa que haya más elementos psíquicos que físicos, pues esto nos indica que existe un trabajo de dirección al contar con conocimientos profesionales y no únicamente un trabajo de ejecución manual.

2.2.- La importancia social de los servicios profesionales.

Si tomamos en cuenta que dentro de la sociedad la formación de profesionistas es la consecuencia de la producción realizada para el cambio, y así tenemos que los hombres que trabajan para el mercado se especializan, porque saben que encontrarán en éste lo que no se produce.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La actividad económica que en un principio era homogénea se ha ido diferenciando paulatinamente. En las civilizaciones primitivas no existía más que un pequeño número de profesiones; y así tenemos, en base a lo anterior, que ha proliferado una gran variedad de profesiones.

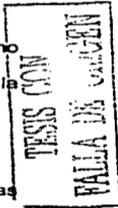
El principio en que se inspira la legislación positiva es que la actividad económica se ejerza libremente. Sin duda que esta libertad experimenta importantes y numerosas restricciones; pero se considera como el estado normal de Derecho y un postulado fundamental de nuestra organización económica.

La libertad personal consiste en el derecho de desplazarse libremente, elegir la actividad más conveniente, etc.

Lo anterior es una concepción de libertad que no fue conocida plenamente sino hasta el siglo XVIII, ya que antes no era permitido que una persona pudiera ejercer su actividad fuera de su país de origen y el Estado era quien se reservaba el derecho de impedirlo.

Así pues, la amplia libertad del ser humano, como ser racional, ha hecho posible la formación de centros industriales, aglomeraciones urbanas y la colonización de países jóvenes.

Tomando en consideración lo anterior y a raíz de los progresos en las primeras etapas contemporáneas, las profesiones se encontraban a disposición



de todo el mundo; el dueño contrataba a quien quisiera y el trabajador se empleaba donde deseara. Toda persona, antes como ahora, tiene también el derecho de crear un establecimiento para cualquier clase de producto o comercio.

Por lo anterior, la libertad profesional aunque reconocida en principio, actualmente tiene una gran importancia social que es precisamente observar una serie de restricciones como son las siguientes:

a). Existen explotaciones que sólo pueden crearse en virtud de una concesión o autorización por parte del Estado, como pueden ser las mineras, entre otras más, pero una vez obtenidas estas, se necesita personal capacitado para asumir la dirección del trabajo. Lo cual nos lleva a otra restricción que es la siguiente:

b). Existen profesiones en las que el ejercicio está subordinado a un examen de capacidad que generalmente se obtiene mediante un listado, esta distinción se obtiene como símbolo de capacidad, no solo en actividades técnicas sino en carreras humanísticas, cuyos profesionales pueden ser: abogados, médicos, ingenieros, etc., y

Como última restricción, tenemos que además del título académico obtenido para realizar algunas actividades específicas, es necesario la autorización que las autoridades respectivas conceden a profesionales tales como notarios, fedatarios públicos, etc., dicha anuencia gubernamental toma el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombre de nombramiento, mismo que requiere que el profesional tenga conocimientos especializados en la materia de que se trate.

Ahora bien, para establecer cual es la importancia social de los servicios profesionales se tomará en cuenta a aquellos sujetos que dentro de esta rama de actividad realizan su trabajo bajo la dirección o dependencia de un tercero (EMPRESA)

En primer lugar, la empresa como organización económica, tiene cada vez más importancia, de manera que las necesidades han ido aumentando en todos los niveles de la misma, entre los que se cuentan con la mayor captación de los servicios profesionales y que tales necesidades han llegado a ser permanentes.

Lo anterior ha propiciado que los profesionales han perdido la independencia tanto económica como de ejercicio de la profesión, puesto que en un porcentaje considerable se subordina, en cuanto a la ejecución del trabajo, a los fines de la empresa, recibiendo como remuneración a cambio de sus servicios, un pago de salarios o sueldos, que no corresponden al concepto de honorarios, como lo serían si su trabajo o prestación de servicios profesionales se realizaran de manera independiente.

En segundo lugar, el campo reservado a los profesionistas liberales ha disminuido, en virtud de que el campo profesional está saturado por personas morales que realizan servicios, estas empresas pueden ser grandes despachos,

TESIS CON
FALLA DE JUDICEN

clínicas o empresas constructoras, etc. que materialmente han venido a sustituir a los profesionales liberales del siglo pasado.

Estas negociaciones constituidas esencialmente para prestar servicios principalmente técnicos, requiere de profesionales capacitados y experimentados para la realización de los trabajos que demandan las empresas, y aún cuando se encuentran en ocasiones como si se tratará de empleados o trabajadores de la propia empresa contratante, la realidad de las cosas es que pertenecen laboral y profesionalmente a la empresa o consorcio que los contrato para dichos trabajos.

Es indudable que la competencia hecha al profesional libre o independiente por las empresas aludidas, es lo que ha originado el cambio operado en la prestación de servicios profesionales.

Por otro lado, el trabajo del profesional se ha proletarizado en gran parte, tanto porque en él concurren nuevos caracteres, cuanto porque ha ido perdiendo su individualidad en un engrane de empresas.

Actualmente el producto o utilidad obtenido por las empresas, es resultado de la colaboración de muchos factores, entre los cuales se encuentra el servicio prestado por el profesionista con su importante aporte técnico, así como el de los obreros no especializados. Esa mayor importancia justificará un mejor salario, pero no es posible desprender de ello la existencia de una distinta relación jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una de las observaciones más importantes que pueden hacerse sobre los intelectuales independientes, es que en realidad existen muy pocos de ellos, aunque a lo largo de los últimos años, los profesionales independientes han constituido el núcleo dinámico en el mundo occidental, en este país se han limitado a un grupo relativamente pequeño aunque cualitativamente importante.

Hacia la década de los años sesentas, había aproximadamente en el país 28 mil personas profesionales en todas las ramas, pero quizá la mayoría tenían puestos asalariados en varias organizaciones, así que sólo una fracción minoritaria se consideraría verdaderamente independiente; Sin embargo, hoy en día tenemos que la posición económica relativamente insegura del profesional independiente, aunada a su posición social sirve como medio de evolución y de productividad dentro del progreso de una nación, por lo tanto, es de concluir que por lo ya expresado a lo largo de este apartado, resulte importante destacar lo que representa la actividad intelectual humana.

2.3.- La prestación de los servicios profesionales y su organización jurídica.

Primeramente es pertinente analizar si la personalidad jurídica de una persona moral estriba en una concesión del Estado o si por el contrario es un atributo inherente a una entidad real.

Es evidente que la evolución cultural llegó a la etapa en que la humanidad se vio en la necesidad de investigar la juridicidad a un mínimo ético, al cual



denominó el Derecho, para cuya aplicación externa, heterónoma, bilateral y coercible, requirió de un medio conductor de esa juridicidad.

En general podemos distinguir tres clases de derecho de Asociación:

El derecho de reunión y asociación en sentido amplio que consagra el artículo 9° Constitucional, que forma parte de los derechos que protegen a los gobernados dentro del Estado Mexicano y frente a la sociedad, derecho que posee todo mexicano para reunirse y desarrollar una actividad profesional, en forma amplia y con la única restricción de que dicha actividad sea lícita en términos de Ley.

Hauriou definía a la Asociación como un conjunto de hombres que se agrupan momentáneamente con el único fin de estar o pensar juntos. Es decir, que este derecho se ejerce predominantemente en forma transitoria y pertenece su ejercicio a todos los ciudadanos.

Podemos distinguir el Derecho de Asociación predominantemente económico y social que se encuentra regulado dentro de nuestra legislación positiva, tanto en el Código de Comercio, a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tienen como característica fundamental la actividad de intermediación en sus actividades, que se traduce fundamentalmente en una relación comercial de oferta y demanda, así como en el Código Civil, mismas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

figuras jurídicas y su regulación, a las que nos referiremos con posterioridad y se analizarán detenidamente en este estudio.

2.3.1. Prestación individual de los servicios profesionales.

Para el estudio de esta rama de actividad profesional se hará una breve alusión a la Ley de Profesiones que, como Ley Reglamentaria de los Artículos 4° y 5° Constitucionales, regula las actividades profesionales y señala las bases que indican en términos generales que las instituciones de enseñanza profesional están autorizadas a expedir títulos profesionales; el término de duración de los estudios y forma de obtención del citado título, que tiene efecto de patente en el ejercicio de la actividad profesional; también regula la forma en que deben registrarse ante la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, para que todos los actos y dictámenes emitidos por el profesional se encuentren investidos de validez.

En cuanto a la naturaleza de este tipo de servicios, consideraremos que la misma es de carácter civil, toda vez que se trata de un contrato en virtud del cual una de las partes llamado profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorarios, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica y en ocasiones un título profesional para su ejercicio, de conformidad con lo establecido por el artículo 2° transitorio de la Ley de Profesiones vigente.

TESIS CON
FALLA DE CUBRIR

Al realizar el estudio de la prestación de servicios profesionales, hemos llegado a la conclusión de que se trata de un contrato cuya naturaleza es enteramente civil, puesto que por la dirección del trabajo a realizar, ésta pertenece únicamente al profesional que lleva a cabo el asunto encomendado por su cliente de tal manera que este requisito es el que verdaderamente distingue este acto como de naturaleza civil, frente a otro de derecho del trabajo ya que de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17°, se define el contrato de trabajo como: "es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra (patrón), bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

De lo anterior se desprende, que el papel que el patrón realiza hacia el trabajador es en cuanto a dirección y dependencia, situación que no acontece entre el cliente y el profesional, ya que la dirección pertenece íntegra al profesional que prestará el servicio.

Por último, aparece otra característica para considerar civil a este contrato, que consiste en que el pago a realizar por "el cliente", es bajo la forma de honorarios, no así en una relación laboral donde la remuneración es cubierta bajo el concepto de sueldo o salario, circunstancia que modifica la materia de aplicación legal como en posteriores capítulos se expresará.

El Código Civil no define expresamente este tipo de contrato, sino que únicamente señala los efectos de su celebración (Arts. 2607 y 2608).

TESIS CON
FALLA DE CATEGORÍA

Sin embargo, dentro de la doctrina el contrato de prestación de servicios tiene una semejanza con el contrato de mandato, que es conforme al cual normalmente se le regula y juzga, puesto que en la prestación de servicios el trabajo es más intelectual que material ya que la actividad que realiza el profesional lleva consigo toda una elaboración mental de la actividad a desarrollar y que teniendo como base la preparación académica da como resultante la consecución del fin que se persigue.¹⁵

Entre las características del contrato de prestación de servicios resultan importantes las siguientes:

Además de ser un contrato sinalagmático perfecto, bilateral porque produce obligaciones recíprocas para ambas partes, para el profesionista al prestar el servicio y para el cliente por el pago de los honorarios, es también oneroso porque del contrato se derivan provechos y gravámenes recíprocos.

Es INTUITU PERSONAE porque desempeña un papel importantísimo la identidad misma de las partes que celebran dicho contrato, principalmente la del profesionista, por los conocimientos, su capacidad técnica e intelectual, su solvencia moral, actividad, y cualquier otro elemento considerado para su contratación.

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Humberto, EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS CONTRATOS, 2ª edición, Editorial RODOM, S.A., México, 1975, Pág. 178.



Estas son las cualidades que se han tomado en cuenta para encomendar la ejecución de determinados trabajos o servicios dentro de su especialidad, en cada profesión.

Este contrato como antes se expresó, forma parte integrante del Derecho Civil, ya que contiene la distribución y los elementos de bilateralidad, oneroso, por regla general consensual INTUITU PERSONAE, en ocasiones complejo y principal.

Por otra parte, resulta importante destacar los antecedentes de este contrato, al cual el Código Napoleónico siguiendo el criterio del Derecho Romano, consideró a la prestación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamiento de servicios.

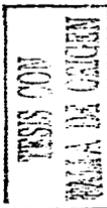
En contra de esta concepción reaccionó el Código Civil de 1870, por considerar que era degradante equiparar la actividad del hombre, aun la de carácter material, a los servicios que podían prestar los animales e incluso las cosas inanimadas. En vista de ello, se estimó en dicho ordenamiento que la prestación de servicios en general no debía considerarse como un arrendamiento de servicios, sino que tenía más semejanza con el mandato, pues aunque en éste la actividad era de un rango moral superior, de todas maneras en uno y en otro contrato se trataba de la actividad humana como objeto de contrato y ambos tenían el carácter de "intuitu personae" por lo que hace al mandatario y al que presta los servicios.



Por esta razón el referido Código Civil de 1870 reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato; sin embargo, no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.

El Código Civil de 1884, dentro de las pocas innovaciones que introdujo, consagró una reglamentación especial al contrato de prestación de servicios profesionales (Arts. 2406 a 2415), en la que, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales (Art. 2406).

El Código Civil de 1928, de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distinguió el contrato de prestación de servicios profesionales, como un contrato diferente del de mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante, en tanto que el profesionista realiza ordinariamente actos materiales y no actúa en nombre o por cuenta del cliente, sino simplemente ejerce su profesión, como ocurre con el médico que somete a un paciente a un tratamiento, con el ingeniero que realiza la supervisión de una obra, con el Notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes y redacta una escritura, etc.



Sin embargo, aun en el actual Código Civil Federal subsiste la posibilidad de involucrar el contrato de mandato dentro de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuando aquél se confiere a un profesionalista que ofrece al público sus servicios (mediante anuncios, placas, tarjetas, etc.) y dicho profesionalista no rehusa tal mandato dentro de los tres días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de éste (2547).

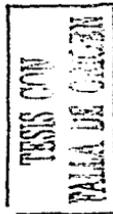
2.3.2.- Definición del contrato de prestación de servicios profesionales.

De conformidad con los artículos 2606, 2608, 2610, 2613 y demás relativos del Título Décimo, Capítulo Segundo del actual Código Civil Federal, podemos definir al contrato de prestación de servicios profesionales, como aquel por el que una persona llamada profesionalista o profesor, se obliga a prestar determinados servicios que requieren de una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente, que se obliga a pagarle una determinada retribución denominada honorario.¹⁶

Trasladando la definición anterior al ámbito de los contratos administrativos previstos por las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el profesionalista o profesor recibe el nombre de proveedor, mientras que el cliente podrían ser las Unidades Administrativas de las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, que realicen las operaciones reguladas por los ordenamientos legales antes invocados.

Cabe destacar que este tipo de contratos de acuerdo a la doctrina jurídica,

¹⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
Pág. 330



son de los denominados "intuitu personae", esto es, aquellos que se celebran con una persona de la que se toma en cuenta su especialización o versación sobre alguna materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante tenga de ella u otra circunstancia que determine la selección del profesional en forma insustituible.

No obstante lo anterior, ha sido tema de discusión, la posibilidad de que los servicios profesionales puedan ser proporcionados por personas morales, tal como despachos de abogados, de contadores, de ingenieros, etc., ya que aún y cuando el contrato se celebra con un ente colectivo, las actividades profesionales las realizan personas físicas integrantes de dichos despachos y es a ellos a los que se atienden las circunstancias a las que se hizo referencia.

Considerando tal situación las leyes de la materia antes mencionadas, regulan por una parte la contratación de los servicios profesionales prestados por personas físicas, y por la otra, dichos servicios prestados por personas morales o colectivas, bajo el esquema de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, tal y como lo señalan los ordenamientos legales referidos en sus capítulos relativos a las causales de excepción a las licitaciones públicas.

2.3.3.- Organización colectiva de naturaleza civil.

En lo relativo al Código Civil tomaremos como base para este estudio sus artículos 2670 y 2688, que a la letra dicen:

Art. 2670.- "Cuando varios individuos convinieron en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

TESIS CON
FALLA DE CATEGORÍA

Art. 2688.- "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Dentro de la Asociación, los miembros o asociaciones se rigen por normas estatutarias; la escritura constitutiva de la Asociación forma los estatutos de la misma, existiendo ciertas reglas a las que deben sujetarse todos los asociados que han constituido la Asociación, y cualquiera otros asociados que quieran formar parte de ella deberá aceptar los estatutos.

Por su parte, el artículo 25 fracción VI, del Código Civil Federal, considera a la Asociación como una persona moral, al determinarlo así: "Son personas morales":

VI.- Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se pongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley".

Sus requisitos de existencia como en todo contrato, son el consentimiento y el objeto que puede ser variado porque los asociados pueden contraer obligaciones de dar, hacer y no hacer.

En cuanto a los requerimientos de validez contamos con la capacidad de sus miembros o asociados; que sea exento de vicios objeto, motivo y fin lícitos y que el consentimiento se exprese en la forma que indica la Ley, según el artículo 2671 del invocado Código Civil, el cual exige que conste por escrito.

El órgano máximo o de gobierno de la Asociación, es la Asamblea General de Asociados, así como el director o directores o el Consejo de Directores que determine la propia asamblea de asociados, mismos que tendrán las facultades concedidas por la Asamblea o los estatutos de conformidad con el artículo 2674 del referido Código Civil Federal.

La Asamblea General se reunirá en la época fijada por los estatutos o cuando sea convocado por la Dirección de acuerdo al artículo 2675 del Código, y en ésta deberán tratarse los asuntos relacionados con la admisión y exclusión de asociados; sobre la disolución anticipada de la Asociación o sobre la prórroga por más tiempo del fijado por los estatutos, sobre el nombramiento del Director o Directores cuando hayan sido nombrados en la escritura Constitutiva; sobre la revocación de los nombramientos hechos y sobre los demás asuntos que les encomiende los estatutos de conformidad con el artículo 2676.

La Asamblea General, sólo se ocupará de los asuntos contenidos en la orden del día, sus decisiones serán tomadas por la mayoría de los miembros presentes, en base en el artículo 2677 del multicitado Código Civil.

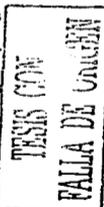
TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

Igualmente, el artículo 2678 del ordenamiento en comento, especifica que cada asociado tendrá un solo voto igual al de los demás y se abstendrá de votar en las asambleas generales si el asunto a tratar se refiere a él o a terceros relacionados con él mismo, según el artículo 2779.

Los asociados, previo aviso dado con anticipación de dos meses, podrán separarse de la asociación como lo estipula el artículo 2680. El artículo señala que los socios que se separen voluntariamente perderán todo derecho al haber social. Asimismo, también se previene que la Asociación puede también excluir asociados de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2672, 2676 fracción I, 2681 y por las demás causas señaladas en sus estatutos.

El artículo 2684 dispone: "La calidad de socio es intransferible" el asociado no puede transferir ni su derecho ni su carácter de asociado. Este derecho es personalísimo pues la Asociación, como antes se dijo, atiende a la personalidad de sus miembros (intuitu personae).

Una asociación puede extinguirse con fundamento en las causas previstas en el artículo 2685 y la Asamblea de Asociados es la única que puede resolver sobre la modificación de los estatutos sociales conforme a esto y a las demás disposiciones contenidas en los artículos 2673 y 2686, respectivamente.



El contrato de Asociación es fundamentalmente generador de un derecho económico, social y de carácter permanente en su ejercicio y cuyo destinatario son los particulares en general.

Podemos precisar con toda claridad que el derecho de asociación profesional, además de su fundamento en el artículo 9º Constitucional, tiene como Ley Reglamentaria para los efectos de este estudio al Código Civil Federal, donde encontraremos los atributos de las personas morales, tales como: capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio o nacionalidad.

Por otra parte, podemos también señalar como medio para la prestación de los servicios profesionales, a la sociedad civil, la cual como quedo definida, propiamente tiene unos fines u objetivos parecidos a los de la asociación, solo que a diferencia de la primera, esta si tiene un fin preponderantemente económico, aunque no mercantil. Asimismo, tiene una forma diferente en cuanto a su conformación, dirección o mandato, etc., los cuales por no ser objeto de este trabajo dejaremos a un lado, solo destacando lo concerniente a la prestación de servicios profesionales.

Existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la persona moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, que sólo puede darse en las personas físicas ya que deriva del parentesco del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

La capacidad de las personas morales, se distingue de las personas físicas en dos aspectos:

a).-En las personas físicas no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez, que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, estado de interdicción, etc.

b).-En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines, señalados en su escritura constitutiva.

Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos, o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

En cuanto al patrimonio de las personas morales, observamos que aún cuando de hecho algunas entidades como los Sindicatos y la Asociaciones Políticas, Científicas, Artísticas y Profesionales pudieran funcionar sin tener un patrimonio existente, por el hecho de ser personas con capacidad de adquirirlo; es decir cualquiera que sea su objeto o finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen algunas entidades como las Sociedades Civiles o Mercantiles que por su naturaleza misma para constituirse requieren un patrimonio, o sea, un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven a cabo los socios ya sea en dinero, bienes, trabajo o servicios.

Así pues, las Asociaciones Civiles o Profesionales son conjuntos de personas (UNIVERSITAS PERSONARUM) conocidos como lo que eran las corporaciones, cuyo elemento distintivo era la personalidad que le otorgaban los miembros asociados y que señalaban las directrices de la agrupación.

La denominación de las personas morales en la materia civil, equivale al nombre de las personas físicas por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda estar dentro de las relaciones jurídicas y hacia los demás sujetos. Para las personas morales en el Derecho Mercantil, el nombre de una sociedad mercantil depende exclusivamente de que sea autorizado por la autoridad y de que no se encuentre repetido o vinculado con otro de los ya existentes, por lo que en el inciso siguiente se examinará. Pero solo diremos que:

Son mercantiles, todas aquellas sociedades constituidas en cualquiera de los tipos reconocidas por la Ley de Sociedades Mercantiles, de conformidad con el artículo 1° de dicha Ley, que reconoce 6 tipos de sociedad mercantil, así como

TESIS CON
FALLA DE CUBRIR

los requisitos que deberá contener su escritura constitutiva de las reguladas en el citado 1° artículo de esta Ley.

La naturaleza civil de una agrupación profesional depende del carácter que tenga la finalidad que se persigue, la cual podrá tratar del mejoramiento de los asociados en base a las aportaciones que realicen y por el carácter de su finalidad preponderantemente económico en el caso de las sociedades civiles, y cuyos elementos principales para las asociaciones, por Ley deben ser:

En primer lugar, que exista el consentimiento de todos y cada uno de los asociados.

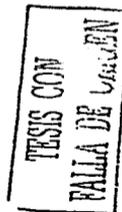
El objeto deberá ser lícito pues si estuviera afecto de ilicitud, traería consigo la liquidación de la agrupación por nulidad, además dicho objeto debe ser posible y no tener un carácter preponderantemente económico.

Entre los diferentes requisitos que debe observar la Asociación Civil, tenemos:

I.-Puede no existir aportaciones de capital.

II.-Puede o no existir capital social.

III.-Solo hay patrimonio.



IV.-No hay devolución en general, al disolverse la Asociación acordarán los miembros que destino tendrá el incremento patrimonial; si no se resolviera su destino, se transmitiría el incremento patrimonial a otra Asociación que tenga un objeto similar.

V.-No hay utilidades a repartir.

VI.-No existe la posibilidad de ceder partes sociales, por que no las hay.

VII.-Todos los asociados tienen los mismos derechos y obligaciones.

VIII.-La calidad del voto es la misma entre todos los asociados.

IX.-El Cuórum de las Asambleas será integrado por el número de miembros estipulado en los estatutos siempre y cuando hayan sido notificados estos con base al anterior, o en su defecto por la Ley.

X.-Los administradores no son responsables solidarios en las obligaciones.

XI.-Los administradores serán removidos solo por voluntad de la mayoría de asociados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las sociedades intuito personae tienen como elemento primordial la persona del socio o asociados que las componen, porque significa ser la participación en la firma social con la consiguiente aportación del crédito social por la responsabilidad del patrimonio personal y por la colaboración en la gestión.

2.3.4. Organización colectiva de naturaleza mercantil.

Dentro de este apartado podemos distinguir un derecho de asociación predominantemente económico y social, que se encuentra regulado dentro de nuestra Legislación Positiva, en el Código de Comercio a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene como características fundamentales además de la actividad de intermediación en base a la oferta y a la demanda una distinción entre los contratos civiles y mercantiles en apoyo a dos criterios, uno "formal" y otro "objetivo".

El primero determina la naturaleza civil o mercantil de la forma en que se reviste a la sociedad de manera que si la sociedad ha adoptado alguna de las formas que menciona el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad será mercantil (artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La forma que se adopte, claro que tendrá que estar ajustada en todo a las reglas y preceptos establecidos por la legislación mercantil.

TESIS CON
FALLA DE CUBIERN

El criterio objetivo toma en cuenta la naturaleza de los actos que persigue la sociedad, de manera que si los actos son mercantiles, la sociedad será mercantil, en caso contrario la sociedad será civil, sin embargo, si la entidad se constituye para efectuar actos civiles y mercantiles se dice que es una sociedad mixta.

Nuestro legislador para distinguir la sociedad civil de la mercantil adopta el criterio formal.

La Ley de Sociedades Mercantiles es la que regula los diferentes tipos de sociedades mercantiles.

En general las disposiciones que establece esta Ley, como son preceptivas y no de interpretación, esto quiere decir que al preceptuar la Ley su cumplimiento, debe ajustarse toda situación de una sociedad, desde su constitución hasta su extinción.

La Ley reconoce un número limitado de formas que pueden revestir las sociedades mercantiles, por lo tanto la voluntad de los contratantes no puede crear nuevos tipos sociales, ya que la Ley solo reconoce 6 formas establecidas, que se encuentran enunciadas en el artículo 1° de esta Ley.

Lo que distingue esencialmente a los varios tipos de sociedades estriba principalmente en el grado de responsabilidad de los socios con respecto a terceros.

Por lo tanto las facultades de los socios, no son determinantes para diferenciar una sociedad de otra, sino tan solo con consecuencias del carácter de responsabilidad de los socios.

Las diversas especies de sociedades están a disposición de las personas que pretenden constituirse en sociedad pudiendo adoptar una u otra según convenga a sus intereses.

La distinción clásica entre las sociedades mercantiles, como se dijo, se basa en la magnitud de la responsabilidad de los socios (17): fundamentalmente la distinción esencial entre la sociedad colectiva, la sociedad comandita y la sociedad anónima, se deriva del hecho de que en la primera, todos los socios tienen una responsabilidad ilimitada; en la segunda unos tienen responsabilidad limitada y otros una responsabilidad ilimitada, y en la tercera todos los socios tienen una limitación en su responsabilidad.

En virtud de ello la doctrina ha calificado las sociedades mercantiles en sociedades de personas y sociedades de capital o según la terminología germánica, en sociedades individualistas y en sociedades colectivistas.

SOCIEDADES INTUITU PERSONAE: Son las que se constituyen en razón a la persona misma por lo tanto quienes las forman deben tenerse una confianza recíproca, pues en razón a la misma lo es su responsabilidad.(18)

TESIS COM
1111 1111 1111

Alguna de las cualidades que se toman en cuenta de los socios son:
El crédito, idoneidad profesional, habilidad comercial o industrial, etc.

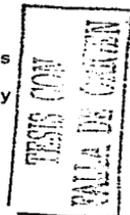
Por lo anterior el contrato social se rescinde por muerte o incapacidad de los socios y los derechos de los socios solo podrán cederse a terceros con un consentimiento unánime.

La parte de cada socio que representa en estas sociedades se denomina parte social o acción.

En las sociedades INSTITUTE PECUNIAE se prescinde en principio de las características de las personas y se considera únicamente las aportaciones económicas, es decir, los bienes con los que se contribuye a la formación del capital social.

La responsabilidad personal de los socios se substituye por los diversos capitales aportados por cada uno de ellos, de manera que el factor principal y dominante en estas sociedades son los capitales.

La parte que a cada socio le corresponde en este tipo de sociedades comúnmente se denomina acción, la cual en principio es un valor transmisible y negociable en el comercio.



En estas sociedades, el contrato social no se rescinde por la muerte o incapacidad de los socios, y los derechos de los mismos pueden transmitirse sin necesidad del consentimiento de los demás socios.

Todos los requisitos de creación, regulación, vigilancia, etc. de cualquier sociedad mercantil, se encuentran previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III.- LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Existen ocasiones en que la Administración Pública requiere de los servicios de algunas personas profesionales con el objeto de solicitarles consejos, consultas asesorías u opiniones técnicas, respecto de algunos temas, materias o cuestiones técnicas para la realización de algunos trabajos y para los cuales dentro de su personal no cuenta con los elementos con la experiencia e incluso el conocimiento especializado para llevarlos a cabo, o bien que por la naturaleza o región en que se han desarrollado, no han participado los que laboran en el gobierno, por lo que resulta necesaria su contratación de manera eventual y muy particularmente para la tarea específica requerida, no siendo conveniente o necesario que sean contratados permanentemente con el carácter de servidores o empleados públicos, por lo que la Administración Pública para obtener tales servicios, ocupa la figura de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Cabe mencionar, que hasta enero de 1994, fecha en que entró en vigor la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la contratación de servicios profesionales por parte de la Administración Pública Federal se efectuó atendiendo a las disposiciones del entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia común y, para toda la República en materia federal (ahora Código Civil Federal), ya que fue hasta esta ley en que un ordenamiento que propiamente regulaba los contratos administrativos, incorporó como operaciones sujetas al mismo, a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

servicios de cualquier naturaleza cuya contratación generara una obligación de pago para las dependencias y entidades, y que no se encontraran regulados en forma específica por otras disposiciones legales, quedando comprendidos los servicios profesionales.

Con la incorporación de todo tipo de servicios al régimen de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, surgieron diversas dudas sobre la aplicabilidad de la misma a la contratación de servicios profesionales que realizaran las dependencia y entidades, ya que como quedó señalado, el referido Código Civil establece diversas disposiciones específicas sobre este tipo de servicios (artículos 2606 al 2615).

Derivado de lo anterior, la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública (desde abril de 2003), autoridad competente para interpretar las disposiciones de la ley citada en el párrafo precedente, emitió diversos criterios de interpretación en el sentido de que aún y cuando el Código Civil preveía disposiciones específicas respecto al contrato de prestación de servicios profesionales, tal ordenamiento no regulaba los procedimientos de adjudicación de los contratos para asegurar al Estado las mejores condiciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 134 Constitucional.

Considerando la problemática de interpretación señalada, las nuevas Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, incorporaron de manera expresa, en sus artículos 3, fracción VII y 4, respectivamente, como operaciones sujetas a los propios ordenamientos, la prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones

En este tenor, en el presente capítulo se tratará de exponer una idea general sobre los actos contractuales que celebra la Administración Pública y dentro de éstos, aquellos que están sujetos al derecho privado, así como los que se encuentran regidos por normas específicas de derecho público. De igual forma, daremos a conocer algunos conceptos para definir al contrato de prestación de servicios profesionales.

3.1. Contratos que celebra la Administración Pública.

Resulta evidente que el Estado no puede realizar la consecución de sus fines únicamente a través de la actuación de la administración pública como autoridad, es decir, ejecutando actos administrativos, que por su naturaleza son unilaterales y ejecutivos, sobre todo si no se trata de un Estado gendarme que solamente se limita a realizar funciones de control, ya que al incursionar en diversas actividades ampliando su campo de acción, resulta necesario solicitar la participación de los particulares, y es en este momento, en el que tienen su origen los contratos de la administración, al realizar convenios con los particulares para generar derechos y obligaciones a través de la manifestación de la voluntad de ambos.

TESIS CON
FALLA DE CATEGORÍA

Al respecto, cabe señalar que esta actuación bilateral de la administración pública, ha dado pie a una gran variedad de opiniones doctrinales, desde las que niegan su existencia, porque consideran que si en el contrato no prevalece la autonomía de la voluntad, se desvirtúa su naturaleza, lo que ocurre cuando una de las partes es autoridad e impone las condiciones para la contratación; hasta las doctrinas que aceptan plenamente la existencia de los contratos administrativos.

Lo cierto, es que el Estado requiere de diversos bienes y servicios, los cuales, en su gran mayoría, no le es posible producir por sí mismo, a través de sus dependencias o entidades, así como tampoco obtenerlos autoritariamente, obligando a los particulares a que se los proporcionen, ya que tal actitud rompería con el estado social de derecho en que vivimos. De esta forma, surge la necesidad de celebrar contratos para su obtención, y es por tal motivo, que en la práctica observamos cómo la administración pública realiza un sinnúmero de operaciones contractuales, como la compra venta de todo tipo de bienes muebles e inmuebles; de arrendamiento; de prestación de servicios técnicos, científicos, artísticos, profesionales; o bien, de transporte; de suministro; de obra pública, etc.

De esta manera, se crea pues un vínculo entre el Estado y los particulares, a través de una combinación de voluntades y la realización de determinados pactos, para producir, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Estos acuerdos de voluntades pueden efectuarse de dos formas, a saber, cuando el Estado se coloca en un marco de coordinación de igualdad jurídica con

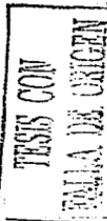
TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

respecto a los particulares, sujetándose a un régimen de derecho privado; y cuando el Estado se coloca frente a su cocontratante o particular, en un plano de supraordenación bajo un régimen de derecho público. En los dos casos se realiza un convenio, mediante el acuerdo de voluntades de las partes respecto de un bien o servicio determinado, dando lugar a los contratos de la administración, denominándose a la primera forma contractual "contratos civiles de la administración", y a la segunda "contratos administrativos".

3.2. Concepto de contrato administrativo.

La palabra contrato, etimológicamente proviene del latín "**contractus**", la que a su vez deriva de la palabra "**contrahere**" que significa reunir, lograr, concertar, lo que presupone un acuerdo de voluntades. Igualmente, en el derecho romano la convención o convenio, fue considerada como típico acuerdo de voluntades distinguiéndose en ella dos clases o especies: el contrato y el pacto, negándole posteriormente el efecto jurídico a esta última figura como contrato, por carecer de ciertas formalidades o solemnidades como la *mancipatio*, la *stipulatio*,

Por su parte, el Código Civil Federal en su artículo 1792 define al convenio como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"; y en su artículo 1793 precisa: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", empero en su artículo 1859 establece que las disposiciones legales



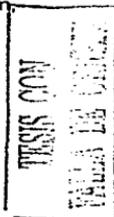
sobre contratos, serán aplicables a todos los convenios, por lo cual pierde relevancia la distinción entre unos y otros

Cabe mencionar, que la institución jurídica del contrato no es exclusiva del derecho civil, ya que pertenece a la Teoría General del Derecho y por lo tanto resulta aplicable a cualquiera de sus ramas. Sin embargo, tal figura se califica de acuerdo a su finalidad, sus características y al régimen jurídico al que se haya sometido. Así se tiene, que existen diversos tipos de contratos, como son los civiles, mercantiles, laborales, administrativos, etc., siendo estos últimos los que interesan para efectos de este trabajo.

Cabe hacer notar, que existen diversas definiciones o conceptos de lo que se entiende por contrato administrativo, de las cuales a continuación haremos alusión a algunas de ellas.

Para Delgadillo Gutiérrez, los contratos administrativos son aquellos que celebra la administración pública de acuerdo a las normas de derecho público que establecen las bases y efectos de su realización, con formas predeterminadas y con características particulares, en cuanto a su celebración, interpretación, ejecución y extinción.¹⁷

¹⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Elementos del Derecho Administrativo. Primera edición. Editorial Limusa. México, 1986. Pág. 195.



Por su parte, Rafael Martínez Morales, señala que los contratos administrativos son aquellos que celebra la administración, a efecto de cumplir con un fin público, o que por cuyo medio, se pretende satisfacer una necesidad pública.¹⁸

Gabino Fraga, considera que "cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en el dominio del contrato administrativo."¹⁹

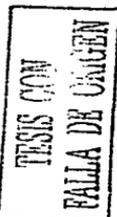
Al respecto, Andrés Serra Rojas define al contrato administrativo como "un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la Administración Pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada 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."²⁰

Así las cosas, se puede definir al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades entre la administración pública y un particular, ya sea persona

¹⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Segundo Curso. 1ª edición, Editorial Harla. México, 1991. Pág. 121.

¹⁹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 27ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1971. Pág. 403.

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 10ª edición. Porrúa. México, 1981. t. II, pág. 496



física o moral, para crear derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y se encuentra sujeto a un régimen de derecho público.

De las definiciones o conceptos anteriores, se pueden desprender las siguientes características de los contratos administrativos:

- a) Constituyen verdaderos contratos, en virtud de que son celebrados mediante acuerdo de voluntades, y que éste es generador de derechos y obligaciones.
- b) Una de las partes es siempre un órgano competente de la administración pública.
- c) Se realizan para satisfacer intereses públicos.
- d) El régimen jurídico al que se someten es de derecho público, razón por la cual, pueden contener cláusulas exorbitantes al derecho privado, aunque el hecho de que no se contengan expresamente, no significa que el órgano administrativo no las pueda ejercer ya que las mismas siempre se encuentran presentes por la naturaleza propia del contrato.

RECEIVED
MAY 22 1964

3.3. Diferencias entre los contratos sujetos al derecho privado que celebra la Administración Pública y los contratos administrativos.

La labor que se ha efectuado por los estudiosos del derecho para establecer la diferencia entre los contratos administrativos y los contratos civiles que celebra la administración, ha sido bastante compleja; en su interés por establecer las diferencias entre los diversos tipos de contratos y precisar sus características, han surgido diversas corrientes de autores, que han dado origen a variadas teorías.

Sobre el particular, Gabino Fraga comenta lo siguiente: "El criterio para hacer la distinción entre esas dos categorías es de los más discutidos e imprecisos, pues varía desde la equiparación sustancial de las dos clases de contratos, con sólo diferencias de carácter formal o externo hasta la negativa de que el llamado contrato administrativo sea realmente un verdadero contrato".²¹

Entre las diversas teorías que se han elaborado, al respecto destacan las siguientes:

Criterio Subjetivo.- Esta teoría toma como base las características de los sujetos que intervienen en la celebración de los contratos, de tal manera que de acuerdo con su enfoque, los contratos administrativos son aquellos en que una de las partes contratantes es un órgano de la Administración Pública.

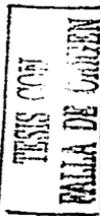
²¹ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 415

Este criterio ha sido cuestionado, toda vez que no establece la diferencia entre ambas categorías de contratos, ya que lo que se pretende, es identificar en qué casos la administración pública celebra contratos de naturaleza administrativa y cuándo de civil.

No obstante lo anterior, el hecho de que el órgano administrativo sea parte en un contrato, constituye un presupuesto de existencia de este tipo de operaciones, ya que si el contrato es celebrado entre particulares, no se puede hablar de la existencia de un contrato de la administración, y menos de un contrato administrativo.

Criterio de la Jurisdicción.- De acuerdo a esta Teoría, las controversias que se susciten respecto a los contratos administrativos serán del conocimiento exclusivo de los tribunales administrativos. Por otro lado, tratándose de contratos civiles de la Administración, las controversias que se generen por su celebración, interpretación, ejecución o extinción, serán ventiladas ante los tribunales ordinarios.

Tal postura ha sido criticada, toda vez que la jurisdicción ante la cual se deberían resolver las cuestiones litigiosas derivadas de los contratos, es una consecuencia de su naturaleza, por lo que en primera instancia, se tendría que establecer si el contrato es de carácter administrativo o civil, para estar en posibilidad de determinar cuál sería el Tribunal competente.

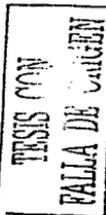


Criterio Formal.- Para esta teoría, el contrato administrativo es aquél en el que el órgano de la administración pública, debe observar ciertas formas especiales para su celebración; como son: la existencia de un procedimiento de licitación, la emisión de las bases o condiciones de contratación, etc.

De igual forma, este criterio ha sido objetado en el sentido de que no es idóneo para determinar la naturaleza del contrato administrativo, ya que en el derecho privado, los contratos también pueden revestir tales formalidades. Asimismo, nuestro sistema jurídico establece la posibilidad de que la administración pública celebre contratos administrativos mediante la adjudicación directa, en la que no resulta obligatoria la realización de licitaciones públicas.

Criterio de las Cláusulas Exorbitantes.- Esta teoría pretende identificar a los contratos administrativos como aquellos en que la administración pública utiliza cláusulas inusuales, que no tendrían efectos en un contrato de naturaleza civil, a las que se les denomina cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Sin embargo, esas mismas estipulaciones en favor de la administración, dentro de los contratos administrativos se consideran como perfectamente regulares, ya que ellas salvaguardan el eficaz cumplimiento de las atribuciones estatales, que de otro modo quedaría impedido si el Estado no dispusiera de medios rápidos y efectivos para poder satisfacer las necesidades colectivas. Y es que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder público, aún en las



relaciones contractuales, y si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan a salvo ese poder.²²

En síntesis, la aludida teoría establece que las cláusulas exorbitantes confieren a los órganos administrativos ciertos poderes o prerrogativas que los sitúan en una posición de superioridad jurídica frente a su cocontratante, no obstante tal postura ha sido criticada en razón de que la naturaleza del contrato quedaría a voluntad del órgano administrativo al determinar si incluye o no cláusulas exorbitantes al derecho privado. Por otra parte, es indiscutible que aún y cuando no se estipulen cláusulas de este tipo en el contrato, si el ordenamiento jurídico de que se trate, confiere facultades a la Administración para ejecutar, interpretar y revocar los contratos, es obvio que los órganos administrativos cuentan con tales poderes, lo cual implica que la existencia de esas cláusulas son una consecuencia del contrato administrativo, pero no la justificación de su naturaleza.

Criterio Legalista.- Para esta teoría los contratos administrativos son aquellos que así los clasifique el legislador, en este sentido, es la ley la que determina que contratos son administrativo, siendo que los que no se encuentren regulados en ella como tales, serán contratos privados.

Este criterio ha sido objetado en virtud de que la naturaleza de un contrato

²² Ibidem. Pág. 421.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

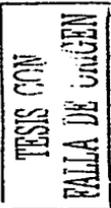
no deriva de la disposición legal, sino de su contenido, además de que en algunos sistemas jurídicos, podrían no existir ordenamientos legales que establecieran que un determinado contrato fuera administrativo, lo cual implicaría que todos los contratos que celebrara la Administración serían civiles.

Criterio de los Servicios Públicos.- Conforme a esta teoría, el contrato administrativo es aquél que tienen por objeto la ejecución directa de un servicio público.

La teoría anterior ha sido atacada en razón de que, por una parte, en la doctrina aún no existe un acuerdo sobre lo que comprende el concepto de servicio público, toda vez para algunos, el servicio público significa toda la actividad administrativa, y para otros, sólo es una parte de ella, pues además del servicio público, existen las funciones de policía, fomento y gestión económica.

Asimismo, si fuera adoptado este criterio quedarían fuera del concepto de contrato administrativo los de obra pública y suministro, que no implican propiamente, la prestación de servicios públicos.

Criterio de la Finalidad Pública.- Para esta teoría el carácter administrativo y consecuentemente el régimen excepcional relativo, corresponde a los contratos



en razón de la finalidad que persiguen, que es una finalidad pública, o según otras expresiones, de utilidad pública, de utilidad social.²³

En este sentido, "...así como la finalidad diferente es motivo para que dentro del mismo derecho privado se clasifiquen los contratos en civiles y mercantiles y estos últimos queden sujetos a un régimen legal diverso del que se aplica a los primeros, así los contratos que el Estado celebra con fines especiales, distintos de los que persiguen los particulares en sus relaciones civiles o mercantiles, exigen, por la misma razón, un régimen jurídico especial".²⁴

De la misma forma en que las finalidades de la vida comercial y los procedimientos utilizados en ella no han podido contenerse dentro de las normas rígidas del derecho civil y han originado un derecho exorbitante de él, el derecho mercantil, de igual manera las finalidades diversas de la vida estatal y los procedimientos en ella usados, totalmente diversos de las finalidades y procedimientos de la vida civil y de la mercantil, imponen la existencia de otro régimen exorbitante para regular las relaciones que surgen en los llamados contratos administrativos.²⁵

Como se ha mencionado, el Estado tiene encomendadas diversas atribuciones indispensables para satisfacer por medios de que no disponen

²³ Ibidem. Pág.417

²⁴ Idem.

²⁵ Ibidem. Págs.417, 418

TESIS CON
FALLA DE URGENTE

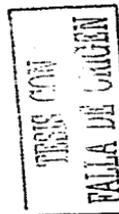
los particulares, necesidades colectivas inaplazables; y por consecuencia debe existir un régimen especial que es precisamente el que constituye el derecho público, que surge con el propósito de que las necesidades generales sean satisfechas en forma eficaz, continua y regular.²⁶

Por tanto, siendo la actividad administrativa la expresión a través de la cual el Estado tiende a satisfacer, en forma directa, los intereses públicos, es obvio que los contratos administrativos gozan del tal atributo, pues con ellos se pretende satisfacer ese interés, y, en consecuencia, esta finalidad es la que precisamente establece su naturaleza jurídica, sus consecuencias y efectos.

3.4.- Elementos de los contratos administrativos.

Para iniciar este punto, resulta conveniente destacar la diferencia que existe entre elemento y requisito de los contratos administrativos, aún y cuando entre la propia doctrina se advierte una gran confusión o discrepancia en torno a estos conceptos, puesto que mientras para algunos autores un elemento es esencial, para otros no lo es tanto o no lo es, por ello para fines de esta obra, consideraremos lo manifestado por Fernández Ruiz, el cual señala que por elemento debemos entender a cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales por ser indispensables para su existencia, reciben la

²⁶ Idem.



denominación de esenciales, pues sin ellas no puede existir el contrato; y por requisito, es toda condición indispensable para la validez del contrato.²⁷

Los contratos administrativos, como actos jurídicos, están integrados por una serie de elementos cuya presencia es esencial para su existencia. Estos elementos son: sujetos, consentimiento, objeto, causa, fin y forma.

Sujetos.- Los sujetos son elementos indispensables para el contrato, pues sin ellos resulta imposible la existencia del contrato, y vienen a ser por un lado, el órgano administrativo (entendiendo como tales a aquellos a que se refiere el artículo 1° de los ordenamientos legales en comento), y por el otro, el cocontratante que puede ser un particular (persona física o moral), o bien, otro órgano administrativo del Estado (en este caso el contrato se denomina interadministrativo).

El órgano administrativo debe ser competente para la celebración del contrato, toda vez que si no lo fuera existiría un vicio que lo tornaría nulo. Al actuar de acuerdo con su competencia y en ejercicio de la función administrativa deberá sujetarse a las disposiciones legales respecto de sus facultades (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Reglamento Interior de su dependencia o instrumento o estatuto legal de la entidad que representa).

²⁷ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo Contratos, 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000. Pág. 188



El particular, que podrá ser una persona física o moral, debe tener plena capacidad para contratar, pues de no tenerla el contrato será inválido.

Consentimiento.- El consentimiento es un requisito indispensable, esencial del contrato, ya que a través de éste se da el acuerdo de voluntades de las partes, que se manifiesta en el deseo de obligarse. En este elemento, hay coincidencia entre la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, como elemento básico del contrato, pues sin el consentimiento de los sujetos o partes del contrato, no puede existir el mismo.

El consentimiento del órgano administrativo se encuentra sometido a formas especiales de derecho público, a las cuales es menester ajustarse para que el contrato sea válido; por ejemplo, conforme a las Leyes de Adquisiciones y de Obras Públicas mencionadas, el acta del fallo en un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, por el que se determina contratar con el participante que reúne los requisitos solicitados en las bases del concurso, resulta de cierta forma, el otorgamiento del consentimiento por parte del órgano administrativo convocante. Por lo que hace a la voluntad del particular cocontratante, ésta se expresa desde la adquisición de las bases técnicas bajo las cuales convoca la autoridad, o bien, a través de la propuesta técnica y económica que entregan al inicio del procedimiento de licitación o de invitación; por otro lado, en el caso del procedimiento de adjudicación directa, el consentimiento tanto del órgano administrativo como del particular, se externa del mismo modo y forma en que se produce cuando se realiza un contrato de derecho

TESIS 001
FALLA DE ORIGEN

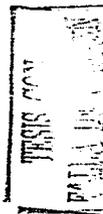
privado, esto es sin la necesidad de adherirse a las condiciones convocadas por la autoridad, sino por las negociaciones directas que realizan las partes.

La expresión de la voluntad en los contratos administrativos, por regla general no se realiza mediante un procedimiento de libre discusión, sino que el consentimiento del cocontratante se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo. En este sentido, en los contratos adjudicados mediante un procedimiento de licitación pública, se reproducen las condiciones requeridas en las bases del concurso y que son elaboradas por la dependencia o entidad convocante.

Por otro lado, el consentimiento, tanto del órgano administrativo como de su cocontratante, no debe estar viciado por error, dolo, violencia o intimidación, o simulación, pues de lo contrario tal acto estaría afectado de nulidad.

Objeto.- En este elemento al igual que en el caso anterior, existe coincidencia entre los estudiosos de los elementos esenciales de los contratos, dentro de los cuales el objeto es la prestación buscada por las partes; es decir, la consecuencia que se persigue al celebrarlo, y que se traduce en un dar, hacer, o no hacer.

La doctrina distingue entre otro objeto inmediato y objeto mediato. El objeto inmediato es el establecimiento de la obligación que ambas partes pretenden con su realización; en cambio, el objeto mediato es la materia sobre la que va a incidir



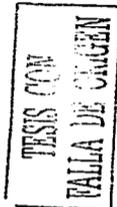
la obligación: la adquisición o prestación del bien o servicio, o la realización de la obra pública, por ejemplo.

Para que el contrato sea válido, debe tener un objeto cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie. En los contratos administrativos no es menester que el objeto se encuentre en el comercio común, en virtud de que teniendo como finalidad la satisfacción de los intereses públicos, es perfectamente válido que la Administración contrate la adquisición de bienes o la realización de servicios y obras que no están el comercio ordinario, como puede ser la compra de equipo o armamento para salvaguardar la seguridad nacional o bien, la reparación o construcción de cosas públicas como son: calles, avenidas, banquetas.

Causa.- La causa son las situaciones de hecho y de derecho que tanto en el órgano administrativo y en su cocontratante han influido para la celebración del contrato; es decir, el porqué de la contratación.

La causa en el contrato administrativo es de gran relevancia en tanto que la misma está fuertemente vinculada con la finalidad de ese acto, pues es indiscutible que la satisfacción de los intereses públicos en concreto, son la causa determinante que impulsa al órgano administrativo a la celebración del contrato.

Finalidad.- La finalidad en el contrato administrativo consiste en el propósito para la celebración de tal acto, lo cual se traduce en el fin último que se



persigue con él, que no es otra cosa que la satisfacción del interés público, tal y como acontece en los actos administrativos.

El fin aquí también ha de ser específico y determinado en cada caso concreto para la celebración del contrato respectivo, de acuerdo con las normas jurídicas establecidas para tal efecto.

Este elemento es de suma importancia, ya que la irregularidad de la finalidad en los contratos administrativos lo torna inválido; tal situación puede presentarse cuando el órgano administrativo adjudicara un contrato en favor de un proveedor cuya oferta no es la más conveniente para el Estado.

Forma.- La forma en los contratos administrativos, debemos entenderla como la manera en que se instrumenta el vínculo contractual entre el órgano administrativo y el particular; en este sentido, podemos señalar que por regla general los contratos administrativos requieren para su validez de la forma escrita.

La celebración del contrato administrativo implica una erogación de recursos presupuestales por parte de las dependencias y entidades, por lo que debe atender a diversas disposiciones que rigen el gasto público que obligan a que la formalización de dichos contratos se efectúe por escrito.

En efecto, el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal dispone que las entidades deberán cuidar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bajo su responsabilidad, que los pagos que se efectúen con cargo a sus presupuestos aprobados se realicen con sujeción a diversos requisitos como es el que se encuentren debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos, entendiéndose como justificantes las disposiciones y documentos legales que determinen la obligación de hacer un pago y, por comprobantes, los documentos que demuestren la entrega de las sumas de dinero correspondientes.

Asimismo, el artículo 69 del citado Reglamento, establece que para el ejercicio del gasto público federal por concepto de adquisiciones, servicios generales y obras, las entidades formalizarán los compromisos correspondientes mediante la adjudicación, expedición y autorización de contratos de obras públicas, pedidos para la adquisición de bienes y servicios, y convenios y presupuestos en general, así como la revalidación de éstos, los que deberán reunir los mismos requisitos que los pedidos y contratos para que tengan el carácter de justificante.

De igual forma, el artículo 70 del Reglamento en mención establece que para que los pedidos y contratos tengan el carácter de documentos justificantes, deberán, entre otras cuestiones, señalar con precisión su vigencia, importe total, el plazo de terminación o entrega de los servicios o bienes contratados, así como la fecha y condiciones para su pago.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En congruencia con lo anterior, el artículo 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y los artículos 45 y 46 de la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establecen tanto el contenido mínimo de los contratos celebrados con base en ellas, indicándose además en los artículos 46 y 47 de ambos ordenamientos legales, respectivamente, que la adjudicación del contrato obligará a la dependencia o entidad y a la persona en que hubiere recaído, a formalizar el documento relativo dentro de los veinte días naturales siguientes al de la notificación del fallo; haciéndose acreedoras las partes a las consecuencias que los propios numerales precisan, cuando por causas imputables a alguna de ellas no se firmare el contrato en el plazo señalado.

Como puede advertirse de las disposiciones que han quedado mencionadas, los contratos administrativos y en particular los regulados por la Ley de Adquisiciones y de Obras Públicas referidas, al involucrar recursos económicos públicos en su celebración, requieren invariablemente observar la forma escrita, ya que es la manera requerida por la ley para justificar el ejercicio de dichos recursos.

No obstante lo expuesto, es de señalar que existen casos de excepción que implican que algunos contratos administrativos puedan existir de manera tácita, como es el caso de la adquisición de bienes o servicios que se efectúa con cargo a fondos revolventes o rotatorios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, el fondo rotatorio o revolvente es el mecanismo presupuestario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autoriza expresamente a cada una de las dependencias o entidades, que les permita cubrir los compromisos de carácter urgente, derivado del ejercicio de sus funciones, programas y presupuestos autorizados.

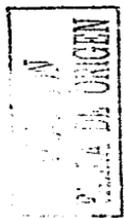
En este sentido, dada la inmediatez que se requiere de contar con los bienes o servicios para atender la urgencia de que se trate, y considerando que las operaciones que se efectúan con cargo a dichos fondos generalmente son de poca cuantía, no se requiere de la formalización de un contrato en los términos antes apuntados, bastando que los documentos comprobantes de tales operaciones reúnan requisitos muy sencillos, por ejemplo, podrían ser facturas, recibos etc.

De lo anterior, se puede concluir que respecto a este elemento o requisito, podría haber discrepancia en cuanto a su clasificación como elemento esencial o simplemente como un requisito que no necesariamente resulte indispensable para la existencia del contrato, más aún, cuando las propias disposiciones antes transcritas establecen que en algunos casos no es necesario la existencia del contrato escrito para ciertas adquisiciones y en otras resulta obligatorio.

Lo que si resulta un hecho, es que para la celebración de un contrato administrativo como el que en la especie nos ocupa, es necesaria la realización

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

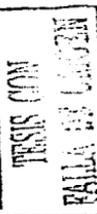
de un procedimiento específico que además de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad o consentimiento de las partes, servirá como vínculo para elegir al cocontratante y ese proceso es el de licitación pública o de invitación restringida, a los cuales nos ocuparemos en adelante.



CAPÍTULO IV.- PROCEDIMIENTOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES CON LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PÚBLICAS FEDERALES.

Primeramente sería conveniente para efectos de este capítulo del presente trabajo, precisar en términos de lo dispuesto por los ordenamientos legales vigentes que regulan este tipo de contrataciones, cuales son los procedimientos mediante los cuales las dependencias y entidades de la administración pública federal, pueden realizar la contratación de los servicios profesionales y luego ir señalando las características y condiciones de cada uno de ellos, por lo que con tal propósito, tenemos que dichos procesos conforme al contenido de los artículos 26 y 27 de las leyes de adquisiciones y obras públicas antes mencionadas, respectivamente, son los siguientes: la Licitación pública (nacional o internacional), la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

La celebración de los citados procedimientos regulados por los ordenamientos legales a los que se ha venido haciendo referencia, están precedidos de diversas acciones que invariablemente deberán de llevar a cabo las dependencias o entidades convocantes, ya que de lo contrario, la operación y demás procedimientos, actos, convenios o contratos que celebren en contravención a lo dispuesto por las disposiciones legales correspondiente, serán nulos previa determinación que al efecto realice la autoridad competente.

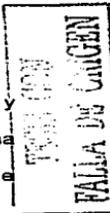


En ese tenor, las citadas leyes en sus capítulos segundos, establecen entre otras, las acciones relativas a la planeación, programación y presupuestación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, que realizarán las dependencias o entidades antes de la emisión de la convocatoria o del inicio del proceso de excepción a la licitación pública, esto es, fijándose objetivos, metas, estrategias y prioridades, así como la asignación de recursos para tales fines, señalándose tiempos, acciones y resultados, así como las responsabilidades en caso de su incumplimiento.

4.1.- La licitación pública.

La palabra "licitación" ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, puesto que para referirse a ella se usan como sinónimos las de "concurso" o "subasta", las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, ya que para el Derecho, tales términos tienen una significación diferente como veremos más adelante al tratar cada una de ellas.

Posiblemente la confusión tiene su origen en su significado etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, licitación deriva de la voz latina licitatione, que es un ablativo de licitatio-nis, que significa "venta en subasta", y de



acuerdo con el segundo, consiste en la acción de licitar, verbo transitivo que quiere decir "ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda".²⁸

Por otra parte, según el Diccionario de la Lengua Española, licitación significa; "ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda"²⁹, empero en el derecho usual, se le suele dar un alcance mayor, tal y como lo establece el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanelas, el cual la define como: "venta o compra de una cosa en subasta o almoneda"³⁰. Así también, el artículo 134 Constitucional le da aún un alcance mas grande, al disponer que la licitación también le atañe al arrendamiento, a la prestación de servicios y a la obra pública.

Si bien es cierto que licitación, subasta y concurso tienen en común la existencia de una concurrencia y oposición de oferentes que tienen interés en que se les adjudique un contrato, constituyen figuras jurídicas de significado diferente; por ello resulta incorrecto emplearlas como sinónimos, tal y como se verá más adelante.

Dentro del campo del Derecho Administrativo el término "licitación" se aparta de la concepción etimológica y gramatical, para asumir una acepción propia del derecho que la regula.

²⁸ FARRO FARAH, Gerardo y Huacuja Betancourt, Sergio, Op. Cit. Pág. 93

²⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 19ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, Pág. 803

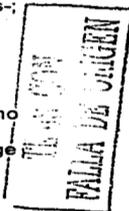
³⁰ CABANELAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 6ª edición, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, Tomo II, Pág. 568.

TESIS COM
FACULTAD DE DERECHO

Otras palabras cuyo significado resulta necesario aclarar lo constituyen "licitante" y "licitador", que también son usadas de manera confusa, ya que en algunos casos licitante se utiliza para referirse a los órganos de la Administración Pública, y en otras ocasiones se les denomina licitadores, y lo mismo pasa con los interesados en participar en un procedimiento de licitación, a los cuales se les ha denominado indistintamente con ambas expresiones.

El jurista argentino Miguel S. Marienhoff según lo cita en su obra Fernández Ruiz,³¹ resuelve dicha confusión al señalar que: "La Real Academia Española distingue entre ambos vocablos y da la acertada solución. Según ella "Licitante" significa "que licita" el Estado -o sus organismos-, y "los que licitan" son los oferentes (personas individuales o jurídicas). "Licit" el que llama a licitación, y por eso debe designársele "licitante", en cambio, los que acuden a ese llamado, "los que licitan", haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes. Siendo "licitante" el participio activo de licitar, va de suyo que "licitante" es aquél de quien parte la acción o el movimiento, o sea el que "llama a licitación", vale decir el Estado o sus órganos". "Por tanto, licitante es el Estado -o sus organismos-, licitador es el oferente, el que hace oferta o propuesta"

La licitación, en el campo del derecho administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige



³¹ S. MARIENHOFT, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III A, Pág. 218.

como cocontratante a la persona, física o jurídica, que ofrece las condiciones más convenientes para el Estado y dentro del cual se elige al cocontratante del contrato administrativo, esto es, que el proceso de licitación no puede ni debe confundirse con el contrato mismo, sino que por el contrario, esta es un procedimiento previo a la celebración del citado contrato.

En consecuencia, tenemos que la licitación presenta las siguientes características:

1.- Es un procedimiento, en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.

2.- Ese procedimiento tiene como finalidad la de escoger la persona física o jurídica, con la cual la Administración Pública habrá de celebrar un contrato determinado.

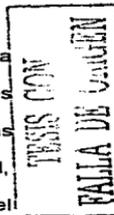
3.- La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública en cuanto a los conceptos a que alude el artículo 134 Constitucional, esto es, conforme a: Precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes y que para tal fin haya cubierto o satisfecho las condiciones previas establecidas en las "bases de licitación".

TESIS (CIV)
FALLA DE ORIGEN

Conforme a esta última característica, algunos autores señalan que la licitación es un procedimiento automático, ya que consideran que la elección del cocontratante se basa exclusivamente en la simple determinación de la persona que ha ofrecido el precio más bajo. Esto resulta inexacto, toda vez que si bien la licitación tiene como finalidad el seleccionar al licitador que haya ofrecido las condiciones más convenientes para la Administración, el precio más bajo dista mucho de representar las condiciones más convenientes.

En efecto, la oferta más barata no siempre resulta la más conveniente o la más solvente, ya que en muchas ocasiones tal situación puede acarrear innumerables problemas para la Administración Pública y para la economía nacional. Por ello debe rechazarse tal oferta, sobre todo si el precio cotizado es irrisorio, es decir, cuando resulta desproporcionado con relación a los precios de los productos u obras que rigen en el mercado, o cuando el precio más bajo se oferta con tendencias monopolísticas

Por ello, la Administración Pública no debe proceder de manera automática a seleccionar a quien le haya presentado la oferta de menor precio, sino que es menester que haga un análisis para determinar si dicha oferta resulta la más conveniente no solo en cuanto al precio, sino a las demás condiciones de calidad, oportunidad y financiamiento del bien o del servicio, así como a la cobertura del mantenimiento o de la asesoría según se trate de adquisición de bienes o contratación de servicios.



Por otro lado, tampoco se puede considerar al procedimiento de licitación como un elemento esencial del contrato administrativo, toda vez que este como se dijo, resulta ser un procedimiento que si bien vinculado con la celebración del contrato, ello obedece a que a través del mismo se determina el proveedor o cocontratante para el objeto de la licitación, por lo que no necesariamente el fallo o resultado de una licitación culmina con la celebración de un contrato administrativo.

En efecto, en ocasiones a pesar de la realización de todo un proceso licitatorio, no se llega a concretar la elección de un licitante con el cual se celebre un contrato administrativo para solventar el objeto de dicho proceso, ya sea por que no se reunieron todos los requisitos previstos en la convocatoria y en las bases de la licitación, o bien porque el precio o las condiciones ofertadas no resultaron solventes o satisfactorias para los intereses públicos de la convocante, dando por terminada la licitación sin que necesariamente se obtuviera un ganador y por ende la contraparte del contrato administrativo.

En la terminología jurídico-administrativa contemporánea, es dable explicar la licitación como un procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda encaminado a seleccionar al cocontratante de la administración pública para la celebración de un contrato y con el propósito de que esta última pueda obtener todos los beneficios que permitan la justicia y equidad, pero salvaguardando el interés público que representa la autoridad administrativa convocante.

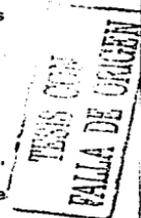


En resumen, podemos decir que por licitación se debe entender a un procedimiento administrativo, en ciertos casos obligatorio para la administración pública, sujeto a un régimen de derecho público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, al cocontratante de un contrato administrativo que mejor asegure —a la administración— la obtención de todos los beneficios legales, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.

Ahora bien, tratándose de suministros, arrendamientos o prestación de servicios, todos ellos relacionados con bienes muebles o con obras públicas o servicios relacionados con las mismas, los ordenamientos legales que las regulan establecen varios tipos de licitación pública y de causales de excepción, a saber: licitación pública nacional, licitación pública internacional, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa, a los cuales nos referiremos de manera particular a cada uno de ellos.

4.1.1.- Licitación pública nacional o internacional.

Las leyes de adquisiciones y obras públicas tantas veces mencionadas, previenen en sus artículos 28 y 30, respectivamente, que las licitaciones que realicen los órganos de la administración pública federal, podrán ser de carácter nacional o internacional, según las características de cada uno de los procesos y sobre todo de los bienes o servicios que deseen adquirir o convenir, así como del monto de cada operación y del presupuesto autorizado para tal fin.



De hecho estos dos procedimientos son trámites iguales, que se diferencian uno del otro, por virtud de la naturaleza del bien (grado de contenido nacional), existencia en el mercado nacional de proveeduría de bienes o servicios, o para el caso de este trabajo, de los servicios que se desean contratar, así como de los montos que para dichas contrataciones se tengan presupuestados, y de las reglas que al efecto se hubieren estipulado en los Tratados de Libre Comercio que el país tenga celebrado, en los que juega papel importante las reglas sobre la aplicación de "reservas" o casos de excepción, que se hayan convenido para la participación solo de oferentes nacionales o internacionales y que la Secretaría de Economía determinará mediante reglas generales y sus requisitos, así como un procedimiento expedito para la determinación del grado de contenido nacional de los bienes.

En efecto, la diferencia la constituye el hecho de que en las licitaciones nacionales, solo pueden participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes por adquirir o los servicios por contratar, sean producidos en nuestro país, o bien, sean prestados por personas nacionales, y en el caso de los primeros, cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, mismo que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos los relativos a la promoción de ventas, regalías, comercialización, embarque y todos aquellos de carácter financiero.

Por otra parte, para el caso de las licitaciones internacionales, que son aquellas en las que libremente pueden participar proveedores establecidos en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

país o en el extranjero, o bien, nacionales o extranjeros, y en las que los bienes a adquirir o los servicios a contratar, no tengan alguna limitación en cuanto al contenido de integración o deban de ser suministrados por profesionales de cualquier nacionalidad conforme a los tratados, las leyes que las regulan (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas), previenen que la dependencias o entidades que lleven a cabo este tipo de procedimientos, deberán optar en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos nacionales y por la adquisición y arrendamiento o contratación de servicios profesionales, de aquellos producidos en el país o por personas mexicanas y cuyo grado de contenido nacional cumpla con los requisitos establecidos para ello, requisitos todos ellos que deberán contar con un margen preferencial del diez por ciento en el precio, respecto de los de importación, conforme a las reglas que al efecto emitan las Secretarías de Hacienda, de Economía y de la extinta SECODAM, (actualmente Secretaría de la Función Pública).

Además de lo anterior, este tipo de licitaciones internacionales también tienen como regla de excepción para llevarse a cabo, el colocarse en alguno de los supuestos de que no sea posible una licitación nacional, tales como: resulte obligatorio conforme a los tratados internacionales y no exista reserva para poder exentarse de dicho procedimiento; cuando previa investigación de mercado en el país, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios, en cantidad o calidad requeridos o en cuanto a conveniencia respecto al precio de los mismos; cuando habiéndose realizado una de carácter nacional no se hubiere

TEJIS CON
PALLA DE CANGEN

presentado propuesta alguna; o bien, cuando derivado de créditos otorgados por gobiernos extranjeros o sean financiadas obras con créditos externos, sea obligatoria contractualmente la contratación de determinadas empresas extranjeras.

Este tipo de procedimientos que han sido aceptados por la mayoría de las administraciones públicas de los más diversos países, para la formalización de sus contratos administrativos, como cualquier acto que realicen tanto las personas de derecho privado como las de derecho público, tienen sus ventajas y desventajas, de las cuales vamos a comentar de manera general algunas que manifiestan algunos autores, iniciando por las ventajas: que la administración obtiene mejores condiciones (lo cual no compartimos, ya que en ocasiones, dichas condiciones resultan ser mas desventajas e inconvenientes); protección a la administración de colusiones entre proveedores oferentes y agentes administrativos; evita la sospecha entre los servidores públicos de corrupción; fomenta la competencia entre el sector privado que se adhiere a este tipo de contratos; se permite un mejor sistema de control tanto al particular como a los servidores públicos, lográndose una mejor y mayor transparencia en el ejercicio del gasto público; dentro de las desventajas, podremos citar: Que los trámites se vuelven excesivamente burocráticos, estropeando la eficacia de un sistema de compras; se dice que con las licitaciones se desarrolla la inteligencia de los proveedores, de tal manera que se crea un monopolio y se desarrolla un ejercicio permanente de inconformidades en caso de no resultar favorecidos con los fallos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En fin que las licitaciones son todo un procedimiento administrativo legal y técnico, por medio del cual la administración investiga y selecciona a su cocontratante, con la finalidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, oportunidad, eficacia y cualesquier otro elemento que previenen las disposiciones legales aplicables, y no un contrato, pues como se dijo, este es una consecuencia de la licitación, la cual no se agota en un solo acto administrativo, sino que esta compuesta de varios actos, hechos, reglamentos o simples operaciones de la administración tendientes a lograr el fin deseado.

Por otra parte resulta importante destacar que conforme a nuestros ordenamientos legales que regulan la adquisición de bienes o la contratación de servicios, arrendamientos y obras públicas antes mencionadas, este procedimiento de licitación si bien conforme al precepto constitucional que lo establece (artículo 134), resulta ser la regla general, también por otro lado, el mismo precepto constitucional permite la realización de otros procedimientos de contratación, de acuerdo a lo previsto en sus leyes secundarias y demás disposiciones que tienen injerencia jurídica en cuanto a su reglamentación, en las cuales se establece la existencia de causales de excepción a la misma, de conformidad con las hipótesis normativas señaladas en los artículos 40 al 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en caso de adquisición de bienes, arrendamientos y servicios, y del 41 al 44 De la citada Ley de Obras Públicas, en el caso de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, así como del Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal, el cual establece conforme al presupuesto asignado a cada

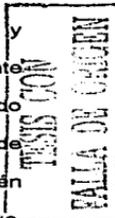
TESIS CON
FALTA

dependencia o entidad, a partir de que montos o cantidades resulta procedente la celebración de una licitación pública o cualquier otro de los procedimientos de contratación que se deben llevar a cabo para la satisfacción de las necesidades propias de cada ente administrativo.

Otra de las modalidades de las licitaciones, son aquellas denominadas consolidadas, que consisten en la adquisición de bienes o contratación de servicios de uso generalizado, esto es, que no solo servirán para una de las dependencias o entidades convocantes y contratantes, sino que son bienes o servicios que por su naturaleza habrán de consumirse o prestarse en dos o más entes administrativos, por lo que en busca de mejores condiciones de precio, oportunidad, financiamiento y demás condiciones, se consolidan en una sola licitación y se contratan por partidas.

4.2.- Procedimientos que integran la licitación pública.

Los procedimientos que integran una licitación pública, son diversos y variados, pero todos ellos de manera general, se encuentran debidamente regulados no solo por las disposiciones de las leyes a las que nos hemos venido refiriendo, sino además de otros ordenamientos legales que regulan al interior de las convocantes (dependencias o entidades del gobierno federal), sino también en cuanto a la derivación jurídica que conlleva todo acto de licitación, como el que es el objeto de este trabajo y que consisten en los diversos cuerpos legales que tienen aplicación con los derechos y las obligaciones de las partes que

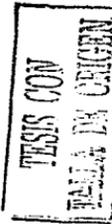


intervienen en un proceso licitatorio y en su consecuente celebración del contrato administrativo.

En efecto, podemos decir que previo al inicio publicitario de una licitación, con anterioridad existen diversas obligaciones de los servidores públicos que tienen a su cargo la celebración de estos actos, así como de aquellos que por la naturaleza de sus funciones, requieren de la adquisición de bienes, contratación de servicios profesionales o bien de la construcción de obras públicas, necesarias no solo para seguir manteniendo en operación bajo las más estrictas medidas de eficiencia, las plantas, equipos, etc., a su cargo, sino además de la construcción de inmuebles, equipos y todo aquello que resulte necesario para el incremento de los servicios públicos objeto principal de todas las dependencias o entidades del gobierno federal, en beneficio de la colectividad y del país.

Así resulta que previo al inicio de los procesos licitatorios, se tienen que realizar funciones tales como las acciones de: planeación, programación, presupuestación, elaboración, discusión, revisión y autorización de las bases o pliegos de las condiciones bajo las cuales se requerirán o contratarán los bienes, servicios u obra pública pretendida.

Sin este tipo de acciones, obviamente que no se puede realizar ningún acto tendiente a la obtención de los bienes, servicios u obras públicas. En efecto, para que las dependencias o entidades estén en posibilidad de realizar las erogaciones para dichas adquisiciones u obras, será necesario que previo a todo



hubieren presupuestado su costo y que el mismo antes del ejercicio o ejercicios en que se ejercerá, se hubiere autorizado por medio del Decreto del presupuesto de egresos emitido por el poder legislativo cada ejercicio y programado su entrega por la Secretaría de Hacienda a cada Dependencia, en base precisamente a la programación realizada por el ente licitante, por lo que si no se tiene suficiencia presupuestal para ello, no podrá convocarse a ningún procedimiento de adquisición.

Igual situación sucede con la elaboración de las bases de licitación o pliego de condiciones bajo las cuales se realizará la licitación y la contratación del oferente mas conveniente para los fines o intereses de la convocante, los cuales para efectos de que puedan ser objeto de la convocatoria que se haga, previamente deben de ser elaborados y revisados por un grupo de trabajo previamente formado en la dependencia o entidad contratante, y autorizados por un subcomité revisor de bases de licitación, conformado ex profeso para ello por instrucción de la propia ley de la materia y por autorización a la vez del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios y de Obras Públicas y Servicios Relacionados, que se conforman por disposición de las propias leyes de la materia y bajo la estricta responsabilidad de los titulares de las dependencias o entidades del sector público.

Expuesto lo anterior, pasaremos a manifestar el cúmulo de procedimientos que deben observarse dentro de un proceso licitatorio, siendo estos los siguientes: La convocatoria, la publicación y venta de las bases de licitación, la

TESIS CON
PALLA DE ORO

junta o juntas de aclaraciones, la visita al sitio de los trabajos en su caso, la presentación y apertura de propuestas (técnicas y económicas), evaluación de las propuestas, fallo y adjudicación y formalización del contrato.

4.2.1.- La convocatoria.

El proceso de licitación se inicia precisamente con la convocatoria, que siguiendo a José Pedro López Elías¹², "se trata de un anuncio por medio del cual se cita o llama por escrito personal o público, a una o varias personas para que concurran a determinado lugar en día y hora fijados de antemano, a la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones". Es la invitación general e indeterminada que formula la administración pública por conducto de alguna de sus autoridades, a todos los posibles interesados en contratar con la convocante, ya fuere como se indicó, para la adquisición de algún bien mueble, la contratación de servicios profesionales, o bien, la realización de alguna obra pública o servicio relacionado con la misma.

Esta acción reviste forma jurídica de acto administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos, ya que una vez realizada, los interesados cumpliendo con los requisitos o condiciones requeridas por la normatividad jurídica, pueden participar como oferentes y en su caso, ser

¹² LOPEZ-ELIAS, José Pedro, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999, Pág. 98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

candidatos a que se les tome como contraparte en la celebración del contrato de que se trate.

Esta convocatoria, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 29 y 31, de los ordenamientos legales en comento, respectivamente podrán referirse a uno o más bienes o servicios, o a una o más obras públicas y deberán contener entre otros elementos todos de igual importancia, los siguientes:

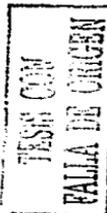
El nombre, razón o denominación social de la convocante.

La indicación, fechas, horarios y lugares, donde los interesados podrán obtener las bases de licitación del concurso, así como el costo y forma de pago.

La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas de presentación y apertura de ofertas o proposiciones.

La indicación de si la licitación es nacional o internacional y en caso de ser de esta última, si se realizará o no bajo la cobertura de los tratados de libre comercio.

La descripción general, unidad de medida, cantidad y naturaleza de los bienes o servicios o la descripción general de la obra o del servicio relacionado con la misma.



El plazo para la entrega o prestación de los servicios, la ejecución de las obras o servicios relacionados con las mismas y en su caso la fecha estimada de inicio.

Si habrá o no el pago de anticipos y de que monto o porcentaje

Las condiciones de pago y los plazos en que se harán exigibles

Los demás requisitos que para cada caso especial se establezcan por las convocantes, siempre y cuando no limiten la libre participación de los particulares y contravengan las disposiciones legales correspondientes.

Dichas convocatorias según lo ordenan los cuerpos legales que regulan el objeto del presente trabajo, deberán ser publicadas a través de la sección especializada del Diario Oficial de la Federación, dando con ello debida observancia al principio de publicidad de que deben estar revestidas las licitaciones públicas, ya que es necesaria para la regulación del contrato que se pretende celebrar, así mismo, en materia federal, se encuentra establecido por ley un procedimiento mediante el cual los interesados particulares, pueden saber y conocer el contenido de las convocatorias, mismo que consiste en publicar a través de la página denominada "COMPRANET" a cargo de la extinta SECODAM, (actualmente Secretaría de la Función Pública), y por la cual se difunde y se pone a disposición de los particulares la multicitada convocatoria y sus bases de licitación.

TESIS CON
PALLA DE ORIGEN

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 31 y 33 de los tantas veces invocados ordenamientos legales de adquisiciones y obras públicas, respectivamente, las bases de licitación deberán quedar a disposición de los particulares interesados, tanto en el domicilio señalado en la convocatoria, como en los medios de difusión electrónica que establece la extinta SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), desde el día en que se publicó la convocatoria, hasta el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, permitiendo las mismas disposiciones legales que dichos plazos o condiciones originalmente publicados, puedan ser objeto de modificaciones por causas o razones justificadas, siempre y cuando no tengan por objeto limitar el número de participantes, y dentro del plazo inicial se publique un aviso en los mismos medios que la convocatoria original y que las modificaciones a los bienes, obras o servicios, tampoco consistan en la variación significativa de los mismos o en la sustitución o adición de otros de distintos rubros.

4.2.2.- Las bases de licitación.

El documento que es elaborado por el órgano administrativo pretendiente de realizar la contratación de los bienes, obras o servicios objeto de la convocatoria, es el denominado bases de licitación, o también conocido comúnmente como pliego de la licitación, y constituye un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, que constituyen de manera detallada y circunstanciada, la contraprestación requerida, esto es, el conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros, que configuren el

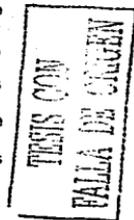
TESIS CON
FALLO DE CATEGORÍA

proyecto, así como las bases administrativas, planos, experiencia, especialidad y antecedentes que deberán conocer y evaluar para la elaboración y presentación de sus propuestas, los interesados.

En virtud de que la autoridad u órgano licitante esta obligado a entregar a los particulares interesados la información y documentación necesarias para que puedan elaborar sus propuestas, la citada información es aquella que se vierte en las bases de licitación, y conforme a los requisitos señalados en las mismas, los interesados licitantes, prepararán sus ofertas tanto técnicas como económicas, tendientes a ser la cocontraparte de la convocante, en la celebración del contrato respectivo al objeto de las bases de licitación.

Ante tal situación, la autoridad convocante, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 31 y 33 de las leyes de adquisiciones y obras públicas ya mencionadas, respectivamente, establece los requisitos mínimos que deben de contener las referidas bases, con el propósito de que el procedimiento de licitación se realice de la manera más pública, transparente y oportuna posible, dentro de los requisitos legales que los ordenamientos y demás disposiciones administrativas y normativas le resultan aplicables y lograr con ello un proceso de contratación en los mejores términos tanto para el gobierno federal, como para los propios particulares.

Así pues, la preparación de estas bases, resulta un acto muy importante del procedimiento licitatorio, ya que al estar bien definidas en cuanto lo que se quiere



contratar, la forma en que se hará y las condiciones bajo las cuales se realizará, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes, el procedimiento se llevará a cabo en términos legales y totalmente transparente, lo que redundará en un proceso sólido y legal, así como la oportunidad de contar con los bienes, servicios u obras requeridas, dentro del tiempo programado para ello y sin ningún tipo de controversias.

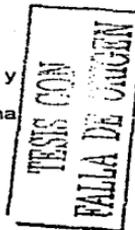
Dentro de los requisitos que los invocados numerales previenen para el contenido de las bases, además de los ya mencionados en el renglón de la convocatoria, tenemos los siguientes:

El señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases, así como el acuerdo entre dos o más participantes para elevar el precio de sus bienes o servicios.

El idioma o idiomas en que podrán presentarse las propuestas y respecto de los anexos técnicos, folletos, etc., podrán presentarse con una traducción al español.

Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos.

Datos sobre las garantías y de las penas convencionales por la demora o atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios o en la ejecución de las obras requeridas.



Forma en que deberá acreditarse la existencia y personalidad jurídica del licitante.

La indicación de si habrá o no abastecimiento simultaneo, esto es, si se adjudicarán todas las partidas a un solo proveedor, o a varios proveedores, caso en el cual deberá señalarse la forma y términos en que eso sucederá, precisando el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes por asignar a cada una de ellas y el diferencial en precio que para tal fin será considerado.

Si en el caso de adquisiciones o servicios, se hará la contratación mediante contratos abiertos, especificando a cuanto ascenderá el mínimo y máximo de la operación, tal y como lo previene el artículo 47 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El señalamiento de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo, será sancionado en términos del artículo 60 de la propia ley.

Para el caso de Obras Públicas, por la naturaleza de las mismas o de los servicios relacionados con las mismas, además de los requisitos señalados, se precisarán sobre todo lo referente a que tipo de contratos habrán de celebrarse, ya que para dicha materia, la ley que los regula previene tres tipos de contratos, a saber: contrato sobre la base de precios unitarios, esto es, aquellos cuyo pago se

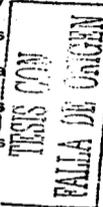
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realizará por unidad de concepto de trabajo terminado; a precio alzado, en cuyo caso el pago o remuneración total se hará por los trabajos totalmente terminados y en el plazo establecido; y el contrato mixto, en el cual parte de los trabajos o de la obra, se realizará a precios unitarios y la otra parte a precio alzado, por lo que dependiendo del tipo de contratación, serán las condiciones y demás elementos que se señalen en las mencionadas bases de licitación, de ahí la importancia que merecen estas.

4.2.3.- La junta de aclaraciones.

Dentro de los diversos procedimientos que componen una licitación, tenemos el relativo a la junta de aclaraciones, el cual es un acto obligatorio para las autoridades convocantes, mismo acto que deberá celebrarse en los términos de lo dispuesto por la fracción III de los artículos 31 y 33, respectivamente, según se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios o de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, y tal situación, es uno de los requisitos que se deberá de señalar en el contenido de las bases de licitación, esto es, la fecha, lugar y hora en que se realizará dicha junta de aclaraciones, o bien, los requisitos o procedimiento mediante el cual se realizará la visita al lugar de los trabajos o servicios, y la forma en que se acreditará la visita en cuestión.

Dicho acto como se mencionó, de ninguna manera es discrecional para la convocante, sino que por el contrario el mismo se realizará de manera obligada y consistirá en una reunión a la que asistirán optativamente los interesados, a

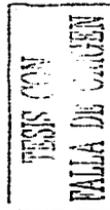


presentar o despejar las dudas acerca del contenido y de los requisitos previstos ya fuere en la convocatoria, como en las propias bases de licitación.

La celebración de la junta o juntas de aclaraciones si fueren varias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 34 y 35 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, se llevarán a cabo una vez transcurrida la primera mitad del plazo en que las bases estén a disposición de los interesados y a más tardar hasta antes del sexto día natural anterior al del acto de presentación y apertura de proposiciones, dentro de las cuales puede darse el caso de que se modifiquen los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases.

Los cuestionamientos o dudas formuladas por los interesados que acrediten haber comprado las bases, ya que son los únicos que las pueden legalmente formular, así como las respuestas a las mismas, deberán constar en el acta que al efecto se levante, misma que deberá ser firmada por los asistentes y se pondrán al término del evento, a disposición de los interesados que no hubieren asistido, para fines de su notificación y efectos legales procedentes, fijándose copia de las mismas en lugar visible del lugar donde se realizaron y con acceso al público, dejando constancia de ello en el expediente de la licitación, por el responsable del área encargada de su celebración.

Para el caso de las obras públicas o servicios relacionados con las mismas, la junta de aclaraciones se realizará posterior al acto de visita al sitio donde se



llevarán a cabo los trabajos, de conformidad con lo establecido por el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, debiendo de observar las mismas obligaciones que para el caso anteriormente mencionado.

4.2.4.- Presentación y apertura de proposiciones.

Según menciona Gerardo Farro F. Y Sergio Huacuja³³ en su obra, "en principio, toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración de ese término, según lo dispone el artículo 1804, del Código Civil Federal", lo que significa que no podrá retirar su oferta durante el tiempo que aparezca que se quiso obligar, ya que quedó obligado unilateralmente.

Al respecto, al tratar de dilucidar el concepto de declaración unilateral de la voluntad, Rojina Villegas³⁴, se cuestiona "si realmente puede un sujeto por su propia voluntad, auto-obligarse y si es factible saber que tipo de obligaciones se genera, a fin de considerarla como una fuente general o particular de la creación de derechos y compromisos".

No obstante las consideraciones anteriores, la realidad es que una vez realizados los eventos antes descritos, procede dar inicio a la etapa de

³³ FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Op. Cit. Pág. 93

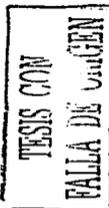
³⁴ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 8ª edición, Tomo V, Vol.II, 1984, Pág. 9

TEXAS CON
 FALLA DE ORIGEN

presentación y apertura de ofertas, mismos hechos que vienen a constituir precisamente la manifestación e la voluntad de los particulares, de aceptar las condiciones de la convocante, acto que se llevará a cabo dentro de los plazos que disponen los artículos 32 y 34 respectivamente, de las tantas veces invocadas leyes de adquisiciones y de obras públicas, y de conformidad con el tipo de licitación que se este realizando y que consten en la convocatoria y las bases de licitación correspondientes, pero en ninguno de los casos será inferior para las licitaciones internacionales al plazo de veinte días naturales, y para efectos de las nacionales, de cuando menos quince días naturales, en ambos casos, computados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

No obstante lo anterior, los mismos preceptos legales invocados, permiten que en aquellos casos en que las dependencias o entidades no puedan observar los plazos indicados, porque existen razones justificadas para ello, los plazos podrán reducirse a no menos de diez días naturales, contados a partir de la citada publicación de la convocatoria y con la limitante de que con dicha acción no se pretenda limitar o eliminar a cierto número de participantes.

Ahora bien, todo interesado que cumpla con los requisitos previstos en la convocatoria y en las bases de licitación, obviamente que las haya adquirido, podrá presentar sus propuestas o proposiciones, caso para el cual además del plazo señalado, deberá observar lo dispuesto por los artículos 34 y 35, para efectos de las adquisiciones, arrendamientos y servicios y 36 y 37 para las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, respectivamente, mismos



preceptos que establecen que la entrega de las proposiciones se hará en dos sobres cerrados, que contendrán por separado la propuesta técnica y la propuesta económica, señalando además que la documentación distinta a las propuestas, podrá entregarse a elección del licitante dentro o fuera del sobre de la propuesta técnica.

Asimismo, los dispositivos legales aludidos, establecen la posibilidad de que dos o más personas podrán presentar de manera conjunta sus proposiciones, sin necesidad de constituir una sociedad u otra persona moral distinta a ellas, siempre que para la citada propuesta y en su caso del contrato de resultar ganadores, se precisen con claridad y a satisfacción de la convocante, las partes a las que cada uno de los integrantes de la propuesta conjunta se comprometerá así como a la manera en que garantizarán el cumplimiento de las obligaciones correspondientes y de quién será el representante común del grupo de oferentes.

Las convocantes podrán realizar registros y revisiones preliminares a la documentación distinta de las ofertas técnicas o económicas, de manera previa al acto en comento, lo cual será optativo para los particulares, por lo que no podrá negarse el acceso y entrega de las proposiciones durante el evento mismo, a aquellos licitantes que hubieren adquirido las bases respectivas.

Para el desahogo de este evento, las disposiciones legales antes invocadas, disponen que el mismo se llevará a cabo en dos etapas, señalando que en la primera etapa una vez recibidas las proposiciones, se procederá a la



apertura de la propuesta técnica, desechando aquellas que posterior a la revisión, hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos en las bases y convocatoria, levantándose acta de dicho acto, en la que se harán constar las propuestas técnicas aceptadas para su análisis, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron, firmándose por los asistentes y poniéndose a disposición para efectos de su notificación, a los licitantes que no hubieren asistido.

Durante el mismo acto, los sobres de las propuestas presentados, incluidos los de aquellas cuya propuesta técnica hubiera sido desechada, serán rubricados por al menos un licitante si asistió alguno y dos servidores públicos de la dependencia o entidad, quedando incluso en el caso de aquellas propuestas económicas de los oferentes que en esta etapa fueron desechados, en custodia de la propia convocante, pudiendo en el caso de estimarlo necesario, confirmar o modificar la fecha de realización de la segunda etapa, en cuyo caso, señalará dentro del acta correspondiente, la fecha, lugar y hora en que la misma habrá de realizarse.

Posteriormente, la segunda etapa de este acto, iniciará con el resultado técnico de la primera etapa, en la cual la convocante dará a conocer las propuestas económicas de aquellos participantes cuyas ofertas técnicas hubieren sido aprobadas en la evaluación realizada por la dependencia o entidad responsable, y dará lectura del importe de las propuestas que cumplieron los requisitos exigidos. Al igual que en el caso de la etapa reseñada con anterioridad,

TESTES CON
FECHA DE

por lo menos un licitante y dos servidores públicos, rubricarán las propuestas económicas.

Asimismo, se levantará el acta correspondiente, en la que se hará constar el resultado técnico, las propuestas económicas aceptadas para su evaluación y análisis, así como las que se hubieren desechado y las razones o causas que lo motivaron, firmándose por los asistentes y poniéndose en lugar visible del domicilio de la convocante para su notificación, para los asistentes o los que no asistieron, aclarándose que la falta de firma de parte de los licitantes, no invalidará su contenido. Además, en dicho evento se precisará la fecha en la que se dará a conocer el fallo de la licitación, la cual deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa, pudiéndose diferir siempre que el nuevo plazo determinado, no exceda de veinte días naturales computados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo.

Posteriormente a los actos referidos, la convocante realizará la evaluación de las ofertas, debiendo verificar que en dichas evaluaciones, se de estricto cumplimiento a las condiciones y requisitos solicitados en las bases de licitación, sin que sea válido u objeto de evaluación, las condiciones establecidas cuyo propósito hubiera sido el facilitar y agilizar la presentación de las propuestas o cualquier otro requisito cuyo incumplimiento no afecte la solvencia de las propuestas. Igualmente, tampoco podrá emplearse para la evaluación mecanismos de puntos o porcentajes, excepto cuando se trate de servicios y en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los que se demuestre la conveniencia de aplicar dichos mecanismos para objetivamente evaluar la solvencia de las propuestas, pero todo dentro de los lineamientos que para tal fin emita la extinta Secretaría de la Contraloría.

La situación últimamente citada, se estima al margen de la ley, toda vez que si bien es cierto que la mencionada autoridad conforme al contenido del artículo 7 de la ley de adquisiciones y 8 de la de obras públicas, conjuntamente con las Secretarías de Economía y de Hacienda y Crédito Público, en sus respectivas áreas están facultadas para interpretar administrativamente las disposiciones de ambos ordenamientos legales, también resulta no menos cierto que sus facultades no pueden ir en contra o más allá de lo que la ley les permite, pues el hecho de que emitan lineamientos mediante los cuales establezcan cargas a los particulares, ello automáticamente resulta contrario a derecho, puesto que no tienen facultades para imponer tales cargas, por lo que sería conveniente analizar si en la práctica existen dichos mecanismos o puntos porcentuales para evaluar los servicios que así se pretendan evaluar, así como la reacción y las actuaciones de los particulares al respecto

4.2.5.- Fallo o adjudicación de la licitación.

Posterior a las evaluaciones, viene la etapa en la que se da a conocer el fallo de la licitación, la cual ordinariamente culmina con la selección del contratante ganador, y cuyas particularidades quedan asentadas en el dictamen que al efecto se elaborará por la convocante, en el que se indicará que

TESIS CON
FALLA DE CALIFICACION

el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquel cuya propuesta resultó solvente porque reúne conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por el ente que convocó y garantiza satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas. Si derivado del proceso de evaluación resulta que dos o más proposiciones son solventes, porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, estableciéndose por disposición reglamentaria de dicha ley (art. 44), que en caso de empate, se llevará a cabo un procedimiento de desempate, por medio de un sorteo manual por insaculación que celebre la convocante en el propio acto del fallo, el cual consistirá en la participación de un boleto por cada una de las propuestas ganadoras empatadas y depositados en una urna, de la que se extraerá el boleto ganador.

Según Ramírez Medrano, "el fallo será un acto obligatorio que tiene que emitirse como parte de un procedimiento legalmente establecido, pero en cuanto al fondo, será un acto discrecional en la medida que el convocante tiene libertad de apreciación para seleccionar la propuesta que garantice a su juicio y bajo su responsabilidad, las mejores condiciones de contratación para el estado"³⁵

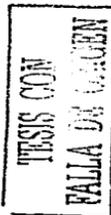
Como se indicó, para otorgar el fallo, la convocante emitirá un dictamen que servirá como base para tal fin, en el que hará constar una reseña cronológica de

³⁵ RAMÍREZ MEDRANO, Raúl, LA TUTELA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 11, México, 1987.

los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para emitir las o desecharlas. El evento en cuestión, se realizará en junta pública a la que libremente podrán asistir los licitantes participantes, levantándose el acta respectiva que firmarán los asistentes a los que se les entregará copia de la misma, o bien, se pondrá copia de dicha acta en lugar visible del domicilio de la convocante, para efectos de su notificación de los que no asistieron o de los asistentes que se negaren a firmar. En sustitución de dicha junta, las dependencias o entidades podrán optar por notificar el fallo por escrito a cada uno de los participantes dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión, adjuntando a la citada comunicación, la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.

Para efectos de la Ley de Adquisiciones, el fallo puede darse a conocer el mismo día del desarrollo de los eventos de presentación y apertura de ofertas, o bien, el día de la apertura de proposiciones económicas, o dentro de los veinte días posteriores a la fecha de inicio de la primera etapa, prorrogables por otro plazo igual, mientras que para el caso de las obras públicas, por la naturaleza y complejidad de la evaluación de las propuestas, el fallo deberá darse en un plazo de cuarenta días naturales, computados desde la fecha de inicio de la primera etapa, mismos que podrán ser prorrogados por otro periodo igual.

Contra la resolución o dictamen que contenga el fallo, no será procedente recurso alguno, sin embargo, procederá la inconformidad que interponga el particular interesado por considerar violatoria dicha resolución, en los términos



del artículo 65 de la ley de adquisiciones y del 39 de la de obras públicas multicitadas, y al cual nos referiremos en capítulo posterior de este trabajo. En tal virtud, la resolución que emitan las dependencias o entidades para comunicar el fallo de la licitación, deberá estar debidamente fundada y motivada, esto es, que señalen con la debida circunstanciación las causas y los motivos por los cuales las propuestas rechazadas, no fueron aceptadas, así como señalar de manera precisa los fundamentos legales y aquellos requisitos de las bases que no fueron cumplidos por los oferentes respectivos, a fin de evitar la formulación de inconformidades y en caso de su promoción, se tengan los elementos suficientes y contundentes para dejarla sin efectos y no entorpezca y ocasione perjuicios a la convocante, que se traduzcan en costos adicionales o falta de oportunidad de los bienes, servicios u obras públicas.

Con independencia de lo antes manifestado, en que se analizó un caso en que el procedimiento de licitación culmina con una propuesta ganadora por haberse cumplido con los requisitos de las bases de licitación, existen procesos en los que el resultado de los mismos no culmina con un ganador, ya fuere por que no existió ningún licitante interesado en la compra de las bases de la licitación, ocasionando ello que se declare desierta la licitación, por falta de participantes, o bien, en otros casos en los que las dependencias o entidades declaran desiertos total o parcialmente los mismos (cuando se haga la convocatoria para varias partidas), en virtud de que las propuestas presentadas no reunieron los requisitos exigidos en las bases de licitación, o bien, sus precios no fueron aceptables o solventes, procediendo en consecuencia a expedir una

TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

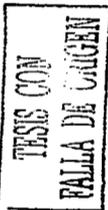
segunda convocatoria por todas las partidas si fuera el caso, o solo por aquellas que parcialmente se declararon desiertas.

En los casos como el mencionado en último lugar, procede por así permitirlo la propia ley, conforme a las causales de excepción a la licitación que expresamente se señalan, realizar otro tipo de procedimiento, ya sea el de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa según el caso y las circunstancias respectivas, procesos a los cuales nos referiremos más adelante.

4.2.6.- Formalización del contrato y la garantía de su cumplimiento.

Consumada la licitación y efectuada la selección del licitante ganador de la misma, la dependencia o entidad convocante conjuntamente con el adjudicatario, se encuentran obligados a la formalización del contrato correspondiente, ya fuere el derivado de adquisición de bienes, el de servicios profesionales o bien el de obra pública, mediante el pedido o por el documento contractual correspondiente, dentro del plazo de 20 días naturales siguientes a la notificación del fallo y para el caso de los de obras públicas, dentro de los treinta días naturales siguientes a la citada notificación del fallo, así lo previenen los artículos 46 y 47, respectivamente, de las tantas veces mencionadas leyes de adquisiciones y de obras públicas.

Por otro lado, en caso de que alguna de las partes se negare a la formalización de dicho contrato dentro del plazo antes indicado, tal irregularidad



conforme a lo dispuesto por los artículos antes referidos, le ocasionaría a la parte incumplida, algunas consecuencias legales, que van en el caso del particular, desde la no celebración del contrato con el mismo, la imposición de sanciones e incluso de haber presentado el licitante la garantía de cumplimiento, la ejecución de la misma, así como la inhabilitación para concurrir o celebrar contratos con cualquier dependencia o entidad del gobierno federal.

En casos como el antes referido, la autoridad convocante tendrá además de las acciones antes descritas, la facultad de adjudicar al proveedor o licitante que hubiere presentado la siguiente proposición solvente más baja conforme al dictamen, esto es, a quién quedo en segundo lugar del proceso licitatorio y conforme a las condiciones legales aplicables, o al siguiente a él si este no aceptara, siempre y cuando las propuestas de los mismos en relación con la del adjudicatario en primer lugar, no rebasen el diez por ciento, sin necesidad de ningún procedimiento adicional.

En caso de que la parte incumplida sea la convocante, el particular tendrá la opción de no suministrar los bienes o prestar los servicios que corresponda, y a exigir de la dependencia o entidad el pago de los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que dichos gastos sean comprobables, razonables y se relacionen con los mismos.

Asimismo, resulta destacable que según dispone la ley, los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos, no podrán ser objeto de cesión ni

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parcial ni totalmente, a favor de cualesquier otra persona, con excepción de los derechos de cobro, en cuyo caso, se deberá contar con el consentimiento expreso de la dependencia o entidad que corresponda.

Como todo tipo de contratos administrativos, la celebración de estos contratos obviamente tiene que ver con los elementos esenciales y los requisitos del mismo tipo que deben de revestir para su debida existencia y consecuentemente para que los efectos que produzcan los mismos, no estén viciados de nulidad, las partes deben de dar estricta observancia a dichos elementos, los cuales fueron comentados en capítulos anteriores de este trabajo y en obvio de repeticiones innecesarias, hacemos la remisión a los citados apartados de este documento.

Para el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas por el licitante, y con el objeto de asegurar el cumplimiento del contrato, así como el cobro de las sanciones o penas convencionales que se hubieren estipulado tanto en las bases como en el cuerpo del contrato, por el incumplimiento oportuno de los compromisos, así como en su caso el asegurar los anticipos que reciban los licitantes, de conformidad con las leyes de adquisiciones y de obras públicas ambas en su artículo 48, se establece la obligación a cargo del particular adjudicado, la de presentar garantía para resguardar al ente público, de dichos conceptos, debiendo presentarse las citadas garantías de acuerdo a los montos plazos y porcentajes previstos en los ordenamientos legales aludidos, plazos que varían para los casos de adquisiciones o prestación de servicios en que la de

TESIS CON
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS

cumplimiento será dentro de los diez días naturales siguientes a la notificación del fallo y para el caso de obras públicas, el plazo es de quince días siguientes al mismo evento del fallo, y para el caso de los anticipos, se presentarán antes del pago de los mismos y por el total del anticipo, para el caso de adquisiciones, y para obras públicas, dentro del mismo plazo de los quince días y también por el importe total del anticipo.

Existe además de las anteriores garantías, otra que se refiere a la de saneamiento de vicios ocultos, la cual solo es prevista de manera expresa por la ley de obras públicas en su artículo 66, el cual establece que para tal fin y antes de la recepción de las obras, los contratistas deberán garantizar por dicho concepto y por un plazo de doce meses, para el cumplimiento de sus obligaciones, fianza que será por el equivalente al diez por ciento del monto ejercido de los trabajos, o bien por carta de crédito irrevocable por el equivalente al cinco por ciento del monto antes referido, o bien mediante depósito de recursos en fideicomiso especialmente constituido para ello, por el equivalente al cinco por ciento sobre el monto aplicable para los casos antes señalados. Sin embargo, para los mismos fines de garantía de los vicios ocultos, la ley de adquisiciones no previene porcentaje ni procedimiento alguno, solo se concreta a señalar dicha obligación a cargo del particular cocontratante.

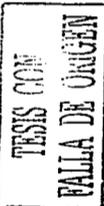
La forma de extinción de estos contratos, se puede dar principalmente de dos maneras, normal por el simple cumplimiento del contrato, y anormal, por los casos de nulidad o de resolución de la relación contractual, esto es, por vicios en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el procedimiento, por infracción a los ordenamientos legales que lo regulan, por incumplimiento de alguna de las partes, principalmente del proveedor particular, que obliga a la rescisión del contrato, o por revocación o extinción del mismo por causa de interés general y que origina la terminación anticipada del contrato.

En la práctica y atendiendo a la naturaleza o al objeto del procedimiento de licitación y de lo que mediante el mismo se desea adquirir o contratar, existen diversos tipos de contratos, de los cuales por no corresponder al fin del presente trabajo, únicamente haremos mención de los mismos, pero en cuanto a señalar algunas particularidades o tratamiento, solo se mencionarán las de prestación de los servicios profesionales, por ello solo indicaremos algunos de aquellos mediante los cuales las dependencias o entidades solventan las necesidades propias de su fin público, siendo estos: El de compraventa, el de suministro, el contrato abierto, el de abastecimiento simultaneo, el simple pedido, y en materia de obras públicas, el de precios unitarios, el de precio alzado y el mixto, que contiene parte a precios unitarios y parte a precio alzado.

Por lo que hace al contrato de prestación de servicios profesionales, tenemos que se encuentra regulado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en términos similares a los de adquisición o al de arrendamiento, ambos de bienes muebles, aún y cuando en su artículo 3, se menciona que para efectos de esa ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos: "...fracción VII, La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e



investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios". Por otra parte y aún cuando no se determina tan claramente, en el artículo 4 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se previene una serie de actividades dentro de las cuales puede encuadrar este tipo de contrato, pues se consideran como servicios relacionados con la obra pública, entre otros, los trabajos que tengan por objeto diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esa ley, etc., por lo que a la luz de dichos preceptos, el contrato en cuestión, resulta ser uno de los contratos administrativos que celebran las dependencias o entidades de la administración pública federal, con un proveedor en particular, a fin de que este realice una actividad técnica, destinada a satisfacer una necesidad específica del ente público, en aras del propio interés público.

Este contrato de prestación de servicios, se puede clasificar como administrativo, bilateral, sinalagmático, intuitu personae, oneroso, nominado, formal, principal, y con frecuencia de tracto sucesivo.

4.3.- Invitación a cuando menos tres personas.

Este procedimiento o medio por el cual las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, realizan adquisiciones o contratan la prestación de servicios u obras públicas, tendientes a satisfacer sus necesidades de interés público, viene a constituir un mecanismo de excepción a la licitación pública y

TESIS CON
FALLA DE URGEN

cuya regulación esta plenamente prevista en los ordenamientos legales a que nos hemos venido refiriendo.

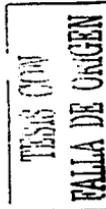
En efecto, como se argumentó con anterioridad, en nuestro régimen jurídico positivo, se establece a la licitación pública como un sistema reglado de selección de contratantes de la Administración Pública y se señalan como procedimientos de excepción, al de invitación a cuando menos tres personas y al de adjudicación directa, ya que conforme al artículo 27 de la ley de adquisiciones y 28 de la de obras públicas, establecen que tanto las adquisiciones, arrendamientos o servicios y los contratos de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, se adjudicarán por regla general a través de la licitación pública.

Sin embargo, los citados ordenamientos legales, en sus respectivos artículos 26 y 27, previenen también como procedimientos para dichas contrataciones, los de invitación a cuando menos tres personas o el de adjudicación directa; asimismo, el propio artículo 134 Constitucional, establece dentro de su contenido, que "....cuando las licitaciones no sean idóneas para asegurar al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, las leyes secundarias establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren dichas mejores condiciones".



En cumplimiento a dichas instrucciones, los sistemas de excepción de selección del proveedor particular, se encuentran regulados de manera específica en los artículos 40, 41, 42 y 43, de la ley de adquisiciones invocada y de los artículos 41, 42, 43 y 44 de la de obras públicas, respectivamente, mismos que disponen que las dependencias o entidades bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, indicando que la selección del procedimiento que realicen, deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones para el estado, señalando además que dichos criterios deberán estar debidamente acreditados y justificadas las razones del ejercicio de la opción y ser firmados por el responsable del área usuaria o requirente de los bienes, servicios u obras públicas.

Este tipo de procedimientos aparentemente discrecionales de las autoridades, no lo son tanto, ya que los mismos están sujetos a una serie de condiciones o requisitos que establecen los preceptos legales antes referidos, y que consisten en la concurrencia de los criterios señalados, la elaboración de un dictamen en el que se acredite la aplicabilidad de los citados criterios y que en cada caso se den las hipótesis normativas que previenen las disposiciones legales que autorizan dicha excepción, esto es, que las dependencias o entidades que opten por estos procedimientos, deben de acreditar la procedencia de los



mismos, por razones económicas y demás criterios, así como la transparencia de los mismos, al soportar debidamente que se invitó o contrató a proveedores que cuentan con el perfil, solvencia y capacidades para los fines de la operación.

Los supuestos normativos por los cuales resultan aplicables estos procesos de excepción, se encuentran regulados por los artículos 41 y 42, respectivamente, de las leyes de las materias ante invocadas, dentro de los cuales destacan los derechos exclusivos o titularidad de patentes, peligren los servicios o el orden social, la economía, la seguridad o la salubridad del país, las pérdidas o costos adicionales, el caso fortuito o fuerza mayor, los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, cuya difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información confidencial para el gobierno federal, entre otras causales.

No obstante lo anterior, y con independencia de las causales anteriores, la ley permite en función al monto o valor de las adquisiciones, servicios o contrataciones a realizar, que las dependencias o entidades podrán realizar este procedimiento de invitación, siempre que el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto establece el Presupuesto de Egresos de la Federación y siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en este tipo de excepción, esto es, que conforme al presupuesto asignado a la dependencia pública, para el ejercicio fiscal respectivo, los titulares de las mismas a través de los responsables de las áreas de contratación, podrán realizar los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adjudicación directa, cuando el importe de las mismas sin fraccionar, se encuentre comprendido dentro del veinte por ciento del presupuesto asignado a la dependencia o entidad de que se trate.

Para efectos de optar por este tipo de procedimiento, en condiciones distintas a la licitación pública y fuera de los márgenes del veinte por ciento citado en el párrafo precedente, la ley previene en las dependencias o entidades, la creación de Comités de Adquisiciones o de Obras Públicas, los cuales entre otras funciones, tienen la de dictaminar y autorizar los casos de excepción a las licitaciones, ya fuere mediante el proceso en comento, o por la adjudicación directa, vigilando que para su autorización, se cumplan con todos los requisitos que marca la ley, y se den las causales de excepción previstas en los numerales invocados, pues de no ser así y autorizarse de manera diligente el procedimiento, incurrirán en responsabilidades de carácter administrativo e incluso penal por el daño patrimonial que pudiere representar el gasto respectivo al organismo.

4.3.1.- Formalidades y plazos de la invitación a cuando menos tres personas.

Las formalidades a las que se encuentra sujeto este procedimiento, están reguladas por los artículos 43 y 44 de los ordenamientos legales de adquisiciones y de obras públicas multicitados, y que consisten en los siguientes términos:

La invitación deberá contener en lo general, las mismas condiciones o requisitos de una convocatoria para una licitación pública, la cual indicará la cantidad, descripción de los bienes o servicios requeridos, la forma y términos

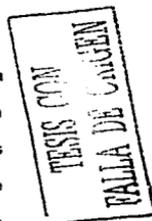


para elaborar la propuesta y los plazos para su presentación, que el acto de presentación y apertura de proposiciones, se llevará a cabo en dos etapas, para lo cual la apertura de los sobres podrá realizarse sin la presencia de los licitantes, pero invariablemente con la presencia de un representante del órgano interno de control de la dependencia o entidad.

Para poder llevar a cabo la evaluación, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente, pues de lo contrario, si fuera menor el número de propuestas, no podría llevarse a cabo el evento y por tanto si se hiciera en contravención, estaría viciado de nulidad dicho proceso, con los consiguientes perjuicios a las personas responsables y al propio organismo.

Además se deberán establecer los plazos para la presentación de proposiciones, considerando para cada una de ellas, el tipo de bienes, servicios u obras por ejecutar, así como a la complejidad y detalle que se observarán para la elaboración de las propuestas, y el carácter nacional o internacional del evento.

Finalmente, una vez cumplido con todos los requisitos indicados en la solicitud o invitación a participar, también denominadas bases de licitación restringida, así como de haber efectuado el análisis comparativo de las propuestas, se hará la adjudicación del contrato al licitante cuya oferta hubiere sido la más conveniente y solvente, asentando en el dictamen que al efecto se elabore todas las circunstancias y pormenores del procedimiento, así como el



lugar en que quedaron los demás participantes por su monto y de las propuestas que hubieren sido desechadas y las razones de ello.

El fallo que se emita, deberá ser notificado por escrito a los participantes o mediante anuncios del resultado del proceso, que se colocarán en lugares visibles y públicos del domicilio de la convocante, a disposición de los interesados, o bien, a través del Diario Oficial de la Federación o del Compranet (sistema diseñado por la entonces Secretaría de la Contraloría de la Federación SECODAM, (actualmente Secretaría de la Función Pública), con la finalidad de dotar de transparencia y mayor eficiencia y facilidad para los particulares, los procedimientos de contrataciones a las que nos hemos venido refiriendo.

No obstante lo anterior, por disposición expresa de la ley, al procedimiento de invitación en cuestión, además de las disposiciones antes referidas, y por la naturaleza del mismo y cierta similitud con el proceso de licitación pública, le serán aplicables las disposiciones legales y normativas que para las citadas licitaciones le resulten aplicables, sin perjuicio de las ya mencionadas, de ahí que muchos autores consideren a este evento de invitación a cuando menos tres personas, como una licitación pública cerrada o restringida.

4.4.- La adjudicación directa.

Por la similitud que guarda este otro de los procesos de excepción que previenen las leyes de la materias citadas, para llevar a cabo las contrataciones

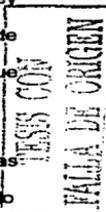
1005-000
FALLA DE ORIGEN

de adquisiciones, servicios o de obra pública, y que como su propio nombre lo indica, es aquél que de manera directa se realiza con solo uno de los proveedores previamente seleccionado por la dependencia o entidad compradora, señalaremos algunas de las consideraciones que le resultan aplicables de manera independiente, pero que al igual que en el caso anterior, también se selecciona atendiendo una serie de condicionantes para poder llevarse a cabo.

En efecto, este procedimiento al igual que el de invitación a cuando menos tres personas, no queda al arbitrio o diligencia de las entidades compradoras, sino que para su aplicación es menester que observen y cumplan con los requisitos que al efecto se establecen en las Leyes de adquisiciones y de obras públicas, siendo los principales, el que se den los supuestos o hipótesis de excepción que previene la ley y que las razones por las cuales se pretendan realizar las contrataciones bajo este proceso, se encuadren dentro de dichas causales de ley.

Al igual como se mencionó en el punto anterior, para que sea procedente la adjudicación directa en las adquisiciones, contratación de servicios o de obras públicas, resulta necesario que se den ciertos escenarios, esto es, que la ley previene dos tipos de adjudicación directa, una que esta regulada por el monto de la operación y la otra que se encuentra regulada en función a las causales que expresamente previene la ley.

En efecto, las leyes de adquisiciones (artículos 40, 41 y 42) y de obras públicas (artículos 41, 42 y 43), al igual que para el caso de la invitación a cuando



menos tres personas, establecen que el proceso de adjudicación directa en lugar de la licitación pública, podrá realizarse con la persona que reúna las condiciones económicas, financieras y técnicas que permitan u otorguen las mejores condiciones para el estado, esto es, que el procedimiento habrá de ajustarse a los principios de moralidad administrativa y de eficiencia, para satisfacer el interés público.

Los ordenamientos legales mencionados, previenen en sus artículos 41 para el caso de las adquisiciones y de servicios profesionales y 42, para el caso de las obras públicas, 18 y 11 causales de excepción respectivamente, bajo las cuales se pueden realizar las contrataciones de adquisiciones y de obras públicas, de las que para efectos del trabajo objeto de este documento, —la contratación de los servicios profesionales—, solo aplican para el caso de la ley de adquisiciones, 4 de las 18 causales, y para el caso de obras, 3 de las 11 causales, ya que en ambos casos, las hipótesis previstas en la ley, no le resultarían aplicables a los contratos de prestación de servicios profesionales, por referirse a conceptos de naturaleza totalmente distintas a ellos.

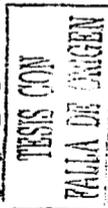
En virtud de lo señalado, la adjudicación directa en el caso especial que nos ocupa, solo podría llevarse a cabo por estos grandes supuestos: La relativa a que existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes y debidamente justificados; derivado de caso fortuito o fuerza mayor, debiendo limitarse al plazo estrictamente necesario para cubrir la eventualidad; se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, cuya



difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el gobierno federal, o bien, se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que los mismos sean prestados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico, o se acepte la prestación de los servicios o trabajos a título de dación de pago, en los términos de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación.

No obstante lo anterior, dicho proceso de adjudicación con independencia de que existan las citadas causas, para que proceda es menester que se observen los demás requisitos previstos por las disposiciones legales, esto es, que si se trata de montos o importes de la operación, inferiores o comprendidos dentro del 20 por ciento del presupuesto de la dependencia o entidad, sin el fraccionamiento de las contrataciones para quedar comprendidos dentro de dicho por ciento, solo bastará que la contratante dentro del dictamen que al efecto elabore para justificar la contratación de determinado proveedor o prestador de servicio, acredite el cumplimiento de los criterios que al efecto la ley impone su observancia, tales como: Los de imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía y de honradez, que aseguren las mejores condiciones para el estado, e informe de ello una vez realizada la operación.

En el caso de que la contratación sea por causa distinta a la circunstancia indicada en el párrafo precedente, esto es, que por el monto de su contratación el procedimiento que le correspondiera conforme a la determinación que por montos máximos establece el Presupuesto de Egresos de la Federación, fuera el de



licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, en este caso, para la procedencia de la adjudicación directa, se tiene que obtener previamente, la autorización del Comité de adquisiciones o de obra pública, según el caso, o bien del titular de la dependencia si no hubiere comité de obra pública, y obviamente para que ello suceda, deberá de acreditar documentalmente la aplicación de las hipótesis conforme a las cuales se solicita la autorización del comité y que indudablemente, se referirá al cumplimiento de los criterios últimamente invocados, pues de lo contrario, no se le dará la procedencia.

Además de los requisitos anteriores, mismos que resultan procedentes para cualesquier otra contratación, la ley previene específicamente para el caso de los servicios profesionales, en los artículos 18 y 19, de las leyes de obras públicas y de adquisiciones, respectivamente, que previo a la contratación —se diría que previo a la presentación para autorización al seno del citado comité—deberán verificar que en sus archivos o en los de la dependencia coordinadora de su sector, se cercioren de la no existencia de proyectos o estudios similares al pretendido, debiendo obtener constancia por escrito de dicha situación, así como de incluir y certificar en el dictamen que al efecto elaboren, que no se cuenta en el organismo contratante, con personal capacitado o disponible para llevar a cabo los trabajos, estudios o asesorías pretendidas. Además, para el caso de la ley de adquisiciones, la misma previene como requisito para estos servicios, la obtención de la autorización escrita del titular de la dependencia o entidad pública que corresponda.

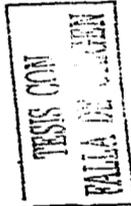


CAPÍTULO V.- MEDIOS DE DEFENSA CONTRA ACTOS QUE CONTRAVIENEN LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN DE ESTOS SERVICIOS.

Dentro de los medios legales que disponen los particulares para defender sus derechos en contra de las violaciones o actos contrarios a las disposiciones legales que realicen las dependencias o entidades de la administración pública en cualesquier contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios, así como de las obras públicas o los servicios relacionados con las mismas, haremos para efectos del presente trabajo únicamente una exposición de aquellos procedimientos que las leyes de la materia previenen en contra de dichas actuaciones irregulares, por lo que solo nos referiremos a la inconformidad y al recurso de revisión, al cual remiten las leyes que han sido objeto de este tema, y que se encuentra previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mencionando a la vez al recurso de revocación como el más conocido en materia administrativa y para efectos de comparación con las instancias antes mencionadas.

5.1.- La inconformidad.

Este medio legal no constituye un recurso administrativo, sino como una instancia de queja podríamos decir, puesto que la resolución que recaiga sobre el mismo, no libera al particular que la interpone de ninguna carga en su contra, ni mucho menos obliga a la autoridad a restituirle un derecho o a realizar algún acto



de manera específica a su favor, sino que sirve para reponer un acto determinado en beneficio de todos los participantes dentro de un proceso licitatorio, en el cual se hubiera cometido una violación a las disposiciones que lo rigen.

Al igual que el recurso de revocación (actualmente denominado de revisión), fue incorporada en las reformas realizadas tanto a la Ley de Obras Públicas en el mes de diciembre de 1983, como a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, emitida en el mes de febrero de 1985, y posteriormente a partir del año de 1994, fueron mejorados dichos medios legales en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas vigente a partir del citado ejercicio, dedicándoles un título de dicho ordenamiento legal a ambas figuras jurídicas, facultándose solamente a la extinta Secretaría de la Contraloría General de la Federación para la resolución de los mismos.

Ahora bien, el objetivo principal de este medio legal además de lo señalado, fue el de hacer partícipes a los particulares en la vigilancia de las contrataciones de adquisiciones, servicios y obras públicas que realizan las autoridades federales, procurando que se apegarán a los dictados de la ley y de ese modo, reencauzar los procedimientos irregulares y tutelar el interés público y el de los propios particulares que participarán en los procesos de licitación. Posteriormente, con motivo de la firma de los Acuerdos de Libre Comercio —en principio el de América del Norte (TLCAN)—, se robusteció como un procedimiento de atención que los mismos requerían.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este procedimiento se encuentra regulado por los artículos 65 al 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y del 83 al 88 inclusive, de la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y dichas disposiciones establecen que las personas interesadas — debe entenderse aquellas que participen en los procedimientos de licitación—podrán inconformarse ante la contraloría, en contra de actos que contravengan lo dispuesto por la ley, en cualquier acto del proceso licitatorio, misma inconformidad que podrá presentarse por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica a elección del promovente, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento del mismo.

De lo anterior se desprende que el ejercicio de este procedimiento, es opcional para el particular y puede ser promovido por cualquier persona física o moral interesada en que se consideren sus derechos en cualquier acto del proceso licitatorio, como a los que nos hemos venido refiriendo en el presente documento (convocatorias, bases, junta de aclaraciones, primera y segunda etapa de apertura de proposiciones, fallo, etc.), obviamente, cumpliendo con los plazos y requisitos que la propia ley dispone para la interposición de este medio.

En efecto, las disposiciones legales invocadas establecen que la inconformidad deberá presentarse por escrito, o cualquier medio de comunicación electrónica, ante la autoridad competente para resolverla, que en el caso concreto según las disposiciones aplicables, sería la Contraloría Interna de las



dependencias o entidades, o bien, la extinta Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo SECODAM, (actualmente Secretaría de la Función Pública), señalándose que dicha presentación será por la persona acreditada para ello, la cual declarará bajo protesta de decir verdad, los hechos o actos irregulares que le deparan perjuicio y violatorios de la ley, así como acompañar la documentación que soporte o sustente su petición.

No obstante lo anterior, la propia ley de la materia previene que en caso de omitir el particular el acreditamiento de su personalidad, o el protesto indicado, será causa de desechamiento de la inconformidad, estableciendo además que la manifestación de hechos falsos por los promoventes, dará lugar a la aplicación de sanciones conforme a la ley y demás disposiciones legales que resulten aplicables.

La interposición de la inconformidad da lugar a un procedimiento de investigación por parte de la autoridad, con el propósito de conocer si efectivamente se han violado o no disposiciones aplicables al proceso de la licitación pública, que tengan como consecuencia la aplicación de sanciones e incluso, la reposición o nulidad de los procedimientos. Dichas investigaciones deberán realizarse dentro del plazo de 45 días naturales a la fecha en que tenga conocimiento de las supuestas irregularidades, o bien, desde la presentación de la inconformidad en cuestión, para que una vez transcurrido dicho plazo, deberá resolver sobre la procedencia o no de la inconformidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, la autoridad facultada para recibir y resolver sobre las promociones de este medio de defensa, podrá mientras dure la etapa de investigación, y según las circunstancias a que aluden los artículos 68 y 86 de las leyes de adquisiciones y de obras públicas, respectivamente, suspender el procedimiento de la licitación, si previa consulta a la convocante, se confirma que con la suspensión no se causa perjuicio al interés público, o bien, advierta que existan o pudieran existir actos contrarios a la ley, o que de proseguir con el proceso, se pudieran producir daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate. Además, dicha suspensión también podrá ser solicitada por el promovente, siempre y cuando garantice los daños o perjuicios que pudiere ocasionar, mediante fianza por el monto que al efecto le fije la autoridad, pudiendo en su caso, dar contrafianza el tercero perjudicado, en cuya situación, quedará sin efecto la suspensión solicitada por el sujeto que interpuso la inconformidad.

Algunas de las principales causas por las cuales se presentan este tipo de impugnaciones, obedecen a las siguientes acciones: Convocatorias no realizadas en los medios que establece la ley, costos superiores a los conceptos previstos por la ley, plazos inferiores o contrarios a los dispuestos por la ley, disposiciones poco claras o limitativas en las bases de la licitación, modificaciones a las bases señaladas con propósitos de favorecer cierta marca o proveedor, aclaraciones no hechas del conocimiento de todos los compradores de las bases, aceptación de propuestas posterior al acto de presentación y apertura de ofertas, recepción de propuestas extranjeras en licitaciones nacionales, emisión de fallos a favor de

participantes en contravención de la ley, decisión injustificada de declarar desierto el procedimiento, etc.

La resolución que al efecto que se emita, sin perjuicio de la responsabilidad que resultare respecto de los servidores públicos que corresponda, tendrá por efectos lo siguiente: Declarar la nulidad parcial del procedimiento de licitación, estableciendo o señalando las directrices conforme a las cuales se repondrá el mismo; la nulidad total del procedimiento; o bien, la declaración de improcedencia de la inconformidad,

En contra de la resolución que se emita en este procedimiento de inconformidad, el particular podrá interponer el recurso de revisión a que haremos alusión en el punto siguiente, en los términos previstos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla o controvertirla ante las instancias jurisdiccionales correspondientes.

Este procedimiento o medio legal en la práctica diaria, se ha convertido en todo un deporte de parte de los particulares que intervienen en un proceso licitatorio, y que cuando no se ven favorecidos por un fallo a su favor, o bien, cuando son desechadas en alguna de las etapas de la licitación sus propuestas, recurren a este medio legal, aún sin tener los suficientes argumentos y mucho menos los soportes documentales para ello, entorpeciendo el proceso de contratación, tolerados por una autoridad que en ocasiones resulta ser demasiado consecuente y en otras por desconocimiento del proceso, resuelven con una



superficialidad los asuntos, lo que trae aparejado el retraso e incluso la nulidad total del proceso, con la consecuencia que ello representa para la dependencia o entidad, e incluso del interés general del estado.

5.2.- El recurso de revisión.

Este instrumento legal de defensa que tienen los particulares, constituye un recurso administrativo al que la doctrina ha señalado como el medio de defensa que una ley o reglamento establece en favor de los particulares, afectados en sus derechos o intereses legítimos por un acto de alguna autoridad administrativa, con el fin de obtener de la misma o del órgano superior a ella, la revocación, anulación o modificación del acto lesivo.

Para que este pueda existir o ser viable la interposición de un recurso administrativo como el que en la especie nos ocupa, resulta indispensable la existencia de dos partes fundamentales, esto es, una autoridad administrativa que en uso de las facultades que la ley le confiere, se encuentra autorizada para realizar actos en el desempeño de la función administrativa, y una persona física o moral, a quienes dichos actos pudieren ser perjudiciales en su esfera de intereses tutelados por alguna ley y cuya observancia no hubiere sido cumplida por la citada autoridad.

Las autoridades administrativas con motivo del ejercicio de las facultades que le son conferidas, tienen la obligación ineludible de realizar dichos actos

BOGOTÁ
CALLE DE URIBARRI

dentro de un principio estricto de legalidad, pero que en ocasiones al ser manejada por personas físicas, se cometen errores voluntarios o involuntarios que pueden deparar perjuicio en los derechos, bienes o intereses legítimos de los particulares, que al lesionarlos, deben de ser reparados para restituir el orden jurídico que se hubiere violentado o quebrantado, surgiendo la necesidad de utilizar los medios de defensa, como este recurso, a fin de que los particulares afectados por ese acto administrativo obtengan de la autoridad superior a la que contravino la ley, la corrección de dicha desviación o violación.

Ahora bien, entre algunos tratadistas del derecho, existen algunas discrepancias en cuanto a la naturaleza de este medio legal de defensa, puesto que por un lado, algunos lo consideran como un derecho del particular para impugnar las resoluciones administrativas, esto es, un derecho de instancia, mientras que para otros, el recurso constituye un acto jurídico, propiamente una instancia del particular para reclamar la restitución de sus derechos.

En general, la mayoría de los autores han sostenido que la jurisdicción contenciosa administrativa es la facultada para atender los conflictos resultantes de los procedimientos de adquisición de bienes o de servicios profesionales o la contratación de obras públicas, o de cualquier tipo de contrato administrativo; en este sentido, los ordenamientos legales de las materias multimencionadas, señalan que los actos, contratos o convenios celebrados en contravención de lo dispuesto por la ley, serán nulos de pleno derecho, y para lo cual precisamente se han creado estos medios de defensa de carácter opcional para los particulares.

ESTADO DE GUAYAMA
CALLE DE GUAYAMA

los cuales si bien pueden interponer el recurso, también lo es que al ser opcional, válidamente pueden optar por ejercer la acción ante las autoridades jurisdiccionales, en la inteligencia de que si se van por la vía del recurso, en contra de la resolución del mismo, podrán impugnarla ante los citados órganos jurisdiccionales.

Para fines de este trabajo por no ser el objeto, no entraremos en más detalles respecto a los recursos administrativos en general, sino exclusivamente en cuanto al recurso de revisión que nos ocupa, razón por la cual pasaremos a exponer lo que en términos de las disposiciones legales aplicables corresponden al mismo, concretamente a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, ordenamiento legal que establece la regulación del recurso de revisión, al que pueden acogerse los particulares para controvertir las resoluciones que respecto a las citadas inconformidades, hubiera emitido la autoridad facultada para ello, que en el caso en particular sería el Órgano Interno de Control (contraloría), de cada dependencia o entidad.

Conforme al contenido de dicha ley (artículo 83), el recurso de revisión deberá hacerse valer ante la autoridad superior a la emisora de la resolución de inconformidad, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida, siendo en estos casos, el titular de la contraloría interna de la dependencia o entidad que corresponda, el que resuelva sobre la procedencia o no del mismo, por tratarse de resoluciones emitidas por un inferior jerárquico a él, esto es, el titular del área de responsabilidades, por así

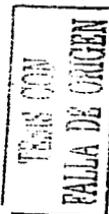
ESTADO DE GUATEMALA

disponerlo el Reglamento Interior de la extinta Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo SECODAM, (actualmente Secretaría de la Función Pública).

No obstante lo anterior, el citado Reglamento Interior de la extinta SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), otorga a ésta idénticas facultades para resolver el recurso de merito, cuando la resolución impugnada hubiere sido emitida por cualquier autoridad y a juicio de la Dirección General de inconformidades de esa dependencia, considere que el asunto o fondo del mismo, resulta relevante y de importancia para los intereses de la federación.

Anteriormente, la figura que contemplaban las disposiciones legales (Ley de Adquisiciones y Obras Públicas), para impugnar las resoluciones derivadas de las inconformidades, era la del recurso de revocación, pero a partir de la entrada en vigor de las actuales leyes de adquisiciones y de obras públicas antes referidas, el recurso procedente es el de revisión, que para efectos legales y de su sustanciación, tienen un trato totalmente similar, tal y como se observará en los siguientes puntos:

El presente recurso será interpuesto o presentado ante la autoridad emisora de la resolución recurrida, y deberá presentarse por escrito que contendrá entre otros elementos: El órgano administrativo al que se dirige; el nombre del promovente y del tercero perjudicado en su caso, el domicilio para oír notificaciones relacionadas con dicha impugnación; el acto recurrido y la fecha y



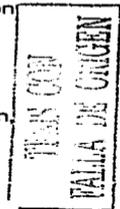
constancia de su notificación; los agravios que le causa el acto impugnado, haciendo una descripción detallada de los mismos, así como de los fundamentos legales en que apoya sus argumentos; las pruebas que ofrezca y exhiba para acreditar o soportar su dicho, los documentos con los que acredite su personalidad en caso de no actuar en nombre propio, y de considerarlo, la solicitud de suspensión del acto reclamado, cumpliendo con los requisitos estipulados al respecto, caso para el cual, se estará a lo manifestado en el punto referente a ello, del punto anterior de las inconformidades, mismo que en obvio de repeticiones se considera reproducido, promoción que deberá ser acordada por la autoridad dentro de los cinco días siguientes a su solicitud, en cuyo caso de no contestar, se tendrá por concedida la suspensión.

La resolución que al efecto emita la autoridad para resolver el recurso en comento, al igual que para el caso de las inconformidades, se referirá a los supuestos siguientes:

Desechar el recurso por improcedente o por causas que den origen a un sobreseimiento.

Confirmar el acto objeto del recurso, por considerar que la resolución recurrida se apegó a derecho.

Declarar la nulidad o inexistencia total del acto reclamado, o bien, revocarlo de manera parcial, o



Modificarlo u ordenar su modificación, señalando con precisión los términos en que ello habrá de realizarse, de tal modo que no deje lugar a malas interpretaciones o dudas.

Finalmente, es de mencionar que como toda resolución emanada de autoridad pública, la recaída al recurso de revisión, resulta impugnabile a través de los medios legales expresamente establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos, o bien, a través del juicio de amparo según corresponda. En el caso concreto, al ser la autoridad facultada para la resolución del recurso en cuestión, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública, la impugnación podría ser mediante el juicio de nulidad que se formule ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con apoyo en su Ley Orgánica, y las que este a su vez emita con motivo de los juicios de nulidad que resuelva, podrán controvertirse mediante la formulación del juicio de amparo directo, ante un Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante lo anterior, y toda vez que en la práctica con mayor frecuencia se están emitiendo resoluciones por entes jurídicos a los que tradicionalmente no se les ha dado el carácter de autoridad, y que sin embargo, en uso de atribuciones conferidas, pueden emitir actos que causen agravio a los particulares en sus intereses jurídicos, tal es el caso de un sinnúmero de actos dictados y ejecutados por empresas paraestatales u organismos descentralizados, que bajo una apreciación clásica, no son considerados como actos de autoridad para los

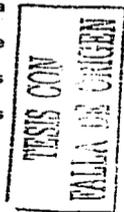


efectos del juicio de amparo, por lo que al no estar del todo definido, ni existir congruencia o similitud en los criterios bajo los cuales se han visto estos casos, e incluso el poder judicial no se ha pronunciado de manera definitiva respecto a la procedencia o no del amparo en estas situaciones, por lo que sería recomendable para el particular afectado, hacer un estudio profundo antes de determinar el medio legal de defensa en dichas circunstancias.

Lo anterior resulta relevante en la materia objeto de este trabajo, toda vez que un gran número de operaciones o de procesos licitatorios para la contratación de los servicios profesionales, se realizan ante diversas entidades paraestatales o descentralizadas, y que por la problemática existente, resulta necesario que las personas afectadas, a fin de impugnar alguna resolución de autoridad, se busquen una buena asesoría de carácter legal.

5.3.- Otras instancias legales.

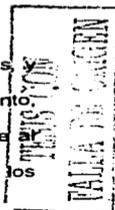
Como no es el tema fundamental de este trabajo y solo se desea destacar los procedimientos legales con que cuenta el particular para defender sus intereses en contra de actos derivados de los procedimientos a los que se ha hecho merito con anterioridad, que contravengan las disposiciones legales que los regulan, me permitiré manifestar para efectos de este renglón, las instancias legales diferentes a las de carácter administrativo que pueden ejercer los particulares.



Dichas instancias aplicarían según la autoridad que los expidió, ya que no es lo mismo desde el punto de vista legal aquellas resoluciones que emiten las dependencias o los organismos descentralizados que dependen de ellas, a aquellas que emiten las entidades, esto es, las denominadas empresas de participación estatal o paraestatales, las cuales al no ejercer funciones de derecho público, sus actos o resoluciones, deben de ser controvertidas mediante otros medios.

En efecto, tratándose de actos provenientes de autoridades administrativas (dependencias u órganos desconcentrados), el medio legal procedente resulta ser como se indicó, el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual es un órgano que si bien es ajeno al poder judicial, también es que se encuentra dotado de autonomía del poder ejecutivo y en teoría, sus actos para fines de este trabajo los considero como autoridad jurisdiccional. Asimismo, en contra de las sentencias o resoluciones del mismo, procederá el juicio de amparo, mismo que se presentará ante el citado Tribunal, pero que quedará a consideración legal de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa.

Por lo que hace a las resoluciones de aquellas empresas paraestatales, toda vez que los actos a que se ha hecho referencia en el presente documento no constituyen actos emanados de una función pública, las resoluciones que en efecto emitan, deberán de ser impugnadas mediante el juicio de amparo ante los



Juzgados de Distrito, y a su vez, las sentencias que estos emitan, podrán ser impugnadas ante los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa.

TIENE CON
FALLA DE CONDEN

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS:

En este punto se emitirán las conclusiones que de manera personal se considera resultan pertinentes destacar, relativas al presente trabajo y de las propuestas que se formulan respecto al tema.

PRIMERA.- Aún y cuando aparentemente la legislación aplicable a este tipo de contrataciones se ha mejorado, incorporando alguna figuras o procesos que según la exposición de motivos, resultan adecuados para el mejor trato de las licitaciones, la verdad es que en la práctica cotidiana el exceso de normatividad en la materia, en lugar de propiciar una simplificación administrativa que agilice, se vuelve un escollo que dificulta su aplicación, por lo que habrá que considerar el eliminar tantos tramos de supervisión para mejorar verdaderamente estos procedimientos.

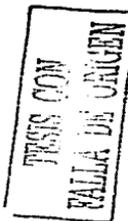
SEGUNDA.- Otra de las razones que consideramos pertinente aplicar, es la de realizar una verdadera campaña de difusión de los diversos procedimientos de contratación que en la actualidad existen para que el gobierno federal satisfaga su proceso de abasto y de la normatividad aplicable, para que los particulares proveedores participen en mayor número en los procesos licitatorios o de contratación, permitiendo con ello que se reciban más y mejores ofertas para el Estado y se extienda la competencia entre los proveedores participantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TERCERA.- Siendo la licitación pública el mecanismo jurídico para garantizar una auténtica imparcialidad y transparencia para la adquisición de bienes o servicios u obras públicas, ya que permite en igualdad de circunstancias la participación de proveedores con la capacidad técnica y económica para brindarle al Estado la mayores ventajas, se debería de fomentar más este proceso, dotándolo de una mayor difusión entre las cámaras de industriales, comerciales y de la construcción, así como en los colegios e Instituciones de profesionales de diversas ramas, con el propósito de obtener una mayor participación, pero todo bajo un principio de simplificación administrativa y de reglas claras y transparentes en las bases de la licitación, por ser propiamente las cláusulas conforme a las cuales se realizará el evento correspondiente y se seleccionará al licitante cocontratante del gobierno.

CUARTA.- Como se mencionó en el contenido del presente trabajo, para poder determinar el procedimiento bajo el cual las dependencias o entidades realizarán las adquisiciones, arrendamientos o servicios y las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, para el desarrollo de sus funciones propias, existe un factor determinante, que consiste en el presupuesto autorizado y otorgado a cada una de ellas, conforme al cual y en base a las disposiciones del Presupuesto de Egresos, y del importe a ejercer, se establece el procedimiento ya sea de una licitación pública o bien un procedimiento de excepción a la misma.

Sin embargo, consideramos que más que al importe de dichas operaciones y del presupuesto mismo de las entidades públicas, lo que debería de importar y



ahí es en donde se debería de hacer más énfasis, es en la naturaleza de los bienes, servicios u obra pública a contratar y de las posibilidades y alternativas que ofrece el mercado, analizado bajo una logística de mercadeo y debidamente soportado, para que no sea la licitación pública el principal medio de contratación, puesto que si en teoría el precio más bajo que se busca con la licitación, aparentemente resulta el más conveniente, la verdad que en muchas ocasiones y podría decirse que mayoritariamente, los precios conforme a los cuales se adquieren los bienes o servicios u obra pública, no son los mejores para el estado, ni mucho menos resultan ser los de mejor calidad, oportunidad y financiamiento que postula el artículo 134 constitucional, por lo que se debería de tomar otros parámetros y no solo el presupuesto como base principal para la determinación de los procesos de contratación.

QUINTA.- Otro de los problemas que en la práctica en lugar de coadyuvar al mejoramiento de estos procesos, resultan totalmente contradictorios e incluso perjudiciales, son la diversidad de interpretaciones que respecto a la materia se realizan por distintas autoridades que intervienen en dichos procesos, esto es, para la procedencia de una contratación, la dependencia o entidad procede de acuerdo a sus criterios o lineamientos, mismos que se encuentran contenidos en un documento denominado "pobalines" (políticas Bases y lineamientos) que la ley les obliga a generar al interior de las mismas y que en el caso de las dependencias, son autorizados por el Oficial Mayor y en las entidades (empresas paraestatales), los autoriza su Consejo de Administración, pero en ocasiones requiere de confirmar ciertos criterios, para lo cual acude a la autoridad facultada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para interpretar las leyes de la materia SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), y luego tienen el criterio interpretativo de las contralorías internas de cada dependencia o entidad.

En muchos casos, el criterio que asume cada una de ellos con relación a ciertos aspectos muy particulares del proceso licitatorio, resulta ser del todo discrepante, lo que ocasiona un trato distinto y desigual para casos de la misma naturaleza y similares, lo que conlleva a convocar conforme a bases de licitación con errores o criterios erróneos y contradictorios de la ley, generándose un buen número de inconformidades que en el mejor de los casos paraliza temporalmente dichos procesos, pero en otros, los llega a nulificar totalmente, con el consabido perjuicio de un subejercicio del presupuesto.

SEXTA.- Que los comités de adquisiciones y de obras públicas de las dependencias y entidades que deban calificar los casos de excepción a la licitación pública, estén integrados por personas o profesionistas que tengan un conocimiento total de las disposiciones y procedimientos bajo los cuales se habrán de realizar las adquisiciones o contrataciones, toda vez que los mismos se constituyen en verdaderos intérpretes y ejecutores de la normatividad aplicable. Asimismo, deberán ser personas con un amplio conocimiento de las funciones sustantivas de la dependencia o entidad de que se trate, con el propósito de que a las personas en que se auxilien o inviten a externar puntos de vista respecto de los aspectos técnicos de la pretensión de contratación, sean en verdad auténticos asesores, lo que redundaría en la ejecución de verdaderos casos de excepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.- Aprovechar las experiencias que se tienen respecto de las licitaciones, en el plano internacional como en el privado, sectores en los cuales se ha venido dando mayor auge a este procedimiento, mediante reglas sencillas, claras y de apertura total a los participantes, con la aplicación de garantías para evitar el incumplimiento de los contratos que derivado de esos procesos se formalicen, así como para evitar en lo posible, los vicios ocultos de dichas contrataciones.

OCTAVA.- En la actualidad existen paralelamente a las disposiciones de los ordenamientos legales aplicables y de sus propios reglamentos, un número considerable de criterios, lineamientos e interpretaciones de la autoridad facultada para ello SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), que cada día hacen más difícil el manejo de los procesos de contratación, y que en ocasiones van más allá no solo de las disposiciones reglamentarias, sino incluso del propio espíritu del precepto constitucional, al establecer cargas u obligaciones que no resultan legalmente procedentes, tales como el cúmulo de informes, autorizaciones previas, etc. que vienen a entorpecer el desarrollo y eficacia de los procesos.

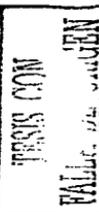
NOVENA.- Que se realice una reforma en cuanto a los preceptos legales relacionados con el pago a los proveedores, sobre todo en lo referente a los plazos de pago, ya que la regulación actual es demasiado beligerante con las dependencias o entidades en cuanto a cubrir los compromisos contraídos con los proveedores, a los que lesiona sus intereses con la falta de pago oportuno, con el

TESIS CON
FALLA DE JURISPRUDENCIA

consiguiente perjuicio financiero, lo que impacta en perjuicio del estado los precios de los productos o de los servicios correspondientes. Además acorde con los tiempos actuales, se debería incorporar en los ordenamientos legales aplicables a la materia que nos ocupa, mecanismos de descuentos por pronto pago, eliminación de costos financieros en la propuestas de los proveedores por pago anticipado, etc.

DECIMA.- La que en especial se considera que ha venido siendo la más perjudicial en los tiempos presentes, resulta ser la práctica de las auditorias por los distintos órganos fiscalizadores que tienen facultad de realizarlas, a saber: los Órganos Internos de Control o contralorías, existentes en las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, las áreas de auditoría de la SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), la Auditoria Superior de la Federación e incluso los auditores externos autorizados por la propia SECODAM (actualmente Secretaría de la Función Pública), mismos organismos que se encuentran integrados por personal que en el mejor de los casos, no cuentan con el perfil adecuado para la realización de actos de fiscalización, ni mucho menos con la experiencia y el conocimiento de la materia que supuestamente van a revisar.

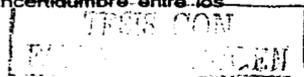
Lo anterior trae aparejado la determinación de observaciones en contra de los procedimientos de contratación revisados y que más adelante se transforman en causales de inicio de procedimientos administrativos de responsabilidades en contra de los servidores públicos que intervienen o intervinieron en los procesos



auditados, que terminan con las sanciones a los mismos, que van desde una simple amonestación privada o pública, hasta la destitución del cargo e inhabilitación de poder trabajar en el gobierno hasta por 20 años.

Lo anterior ha propiciado que los procedimientos de contratación, en especial los de licitación, cada día tengan más problemas en cuanto a su realización, puesto que los servidores públicos en su afán supuestamente de no cometer errores que les puedan deparar perjuicios, rebasan los requisitos que por ley le corresponden a ciertas adquisiciones o servicios, esto es, que se solicitan requisitos innecesarios o excesivos, lo que inhibe la participación de los particulares y en ocasiones, los lleva por pretender ganar una licitación, a cometer errores en sus propuestas, lo que en conjunto, obligan a declarar desierto los procesos licitatorios, en perjuicio del propio estado, dando por consecuencia que los presupuestos asignados para un ejercicio fiscal para determinadas obras o adquisiciones, no se utilicen, propiciando un subejercicio que incluso esta dañando a la economía del país.

Además de lo anterior, los auditores en su afán de obtener resultados impactantes, llegan a determinar una serie de supuestas irregularidades que no se encuentran debidamente soportadas y en muchas ocasiones no corresponden a los supuestos o hipótesis que en su criterio son contradictorios con las disposiciones legales que indican en sus cédulas de observaciones, presumiendo daños o perjuicios que en realidad no lo son, e interpretando la ley aplicable, sin tener facultades para ello, lo que propicia un marco de incertidumbre entre los



servidores públicos encargados de dichos procesos, que incluso a pesar de la necesidad del trabajo, prefieren dejar el puesto o cambiarse de área, que seguir teniendo los riesgos de dichas revisiones y sus consecuencias.

En tal virtud, se estima que se deben de redireccionar las acciones de fiscalización de las autoridades facultadas, bajo un criterio de acciones preventivas y no inquisidoras como en la actualidad existen, sin que desde luego ello implique que si existen actos de corrupción o fraudulentos, estos no se determinen y castiguen con todo el peso de la ley, mediante sanciones drásticas y acordes con el ilícito, así como también procurando la participación de las autoridades citadas, en los comités o grupos de trabajo relacionados con la materia, aportando sus opiniones o puntos de vista en carácter de verdaderos asesores y con acciones preventivas y no dejarlo todo a los actos de revisión como a la fecha ha venido sucediendo, lo cual desde luego redundará en el beneficio no solo de la dependencia o entidad, sino del propio Estado.

TESIS CON
CALLE DE CALLEN

BIBLIOGRAFIA:

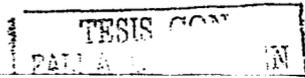
1. ACOSTA LAGUNES, Agustín, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, Las adquisiciones en el Sector Público, Volumen II, 2ª edición, UNAM, México, 1976.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel, SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
3. CANALS ARENAS, Jorge Ricardo, EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1991.
4. CARPIZO MCGREGOR, Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 2ª edición, UNAM-LGEM, México, 1983.
5. CASSAGNE, Juan Carlos, CUESTIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.
6. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 1ª edición, Editorial Limusa, México, 1986.
7. DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto y LUCERO ESPINOZA, Manuel, COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Primer Curso, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
8. FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA BETANCOURT, Sergio, LA REGULACIÓN DEL PROCESO DE LAS ADQUISICIONES DEL GOBIERNO FEDERAL, 1ª edición, S/Edit., México, 1989.
9. FERNANDEZ RUIZ, Jorge, DERECHO ADMINISTRATIVO Contratos, 1ª edición Editorial Porrúa, México, 2000.
10. FRAGA, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
11. LANZ CARDENAS, José Trinidad, LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MÉXICO, Antecedentes Históricos y Legislativos, 1ª edición, SECOGEF-FCE, México, 1987.
12. MARTÍNEZ ALFATO, Joaquín, LOS CONTRATOS DERIVADOS DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

TRABAJOS COMPLETADOS

13. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, **TEORIA DE LAS OBLIGACIONES**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
14. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Segundo Curso, 1ª edición, Editorial Haria, México, 1991.
15. ORTÍZ REYES, Gabriel, **EL CONTROL Y LA DISCIPLINA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL**, 1ª edición, SECOGEF-FCE, México, 1988.
16. RAMÍREZ MEDRANO, Raúl, **LA TUTELA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No 11, México, 1987.
17. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Humberto, **EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS CONTRATOS**, 2ª edición, Editorial RODOMS.A., México, 1975.
18. ROGINA VILLEGAS, Rafael, **DERECHO CIVIL Tomo IV-Contratos**, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
19. SANCHEZ MEDAL, Ramón, **DE LOS CONTRATOS CIVILES**, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
20. SANTOFIMIO G., Jaime Orlando, **ACTO ADMINISTRATIVO, Procedimiento, Eficacia y Validez**, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1988.
21. TENA RAMÍREZ, Felipe, **LAS LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO, 1800-1976**, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 1ª edición, UNAM, México, 2003.
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
3. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento
4. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento



- 5. Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- 6. Ley General de Sociedades Mercantiles
- 7. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- 8. Código Fiscal de la Federación
- 9. Código Civil Federal
- 10. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, Volumen XII, (Antecedentes y Evoluciones de los Artículos 123 a 136 Constitucionales), LV Legislatura de la Cámara de Diputados, 4ª edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.
- 11. HERRERA PEREZ, Agustín, LEGISLACIÓN FEDERAL SOBRE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, 2ª edición, Editorial M. A. Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

- 1. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 4ª edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1991.
- 2. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 19ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, Pág. 803.
- 3. CABANELAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 6ª edición, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, Tomo II, Pág. 568.

TR...
 FALLA... EN