

**Universidad Autónoma de Nuevo León.
Facultad de Derecho y Criminología.
Área de Posgrados en Derecho.**



**“ACCESO A LOS MEDIOS DE DEFENSA EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA FEDERAL”**

**TESIS PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO QUE SUSTENTA EL MTRO. MIGUEL OSWALDO
ZARATE MARTINEZ**

**Ciudad Universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León.
Enero de 2013.**

INDICE.

Introducción	i
CAPITULO I. DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL	1
A. Concepto.....	1
B. Administración Pública Federal.....	6
C. Acto Administrativo.....	11
CAPITULO II. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL EN MEXICO	31
A. Generalidades.....	31
B. La Licitación Pública.....	35
B1. Características de la Licitación Pública.....	42
B2. Etapas de la Licitación Pública.....	49
C. Excepciones de la Licitación Pública.....	99
C1. Invitación a cuando menos tres personas.....	100
C2. Adjudicación Directa.....	100
C3. Causas de Excepción a la Licitación Pública.....	101
D. Del Contrato.....	104
CAPITULO III. LAS RESPONSABILIADES DEL PARTICIPANTE Y EL CONVOCANTE	107
A. De las Sanciones e infracciones para los licitantes.....	109
B. De la responsabilidad de los Servidores Públicos.....	126
CAPITULO IV.	

LA INCONFORMIDAD COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION.....130

A. De la Inconformidad Administrativa.....	131
B. Marco jurídico y procedencia.....	132
C. Concepto.....	134
C1. Partes de la Inconformidad.....	136
D. Elementos Esenciales de la Inconformidad.....	137
E. Efectos de la Presentación de la Inconformidad.....	142
E1. Suspensión del procedimiento de contratación.....	144
F. Pruebas en la inconformidad.....	149
G. Efectos de la Resolución de la Inconformidad.....	150

CAPITULO V.

DEL RECURSO ADMINSTRATIVO DE REVISIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.....158

A. Marco Jurídico.....	158
B. Concepto.....	159
B1. Partes del Recurso Administrativo de Revisión.....	161
C. Elementos de los Recursos Administrativos.....	162
C1. Elementos esenciales del Recurso Administrativo de Revisión.....	162
C2. Elementos no esenciales o secundarios.....	168
D. Efectos de la presentación del Recurso Administrativo de Revisión.....	171
D1. Admisión y desechamiento del recurso.....	172
D2. Suspensión del acto impugnado.....	176
E. Efectos de la resolución del Recurso de Revisión.....	182
F. Sobreseimiento del Recurso.....	186
G. Esquema del procedimiento del Recurso Administrativo de Revisión...	189

CAPITULO VI.

DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION.....190

A. Del Juicio Contencioso Administrativo.....	190
B. Marco Jurídico.....	194
C. Concepto.....	196
C1. Partes dentro del Juicio Contencioso Administrativo.....	198
D. Elementos del Juicio Contencioso Administrativo.....	201
D1. Elementos Esenciales del Juicio Contencioso Administrativo.....	201
D2. Elementos no Esenciales o Secundarios.....	211
E. Efectos de la Presentación del Juicio Contencioso Administrativo.....	220

E1. Admisión y Desechamiento de la demanda.....	221
E2. Suspensión del acto impugnado.....	225
F. Efectos de la sentencia del Juicio Contencioso Administrativo.....	236
G. Sobreseimiento del Juicio Contencioso Administrativo.....	239
H. Esquema del Juicio Contencioso Administrativo.....	242
CONCLUSIONES.....	243
BIBLIOGRAFIA.....	244

INTRODUCCIÓN.

El presente tema, se rodea de diferentes temas importantes, el primero de ellos es que nace y se desarrolla dentro del ámbito del derecho público, es decir en la parte del derecho en el Estado es la parte primordial del mismo.

En específico se desarrolla dentro del Derecho Administrativo, vinculado en cierta manera al ejercicio de los recursos económicos por parte de la Administración Pública Federal.

En ese orden de ideas la presente investigación tiene como objetivo primordial demostrar la eficiencia y eficacia al acceso a los medios de defensa en los procedimientos de contratación pública federales. Por lo que es un objetivo llevar a su lector a la comprensión de los procedimientos de contratación establecidos por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como los establecidos por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas.

La investigación se divide en seis capítulos donde se inicia por explicar al lector la naturaleza y los elementos del acto administrativo, en su segundo capítulo se refiere a los procedimientos de contratación, así como las etapas de los mismos, en el tercer capítulo se habla sobre la responsabilidad administrativas tanto de los particulares como de las entidades y dependencias convocantes, por su parte a partir del cuarto capítulo podemos establecer que se aboca a los medio de defensa iniciando en dicho capítulo con la inconformidad, posteriormente en el quinto capítulo con el Recurso de Inconformidad, en su sexto capítulo referente al Juicio Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas los primeros tres capítulos pueden ser considerados como la parte teórica de los procedimientos de contratación y los restantes tres a la parte adjetiva que aplica en los procedimientos de contratación.

Los procedimientos de contratación, son aquellos procedimientos por medio de los cuales, la Administración Pública, celebra contratos con los particulares, ya sean, personas físicas o personas morales, para el fiel desempeño de la administración, es decir, ya sea para adquirir, para arrendar, para crear o para utilizar un servicio externo de la Administración Pública, se deberá seguir un procedimiento de contratación.

Como lo mencione en párrafos anteriores ambas leyes de la materia, es decir, la Ley de Adquisiciones como la Ley de Obras, cuanto con diferente enfoque la primera de ellas como su nombre lo dice, se enfoca a la adquisición de bienes y productos o bien arrendamientos ya sea de muebles, como inmuebles y el segundo ordenamiento principalmente rige la a la forma de contratar la ejecución de obras públicas, por citar un ejemplo, la construcción de un puente, de una carretera y además a los servicios relacionados con las mismas, por citar un ejemplo, ingeniería para el desarrollo de un proyecto, supervisión de proyectos.

Ya una vez, explicados, los principios del Derecho Administrativo y en especial los diversos procedimientos de contratación, así como el marco jurídico que los rodea, pasaré a explicar, en especial, la Licitación Pública, así como sus generalidades y sus particularidades, de las cuales, deberé ser muy explícito, con el fin de colocar a lector en la parte medular de las mismas y entender la misma como un conjunto de diversos actos administrativos.

En inducción, de lo mencionado anteriormente, se deberá explicar, que son los medios de defensa en el derecho en general, la naturaleza de los mismos, sus conceptos, sus particularidades y en especial mencionar y explicar los medios de defensa de los actos administrativos, así como sus principales características y la potestividad del ejercicio de los mismos.

Por lo que al implantar al lector dentro del ámbito de los medios de defensa deberá, explicar la idoneidad de cada uno de estos dentro del procedimiento licitatorio, el cual es el objetivo principal de la presente investigación.

En conclusión, la presente investigación, llevará a sus lectores a tener un mejor entendimiento con los medios de defensa existentes, en un procedimiento de contratación.

CAPÍTULO I

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

“...a pesar de que la ciencia de la administración pública goza de libertad plena ante el derecho administrativo, las vinculaciones entre ambas disciplinas continúan siendo muy estrechas...”¹

En el presente capítulo, se explicará brevemente el concepto de Derecho Administrativo, así como el nacimiento de la Administración Pública Federal, por medio de la cual se llevan a cabo actos administrativos, entre los que se encuentran los procedimientos de contratación.

A. Concepto

Al iniciar el estudio del Derecho Administrativo, no podemos pasar por alto el análisis del Estado y su división de poderes, la cual se encuentra claramente explicitada en el artículo 49 constitucional, que a la letra dice:

ARTÍCULO 49.-"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.²

¹ Guerrero Orozco, Omar, *Teoría Administrativa del Estado*, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 2000, página 171.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de octubre de 2011. (Diario Oficial de la Federación. 1 de mayo de 1917).

Conforme al mandato constitucional, entonces, debemos de entender que el cumplimiento de los fines del Estado se concretará sólo y mediante las facultades de cada uno de los poderes existentes, que concretamente son el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Judicial.

La separación de poderes para el maestro Hans Kelsen es:

“El concepto de “separación de poderes” designa un principio de organización política. Presupone que los tres llamados poderes pueden ser determinados como tres distintas funciones coordinadas del Estado, y que es posible definir las líneas que separan entre sí a cada una de esas funciones.”

Es decir, presupone una coordinación entre los mismos no una independencia, por lo cual considera dicho autor que no existe una separación real sino una distribución de poderes.

Sin embargo, nosotros consideramos que si existe dicha separación de poderes, que los lleva a un control entre los mismos.

En cuanto al Poder Legislativo, su principal función es la creación de leyes y se encuentra depositado en el Congreso de la Unión, el cual se divide a su vez en dos entidades, a saber, la Cámara de Diputados y la de Senadores.

Respecto al Poder Judicial, su principal función es la impartición de justicia, haciendo guardar respeto a la Constitución. Esta instancia se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Electorales, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios, los Jueces de Distrito y en el Concejo de la Judicatura Federal.

Ahora bien, el Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien se encarga de llevar a cabo la Administración Pública Federal. Es en este Poder Constitucional donde nace y se desarrolla el Derecho Administrativo.

Así la creación de leyes le corresponde al legislativo, la ejecución de las mismas al ejecutivo y el estudio de dichos actos tanto legislativos como ejecutivos para su certeza de constitucionales a los tribunales correspondientes.

Existen antecedentes históricos del Derecho Administrativo, entre ellos está la revolución francesa y la otra corriente que menciona que su génesis ocurrió un poco antes en los estados Alemanes, cuando se dio el conflicto entre el emperador y los príncipes territoriales.³

Aunque no existe un concepto universal de Derecho Administrativo, la mayor parte de los estudiosos han formulado propuestas similares. Tomemos como punto de partida la idea de un concepto *lato sensu* y uno *stricto sensu*,⁴ para que de manera deductiva, establezcamos nuestro concepto de Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo en sentido amplio, explica el jurista Miguel Acosta Romero, en su libro sobre la Teoría General del Derecho Administrativo:

³ Al respecto recomiendo leer el libro de Carlos F. Balbín quien dedica todo un capítulo a explicar los antecedentes históricos del Derecho Administrativo, en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Argentina, Primera Edición, 2007.

⁴ El término *lato sensu* y *stricto sensu*, son de origen del lenguaje latín, significan: “amplio sentido” y “estricto sentido” para más información sobre los significados y sentidos de estas palabras recomiendo el diccionario de Latín – Español, del sociólogo Julio Pimentel Álvarez, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

“Es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura, y actividad de la Parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares”.⁵

La amplitud de alcances del concepto en cuestión nos lleva a la necesidad de entender todas y cada una de las partes que lo conforman; como son la estructura, la organización, las actividades, la Administración Pública, la función de los órganos del Estado y de los entes públicos, entre otros. Estos conceptos son básicos para entender el Derecho Administrativo cabalmente.

Por su parte, el jurista Andrés Serra Rojas define al Derecho Administrativo en un sentido estricto, de la siguiente manera:

“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas e indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”.⁶

Por su lado en la doctrina Argentina, el maestro Balbín, establece:

“El derecho administrativo, es parte del derecho público y es, un conocimiento autónomo de las otras ramas del derecho, es decir, un conocimiento jurídico con principios propios y reglas específicas... por un lado, reconoce ciertos privilegios, al menos en el modelo continental europeo latinoamericano, a favor del Estado ya que persigue el interés colectivo...

⁵ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Décima Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, página 13.

⁶ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1979, página 133.

también comprende un conjunto de derechos y garantías a favor de las personas en sus vínculos con el Estado...⁷

En la mayoría de las definiciones de este concepto, podemos encontrar dos sujetos, el primero de ellos concerniente al aparato del Estado, en particular al Ejecutivo, sus órganos, dependencias y por la otra a los gobernados, una defendiendo los intereses colectivos y la otra su interés particular.

En cuanto al Estado se refiere, regula las relaciones intra-administrativas, es decir, al Poder Ejecutivo, con los órganos, dependencias de la Administración Pública, o bien externamente a través de los diferentes estados, es decir, El ejecutivo de Nuevo León, sus relaciones con el Ejecutivo Federal o bien con el Ejecutivo de cualquier otro país.

En el caso del Estado de Nuevo León nuestro propio ejecutivo tiene oficinas de representación inclusive en los Estados Unidos de América.

Por otra parte, es importante mencionar que el Derecho Administrativo, también regula las relaciones del Gobierno con los Gobernantes.⁸

Con esto no cabe duda que el Derecho en general es una relación intersubjetiva⁹, donde ante todo, se debe de entender varios conceptos, entre ellos la sociedad y el derecho.

⁷ Balbín, Carlos Francisco, *Curso de Derecho Administrativo*, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 2008 Tomo I, página 166 y 167.

⁸ El Autor Alejandro Nieto, menciona en su obra *El Desgobierno de lo Público*, Página 246, “Que las deficiencias del aparato administrativo son la mejor prueba de que los gobernantes no están realmente interesados en la consecución de objetivos formales del Estado. Por que si realmente lo estuvieran se apresurarían a organizar una Administración idónea. Y no lo están porque ellos lo que les interesa en primer término es otra cosa que a las alturas de este libro bien sabemos: la satisfacción de los intereses del partido y de su medro personal, y esto es algo que se puede conseguir mejor con una Administración deficiente.”

Por lo que el Poder Ejecutivo, es la institución la cual es reglamentada por el Derecho Administrativo.

B. Administración Pública Federal

Como lo hemos mencionado anteriormente, la Administración Pública Federal forma parte intrínseca y necesaria del Derecho Administrativo, a tal grado que podríamos llegar a presumir que si la primera no existiera, éste no tendría fundamento

Para conocer la estructura y características de la Administración Pública Federal es menester citar el artículo 90 constitucional, que a la letra dice:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.”¹⁰

Podemos observar que la Administración Pública Federal se encuentra dirigida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y reside en todas y

⁹Según Norberto Bobbio, en su libro de *Teoría del Derecho*, establece que una pura y simple relación entre dos sujetos no pueden constituir un derecho, para que surja el derecho es necesario que la relación se inserte en una serie más vasta y compleja de las relaciones, precisamente, la institución. Dos personas aisladas que se encuentren solo para establecer entre si la reglamentación de algunos de sus intereses, no son suficientes para dar vida al derecho; el derecho nacerá solo cuando esta reglamentación llegue a ser estable, y dará origen a una organización permanente de la actividad de los individuos.”

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 13 de octubre de 2011. (Diario Oficial de la Federación 1 de mayo de 1917).

cada una de las Secretarías y dependencias administrativas en ejercicio de sus diversas funciones, mismas que se encuentran consignadas en las diferentes leyes orgánicas y sus reglamentos, expedidos debidamente por el legislativo.

Ahora bien, el maestro Enterna Cuesta, menciona que existen tres posturas principales las cuales cita:

“la subjetiva, la objetiva y la formal. Según la primera, la Administración consistirá en una serie de sujetos integrados en el Poder Ejecutivo, cuya labor se limitará a ejecutar la ley. La segunda concepción parte del dato de que la función; se intenta, a la vista de esta realidad, definir las notas objetivo caracterizarían a la actividad administrativa, para considerar como administración a cualquier organismo público que realice la tarea de administrar, independientemente de Poder en que se halle ubicado. Por último, para la concepción formal, en la que me inscribo, lo importante será no tanto la identidad objetiva de la actividad desplegada por los distintos poderes, sino el tratamiento jurídico de tal actividad: de suerte que para definir o describir a la Administración Pública lo decisivo será el tratamiento que de ésta y sus actos nos venga ofreciendo por el Derecho, al que se halle sometida.”¹¹

En esta cita, claramente distingue los posturas, donde podemos apreciar que en México, es una mezcla de dichas postura, ya que, por sus diversas leyes se considera que la Administración Pública, solo pertenece al Ejecutivo y cuya funcional natural es el de ejecutar las leyes emitidas por el Legislativo, sin embargo existen órganos en los poderes Legislativo y Judicial, que parecieran desde una postura objetiva que materialmente ejecutan tareas administrativas, como el caso de la Oficialía Mayor de Hacienda del Legislativo y el Consejo de la Judicatura en el caso del Poder Judicial.

¹¹ Enterna Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Décimo Tercera Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, página 29.

Así mismo, para el jurista Andrés Serra Rojas la Administración Pública Federal nace y deviene del Poder Ejecutivo, como lo señala el:

“La Administración pública es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines. Administrar es servir, es proveer por medio de servicios públicos o de servicios administrativos a los intereses de una sociedad. Al ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo realiza la importante función administrativa”.¹²

El autor en esta definición, deja en claro que la administración persigue una función, que es la administrativa (ejecutar leyes a favor de los intereses colectivos) y responde a un órgano competente para prestar sus servicios públicos.

Con respecto a la Administración Pública Federal, hay que agregar que se han venido creando (y eliminando) diversas Secretarías o Ministerios de Estado. Asimismo, se han instituido diversos organismos centralizados y descentralizados, cuyo número cada día sigue creciendo, con el fin de ayudar de manera directa o indirecta a llevar a cabo el plan administrativo del Ejecutivo para cada ejercicio.

En cuanto a su estructura, cabe destacar que, en México, la Administración Pública Federal se encuentra dividida en tres grandes ramas: la administración pública central, la descentralizada y la desconcentrada.

Cabe agregar que nuestra Constitución, en su artículo 90 citado anteriormente sólo se reconocen los organismos centralizados y

¹² Serra Rojas, Andrés, op. cit., pp. 65 – 80.

descentralizados, entendiéndose por los primeros las Secretarías de Estado y por las segundas las empresas paraestatales.

Para el jurista Andrés Garrido, la centralización administrativa, es:

“la forma de la organización administrativa en la cual los entes del Poder Ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la Administración Pública.”¹³

En este orden de ideas, existe una relación jerárquica de los titulares de las Secretarías de Estado, para con el Titular del Ejecutivo y así sucesivamente. Dentro de esta clasificación encontramos los Departamentos de Estado, las Secretarías de Estado, La Procuraduría General de la República y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Ahora pasaremos, a explicar los órganos descentralizados de la Administración Pública Federal, mismos que son establecidos por el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a letra dice:

“Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”¹⁴

Dentro de este sistema administrativo encontramos a las empresas públicas, destinadas a explotar las áreas prioritarias o las áreas estratégicas, creando así las empresas públicas, tales como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad.

¹³ Garrido del Toral, Andrés, *Derecho Administrativo Estructural*, Primera Edición, México, Editorial Fundap, 2002, página 41.

¹⁴ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 17 de junio de 2009. (Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.)

Existen diferentes posturas en cuanto a la constitucionalidad de la creación de estos organismos, ya que mencionan que el Ejecutivo, no tiene facultades de creación de estas empresas por ser facultad exclusiva de la ley, es decir, del Poder Legislativo y así mismo existen otras posturas en la que se afirma que el Poder Legislativo, no puede crear empresas por un simple decreto, sino que tiene la obligación de crearla a través de la ley.¹⁵

Por último, es menester, explicar un poco los órganos desconcentrados de la Administración Pública, ya que estos no están incluidos en los organismos que menciona el artículo 90 de nuestra Constitución, sin embargo el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala<.

“Artículo 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

Es decir, son organismos que ayudan de alguna manera en la prestación de los servicios públicos a las Secretarías de Estado, y son lo que conocemos como las delegaciones. Por lo que varios autores consideran estos organismos como parte de la Administración Pública Centralizada.

Sólo por complementar lo dicho en este punto, existen organismos de la Administración Pública Autónomos, como son los Tribunales Contenciosos

¹⁵ Respecto de esta discusión recomiendo leer al maestro tratadista Acosta Romero, quien sostiene la inconstitucionalidad de los organismos descentralizados creados por Decreto del Ejecutivo. Así mismo el maestro Garrido del Toral en su obra citada en este capítulo, cita al jurista Fauzi Handam Amad, quien sostiene que es inaceptable que se pueda crear un organismo descentralizado por decreto, sino que tiene que existir una ley.

Administrativos, conocido en nuestro país como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Agrario, así como órganos ciudadanos creados por la Ley General de Planeación, referente a los Consejos Ciudadanos y las instituciones de Beneficencia Pública.

Ahora pasaremos a la parte volitiva del Estado, donde se materializa su actuación.

C. Acto Administrativo

En los puntos anteriores hemos visto, lo que es el Derecho Administrativo, así como la forma organizativa del Poder Ejecutivo, en este apartado veremos el acto administrativo, como la exteriorización tanto interna (entre autoridades) o externa (entre autoridades de diferentes competencias y niveles de gobierno, como entre autoridades y los ciudadanos) para comprender su debida actuación.

Es necesario saber qué es un acto administrativo propiamente, es decir, saber quiénes son sus sujetos, sus elementos y sus objetos. La función administrativa se traduce en una ardua realización de actos, aunque no todos ellos son administrativos. No podemos pasar por alto que en México no existe ordenamiento alguno que defina al acto administrativo propiamente dicho, a excepción de la reciente Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que sólo se limita a señalar los elementos del mismo.

Sin embargo, es posible, como lo hace el jurista Miguel Acosta Romero en su obra de Derecho Administrativo: “identificar al acto administrativo desde un punto de vista material y otro formal”¹⁶ para de esa manera y de acuerdo con el

¹⁶ Serra Rojas, Andrés, op. Cit. página 244.

artículo 49 Constitucional poder identificar cada acto, dependiendo del poder que lo emita.

Es decir, identificar el acto dependiendo la competencia de la autoridad que lo emite, o bien, el fin que persigue.

No podemos considerar el acto administrativo como un hecho jurídico, sino como un acto jurídico, ya que como todo acto jurídico, el acto administrativo cuenta con el hecho y la voluntad del autor del acto.

Esto pareciera confundir los ámbitos del derecho publico y del derecho privado pero no es así, hay que reconocer que son muy similares o bien su aplicación como tales pueden llegar a confundirse existen grandes maestros como Kelsen¹⁷, que asegura que la actos judiciales como lo administrativos tienen una íntima conexión entre si.

Al volver a la teoría de identificación del acto administrativo desde el punto de vista formal y material, nos topamos con el problema de que no todos aquellos actos del Poder Judicial son meramente jurisdiccionales; incluso, constatamos que no todos los actos del Poder Legislativo son legislativos; de hecho, no en todos los casos los actos del Poder Ejecutivo son administrativos y existen actos formalmente jurisdiccionales y materialmente administrativos o viceversa.

¹⁷ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Segunda Edición, Quinta reimpresión, México, Editorial UNAM, 1995, página 329. Este Libro es recomendado para poder consultar más sobre las relaciones entre los actos administrativos y los judiciales, la coercitividad de ambos y su ámbito de aplicación.

Asimismo, cabe mencionar que no todo acto de administración es un acto administrativo, ni viceversa. Revisemos primeramente el concepto de acto administrativo del jurista Jean Rivero, que a la letra dice:

“El acto administrativo es una declaración de la voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.¹⁸

A partir de la definición citada, podemos deducir los siguientes elementos del acto administrativo:

- Es una declaración de la voluntad, es decir, cuenta con una intención de producir efectos legales, por lo cual se constituye como una especie de acto jurídico.
- Es de conocimiento y de juicio, ya que el que lo efectúa tiene conocimiento del mismo y sus efectos.
- Es unilateral, ya que éste proviene de la voluntad del sujeto, sin el conocimiento del otro.
- Se considera concreta y ejecutiva, ya que ésta emana en razón de un ordenamiento, el cual se encuentra en ejecución por la autoridad administrativa.
- Se da con un fin, que es el de crear, reconocer, modificar, transmitir o extinguir una situación jurídica.

Un elemento importante que hay que hacer notar dentro del acto administrativo es el sujeto del mismo, que se forma por el órgano, dependencia,

¹⁸ Rivero, Jean, *Droit administratif*. Citado por Serra Rojas, Andrés, op. cit., página 226.

secretaría o autoridad administrativa que cuenta con una competencia determinada para la emisión de aquél, con la finalidad de cumplir la función administrativa. Por lo tanto, la autoridad se reviste de una personalidad jurídica que cumple con una finalidad administrativa, dentro del ámbito de su competencia administrativa.

Ahora bien, al existir un sujeto dentro del acto administrativo, es claro que debe de existir un objeto y se constituye por la declaración de la voluntad manifestada, en la forma y dentro de los ámbitos exigidos por las leyes.

Por su parte el jurista Jesús González Pérez, establece que además de los requisitos que debe contener un acto administrativo, también contiene elementos y señala que se dividen en tres los requisitos subjetivos, que son la aptitud y la voluntad, en segundo lugar los requisitos objetivos, que son la posibilidad, licitud, causa y congruencia y en tercer lugar los requisitos de la actividad, que son el lugar, tiempo y forma.¹⁹

De lo anteriormente establecido, podemos deducir que el elemento esencial del acto administrativo es la voluntad declarada, esto en razón de que un acto administrativo es la especie de un acto jurídico y si no se declara dicha voluntad, no se puede considerar como tal.

Cabe mencionar que para efectos de cumplir con el principio de legalidad contenido en nuestra Carta Magna, el acto administrativo debe hacerse constar por escrito, con el fin de respetar las garantías consagradas en dicho principio.

¹⁹ González Pérez, Jesús, *Procedimiento Administrativo Federal*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, página 90 – 105.

Ahora bien como lo mencionamos con anterioridad, no existe ordenamiento alguno en nuestra legislación federal que nos defina al acto administrativo, sin embargo, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en su artículo tercero, nos menciona cuáles son los elementos y requisitos del acto administrativo, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3º.- “Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I.- Ser expedido por órgano competente a través de servidor público, y en caso en que dicho órgano fuere colegiado reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley.

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V.- Estar fundado y motivado;

VI.- Derogada.

VII.- Ser expedido ajustándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.

IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia.

X.- Mencionar el órgano del cual emana.

XI.- Derogada.

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completos de las personas;

XIII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV.- Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentre y pueda ser consultado el expediente respectivo;

XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan; y

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley”.²⁰

En lo que respecta a la primera fracción, se hace referencia exclusivamente al sujeto y a la forma del acto, es decir a los elementos subjetivos que mencionó.

En su fracción segunda, se refiere al objeto del mismo, el cual menciona que debe de ser determinado o determinable y además menciona las formalidades de la temporalidad y espacio del acto, como ejemplo de lo anterior, en caso de que el órgano administrativo cuente con un término específico para emitirlo, si no se realiza en dicho término, no cumple con los requisitos señalados por el citado precepto.

En cuanto a su fracción tercera, limita al acto administrativo para que no persiga fines distintos a los destinados por su naturaleza y que siempre el acto administrativo tutele el bien del interés general.

Las fracciones cuarta, quinta, séptima, décima, decimosegunda, decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimosexta hacen alusión a la forma del acto administrativo y el respeto al principio de legalidad consagrado dentro de las garantías individuales de nuestra Carta Magna.

En la fracción octava, se hace alusión a un requisito primordial: que no se encuentre error sobre el objeto, causa o motivo del acto, es decir debe de identificarse plenamente el objeto causa y motivo del acto, ya que de mediar error en los mismos, se daría un acto incongruente que no cumpliría con su finalidad.

²⁰ Ley Federal del Procedimiento Administrativo del 14 de julio de 1994. (Diario Oficial de la Federación. 4 de agosto de 1994).

Al igual que en el acto jurídico, la fracción novena menciona que no debe de existir dolo o violencia para la emisión del acto administrativo, ya que, de lo contrario, se estaría viciando la voluntad del órgano administrativo, llevando con ello a la nulidad absoluta del mismo, ya que la declaración de la voluntad es un requisito esencial del acto administrativo.

Por otra parte, el mismo ordenamiento, en su artículo cuarto menciona:

ARTÍCULO 4 °.- “Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como lineamientos, criterios metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones, criterios metodologías instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones, que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan cuestiones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga, a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan sus efectos.”

Podemos afirmar que los actos administrativos existen en dos formas: los generales y, en oposición a éstos, los particulares; que se deben de considerar así todos aquellos que no encuadren dentro del artículo cuarto antes citado. Por otra parte, el mismo menciona que para efectos de vigencia del acto administrativo de carácter general, éste debe de ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, es decir, incluye otro elemento a los actos jurídicos: la publicidad.

Respecto, al principio de publicidad, México forma parte de diferentes convención, en especial, la Convención Interamericana de contra la Corrupción,

donde se establece que la publicidad de los actos administrativos es un pilar para erradicar la corrupción de los órganos de la administración pública.

En consecuencia, hay que mencionar que los actos jurídicos son válidos mientras su nulidad no haya sido declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional competente, según sea el caso. Y la nulidad y anulabilidad del acto administrativo depende del incumplimiento de los requisitos señalados por el artículo tercero citado.

Los artículos sexto y séptimo de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo mencionan que la omisión de alguno de los requisitos señalados en las fracciones primera a la décima acarrearán la nulidad absoluta del mismo, llevando con ello a que se retrotraigan los efectos del acto y si se omitiera alguno de los señalados en la fracciones décima primera a la décima sexta, podrán ser subsanados por la autoridad.

Por último, es necesario mencionar que el acto administrativo cuenta con una determinada validez, misma que al finalizar produce la extinción del acto administrativo, concluyendo que los actos administrativos no son eternos, sino que tienen un campo de vigencia y espacio. Es decir, son en su mayoría temporales.

Y una vez que ya mencionamos los elementos y requisitos del acto administrativo, es importante explicar lo que es el procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo es la serie de pasos que llevan para obtener un acto administrativo.

Para el autor Agustín Gordillo, el procedimiento administrativo, se define, de la siguiente manera:

“Definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.”²¹

Es decir, el jurista antes citado hace alusión a las reglas y principios que se da entre los que intervienen en ellos, es decir, alude a los sujetos, que son el usuario del servicio público y el prestador del servicio público.

Por lo cual es necesario aludir que en nuestro Derecho Administrativo Mexicano, existen ciertos principios reconocidos por la Constitución, inclusive por las leyes. Entre dichos principios podemos señalar los siguientes:

El primer principio que señalaremos es el Principio de Legalidad, ya que es el principal principio de la materia administrativa.

Este principio se consagra en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que interpretado por la Suprema Corte de Justicia, cita:

No. Registro: 172,808
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Abril de 2007
Tesis: I.7o.A.511 A
Página: 1673

²¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, La defensa del usuarios y del administrado, Quinta edición, Buenos Aires, Editorial Ara – F.D.A. 2003, página IX-7

COMPETENCIA POR TERRITORIO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL HECHO DE QUE UN PARTICULAR ACUDA VOLUNTARIAMENTE CON UNA SOLICITUD ANTE ALGUNA QUE CAREZCA DE ELLA, NO IMPLICA SUMISIÓN TÁCITA, EN ATENCIÓN AL **PRINCIPIO DE LEGALIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

En asuntos de naturaleza administrativa rige el principio de legalidad según el cual el poder público únicamente puede actuar de conformidad con las facultades que específicamente tiene encomendadas y, por tanto, el fundamento de la competencia por territorio constituye un elemento esencial del acto de autoridad cuyo incumplimiento puede ser impugnado por los particulares en el momento en que les produzca algún agravio. En esa tesitura, cuando el particular acude voluntariamente ante una autoridad administrativa que no corresponde al ámbito territorial de su domicilio para que resuelva una petición, instancia o recurso, no se actualiza la figura jurídica de la sumisión tácita regulada por el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que de ser así, se crearía un estado de inseguridad jurídica para el particular porque en esa hipótesis se convalidarían actos viciados en su origen al provenir de autoridades incompetentes o que no tengan adecuadamente fundada su competencia territorial, con lo cual se contravendría el artículo 16 constitucional.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 19/2007. Administrador Local Jurídico del Sur del Distrito Federal, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 28 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: José Arturo González Vite.

Es decir, este principio limita la actuación de la autoridad administrativa a lo que expresamente este facultado por los ordenamientos jurídicos correspondientes y a su vez el particular puede hacer todo aquello que no le este expresamente prohibido.

Otro principio importante en el procedimiento administrativo es el de economía, al respecto el jurista Miguel López Lara, menciona:

“El principio de economía se refiere a que la actuación de la administración pública debe desarrollarse con ahorro de trabajo, energía y costo, y atenta a la obtención del mayor resultado con el mínimo esfuerzo, lo que en la práctica implica evitar a los administrados trámites superfluos o redundantes y que aminore el trabajo habitualmente recargado a los órganos o servidores públicos, para así alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en la tramitación de las resoluciones o actos administrativos.”

Es decir, debe de evitar estar requiriendo o previniendo se complemente el procedimiento administrativo en diversas ocasiones, al respecto el artículo 17-A de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, menciona:

“Artículo 17-A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

...

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.”

Por lo que sería contrario a derecho que la autoridad previniera por mas de una ocasión al promoverte o bien sino lo hiciere desecharé el trámite por alguna cuestión de forma.

En tercer lugar hablaremos del principio de celeridad, mismo que se encuentra estrechamente relacionado con el principio de economía, así mismo la celeridad consiste en acortar los tiempos lo máximo posible, bajo la pena de configurar el acto administrativo solicitado como una presuntiva de negativa o de afirmativa, por el simple hecho del paso del tiempo y el silencio de la autoridad.

Es importante recalcar que este principio debe ser reconocido por la ley, ya que de lo contrario, seria una omisión en la cual no cabria la presunción de la negativa o afirmativa ficta y por lo tanto seria violatoria a este principio.

En cuarto lugar pasaremos al principio de eficiencia administrativa, este principio se consagra por el párrafo primero, de la fracción III, del artículo 109 constitucional, que a la letra dice:

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. ...

...

II. ...

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y **eficiencia** que deban

observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”

Es decir, la eficiencia se refiere a cumplir con las normas jurídicas que existan al respecto e inclusive a mejorar las mismas, ya que el incumplimiento a cualquiera de ellas daría lugar a la responsabilidad del funcionario.

Al respecto, el Quinto Tribunal en Materia del Trabajo, estableció en su ejecutoria lo siguiente:

No. Registro: 218,171

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

X, Octubre de 1992

Tesis:

Página: 332

EMPLEADO PUBLICO, DEBE ATENDER CON EFICIENCIA SU COMETIDO.

De conformidad con el artículo 44, fracción I, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el empleado público debe dedicarse al cumplimiento del servicio a su cargo con atingencia y ahínco, pues dentro del horario establecido le está vedado entre otros, presentarse después de la hora establecida, durante ese lapso ausentarse o dedicarse a otros menesteres, dado que de ser así infringe el numeral a colación con las sanciones a que le son inherentes.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3875/92. Pablo Antonio Acuña Miranda. 23 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.

En consecuencia, es más que claro que este principio se refiere al aprovechamiento del tiempo laborable y el cumplimiento a las disposiciones que regulen la actividad del servidor público.

Ahora pasaremos al principio de eficacia del acto administrativo, este principio refiere a la ejecutividad y validez del mismo, es decir, el acto administrativo es válido y en consecuencia eficaz al momento en que es notificado, ya sea un acto particular o general.

Así mismo este principio sólo deja de aplicar cuando el acto administrativo sea declarado nulo o invalido, por lo que el órgano administrativo tiene todas las facultades coercitivas para hacer cumplir dicho acto.

Este principio, refiere a un procedimiento en que el interesado tuvo su derecho para su debida defensa, es decir, que en su oportunidad, a priori del dictado el acto administrativo, fue oído en el procedimiento.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido:

“No. Registro: 171,872
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Agosto de 2007
Tesis: I.4o.A. J/49
Página: 1138

ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE "ILEGALIDADES NO INVALIDANTES" QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO AL PARTICULAR (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005).

Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgarle la oportunidad para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, **si no se afectaron las defensas del particular**, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido declarar la nulidad, cuando la ratio legis es muy clara en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones; y es así que el artículo 237 del mismo código y vigencia, desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego, **es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada.**

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 44/2004. Mauricio Chavero Blázquez y otros. 28 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

Revisión contenciosa administrativa 80/2004. Director de Responsabilidades y Sanciones en la Dirección General de Legalidad y Responsabilidades de la Contraloría General del Distrito Federal. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Revisión fiscal 113/2006. Subadministrador de lo Contencioso "3", en suplencia por ausencia de los Subadministradores de Resoluciones "1" y "2", de lo Contencioso "1" y "2" y del Administrador Local Jurídico del Centro del Distrito Federal, con sede en el Distrito Federal, este último en su carácter de autoridad demandada y como unidad administrativa encargada de la defensa jurídica del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 10 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.

Amparo directo 125/2006. Víctor Hugo Reyes Monterrubio. 31 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Amparo directo 5/2007. Gustavo González Briseño. 28 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.”

Es decir, se establece que este principio de eficacia solo puede ser cortado o desvanecido cuando exista una afectación al particular, como el no haber sido oído en el procedimiento.

El jurista Agustín Gordillo, establece en una de sus obras que el principio de defensa es un criterio del principio de eficacia, afirmando que la eficacia se pierden los casos en que no se haya escuchado a los afectados y señala que es un “deber ético” el que la autoridad lo asuma antes de hacer eficaz los actos.²²

Por su parte, el principio de publicidad consiste en que todo acto administrativo debe ser publicado para el debido conocimiento de los interesados en el mismo, en nuestra legislación se obliga a publicarlo en el Diario Oficial de la Federación cuando dicho acto administrativo es de efectos

²² Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, La defensa del usuarios y del administrado, Quinta edición, Buenos Aires, Editorial Ara – F.D.A. 2003, página IX-13 Así mismo recomendamos la lectura de dicha obra para profundizar sobre el principio de la debida defensa..

generales, y cuando dicho acto es general destinado a un grupo de particulares que no encontraron su domicilio, obliga a publicarlo por dos ocasiones en el Diario Oficial de la Federación, para que se entienda notificado personalmente a los interesados, así mismo cuando es un acto administrativo particular, es decir dirigido a una persona en especial, éste debe ser notificado por las vías que marque la ley, tomando así la eficacia de lo estipulado en el acto.

Dicho principio de publicidad en materia de contratación pública, tomo un papel relevante ya que es una de las formas en que los interesados tomen en cuenta su participación, al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito ha establecido:

“No. Registro: 171,993
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Julio de 2007
Tesis: I.4o.A.587 A
Página: 2652

LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO.

El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: 1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras; 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) **Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente**, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, 4) Oposición o contradicción, que

deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.”

Sin embargo al respecto profundizaremos al respecto en los capítulos siguientes.

Por último mencionaremos el principio de Buena Fe, mismo que por la naturaleza del acto administrativo, se presume que la Administración Pública actúa de buena fe persiguiendo el bienestar de todos en todas sus actuaciones o bien de los intereses de la colectividad.

Para el maestro Jesús González Pérez, señala:

“El principio general de buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al Ordenamiento, informan la labor de interpretativa y constituyen decisivo instrumento de integración.”²³

En complemento a lo anterior es menester citar, el siguiente criterio que a la letra dice:

²³ González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Thompson Civitas, 2004, página 29.

“No. Registro: 179,656
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Enero de 2005
Tesis: IV.2o.A.118 A
Página: 1725

BUENA FE. ES UN PRINCIPIO DE DERECHO POSITIVO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Conforme al artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a diversos principios, entre ellos, el de la buena fe; por tanto, debe considerarse que éste es un principio de derecho positivo que norma la conducta de la administración hacia los administrados y de éstos hacia aquélla, y que, por constituir un concepto jurídico indeterminado, debe ponderarse objetivamente en cada caso, según la intención revelada a través de las manifestaciones exteriores de la conducta, tanto de la administración pública como del administrado. En esa tesitura, **si el precepto legal en comento prohíbe a las autoridades administrativas toda actuación contraria a la buena fe, el acto en que tal actuación se concrete es contrario a derecho, ilícito y, por tanto, debe declararse inválido.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 11/2004. Profesionales Mexicanos de Comercio Exterior, S.C. 28 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretaria: Rebeca del Carmen Gómez Garza. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 310, tesis 102, de rubro: "BUENA FE."

Es decir, cualquier conducta de la administración que sea contraria a la buena fe o que lleve al administrado a tomar una decisión equivocada, tendría como consecuencia la nulidad del acto administrativo.

Por lo que es evidente que estos principios, son elementos sine qua non pueden existir los actos administrativos.

Dentro del amplio rango de los actos administrativos, se encuentran los procedimientos de contratación de la Administración Pública Federal, que constituirán el tema del siguiente capítulo.

CAPITULO II. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO.

“a través de este procedimiento, la Administración tiene mayores posibilidades de acierto en cuanto al cumplimiento y ejecución del contrato y la calidad de la prestación...”²⁴

En el presente capítulo se llevará a cabo una revisión de los procedimientos de contratación que el Estado realiza en nuestro país, explicando cuáles son y en qué consisten las etapas y objetos de los mismos. La naturaleza especial de los procedimientos de contratación por parte del Estado se da en virtud de que es necesario dar una sólida certeza a las operaciones, evitar el desvío de fondos nacionales a través de obras o adquisiciones inexistentes y brindar a aquél bienestar óptimo.

A. Generalidades

En nuestro país, la Administración Pública Federal cuenta con distintos procedimientos de contratación, mismos que se encuentran regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en dos principales ordenamientos federales, a saber: la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; dichos ordenamientos establecen los procedimientos de contratación, sus etapas y sus excepciones del procedimiento ordinario.

²⁴ Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999, p. 44

Derivados del artículo 134 constitucional, nacen los procedimientos de contratación, ya que dicho precepto constitucional faculta a que, mediante leyes reglamentarias del mismo, se establezcan las excepciones a la licitación pública.

Para un mayor abundamiento en el presente tema, es menester citar textualmente el artículo 134 constitucional, que a la letra dice:

ARTÍCULO 134.- “Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

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.

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

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

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

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Se desprende del texto del propio artículo que su principal objetivo es tener un debido control de los fondos económicos de la Federación y, como lo hemos mencionado, evitar que existan prácticas corruptas dentro de los procedimientos de contratación. Ahora bien, hay que entender qué es un procedimiento de contratación para poder iniciar con el estudio de las categorías existentes. Mismas que se verán en el presente capítulo a detalle.

En la última reforma de este artículo, se especificó dentro de los obligados en buscar la eficiencia de los recursos públicos, a la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, así como también incluyó el principio de transparencia además de la eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos.

Un procedimiento de contratación, como su nombre lo indica, es un procedimiento a través del cual la Administración Pública contrata servicios, adquiere bienes o ejecuta obras por medio de un contrato. Dicho contrato, por supuesto, es de naturaleza administrativa, ya que es evidente que la Administración Pública actúa en cumplimiento de normas administrativas y con un fin de interés público.

Por otra parte, en México, existen dos sistemas de contratación: “el sistema de libre elección y el sistema de restricción”;²⁵ el primero de ellos es el constituido por regla general, que en nuestro derecho se traduce como Licitación Pública, mientras que el segundo de los sistemas comprende las excepciones a la misma.

Con el fin de esclarecer en qué consiste el procedimiento de contratación, conocido en diversos países, inclusive en México, como el procedimiento de selección del contratista, tenemos que precisar primeramente que se trata de un conjunto de actos en los cuales obra la concurrencia de los particulares, ya que, sin ellos, no existiría un procedimiento de contratación.

El procedimiento de contratación ha sido abordado por múltiples tratadistas del Derecho Administrativo y la ciencia de la Administración Pública,

²⁵ Lucero Espinoza, Manuel, *La licitación pública*, México, Editorial Porrúa, 1993, p.3.

mismos que coinciden mayoritariamente en su concepto. El jurista argentino Bartolomé Fiorini define el procedimiento de selección de contratista (licitación pública) de la siguiente manera:

“El sistema estatal de selección de contratista es invariablemente un procedimiento administrativo donde se articulan la demanda del Estado, las ofertas de los particulares interesados, el desenvolvimiento de distintos actos principales y accesorios, y un acto definitivo de elección que se denomina “adjudicación”.²⁶

Podemos deducir que dicho procedimiento consiste en una serie de actos que, a manera de etapas, llevan a la Administración Pública a la celebración de un contrato de naturaleza administrativa, para la realización de determinada obra o adquisición de ciertos servicios o bienes, donde ha de perseguirse, en todos los casos de procedimiento de contratación, el mayor beneficio para los fines del Estado.

B. La Licitación Pública.

Como lo hemos señalado en el apartado anterior, la Licitación Pública es uno de los procedimientos de contratación o selección de contratante con los que cuenta el Estado a fin de llevar a cabo sus fines²⁷, procurando el bienestar para la comunidad y cuidando, sobre todo, los recursos económicos al elegir la mejor oferta del mercado. Dicha selección debe tener como consecuencia la adquisición de los mejores productos y servicios.

²⁶ Fiorini, Bartolomé A. *Licitación Pública*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1972, p.15.

²⁷ Respecto de los fines del Estado se recomienda la lectura del maestro Basave Fernández del Valle, Agustín, en su libro *Teoría del Estado*, hace un amplio estudio de los mismos, en su capítulo sexto.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público²⁸ y el 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas²⁹ mencionan los procedimientos de contratación, entre los cuales incluyen, a la Licitación Pública y, como excepción a la misma, la invitación de cuando menos tres personas o la adjudicación directa.

Para ahondar en el análisis de la Licitación Pública, es menester citar textualmente los preceptos anteriormente referidos, los cuales son muy similares en ambos ordenamientos y a la letra dicen:

ARTÍCULO 26.- (L.A.A.S.S.P.) “Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

- I. Licitación pública;
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o
- III. Adjudicación directa.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, 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, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así

²⁸ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, del 30 de noviembre de 1999. (D.O.F. 4 de enero de 2000). (En adelante será referida con las siglas L.A.A.S.S.P.).

²⁹ Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, del 30 de noviembre de 1999. (D.O.F. 4 de enero de 2000). (En adelante será referida con las siglas L.O.P.S.R.M.).

como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

Tratándose de adquisiciones de madera, muebles y suministros de oficina fabricados con madera, deberán requerirse certificados otorgados por terceros previamente registrados ante la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que garanticen el origen y el manejo sustentable de los aprovechamientos forestales de donde proviene dicha madera. En cuanto a los suministros de oficina fabricados con madera, se estará a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.

En las adquisiciones de papel para uso de oficina, éste deberá contener un mínimo de cincuenta por ciento de fibras de material reciclado o de fibras naturales no derivadas de la madera o de materias primas provenientes de aprovechamientos forestales manejados de manera sustentable en el territorio nacional que se encuentren certificadas conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior o de sus combinaciones y elaborados en procesos con blanqueado libre de cloro.

En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado.

Las condiciones contenidas en la convocatoria a la licitación e invitación a cuando menos tres personas y en las proposiciones, presentadas por los licitantes no podrán ser negociadas.

La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres

personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la emisión del fallo o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo.

Los licitantes sólo podrán presentar una proposición en cada procedimiento de contratación; iniciado el acto de presentación y apertura de proposiciones, las ya presentadas no podrán ser retiradas o dejarse sin efecto por los licitantes.

A los actos del procedimiento de licitación pública e invitación a cuando menos tres personas podrá asistir cualquier persona en calidad de observador, bajo la condición de registrar su asistencia y abstenerse de intervenir en cualquier forma en los mismos.

La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general y tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de la Función Pública, determinará los criterios para la aplicación de las reservas, mecanismos de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

Por su parte, el Artículo 27 de la L.O.P.S.R.M. sólo sufre variaciones no significativas sino que se adecuan a la naturaleza de los trabajos es decir, en las aclaraciones a las bases contenidas en las convocatorias pueden ser modificadas en base a su aclaración.

De dichos preceptos se derivan cuatro principios fundamentales de la Licitación Pública, los cuales son:

- Principio de Igualdad de los particulares.
- Principio de Competencia Justa entre los particulares.
- Principio de Publicidad.
- Principio de Protección al Medio Ambiente.
- Principio de Defensa de intereses de los particulares.

El primero de los principios deviene de la redacción del Artículo 27 de la L.O.P.S.R.M, que señala: “se deberán de establecer los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes”; es decir, ninguno de ellos podrá gozar de ventaja alguna, ya que, si existiera dicha ventaja, se dejaría en una posición preferente al participante.

El segundo de los principios se refiere a la concurrencia de los participantes que, en igualdad de circunstancias, compiten para obtener la adjudicación del contrato; esto es, que es imperativo que las bases de las licitaciones, eviten poner en desventaja a cualquiera de las partes.

El tercero de los principios se refiere a la manera en que se deberán de hacer públicos los procedimientos licitatorios; para el efecto de que puedan concurrir a dicha licitación los particulares y, asimismo, hacer pública cada una de sus etapas.

El cuarto es producto de la última reforma hecha a dicho precepto y publicada en fecha 7 de mayo de 2008 en el Diario Oficial de la Federación y hace que el estado cumpla con la protección al Medio Ambiente a la cual se encuentra obligado por los diversos tratados internacionales en el cual es Estado Parte y fomenta de esta manera la producción de productos amigables con el Medio Ambiente.

El quinto de los principios nace y se desarrolla en virtud de los anteriores, ya que, como existe una igualdad entre las partes y un ordenamiento por medio del cual se debe de llevar a cabo el procedimiento licitatorio, cualquier particular que se encuentre inconforme con los actos administrativos del procedimiento licitatorio puede presentar los medios de defensa idóneos que señalan los ordenamientos de la materia.

Una vez explicitados los principios de la Licitación Pública, es pertinente encontrar una definición concreta del procedimiento, no sin antes recoger los conceptos vertidos por parte de la doctrina.

El primero de ellos es el rendido por el jurista argentino José Roberto Dromi, el cual establece que:

“Analíticamente, es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos por el que la Administración invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, con la cual queda perfeccionada el contrato”.³⁰

Por su parte, otro argentino, Miguel S. Marienhoff, expresa lo siguiente:

“Por licitación “pública” debe de entenderse el procedimiento de selección del co-contratante(*sic*) de la Administración Pública donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, dado que pueden concurrir a ellas todas aquellas personas o entidades, que de acuerdo a la normas vigentes, estén en condiciones de presentarse a la licitación de que se trate. De manera que el rasgo típico de la licitación “pública” es la posibilidad de que concurra a ella un número ilimitado de oferentes o licitadores, en tanto éstos se hallen encuadrados en las disposiciones normativas vigentes”.³¹

³⁰ Dromi, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973, p. 386.

³¹ S. Marienhoff, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III-A, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1970, p. 180.

En tercer término, el también argentino Pedro Guillermo Altamira define la Licitación Pública de la siguiente manera:

“La licitación es un procedimiento observado en algunas oportunidades en la Administración para celebrar sus acuerdos. La licitación impide a la Administración la libre elección de su co-acordatorio o de su co-contratante; traba su libertad de acción, la disminuye, restringe su competencia, es decir, no es competente para acordar o contratar con quien quiere”.³²

Por su parte, el jurista mexicano Manuel Lucero Espinoza expresa que:

“La licitación pública constituye un procedimiento que la Administración Pública debe de observar para seleccionar a sus contratantes, salvo las excepciones establecidas en la ley, y que consisten en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente”.³³

Es decir, la Licitación Pública es el procedimiento común de contratación en México y, como excepción a ésta, existen los demás procedimientos.

En cuanto al análisis de los conceptos citados, podemos observar que todos y cada uno de ellos catalogan a la Licitación Pública como un procedimiento administrativo, que se compone de una serie de etapas constituidas por actos administrativos, con la finalidad de seleccionar un contratante, para la realización de determinadas obras o servicios o para las adquisiciones de la Administración Pública.

³² Altamira, Pedro Guillermo, *Curso de Derecho Administrativo*, Edición Póstuma, Buenos Aires, De palma, 1971, pp.520- 523.

³³ Lucero Espinoza, Manuel, *op. cit*; nota 8, p.17.

B1. Características de la Licitación Pública.

La licitación cuenta con tan precisas características que la falta de una de ellas hace que deje de ser considerada como tal; es decir, la Licitación Pública es una figura que se crea con diversos elementos y cada uno de ellos es esencial; dichas características básicas de la Licitación Pública son:

- Carácter Jurídico.
- Emitida con la autorización presupuestaria.
- Carácter Público.
- Libre y equitativa para las partes.
- Clara y congruente con el objeto de su realización.
- “Situación sumisoria”.³⁴

El requisito esencial que indica que la licitación pública debe revestir un carácter jurídico se da con base en el principio de legalidad³⁵; ya que el órgano administrativo, antes de emitir cualquier convocatoria de licitación, debe estar facultado para ello; pues, de lo contrario, carecería de competencia y acarrearía la nulidad de la misma.

Asimismo, el órgano administrativo debe sujetar la Licitación Pública al ordenamiento correspondiente, debiendo de cumplir las formas necesarias para su validez.

³⁴ A. FIORINI, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, Primera parte, Buenos Aires, Editorial la Ley, 1968. p. 436. Esta característica la explica ampliamente el autor, por lo cual recomiendo su lectura y fue agregada por nosotros por considerarla como requisito a explicar.

³⁵ Dicho principio se encuentra ampliamente explicado en el capítulo primero del presente trabajo.

En cuanto a que la licitación pública debe de ser emitida con la autorización presupuestaria, es importante mencionar que aquélla debe de ser autorizada en el presupuesto de egresos de la Federación, además deberá ser revisada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Función Pública; con estas mismas condicionantes nos encontramos en los casos en que se utilizan financiamientos externos; es decir, los conocidos como contratos bajo el esquema de PIDIREGAS (Proyecto de Infraestructura Productiva de Largo Plazo con Deuda Diferida), los cuales constituyen aquellas inversiones sobre áreas prioritarias o estratégicas que tienen como base diversas disposiciones de la ley y manuales emitidos con carácter general. La historia de este tipo de proyectos se remonta a los años de 1995 y 1996, en los que el Congreso de la Unión aprobó las reformas al artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública y al artículo 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y con esto se permitió el financiamiento privado de la obra pública.

Con el propósito de profundizar en el marco jurídico de los PIDIREGAS, es importante mencionar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitió el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, mismo que entró en vigor en fecha 1 de enero de 1997; en sus puntos 379 y 378 se establecen las bases para que las dependencias y entidades del sector público puedan ejercer Proyectos de Infraestructura Productiva de Largo Plazo (PIDIREGAS), los cuales, a la letra, expresan:

“379. Las dependencias que pretendan obtener la autorización de la Secretaría, para efectuar proyectos de infraestructura productiva de largo plazo deberán sujetarse a lo siguiente:

I. Solicitar el dictamen favorable de la Unidad de Inversiones y de Desincorporación de Entidades Paraestatales, presentando la información requerida conforme a lo establecido en el artículo 38-A del Reglamento

de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal;

II. Requerir de la Unidad de Política y Control Presupuestal, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, la autorización para incorporar en un apartado especial del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, los programas de inversión. La Unidad de Política y Control Presupuestal analizará y evaluará el impacto global de estos proyectos en el gasto público federal;

III. Gestionar el acuerdo de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, previo dictamen de la Dirección General de Crédito Público en el que se apruebe el esquema de financiamiento. Dicho acuerdo establecerá:

a) Si los proyectos son prioritarios o estratégicos;

b) Su importancia o necesidad;

c) Los efectos que podría tener la no realización;

d) Sus riesgos;

e) Las condiciones de crédito, y

f) El impacto que pudiera tener sobre el crédito público.

IV. Con base en el acuerdo de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, la Subsecretaría de Egresos emitirá su autorización, señalando que el esquema de financiamiento es el más recomendable de acuerdo a las condiciones imperantes, a la estructura del proyecto y al flujo de recursos que genere.

V. Las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, considerando el acuerdo de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, emitirán el oficio de autorización de inversión especial, estableciendo en el mismo, el periodo de multianualidad, así como las etapas del proyecto entre la construcción y la amortización del financiamiento;

VI. La Dirección General de Crédito Público emitirá la autorización definitiva para la contratación del crédito y el esquema de financiamiento. El oficio de autorización de

inversión especial será la base para que la Dirección General de Crédito Público emita su autorización;

VII. Durante el plazo de amortización del proyecto, las dependencias deberán tramitar anualmente ante las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, el oficio de autorización de inversión para el ejercicio fiscal correspondiente y del año siguiente;

VIII. Una vez concluidas y recibidas las obras, se registrará el pasivo que afectará sus presupuestos de egresos, y el activo conforme a las normas que emitan la Unidad de Contabilidad Gubernamental e Informes sobre la Gestión Pública.

Se registrarán como pasivo directo, los pagos correspondientes a los vencimientos del ejercicio corriente y del que le sigue, en tanto que el resto se considerará como pasivo contingente conforme al desarrollo de cada proyecto. El pago será exigible hasta su finiquito, y

IX. Para registrar estos proyectos, se presentarán en la etapa de programación-presupuestación y en el reporte de cuenta pública, el estado de cuenta; el análisis de costos de los programas a incorporar, los pasivos contingentes contraídos y la proyección de pagos.

380. Queda prohibido a las dependencias el establecimiento y ejecución de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, que no cumplan con este procedimiento".³⁶

Por ello, es importante tener en cuenta, en los casos de contratos relacionados con áreas estratégicas o prioritarias en los que se utilice el financiamiento PIDIREGAS, que el incumplimiento de cualquiera de estas disposiciones de ley, provocaría la nulidad de la licitación.

³⁶ MANUAL DE NORMAS PARA EL EJERCICIO DEL GASTO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (D.O.F; diciembre de 1996).

Otra característica elemental es la relacionada con la publicidad de la misma. Esta señala la obligatoriedad de hacer la licitación del conocimiento de los individuos en general, para que el particular interesado en licitar pueda concurrir en igualdad de circunstancias, atendiéndose así a la característica de concursar de forma libre y equitativa, ya que si esto no fuese así, no sería un concurso público, sino privado.

Por otra parte, el reglamento establece como elemental que la licitación sea clara y congruente con el objeto de su realización, es decir, el contrato licitado y especificado en sus bases debe de cumplir con el objeto del mismo; tan es así que, en los casos en los que alguna de las bases no se entienda, ésta se debe de aclarar.

Por último, cabe mencionar que el jurista Bartolomé A. Fiorini puntualiza la sumisión del particular al órgano administrativo, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que, si bien es cierto que el interesado se somete a la realización de la obra bajo un pliego de condiciones, conocido en México como “ Bases de la Licitación”, éstas deben de cumplir con los requisitos de ley y, en caso de incumplimiento de alguna de ellas, dicho pliego estaría sujeto a impugnación o a inconformidad, pudiendo el órgano de control nulificar lo atacado; evidentemente, de esa manera, no existiría sumisión alguna al procedimiento.

Características de la Ley de Obras.

Tras analizar las condiciones de la Licitación Pública en la doctrina, repasaremos ahora las características que la Ley de Obras le señala en sus artículos 28, 29, 30 y 32, éstas son:

- Nacional o internacional, está última ya sea bajo la cobertura de los tratados internacionales o bien abierta.
- Pueden referirse a uno o más bienes o servicios.
- Publicidad por medio del Diario Oficial de la Federación y el sistema electrónico Compranet de la convocatoria y sus condiciones.
- Carácter Público del procedimiento.
- Electrónica o bien por escrito.

El artículo 28 de la Ley de Adquisiciones se refiere principalmente a las características de los sujetos que pueden intervenir en ellas, es decir, si son de origen nacional o internacional. La Licitación Pública es nacional cuando en ella sólo puedan intervenir personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con el cincuenta por ciento de contenido nacional. Es internacional cuando en ella puedan participar personas tanto mexicanas como extranjeras y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero. Sin embargo, sólo será internacional una licitación cuando se determine que no existe oferta de proveedores nacionales tras haberse realizado una Licitación Pública de carácter nacional, es decir, cuando no hayan concurrido oferentes a la misma y cuando así se estipule por operaciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval. De ésta últimas tenemos la internacional bajo la cobertura de tratados que en ella solo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, siempre y cuando resulte obligatorio bajo dichos tratados y se haya realizado una nacional que se haya declarado desierta. Y la Internacional Abierta participan los mexicanos y extranjeros que habiéndose celebrado una licitación bajo tratados ésta se declaró desierta o bien a si lo finquen los créditos otorgados para la adquisición respectiva.

Independientemente de lo anterior, cuando en una licitación pública internacional alguno de los participantes cotice bienes nacionales, tendrán un margen del diez por ciento respecto de los bienes importados, ya que una de las intenciones de esta disposición es apoyar a las industrias de origen nacional, esto según el acuerdo de fecha 28 de noviembre de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de noviembre del mismo año.

En cuanto al requisito de publicidad mencionado, se establece que dicha publicación de la convocatoria deberá de hacerse en el Diario Oficial de la Federación, el cual es de circulación nacional diaria y supuestamente leído por todo el pueblo mexicano; para cumplir de esta manera con el requisito de los actos administrativos generales mencionado en el capítulo anterior, es decir, lo impuesto por el artículo 4 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo para los actos administrativos generales.

Ahora bien, por tratarse del Estado, el que se encuentra contratando y las finanzas de éste son públicas, es por lo que el procedimiento debe ser totalmente transparente; por lo tanto, puede acudir al mismo cualquier sujeto.

Cabe agregar que la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada el pasado 11 de junio de 2002, presenta como finalidad proveer para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal. Lo que significa que toda persona está en posibilidad de obtener la información pertinente sobre los términos del concurso, los participantes, los adjudicatarios, los montos que serán entregados y todos aquellos requisitos del procedimiento licitatorio, en términos de la presente investigación.

Todos los procedimientos licitatorios son públicos, por lo que cualquier persona puede estar presente y puede obtener información minuciosa de los mismos, dando esto cabida a una auditoria propiamente dicha, a solicitud de cualquiera interesado en los procedimientos de contratación, así como en los fines de los recursos económicos del Estado.

B2. Etapas de la Licitación Pública.

Como lo hemos venido mencionando dentro del desarrollo del presente capítulo, la Licitación Pública cuenta con diversas etapas o bien distintos procedimientos administrativos realizados por la Administración Pública. Estos tienen la finalidad de llevar a buen fin el procedimiento licitatorio, sin embargo, cada una de las etapas cuenta con sus requisitos para ser considerada como válida.

Las etapas de la licitación pública en México se resumen en ocho, las cuales son:

- Convocatoria Pública.
 - Dentro de esta se encuentran las condiciones y antes denominadas Bases de Licitación.
- Junta de Aclaraciones.
- Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas.
 - Dictamen Técnico y Económico.
- Fallo de Adjudicación del Contrato.

A pesar de que podemos decir que varias de las etapas señaladas con anterioridad se unen en un mismo momento, no constituyen un mismo acto administrativo.

Convocatoria Pública.

Por razones de forma, empezaremos por explicar la Convocatoria. Esta etapa es el primer acto del procedimiento licitatorio en México y consiste en la invitación, por parte de la Administración Pública, a la comunidad en general para que, si se encontrare algún interesado en contratar con el Estado, ya sea para vender, arrendar, realizar una obra o prestar un servicio, acuda al llamado, en tiempo y forma, y cumpla con los requisitos señalados.

La legislación conducente señala dichos requisitos en ambas leyes; tanto en la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos como en la Ley de Obras, en sus artículos 29 y 31 respectivamente, diferenciándolas solamente en ciertas fracciones por la naturaleza de los trabajos: unos son adquisiciones y otros son obras, sin embargo, citaremos el artículo 31 de la L.O.P.S.R.M., la ser ésta la más completa y sofisticada:

“ARTÍCULO 31.- L.O.P.S.R.M. “La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:

- I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;
- III. La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos;
- IV. Los porcentajes, forma y términos de los anticipos que, en su caso, se otorgarán;

- V. Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos;
- VI. Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, así como el mecanismo y periodos de revisión;
- VII. Las condiciones de pago de acuerdo al tipo de contrato a celebrar;
- VIII. La indicación de que, en su caso, las proposiciones podrán presentarse a través de medios electrónicos, precisando los términos y condiciones para ello;
- IX. Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita o visitas al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del período comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones;
- X. La fecha, hora y lugar de la primera junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen;
- XI. Las fechas, horas y lugares de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;
- XII. El señalamiento de que para intervenir en el acto de presentación y apertura de proposiciones bastará que los licitantes presenten un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por sí o por su representada, sin que resulte necesario acreditar su personalidad jurídica;
- XIII. La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal y personalidad jurídica, para efectos de la suscripción de las proposiciones y, en su caso, firma del contrato. Asimismo, la indicación de que el licitante deberá proporcionar una dirección de correo electrónico, en caso de contar con él;
- XIV. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos de los artículos 51 y 78 de esta Ley;
- XV. La indicación de que las personas a que se refiere el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 51 de esta Ley, que pretendan participar en el procedimiento de contratación para la ejecución de una obra, manifiesten bajo protesta de decir verdad

que los estudios, planes o programas que previamente hayan realizado, incluyen supuestos, especificaciones e información verídicos y se ajustan a los requerimientos reales de la obra a ejecutar, así como que, en su caso, consideran costos estimados apegados a las condiciones del mercado;

En el caso de que la manifestación se haya realizado con falsedad, se sancionará al licitante conforme al Título Sexto de esta Ley;

- XVI.** La forma en que los licitantes acreditarán su experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;
- XVII.** Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto;
- XVIII.** Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia que deberán precisar el objeto y alcances del servicio; las especificaciones generales y particulares; el producto esperado, y la forma de presentación, así como los tabuladores de las cámaras industriales y colegios de profesionales que deberán servir de referencia para determinar los sueldos y honorarios profesionales del personal técnico;
- XIX.** Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes;
- XX.** En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serían utilizados en la ejecución de los trabajos;
- XXI.** Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse;
- XXII.** Criterios claros y detallados para la evaluación de las proposiciones y la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley;
- XXIII.** Señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, entre las que se incluirá la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;

- XXIV.** Porcentaje, forma y términos de las garantías que deban otorgarse;
- XXV.** Modelo de contrato al que para la licitación de que se trate se sujetarán las partes, el cual deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley;
- XXVI.** La indicación de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley;
- XXVII.** El procedimiento de ajuste de costos que deberá aplicarse, según el tipo de contrato;
- XXVIII.** Atendiendo al tipo de contrato, la información necesaria para que los licitantes integren sus proposiciones técnica y económica. En caso de que exista información que no pueda ser proporcionada a través de CompraNet, la indicación de que la misma estará a disposición de los interesados en el domicilio que se señale por la convocante;
- XXIX.** La relación de documentos que los licitantes deberán integrar a sus proposiciones, atendiendo al tipo de contrato, así como a las características, magnitud y complejidad de los trabajos.
- XXX.** El domicilio de las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o de los gobiernos de las entidades federativas, o en su caso el medio electrónico en que podrán presentarse inconformidades, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 84 de la presente Ley;
- XXXI.** Precisar que será requisito el que los licitantes presenten una declaración de integridad, en la que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que por sí mismos o a través de interpósita persona, se abstendrán de adoptar conductas, para que los servidores públicos de la dependencia o entidad, induzcan o alteren las evaluaciones de las proposiciones, el resultado del procedimiento, u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes, y
- XXXII.** Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, precisando cómo serán utilizados en la evaluación.

Para la participación, adjudicación o contratación de obras públicas o servicios relacionados con las mismas no podrán establecerse requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. En ningún caso se deberán establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir. La dependencia o entidad convocante tomará en cuenta las recomendaciones previas que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

Previo a la publicación de la convocatoria a la licitación pública cuyo presupuesto estimado de contratación sea superior a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, el proyecto de convocatoria deberá ser difundido a través de CompraNet, al menos durante diez días hábiles, lapso durante el cual éstas recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale.

En los casos de licitaciones cuyo monto sea inferior al señalado en el párrafo que antecede, la publicación previa de las convocatorias será opcional para las dependencias y entidades.

Los comentarios y opiniones que se reciban al proyecto de convocatoria, serán analizados por las dependencias y entidades a efecto de, en su caso, considerarlas para enriquecer el proyecto”.

En cuanto a la primera fracción, su existencia es evidentemente necesaria, ya que debemos de identificar la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal que convoca a la Licitación Pública, pues, sin ello, tendríamos un problema de identidad, pensando que es una dependencia y resultando que es otra la que licita la obra, el servicio, la adquisición o el arrendamiento.

Por otra parte, se refiere a los datos con los que quien desee participar acredita su existencia; en el caso de personas morales, con su acta constitutiva y en el caso de personas físicas, con su acta de nacimiento y, en su caso, la identificación correspondiente, como su cédula fiscal.

Asimismo, dicha fracción también señala la forma de acreditar la capacidad técnica; es decir, si el deseo de la dependencia es contratar contadores o administradores, deberá solicitar la cédula profesional, emitida por la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública, en la cual se reconozca la capacidad de ser contador, o alguna otra profesión o técnica. Sin embargo, es menester señalar que en muchas de las ocasiones, las dependencias o entidades utilizan esta facultad para tratar de

seleccionar a las personas que ellos deseen, ya sean físicas o morales, por lo que debemos cuidar que las exigencias que soliciten sean iguales para todos los participantes y establecidas bajo un método objetivo y transparente y no subjetivamente, con el fin de garantizar la mejor oferta técnica para el Estado.

En la fracción tercera del artículo 31 de la Ley de Obras, fracción II del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, se encuentra en sí el llamado a la licitación, ya que allí se informa el lugar, fecha y horarios donde se pueden consultar las bases de la misma, que constituyen la segunda etapa del procedimiento licitatorio, misma que revisaremos más adelante. En esta fase se debe indicar el costo de las mismas, el cual no debe ser mayor al monto de recuperación de la publicación de la convocatoria y reproducción de los documentos que se entreguen; asimismo, el posible participante tiene el derecho de consultar las bases sin necesidad de comprarlas. Es importante mencionar que pocas dependencias respetan lo estipulado en esta fracción, ya que, por lo general, tratan de recuperar los gastos de realización de proyectos, sin embargo este costo no es auditado por los participantes.

Por último, dicha fracción da origen a la consulta de las bases por los medios remotos de difusión electrónica. A la fecha, la ahora nueva Secretaría de la Función Pública (antes SECODAM) cuenta con un portal de Internet: www.compranet.gob.mx³⁷ en el cual se consultan las licitaciones que se encuentren por iniciar o bien el trámite de las mismas. Dicho portal electrónico es totalmente gratuito y tiene la función de cumplir con las exigencias de la Ley de Acceso a la Información.

Es importante mencionar que tanto la L.A.A.S.S. como la L.O.P.S.R.M. estipulan que las dependencias y entidades podrán facultar a los participantes,

³⁷ Página Oficial de la Secretaría de la Función Pública, mediante la cual se proporciona información sobre los procedimientos de Contratación de la Administración Pública Federal.

enviar las propuestas por lo medios remotos de comunicación, antes de la reforma inclusive se podía hacer mediante el servicio postal mexicano o bien por alguna empresa de mensajería, lo cual consideramos obvio su eliminación por el gran desarrollo que ha tenido el sistema Compranet.

También refiere a la fecha, hora y lugar de la presentación de las propuestas y apertura de proposiciones y, en su caso, el día de visita al lugar de la realización de trabajos es muy importante para los posibles participantes puesto que con ello un participante puede decidir entre participar en la licitación o abstenerse de hacerlo por la cuestión de costos o capacidad de prestar el servicio, o bien, realizar la obra en diferentes Estados del País. Además, es importante la visita del sitio donde se realizarán los trabajos atendiendo a que, en muchas ocasiones, se necesitan estudios de suelo para las construcciones con el fin de poder valorar los trabajos a realizar.

Por su parte también se obliga a la dependencia a mencionar la característica de la licitación correspondiente a las personas que pueden participar en ella; es decir, debe señalar, si es nacional, que sólo se participa con empresas de capital nacional y sobre bienes de fabricación nacional; en cambio, si es internacional, pueden participar todo tipo de personas, ya sean nacionales o extranjeras y con bienes de fabricación nacional o internacional, ya sea esta bajo tratados o bien abierta, como se mencionó con anterioridad.

Otra de las obligaciones es señalar si dicha licitación se realiza bajo el cobijo de algún tratado internacional; ya que, como es de explorado derecho, cualquier tratado puede eximir o adicionar obligaciones a las señaladas por la Ley de la materia, las cuales deberán ser cubiertas tanto por la dependencia como por el posible participante.

En este apartado es importante mencionar que México tiene celebrados diversos tratados internacionales, entre los cuales se destacan los siguientes:

- Tratado de Libre Comercio México – Israel. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 28 de junio de 2000.
- Tratado de libre Comercio México – Grupo 3. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 9 de enero de 1995.
- Tratado de libre Comercio México – Bolivia. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 11 de enero de 1995.
- Tratado de libre Comercio México – Costa Rica. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 1995.
- Tratado de libre Comercio México – Estados Unidos – Canadá. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 20 de diciembre de 1993.

Es importante considerar que estos tratados conceden derechos y obligaciones a quienes en ellos participan y, de alguna manera, contradicen los procedimientos convencionales establecidos por las leyes, por lo cual es importante que se consideren en las diversas licitaciones.

La fracción sexta se refiere a que ninguna de las condiciones contenidas en las bases o en las propuestas de los participantes puede ser negociada, atendiendo al principio de igualdad de competencia de los participantes; el incumplimiento de esta condición nos llevaría a una falta de certeza jurídica para todos los participantes y no se cumpliría con el objetivo establecido en el artículo 134 constitucional.

Las fracciones octava y novena nos indican las circunstancias en que los participantes deben de basar sus propuestas tanto técnicas como económicas,

ya que señalan las condiciones de pago, así como el lugar y forma en que se realizarán los trabajos. Por ejemplo, si la dependencia señala una fecha de inicio de los trabajos y no se respeta, muy seguramente cambiarán las condiciones climatológicas y, por lo tanto, las condiciones de costo y pago que se hicieron al inicio del procedimiento licitatorio, en las propuestas correspondientes.

La fracción décima se refiere a personas que no pueden participar en las licitaciones por encontrarse en cumplimiento de lo previsto en el artículo 50 de la Ley que se refiere a las sanciones e inhabilitaciones temporales o definitivas para poder contratar con la Administración Pública Federal, actualizando de esta manera el Principio de Economía en materia administrativa, ya que, sería vano que dicha propuesta fuera recibida por parte de la dependencia. Cabe mencionar que en esta investigación se analizará, desde el punto de vista constitucional, la pena de inhabilitación de los participantes.

La fracción decimoprimer a establece que los procedimientos de contratación son públicos, es decir, cualquier persona puede estar ahí en calidad de observador, sin embargo, pone como carga a la persona interesada (observador) registrarse previamente. Hay que destacar que esta fracción adolece de un error de redacción, ya que indica “registrando previamente su participación”, lo que hace pensar que un observador debe estar registrado como participante y esto no es el espíritu de la norma, ya que el observador no tiene derecho a participar, sino sólo a presenciar el acto.

Por su parte, en la fracción decimosegunda se indica el caso en que las licitaciones, ya sean nacionales o internacionales, deban de contener bienes mínimos de origen nacional; es decir, si por ejemplo se hace una licitación referente a la elaboración de una obra en la cual se empleará acero, la autoridad

puede determinar como condición que, como mínimo, el 50% del acero que se utilice en dicha obra sea de procedencia nacional.

Por último desarrolla este precepto, aparentemente, un abanico de posibilidades para todo lo que quiera exigir la autoridad; sin embargo, dicha fracción los limita a requisitos generales, que no estén regulados por las demás fracciones antes explicadas; por lo cual debemos de tener mucho cuidado en el caso de que la dependencia o entidad tratara de incorporar algún requisito con la finalidad de dirigir a persona determinada la licitación pública o bien a excluir a persona alguna.

Ahora que ya se hizo una breve semblanza explicativa de los requisitos que debe contener la convocatoria de una licitación pública, necesitamos resolver ¿qué es la convocatoria? ¿cuál es su finalidad? Respecto de la primera interrogación que nos formulamos, existen diferentes opiniones; sin embargo, nos gustaría citar la definición que da el Lic. Raúl Ramírez Medrano, quien dice *“La convocatoria pública, es el acto mediante el cuál inicia formalmente el procedimiento de licitación”*³⁸

Es decir, como se precisó anteriormente, podemos ubicar a la convocatoria pública dentro de los actos administrativos generales, cuya publicación es requisito indispensable para su validez. De esta manera se da inicio al procedimiento licitatorio, con la finalidad de hacer público el procedimiento a iniciar.

En conclusión, la convocatoria pública es el acto que da inicio al procedimiento licitatorio público, con la finalidad objetiva de hacer del conocimiento general la decisión que la dependencia o entidad tiene de adquirir,

³⁸ Ramírez Medrano, Raúl, *Consideraciones sobre la tutela jurídica de la licitación pública* Revista de Investigaciones Jurídicas (Escuela Libre de derecho), Número 11, México 1987, p. 394.

arrendar, realizar o solicitar algún bien o servicio a través del cumplimiento de los requisitos que la ley señala. Es, sin duda, la etapa más importante del procedimiento de contratación, ya que es la forma de buscar la mejor oferta para las dependencias o entidades.

Ahora bien anteriormente a la reforma de mayo de 2008, las bases de licitación eran una etapa autónoma a la cual solo se tenía derecho a conocer si se adquirían las mismas, sin embargo eso ya no existe y junto con la convocatoria se tiene conocimiento a las condiciones de la licitación que para efectos prácticos en esta investigación denominaremos Bases de Licitación.

Condiciones de la Licitación o Bases de Licitación.

Siguiendo el orden de ideas que se expusieron al inicio de este inciso, entraremos al estudio las *condiciones de la licitación* o bien de las *bases de licitación*.

Las condiciones de la licitación, conocidas por otras doctrinas como “pliegos de bases generales o bases especiales”, o bien referidas como “pliego de condiciones” por la doctrina argentina, son un instrumento que se publica junto con la convocatoria o, al menos, en la convocatoria se establece el lugar, fecha y horarios donde se pueden consultar.

Al igual que la convocatoria pública, en nuestro país, tanto la L.O.P. S.R.M, como la L.A.A.S.S.P., estipulan qué debe de contener el pliego de condiciones, o bien, como se conocen en nuestra doctrina, las Bases de Licitación.

La naturaleza jurídica de las bases de licitación es muy compleja, por lo cual es menester citar al jurista Miguel Ángel Bercatiz, quien se expresa al siguiente tenor:

“La naturaleza jurídica del pliego de condiciones es compleja. Lo prepara unilateralmente la Administración Pública. Es pues un acto jurídico sujeto a su validez a todas las condiciones de los actos administrativos: competencia del funcionario que lo aprueba, forma objeto y causa”.³⁹

En nuestra opinión, la naturaleza jurídica de las Bases de Licitación es la misma de todo acto administrativo⁴⁰; sin embargo, cabe agregar que va de la mano con el principio de publicidad, ya que todo el que esté interesado en saber de las mismas tiene derecho a imponerse de aquéllas, ante la dependencia o entidad que las emitió.

Dado que el artículo 31 de la LOPSRM, antes cita establece los requisitos que deben de contener las Condiciones de la Licitación, no podemos soslayar que si bien es cierto que son facultades discrecionales de la dependencia o entidad convocante, también lo es que deben de cumplir con las exigencias que las leyes de la materia imponen.

Antes de la reforma de mayo de 2008, el antiguo artículo 33 de la Ley de Obras Públicas, establecía:

ARTÍCULO 33.- “Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado

³⁹ Bercatiz, Miguel Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial De palma, 1980, p. 330.

⁴⁰ La conceptualización de acto administrativo se encuentra en el capítulo primero de esta investigación.

por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo, y contendrán en lo aplicable como mínimo, lo siguiente...”

En primer término, este dispositivo señalaba tres obligaciones a las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal y una obligación a los interesados en participar.

La única obligación a cargo de los interesados consiste en adquirir oportunamente las bases de licitación, ya que sin la adquisición de éstas no se legitima el inicio del proceso para licitar; por el contrario, con la adquisición de las bases de licitación se adquiere el interés jurídico para participar en el procedimiento de contratación. Requisito el cual ahora desaparece ya que la venta de bases desapareció de nuestro procedimiento de contratación.

Por otra parte, dicho precepto establecía las obligaciones a las dependencias o entidades de la Administración Pública, la primera de ellas consiste en que éstas deberán poner a disposición de los interesados las bases de licitación en el domicilio de la dependencia o entidad y además en los medios remotos de difusión electrónica, es decir, en la página de Internet de cada una de las dependencias en las que deben de ser publicadas dichas Bases de Licitación o, como ya se mencionó, dentro del portal www.compranet.gob.mx,⁴¹ en el cual encontramos todas las licitaciones convocadas. No podemos desconocer que ahora lo establece el artículo 31 de dicho ordenamiento.

⁴¹ Página Oficial de la Secretaría de la Función Pública, mediante la cual se informa sobre los procedimientos de Contratación de la Administración Pública Federal.

La segunda obligación que imponía derivaba de la primera, es decir, desde el día en que se publique la convocatoria deberán estar incluidas en ella las Bases de Licitación, en otras palabras, es un requisito *sine qua non* tener las Bases de Licitación listas en el momento en que se publique la convocatoria. Obligación que se traslado a las condiciones descritas en el artículo 31.

La tercera obligación impuesta por este primer párrafo del artículo 33 ahora extinto, indicaba que las Bases de Licitación deben estar a disposición del público hasta el sexto día natural inclusive, antes del día señalado para la presentación de propuestas y, en ese mismo sentido, dicho párrafo obliga a los interesados en participar en el proceso licitatorio, a adquirir las Bases de Licitación hasta el sexto día natural inclusive, antes del día señalado para la presentación de propuestas. Por su parte el artículo 33 actual establece que el término para la presentación de propuestas no podrá ser inferior a veinte días naturales contados a partir del día de la publicación.

En virtud de la reforma explicaremos los requisitos que consideramos más importantes que se imponen en el artículo 31 de la Ley de Obras. Respecto de la fracción primera y segunda que dicen: “I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante” y “XIII. Forma en que los licitantes deberán acreditar la existencia y personalidad jurídica ...”, hay que recordar que dichos apartados han sido explicadas en el apartado inicial de la convocatoria pública, aclarando que se refieren a la identidad de las partes, tanto de la convocante como del convocado que aspira a ser participante.

En su décima fracción señala: “III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen.” Este elemento no existía sino hasta la existencia de esta ley en el año 2000 y acomodado de distinta forma en esta

reforma de mayo de 2008, la junta de aclaraciones, misma que por metodología se explicará más adelante. Sin embargo, hay que subrayar la importancia de que dicha fecha quede especificada.

La fracción cuarta menciona: “XXIII. Señalamiento de que será causa expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, entre de las que se incluirá la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes.” Con dichas disposiciones se pretende establecer, ahora sí, “las reglas del juego”, dado que la dependencia debe establecer las causas de descalificación de la licitación, ya que, en caso de no hacerlo, se verá impedida para descalificar a ninguno de los participantes. Asimismo, en la segunda parte, la dependencia debe prevenir a los particulares de no realizar actos que tengan por objeto hacer quedar en desventaja a los demás participantes, tratando de esta manera de erradicar las prácticas corruptas de los procedimientos licitatorios públicos.

La segunda fracción en su segunda parte señala “II..., y el Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones”. Es decir, sólo es potestativo, más no imperativo para los participantes presentar las propuestas en otro idioma diferente al español, por lo cual quien no lo hiciere no viola disposición alguna; sin embargo, el pedirlo en diferentes idiomas no le sirve al participante para nada, ya que la que se tiene que tomar en cuenta por disposición legal, es la propuesta presentada en el idioma español; esto de acuerdo con nuestra Constitución, que señala que el idioma oficial en nuestro país es el español o castellano, sin embargo respecto de los anexos o fichas técnicas de los productos o servicios que oferten, sí es factible acompañar aquéllos que se encuentren en un idioma extranjero con una traducción simple al

español. Aunque existen razones para disentir al respecto, existe una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, que a la letra dice:

“No. Registro: 181,931
Tesis aislada
Materia(s):Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIX, Marzo de 2004
Tesis: I.10o.A.42 A
Página: 1576

LICITACIONES PÚBLICAS. EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO AL DISPONER QUE LOS ANEXOS TÉCNICOS Y FOLLETOS QUE SE ADJUNTEN A LAS PROPUESTAS TÉCNICA O ECONÓMICA PUEDEN PRESENTARSE EN EL IDIOMA DEL PAÍS DE ORIGEN DE LOS BIENES O SERVICIOS, ACOMPAÑADOS DE UNA TRADUCCIÓN SIMPLE AL ESPAÑOL E IMPONER ESA CARGA A LOS LICITANTES EN LA ELABORACIÓN DE LAS BASES, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 31, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no contraviene el artículo 134 de la Constitución Federal al disponer que los anexos técnicos y folletos que se adjunten a las propuestas técnica o económica podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español, ni al permitir que en las bases de licitación se imponga esa carga a los licitantes, pues la lengua oficial en México es la española o castellana, y en ella deben redactarse esas bases precisamente por contener las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra, a fin de que éste asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, lo que sólo puede lograrse si se permite, para la mejor y debida apreciación de las propuestas, que los revisores del lugar de prestación del servicio puedan conocer, en su propia lengua, los pormenores de éstas para la mejor comprensión y

determinación de cuáles son las mejores condiciones disponibles conforme a lo previsto en el artículo 134 constitucional, lo que no sería factible si quien se encarga de verificarlas, en razón de las particularidades de la lengua empleada y de la problemática de su interpretación, no puede dilucidar, con claridad y precisión, las cuestiones que se someten a su estudio.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 287/2003. Indumes, S.A. de C.V. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Fernando Reed Ornelas. Secretario: Ramón Alberto Montes Gómez.

Nota: El criterio contenido en esta tesis no es obligatorio ni apto para integrar jurisprudencia en términos del punto 11 del capítulo primero del título cuarto del Acuerdo Número 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las Reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte.”

Es importante resaltar que este criterio no puede formar jurisprudencia, según la nota establecida al final de la citada tesis, sin embargo, subrayo mi opinión en contra de dicha determinación porque en los procedimientos de contratación existe una participación diversa y de alguna manera se colocaría en desventaja a los demás participantes e inclusive a las dependencias o entidades convocantes, ya que pudiesen ser falsas las traducciones simples acompañadas.

Por su parte, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en ninguna de sus partes establece que los actos administrativos deban ser redactados en el idioma español, sin embargo, se aplica de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece en su artículo 132 la necesidad de que los documentos que se ofrezcan en el proceso como prueba en idioma extranjero o bien diferente al español(en el caso del procedimiento de

contratación se trata de probar que dicho bien técnicamente es el solicitado por la convocante) deben ser acompañadas de su traducción, sin embargo una traducción simple no es la idónea porque en el caso del procedimiento licitatorio no se le puede dar vista a las demás partes, sino que sólo la convocante la conoce y no debe ser carga para la misma el estudio de la traducción. Al respecto, el jurista Becerra Bautista menciona:

“Tanto los documentos públicos como los privados pueden estar redactados en el idioma extranjero; en este caso, deben de acompañarse de su traducción castellana para que se de vista a la contraparte. Si ésta acepta expresa o tácitamente la traducción, se tendrá por buena; si la objeta, el tribunal nombrará perito traductor”.⁴²

Sin duda, lo anterior se antoja como una laguna de la ley⁴³, sin embargo, dicha traducción simple es objetable en el procedimiento de contratación con base a dichas disposiciones.

Lo anterior tiene aplicación en la siguiente tesis, que a la letra dice:

“No. Registro: 355,649
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXI
Tesis:
Página: 3133

DOCUMENTOS PRIVADOS EN IDIOMA EXTRANJERO
Los documentos privados exhibidos como prueba en un

⁴² Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Décimo Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, p.127.

⁴³Para profundizar en el concepto de “Laguna de la Ley” recomendamos ampliamente al autor García Maynez, que en su obra de Introducción al Derecho profundiza ampliamente en el mismo.

juicio, no pueden merecer crédito alguno, si están redactados en idioma extranjero, y no se presenta traducción legal.

Amparo civil en revisión 7698/38. Suárez Antonio. 21 de agosto de 1939. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Luis Bazdresch, no intervino en la discusión de este asunto, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

Ahora analicemos otra controvertida fracción: “VI. Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, así como el mecanismo y periodos de revisión;”. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago, según nuestra la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 7 y 8, que a la letra dicen:

ARTÍCULO 7.- “Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominará invariablemente en pesos y en sus caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas señaladas en su artículo 2º.

No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2º. Bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de éstas para el día en que se haga el pago”.

ARTÍCULO 8.- “La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de

cambio vigente en el lugar y fecha en que debe hacerse el pago.

Este tipo de cambio se determinará conforme las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de la Ley Orgánica...”

Como lo vimos, estos preceptos regulan las operaciones que se realicen en moneda extranjera, las cuales deberán de ser liquidadas al tipo de cambio del día del pago y en el lugar en el que debe hacerse éste. Por ello, puede suceder que en una licitación, el Estado, en algún momento, declare ganador a un participante de la licitación, sin embargo, al día siguiente, dicha propuesta podría resultar ser más alta que la que se hubiere efectuado simplemente en pesos.

Es decir, tenemos que analizar en qué momento se debe de considerar el tipo de cambio de la propuesta hecha en moneda extranjera; ya que estas diferencias son las que podrían llegar a ser determinantes en el valor de la cotización. Por ello, desde nuestra opinión, las propuestas sólo deben ser hechas en una sola moneda, en pesos o en moneda extranjera, pero en igualdad de circunstancias para todos los participantes, ya que de lo contrario se estaría violando el principio de igualdad entre ellos.

Es dable agregar que la misma Ley Monetaria antes citada menciona en su artículo 9, “Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula”. Es decir, el pago de la obligación contraída por la Administración Pública sólo puede ser solventado en Moneda Nacional, es decir, pesos mexicanos.

Ahora pasaremos al cuarto párrafo del artículo 27 de la Ley de Obras hace la obligación de indicar que ninguna de las condiciones contenidas en la, convocatoria así como en las proposiciones presentadas por los licitantes

podrán ser negociadas. Ésta, al igual que la fracción comentada anteriormente, tratan de prevenir las prácticas corruptas de los participantes y además preserva el principio de igualdad, ya que muchas de las personas que con la simple convocatoria desearon participar se dan cuenta de que las condiciones con las cuales no cumplían fueron negociadas, de modo que pudieron haberlas cumplido y sin embargo, no participaron. Es por eso que esta fracción es muy importante, ya que da certeza jurídica al acto administrativo.

Las condiciones de la licitación también deben contener “XXII. Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley”. Es decir, se deben establecer las condiciones para poder adjudicarse el contrato desde un inicio, éste, al igual que la fracción analizada con anterioridad de este precepto, establecen las reglas para participar; es decir, estas condiciones indican las causas por las que puede quedar el participante descalificado debido al incumplimiento de alguno de los criterios de adjudicación.

Las fracciones decimosexta, decimoséptima, decimoctava, decimonovena y vigésima a la letra dicen:

“XVI. La forma en que los licitantes acreditaran su experiencia y capacidad técnica y financiera que se requerirá para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos;

XVII. Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto;

XVIII. Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia que deberán precisar el

objeto y alcances del servicio; las especificaciones generales y particulares; el producto esperado, y la forma de presentación, así como los tabuladores de las cámaras industriales y colegios de profesionales que deberán servir de referencia para determinar los sueldos y honorarios profesionales del personal técnico;

XIX. Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes;

XX. En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serán utilizados en la ejecución de los trabajos;”

Hay que notar que los apartados anteriores hacen referencia a los términos técnicos de los materiales, servicios y equipos involucrados; sin embargo, ninguno de ellos nos obliga a señalar a los profesionistas que desarrollarán el trabajo, obra o servicio, sino simplemente establecer los honorarios promedio de estos profesionistas.

En su fracción vigésima antes citada señala el contenido nacional del valor de la propuesta que deberán cumplir los licitantes, como antes se mencionó, esta fracción tiene relación con el porcentaje que el Estado amortiza como fomento a la industria nacional, con el fin de que se incentive a los participantes a cotizar con productos nacionales. Como se ha señalado, amortiza un diez por ciento de los precios, por disposición legal.

En la fracción vigesimocuarto, refiere “XXIV. Porcentajes, forma y términos de las garantías que deban otorgarse”. Es decir, establece los términos en que las obligaciones de pago, por parte de la Administración Pública, se

efectuarán, así como las garantías que el participante ganador deberá de constituir para establecer la solvencia de los trabajos encomendados.

En la fracción novena, vigesimoprimera y decimoséptima se establecen las bases para la realización de los trabajos; en ellas se estipula:

“V. Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos

IX. Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del periodo comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.

XXI. Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse”.

Es decir, en los trabajos de obra es muy importante el tipo de suelo que exista, las condiciones del lugar en donde se trabaja, si cuenta con agua y servicios como luz y gas y demás circunstancias que se deben de considerar en las propuestas tanto técnicas como económicas; por ejemplo, si en las bases de licitación se establece que para la realización de trabajos se visitará el sitio y se permitirá el estudio del suelo, para lo cual el participante, con el fin de adjudicarse el contrato cotiza excavaciones en tipo 1⁴⁴ cuando la excavación es sobre terreno tipo 2, el participante se encuentra limitado a cobrar lo que cotizó; es decir, tuvo la oportunidad de verificar el tipo de terreno que iba a excavar, cosa distinta sucede si la convocante menciona en las bases que el terreno que se excavará es tipo 1 y resulta que es tipo 2, ya que vemos que el engaño o

⁴⁴ Las excavaciones en las licitaciones de obras públicas, suelen considerarse en tipo 1 y tipo 2 aludiendo al tipo de material que se encuentra en el subsuelo.

error sería hecho por la parte convocante y, por lo tanto, sería responsable ésta por los daños adicionales a aquélla.

Por otra parte, el plazo es un factor importante a considerar, ya que si el participante estuvo de acuerdo con el plazo establecido, tendrá que terminar los trabajos en ese término; sin olvidarnos de que si por actos imputables al contratante (Administración Pública) se atrasa la fecha de inicio de los trabajos, los plazos ya no serán los mismos para el adjudicatario, ya que habrán variado las circunstancias en las que se fijaron los mismos.

Tampoco podemos dejar de mencionar que los contratados pueden, en determinados trabajos, subcontratar; por lo cual la Administración Pública deberá ser muy específica al establecer, en cada una de las licitaciones, lo que se puede y lo que no puede subcontratarse.

La fracción vigesimoquinta “XXVI. Modelo de contrato que para la licitación de que se trate se sujetarán las partes, el cual deberán de contener los requisitos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley” es una de las más importantes dentro de las bases, ya que no es propiamente una base de la licitación sino el documento que tendrán que suscribir la Administración Pública y el adjudicatario, por medio del cual se establecerán las obligaciones estipuladas en las bases y/o condiciones de la licitación, ya que éstas serán el instrumento idóneo para la interpretación del modelo del contrato. Con las reformas del 7 de julio de 2005, se establecía la diferencia entre los modelos de contratos de obras y los de servicios, sin embargo con la reciente reforma de 2008, se suprimió dicho requisito.

Analicemos la fracción vigesimonovena, que a la letra expresan “VII. Las condiciones de pago de acuerdo al tipo de contrato a celebrar” Esto es de

conformidad a los tipos de contratos que establece la propia ley en su artículo 45, es decir a precio alzado, unitarios o mixto.

Primero, hay que establecer qué es, para la legislación aplicable, un contrato a precio alzado, un contrato a precio unitario y un contrato mixto. Dichos conceptos se encuentran en el artículo 45 de la Ley de Obras, que establece:

- Precio alzado: Es cuando el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.
- Precio unitario: Es cuando el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de conceptos de trabajo terminado.
- Precios Mixtos: Es cuando contenga una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

La legislación obliga a la dependencia o entidad a tener que señalar el tipo de contrato del que se trate, para que de esta forma los participantes puedan realizar sus propuestas en esa tesitura y establecer los precios en las mismas de acuerdo con el tipo de contrato al que deberán cotizar.

La fracción vigésimo primera nos señala “XXVI. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley”, es decir, las sanciones que la propia ley contempla por los posibles perjuicios que se ocasionen a la Administración Pública por la falta de firma de contrato. Como toda autoridad, antes de sancionar debe prevenir la existencia del daño.

Con el ánimo de robustecer nuestro comentario, es menester citar la siguiente jurisprudencia por contradicción que de manera análoga se aplica a la materia administrativa:

“Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Junio de 2001

Tesis: 1a./J. 20/2001

Página: 122

MEDIDAS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO ES UN REQUISITO MÍNIMO QUE DEBE REUNIR EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD PARA QUE SEA LEGAL LA APLICACIÓN DE AQUÉLLAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEÓN Y CHIAPAS). Si bien dentro de las legislaciones procesales civiles del Distrito Federal y de los Estados de Nuevo León y Chiapas, no se encuentra específicamente reglamentado el procedimiento para la imposición de una medida de apremio, dado que únicamente se enumeran cuáles se pueden aplicar, y tomando en consideración que el apercibimiento es una prevención especial de la autoridad hacia la persona a quien va dirigido el mandamiento, que especifica un hacer o dejar de hacer algo que debe cumplirse, que se concreta en una advertencia conminatoria respecto de una sanción que se puede aplicar en caso de incumplimiento, puede concluirse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal que consagran los principios de legalidad y seguridad jurídica, para que sea legal la aplicación de la medida, la autoridad debe emitir su mandamiento en términos y bajo las condiciones establecidas por dichos principios para que el gobernado tenga la certeza de que aquél está conforme con las disposiciones legales y sus atribuciones; así, los requisitos mínimos que tal mandamiento debe contener son: 1) La existencia de una determinación jurisdiccional debidamente fundada y motivada, que deba ser cumplida por las partes o por alguna de las personas involucradas en el litigio, y 2) La comunicación oportuna, mediante notificación personal al obligado, con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se le aplicará una medida de apremio precisa y concreta.

Contradicción de tesis 46/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. 31 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 20/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas”.

Por dicha razón y en respeto al principio de legalidad, la dependencia o entidad tiene la obligación de prevenir de las sanciones en que se incurre en caso de incumplimiento en la firma del contrato.

La fracción octava dice: “VIII. La indicación de que, en su caso, las proposiciones podrán presentarse a través de medios electrónicos, precisando los términos y condiciones para ello.” Hay que reconocer que en los tiempos actuales, en los que la población en general tiene una facilidad mayor de comunicación, en especial la conocida como electrónica, la demanda de un mejor servicio ha contribuido para que nuestras leyes se vayan modificando. Desde la creación del Código de Procedimientos Civiles que estipulaba que, por razón de la distancia, se aplazaría el término para formular la contestación de la demanda hasta el día de hoy, ha habido un avance considerable, al menos en lo que respecta a las licitaciones públicas, al grado de que los aspirantes antes de la reforma de 2008, podían comprar las bases de la licitación vía Internet; de hecho, la Secretaria de la Función Pública aplicaba un descuento en el precio de las bases de licitación si se hacía la compra vía Internet, ya que se ahorra el material de reproducción. Además, no sólo se podía comprar las bases, sino hacer toda la participación por la vía de los medios remotos de comunicación

electrónica. Ahora la consulta electrónica al desaparecer la venta de las bases de la licitación son de consulta gratuita y de hecho todas las etapas son consultables por medio de Compranet.

Para poder participar en una licitación a través de los medios remotos de comunicación electrónica o bien ahora conocida como la vía electrónica, tenemos que mencionar indiscutiblemente el marco jurídico que hace posible esta participación; en principio, se encuentra regulado por el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública; así como los artículos 27 y 67 de la multicitada Ley de Adquisiciones y los 28 y 85 de la Ley de Obras Públicas; en la fracción V del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y por el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 9 de agosto de 2000, emitido por el Secretario de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Ahora bien, con la finalidad de estar en posibilidad de entender mejor el tema, es necesario saber qué se debe entender por “Medios Remotos de Comunicación Electrónica” puesto que esta es la frase que se contempla en nuestra legislación. Como ninguna de las legislaciones antes citadas lo definía, se vieron en la necesidad de conceptualizarlos por medio del acuerdo de fecha 9 de agosto de 2000, en la fracción VII de la disposición Segunda, que a la letra dice:

“VII. Medios Remotos de comunicación: los dispositivos tecnológicos para efectuar transmisión de datos de información a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas y similares.”

En resumen, los medios remotos de comunicación electrónica son simplemente dispositivos por medio de los cuales se envía información; un

ejemplo claro es el envío y la recepción de datos por computadoras, conocido como correo electrónico “e-mail”.⁴⁵

Ahora que, de alguna manera, hemos precisado el significado de los medios remotos de comunicación electrónica, tenemos que definir el término “Medio de Identificación Electrónica”; este concepto también fue definido por el citado acuerdo de fecha 9 de agosto de 2000, en el cual es referido “como los datos electrónicos asociados con un documento que son utilizados para reconocer al autor”; lo que comúnmente en términos informáticos conocemos como firma electrónica o lo que ahora los servicios de la banca establecen como contraseña, para autorizar transacciones electrónicas.

En esta instancia, podemos entender que para poder participar en una licitación, tenemos la obligación de obtener una certificación por parte de la autoridad competente, que en este caso es la Secretaría de la Función Pública, por medio de la cual nos reconozcan la Identificación Electrónica. De hecho, el espíritu del Acuerdo de fecha 9 de agosto de 2000 es establecer las disposiciones para el uso de los medios remotos de comunicación electrónica en las licitaciones públicas que celebre la Administración Pública Federal.

En este orden de ideas, nos vemos en la necesidad de conocer los trámites del procedimiento administrativo de certificación del medio de identificación electrónica, que es el proceso por medio del cual la Secretaría de la Función Pública emite un certificado digital para establecer la identificación de una dependencia, entidad, entidad federativa o licitante.

Los trámites inician acudiendo a las oficinas de la Secretaría de la Función Pública para solicitar la certificación acompañando diversa papelería,

⁴⁵ Nombre comercial dado al correo electrónico a nivel Internacional.

misma que se describe en la disposición cuarta, incisos “a” y “b” para las personas físicas y morales, respectivamente.

Una vez recibida la documentación por parte de la Secretaría de la Función Pública, ésta cuenta con el plazo máximo de 72 horas para contestar, contadas a partir del día de la recepción de la documentación. Una vez que dicha Secretaría opine que se cumplieron los requisitos, el interesado firmará su inscripción al sistema COMPRANET, documento por el cual se compromete a sujetarse a los términos del acuerdo referido. Vale agregar que dicha certificación tiene vigencia de un año y que la misma puede ser renovable de conformidad con el multicitado acuerdo de fecha 9 de agosto de 2000.

Es innegable el esfuerzo que la Administración Pública Federal ha realizado, ya que gracias a estos sistemas se ha llevado a cabo de una manera fehaciente el principio de economía en los procedimientos administrativos.

En la fracción decimocuarta se establece que las bases deben de contener la mención de que no podrán participar las empresas que se encuentren impedidas para ello y señala específicamente a las empresas que se encuentren inhabilitadas y que tengan una participación, ya sea directa o indirecta en la que desea licitar, sin embargo esto será tema de crítica en el próximo capítulo, ya que no es correcto limitar a los candidatos con lo que establece esta disposición.

Por su parte la fracción trigésimo segunda dice: “XXXII. Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, precisando como serán utilizados en la evaluación.” Esta fracción faculta a la convocante a señalar los requisitos generales, respecto de la obra encomendada, por lo cual no puede variar

circunstancialmente los lineamientos de las bases de licitación y mucho menos puede ir más allá de lo establecido en el precepto comentado.

Sin embargo para el sistema de valuación por puntos es muy importante porque establece el valor de cada uno de estos requisitos.

El segundo párrafo de esta fracción menciona: “Para la participación, adjudicación o contratación en obras públicas o servicios relacionados con las mismas no podrán establecerse requisitos que tengan por objeto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. En ningún caso se deberán de establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir. La dependencia o convocante tomará en cuenta las recomendaciones previas que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.”, Es decir, expresa la prohibición de imponer requisitos imposibles de cumplir, produciendo esto una relatividad inadmisibles en el criterio, ya que para unos pudiera ser posible cumplirlos y para otros no, por lo que esta parte puede ser usada de manera injustificada en los diversos medios de defensa en virtud de su vaguedad. Es importante agregar que adecua la presente ley con la reforma de mayo de 2008, a las reglas establecidas para evitar las prácticas monopólicas.

A manera de conclusión de esta etapa, podemos reconocer que la misma es una de las más importantes, ya que en ella se establecen los requisitos necesarios para poder participar produciendo efectos jurídicos propios, ya que éste no puede ser modificado ni negociado con los participantes y obliga a sus oferentes, hasta el momento en que se rechazan las propuestas y, aún más, obligan al adjudicatario como si fuese el contrato mismo, sin que se haya firmado éste.

Junta de Aclaraciones

Siguiendo el orden de ideas que se manejó al comenzar el análisis de este tema, iniciaremos el estudio de la tercera etapa del procedimiento licitatorio, es decir, la *junta de aclaraciones*.

Esta etapa es una de las más importantes, por ello, debemos tener claro en qué consiste. Se trata de una junta cuya fecha y lugar se señalan en la misma convocatoria pública; en ella, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal tratan de explicar todas y cada una de las bases y/o condiciones de la licitación que por algún motivo los licitantes no comprendan, siempre y cuando las preguntas sean hechas por los posibles participantes; claro que con la limitante de no negociar ninguna de las condiciones de Licitación; sin embargo, dichas aclaraciones tienen una especial trascendencia, puesto que todo lo que se aclare en dichas juntas modifica dichas condiciones y formará parte integrante de las condiciones de la licitación definitivas.

Hay algo importante que destacar de esta etapa: la ley no obliga a los participantes a acudir a estas juntas de aclaraciones; sin embargo, como antes se dijo, todo lo que se modifique en dichas juntas serán parte integrante de las condiciones de la licitación establecidas en la convocatoria. Sin embargo, para el caso en que el particular no acuda o manifieste que está inconforme con algunas de las condiciones de la licitación, carecerá de legitimación para poder impugnar las mismas, por lo cual se entenderán como consentidas. Veremos más a fondo este punto en el capítulo respectivo.

Ahora bien, si las modificaciones a las condiciones de la licitación forman parte integrante de las mismas, por consiguiente deben estar publicadas; por analogía de la misma manera que la convocatoria inicial.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley de Obras Públicas no mencionaba de qué manera se hacen públicas las respuestas de la junta de aclaraciones, sin embargo en la reforma del 7 de mayo de 2008, se agregó el artículo 39 Bis que en su segundo párrafo obliga a difundir el resultado de éstas, en el sistema Compranet para conocimiento general de todos los interesados.

Cabe agregar que el Reglamento de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las mismas, en su artículo 22, menciona que la junta de aclaraciones deberá ser posterior a la visita de los sitios de realización de los trabajos. Asimismo, faculta a las dependencias para que realicen tantas juntas de aclaraciones como sean necesarias; debiendo notificar a los asistentes de las fechas de las nuevas juntas.

Anteriormente, es decir, antes de la reforma de mayo de 2008, en el segundo párrafo de esa misma disposición se señalaba: “En las juntas los licitantes que hubieran adquirido las bases, podrán asistir y solicitar aclaraciones o modificaciones a las bases de licitación”; sin embargo, dicha disposición, tal como está redactada, no es limitativa a los adquirentes de las bases, por lo que pensamos que cualquier interesado puede acudir a la junta de aclaraciones, ya que en ellas es donde se actualizan las bases de licitación y, por lo tanto, la decisión de comprar las bases se puede hacer antes o después de las juntas de aclaraciones, según aclaren las bases de licitación. Por dichas confusiones fue que se eliminó la adquisición de las bases en el procedimiento de contratación.

Asimismo, la ley obliga a las dependencias a levantar el acta correspondiente a cada una de las juntas de aclaraciones, por lo cual, al elevarlas a un acto administrativo, deberán reunir los requisitos que exige el artículo tercero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En conclusión, la junta de aclaraciones es la etapa en la que las dependencias, por solicitud de parte o de oficio, aclaran las condiciones de la licitación que por alguna razón son oscuras o poco entendibles, debiendo hacer del conocimiento general dichas modificaciones, para que, de esta manera, surtan los efectos relativos y en la misma los participantes puedan manifestar su inconformidad sobre ellas.

Presentación de Propuestas

Siguiendo el orden de ideas que se expuso al inicio de este punto, entraremos al estudio de la cuarta etapa del procedimiento licitatorio, es decir, la *presentación de propuestas*.

Esta etapa es definitivamente crítica, ya que es la que, de alguna manera, detona la competencia técnica y económica de los participantes de la licitación. La ley la señala como una misma etapa dividida en dos sub-etapas; es decir, consideraremos una etapa a la presentación de propuestas, otra etapa en la que se analizan las propuestas y la final el fallo de adjudicación.. Esta división la hacemos en virtud de los actos o resoluciones administrativas que son emitidos por las dependencias al proceder con cada una de las etapas.

Como antes se dijo, desde la convocatoria las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal señalan la fecha, hora y lugar en que se

deberán entregar las propuestas, o bien enviarlas por los referidos medios remotos de comunicación electrónica que se explicaron en puntos anteriores.

La Ley de Obras Públicas expresa, en su artículo 37, que una vez presentadas las propuestas, se procederá a la apertura de ellas; sin embargo, antes de entrar a esta etapa, es decir la apertura de proposiciones técnicas, hay que explicar qué es la presentación de propuestas.

La presentación de propuestas no es otra cosa que el acto mediante el cual los participantes entregan a la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal convocante las propuestas tanto técnicas como económicas, las cuales deben de ser entregadas antes de la hora y fecha establecidas, o bien, estar puntualmente en la dependencia para su entrega, ya que son términos fatales y si no se llega antes de la hora convocada, se pierde el derecho de presentarlas y, en consecuencia, se produce la descalificación de la licitación pública, debiendo levantarse el acta respectiva por parte de la dependencia o entidad de presentación de propuestas, en la cual se señale claramente quienes acudieron a tiempo y el desahogo de la diligencia en su totalidad. Recordando que la entrega también puede ser vía electrónica.

Este acto se lleva a cabo mediante la entrega de propuestas en un sobre cerrado, que contendrá por separado la propuesta técnica y la propuesta económica, así como la documentación referente al régimen jurídico o legal de los participantes, misma que se puede entregar fuera del sobre o bien dentro de las propuestas. Se recomienda que sea dentro de dicho sobre, por integridad de las propuestas y para facilitar a las dependencias o entidades la verificación de los requisitos formales.

Hay que agregar que dentro de las licitaciones públicas se pueden presentar proposiciones conjuntas, de dos o más personas sin necesidad de constituir una sociedad, teniendo como único condicionante que se señale de manera específica qué trabajos realizará cada una de las personas, debiendo nombrar un Representante Común, mediante carta suscrita por el grupo de personas que decidió participar unido.

Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas.

Procederemos ahora al análisis de la *apertura de las propuestas técnicas y económicas* de los participantes.

Esta etapa sufrió diversas modificaciones en referencia la reforma de mayo de 2008, ya que antes de ésta se desarrollaba en dos partes, primero se abría frente a los participantes el sobre con las propuestas técnicas exclusivamente, debiendo revisar la dependencia o entidad que cumplan con los requisitos formales, habiéndose de rechazar en ese mismo acto las que hayan omitido cualquiera de los requisitos exigidos en las bases de licitación, ahora se dirime dicha descalificación hasta el momento del fallo correspondiente.

Ahora bien, como antes se precisó, las propuestas también pueden ser enviadas por los medios remotos de comunicación electrónica, dando una ventaja a los licitantes, ya que pueden, a su elección, acudir personalmente o sólo enviar sus propuestas por los medios antes citados.

Este tipo de presentación de propuestas se regula por la Ley de Obras Públicas y en especial por el Acuerdo de fecha 9 de agosto de 2000, en su disposición sexta y séptima, que a la letra dicen:

“SEXTA.- Los interesados que opten por participar en licitaciones públicas, a través de medios remotos de comunicación electrónica, se sujetarán a lo siguiente:

- a) Reconocerán como propia y auténtica la información que por medios remotos de comunicación electrónica envíen a través de COMPRANET, y que a su vez, se distinga por el medio de identificación electrónica que les certifique la Contraloría. En dicha información quedarán comprendidas las propuestas técnica y económica; la documentación distinta a éstas, y las manifestaciones bajo protesta de decir verdad que les requieran las dependencias y entidades convocantes.
- b) Notificarán oportunamente a la Contraloría, bajo su responsabilidad, respecto de cualquier modificación o revocación de las facultades otorgadas a su apoderado o representante al que le haya sido entregado un certificado digital.
- c) Aceptarán que el uso de su certificado digital por persona distinta a la autorizada, quedará bajo su exclusiva responsabilidad.
- d) Admitirán que se tendrán por no presentadas las proposiciones y la demás documentación requerida por las dependencias y entidades convocantes, cuando los sobres en los que se contenga dicha información contengan virus informáticos o no puedan abrirse por cualquier causa motivada por problemas técnicos imputables a sus programas o equipo de cómputo.
- e) Aceptarán que se tendrán por notificados del fallo y de las actas que se levanten con motivo de las licitaciones públicas en las que participen, cuando éstos se encuentren a su disposición a través de COMPRANET.
- f) Consentirán que será motivo de que la Contraloría invalide su certificado digital, cuando haga mal uso de la red privada de comunicaciones de COMPRANET.
- g) Renunciarán, tratándose de personas extranjeras, a invocar la protección de su gobierno, en caso de que se suscite alguna controversia relacionada con el uso de COMPRANET, y aceptarán someterse a la jurisdicción de los tribunales federales competentes”.

En esta disposición se indican los efectos jurídicos a los que se sujetarán los licitantes que quieran participar por medios remotos de comunicación electrónica, como el reconocimiento de lo enviado, así como el compromiso de

mantener informada a la Secretaría de la Función Pública, si por algún motivo les revocan o modifican las facultades de representación y las demás mencionadas en esta disposición. Por su parte la disposición séptima expresa:

“SEPTIMA.- La participación de los licitantes por medios remotos de comunicación electrónica, se sujetará a lo siguiente:

a) Será requisito indispensable que las bases de la licitación sean adquiridas a través del sistema de pago en bancos por medio de los formatos que para este efecto expide COMPRANET.

b) Deberán concluir el envío de sus proposiciones técnica y económica, incluyendo la documentación distinta a éstas, a más tardar una hora antes de la fecha y hora establecida en la convocatoria para el inicio del acto de presentación de proposiciones.

La Contraloría, a través de COMPRANET, emitirá a los licitantes un acuse de recibo electrónico con el que se acreditará la recepción de sus propuestas y de la documentación distinta a éstas.

c) Preferentemente, deberán identificar cada una de las páginas que integren sus proposiciones, con los datos siguientes: Registro Federal de Contribuyentes, número de licitación y número de página, cuando ello técnicamente sea posible; dicha identificación deberá reflejarse, en su caso, en la impresión que se realice de los documentos durante el acto de apertura de las propuestas”.

Es decir, impone como una carga a los participantes que las bases de licitación se compren por medio del sistema electrónico COMPRANET, que se ubica en www.compranet.gob.mx⁴⁶ en la Internet, el cual es el Sistema de Contratación Electrónica Gubernamental desarrollada por la antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora Secretaría de la Función Pública; asimismo, exige que las propuestas sean enviadas por lo menos una hora antes de la fecha y hora señaladas para la entrega de proposiciones, debiendo emitir la Secretaría de la Función Pública el acuse de recibo

⁴⁶ Página Oficial de la Secretaría de la Función Pública, mediante la cual se informa sobre los procedimientos de Contratación de la Administración Pública Federal.

correspondiente; por último se les solicita, de acuerdo con sus posibilidades técnicas, que señalen en cada una de las hojas el Registro Federal de Contribuyentes, número de licitación y número de página.

Por su parte, la disposición Octava del Acuerdo de fecha 9 de noviembre de 2000, dice:

“OCTAVA.- Los servidores públicos de las dependencias y entidades responsables de conducir los actos de las licitaciones públicas, deberán observar lo siguiente:
a) Previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, verificar que los licitantes que participan por medios remotos de comunicación electrónica hayan realizado el pago de las bases, mediante la consulta que realicen en sus propios sistemas de banca electrónica, con lo cual se dará por acreditado el pago. En caso de que la convocante no disponga de cuentas destinadas para el pago de bases en COMPRANET, en virtud de que utilice cuentas cuyo titular sea la Tesorería de la Federación, dicha verificación podrá realizarse a través de COMPRANET.

b) Abrir en el acto de apertura de propuestas, en primer término, los sobres que contengan las proposiciones de los licitantes que consten por escrito, y posteriormente, los correspondientes a las propuestas recibidas por medios remotos de comunicación electrónica. En el supuesto de que durante el acto de presentación y apertura de proposiciones, por causas ajenas a la voluntad de la Contraloría o de la convocante, no sea posible abrir los sobres que contengan las propuestas enviadas por medios remotos de comunicación electrónica, el acto se reanudará a partir de que se restablezcan las condiciones que dieron origen a la interrupción, salvo lo previsto en el inciso d) de la disposición Sexta. La Contraloría podrá verificar en cualquier momento que, durante el lapso de interrupción, no se haya suscitado alguna modificación a las propuestas que obren en poder de la convocante.

c) Imprimir para su rúbrica, las partes o la totalidad de las propuestas que haya determinado la convocante en las bases de la licitación.

d) Hacer constar en el acta de la primera etapa del acto de presentación y apertura de proposiciones, las propuestas que por medios electrónicos fueron recibidas en tiempo y forma, proporcionando copia de dicha acta a los licitantes presentes que se encuentren.

e) Enviar a la Contraloría el fallo, las actas de las juntas de aclaraciones, de visitas al sitio de realización de los trabajos o de las instalaciones, de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que hayan concluido los propios actos, mismas que se pondrán de manera simultánea a disposición de los interesados a través de COMPRANET.

f) Enviar a la Contraloría, una vez concluida la apertura de las propuestas económicas, el mecanismo de seguridad generado por el programa informático para la licitación de que se trate. Dicho mecanismo sólo podrá utilizarse por la Contraloría cuando ésta ejerza atribuciones de verificación o a solicitud de autoridad competente, por lo que su uso o pérdida, a excepción de este supuesto, quedará exclusivamente bajo la responsabilidad de las áreas convocantes de las dependencias y entidades. La pérdida del mecanismo de seguridad dará lugar a la cancelación de la licitación pública correspondiente.”

Esta disposición obliga a las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal a cumplir con las siguientes condiciones:

- Antes de iniciar el acto de presentación de propuestas, verificar que los participantes hayan manifestado su deseo de participar en la licitación.
- En el acto de apertura de proposiciones, primero abrir las presentadas físicamente y posteriormente las recibidas por los medios remotos de comunicación electrónica.
- Imprimir las partes de las propuestas que haya determinado la dependencia para la rúbrica correspondiente.
- Enviar a la SECODAM, ahora Secretaría de la Función Pública (SFP) las actas de las juntas de aclaraciones, de visitas a los sitios de trabajo, de las etapas de presentación de propuestas y apertura de las mismas.

- Concluida la apertura de propuestas económicas, enviar también a la SFP, el mecanismo de seguridad generado por el programa informático para la licitación.

Una vez presentadas y admitidas las propuestas que, al menos de manera formal, cumplan con todo y cada uno de los requisitos, se deberán de rubricar por al menos un licitante y dos servidores públicos de las dependencias o entidades presentes; se levantará el acta correspondiente, en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción tercera del artículo 37 de la L.O.P.S R.M., en la que se hará constar las propuestas desechadas, por no cumplir con los requisitos y las que se aceptan para su evaluación, debiendo mencionar el importe de las mismas y de igual manera asentar dichos motivos, fundamentos y las propuestas que se quedarán para su análisis. El acta debe ser firmada por los asistentes, fijando fecha para recibir el dictamen técnico y económico y, en su caso, el fallo de adjudicación al licitante ganador. Por último, se entregará copia de la misma a los presentes y se pondrá a disposición de los ausentes.

Es menester agregar que la dependencia o entidad de la Administración Pública puede desechar las propuestas sin entrar al análisis de ellas, por incumplimiento de cualquiera de las Bases de Licitación, para lo cual tiene aplicación la siguiente tesis jurisprudencial, que a la letra dice:

“Octava Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIV, Octubre de 1994
Tesis: I. 3o. A. 572 A
Página: 318

LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS
BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR
LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO

RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y

los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser

presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante

como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas”.

Es decir, este criterio, faculta a la dependencia o entidad a desechar las propuestas que al menos incumplan con los requisitos de forma.

Dictamen y Fallo correspondiente.

La emisión del *dictamen técnico y económico* con las reformas del 7 de mayo de 2008 se integraron al fallo de la licitación, en esta etapa, la dependencia o entidad deberá de emitir el dictamen correspondiente, en el cual deberá de mencionar quiénes son solventes técnicamente y quiénes no cumplen las condiciones establecidas en la convocatoria de la Licitación, ya que, como lo vimos anteriormente, el incumplimiento, ya sea de forma o de fondo, ocasiona que la propuesta sea descartada o bien no estudiada.

El dictamen correspondiente con la reforma mencionada se da a conocer el fallo adjudicatario, en caso en que alguna de las propuestas sea solvente. En

dicho dictamen se deberán de fundar y motivar las determinaciones para la aceptación o, en su caso, para el desechamiento correspondiente; sobre todo para este último, ya que es difícil que el aceptado se oponga a este acto, el cual, aunque parece muy simple, es de gran relevancia.

El día en que se da a conocer este dictamen técnico y económico y, en su caso, el fallo licitatorio, deberá levantarse el acta correspondiente. Esta etapa no puede llevarse a cabo en un término mayor a treinta días, sin embargo, es prorrogable a otros treinta días más, en cumplimiento a lo estipulado por la fracción II del artículo 37 de la Ley de obras.

Respecto al acta, se menciona también que se le entregará copia a todos los asistentes y se pondrá a disposición de los participantes ante la misma dependencia o entidad convocante, en el caso de contener el *fallo licitatorio o adjudicatario del contrato*, deberá ser firmado por los asistentes y cuando menos por dos servidores públicos de la dependencia o entidad convocante; en dicha acta también se deberán de exponer las razones por las que los demás licitantes no resultaron ganadores; debiéndose entregar copia de la misma a los asistentes y poniéndose a disposición de los que no asistieron ante la dependencia.

Además de dichos requisitos, deberá cumplirse con los que marca el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas, que a la letra dice:

ARTÍCULO 39.- “La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

- I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;

- II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno. En el caso de haberse utilizado el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las proposiciones, se incluirá un listado de los componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en la convocatoria;
- III. Nombre del licitante a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como el monto total de la proposición;
- IV. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y
- V. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

En caso de que se declare desierta la licitación, se señalarán en el fallo las razones que lo motivaron.

En el fallo no se deberá incluir información reservada o confidencial, en los términos de las disposiciones aplicables.

En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren presentado proposiciones, entregándoseles copia del mismo y levantándose el acta respectiva. Asimismo, el contenido del fallo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita. A los licitantes que no hayan asistido a la junta pública, se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta de fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

Con la notificación del fallo por el que se adjudica el contrato, las obligaciones derivadas de éste serán exigibles, sin perjuicio de la obligación de las partes de firmarlo en la fecha y términos señalados en el fallo.

Cuando se advierta en el fallo la existencia de un error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza, que no afecte el resultado de la evaluación realizada por la convocante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación y siempre que no se haya firmado el contrato, el titular del área responsable del procedimiento de contratación procederá a su corrección, con la intervención de su superior jerárquico, aclarando o rectificando el mismo, mediante el acta administrativa correspondiente, en la que se harán constar los motivos que lo originaron y las razones que

sustentan su enmienda, hecho que se notificará a los licitantes que hubieran participado en el procedimiento de contratación, remitiendo copia de la misma al órgano interno de control dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de su firma.

Si el error cometido en el fallo no fuera susceptible de corrección conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, el servidor público responsable dará vista de inmediato al órgano interno de control, a efecto de que, previa intervención de oficio, se emitan las directrices para su reposición.

Cuando el fallo no se dé a conocer en la junta pública referida en el cuarto párrafo de este artículo, el contenido del mismo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita, para efectos de su notificación a los licitantes. A los licitantes se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

Contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá la inconformidad en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.”.

En sustitución a dicha junta pública, la dependencia o entidad convocante puede notificar por correo electrónico, una vez terminada la junta correspondiente y a través del sistema Compranet.

Por último, cabe hacer mención que, con fundamento en el artículo 40 de la Ley de Obras Públicas, toda licitación puede ser declarada desierta; es decir, puede declararse sin materia por diversas causas, entre las que se encuentran:

- Que ninguno de los licitantes haya sido solvente dentro del procedimiento licitatorio
- Que siendo solvente, el importe de precios señalados no fuera aceptable
- O bien, porque los trabajos a los que se convocó ya no fueren necesarios y, de continuarse el procedimiento de contratación, se ocasionaría un daño a la propia dependencia o entidad
- Por caso fortuito o fuerza mayor

Es importante mencionar que la dependencia o entidad sólo declarará desierta la licitación bajo su responsabilidad y responderá por el pago de los gastos no recuperables de los licitantes, excepto cuando se declara desierta por causas de fuerza mayor, anteriormente a la reforma de 2008, la propia ley establecía los gastos que repondría, los cuales eran:

ARTÍCULO 41.- “Las dependencias y entidades que realicen la cancelación de una licitación en términos del artículo 40 de la Ley, deberán notificar por escrito a los licitantes y al órgano interno de control, dentro de los diez días hábiles siguientes a su emisión, las razones justificadas que funden y motiven dicha determinación y cubrirán los gastos no recuperables que, en su caso, procedan, y siempre que sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

El pago de los gastos no recuperables se limitará a los siguientes conceptos:

I. Costo de las bases de licitación;

II. Costo de pasajes y hospedaje del personal que haya asistido a la visita al sitio de realización de los trabajos, a la junta de aclaraciones, a las etapas del acto de presentación y apertura de las proposiciones, al fallo de licitación, y a la firma del contrato, en el caso de que el licitante no resida en el lugar en que se realice el procedimiento;

III. Costo de la preparación de la proposición que exclusivamente corresponderá al pago de honorarios del personal técnico, profesional y administrativo que participó en forma directa en la preparación de la propuesta; los materiales de oficina utilizados y el pago por la utilización del equipo de oficina y fotocopiado, y

IV. En su caso, el costo de la emisión de garantías.

Cuando se presente alguna situación de caso fortuito o fuerza mayor, la convocante deberá abstenerse de realizar pago alguno por tal motivo”.

Es decir, los gastos no recuperables son aquéllos que el licitante genera en las condiciones descritas por el artículo y, por lo tanto, la dependencia o

entidad que cancele alguna licitación será responsable de esos daños; sin embargo, el texto, en su parte final agrega una causa más, que no se encontraba incluida en el artículo 40 de la Ley de Obras Públicas, que es la cancelación por caso fortuito o fuerza mayor, en la cual no será responsable del pago de los gastos no recuperables, siguiendo la excepción del cumplimiento de obligaciones.

Sin embargo desapareció dicho artículo, sin embargo considero el que suscribe que la naturaleza de los actos terminan siendo dichos gastos los reclamables a la dependencia.

C. Excepciones a la licitación pública.

Como hemos podido estudiar, existen diversos procedimientos de contratación del Estado; no obstante, el primordial es la Licitación Pública, de conformidad a la Constitución y las leyes de la materia, misma que nos hemos dado a la tarea de explicar. Ahora se describirán aquellos procedimientos en los cuales no es obligatoria la celebración de una licitación pública.

Estos procedimientos excepcionales a la Licitación Pública se encuentran descritos en la ley y se aplican, prácticamente, bajo la responsabilidad de los funcionarios que los ejercen tomando criterios económicos, de eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez y el beneficio que otorguen al Estado, según el artículo 41 de la L.O.P.S.R.M.

En nuestro sistema jurídico existen dos figuras jurídicas que conceptualizan estas excepciones, las cuales son: invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa. La diferencia entre éstas y la Licitación Pública radica primordialmente en la admisión de licitantes o participantes; por

eso en ellas se aplican las mismas reglas de la Licitación Pública, salvo aquéllas que se refieren a la admisión de participantes.

C1. Invitación a cuando menos tres personas.

Este tipo de procedimiento de contratación es también conocido como procedimiento de contratación restringido; hasta ha llegado a denominársele “procedimiento privado”. El Lic. Guillermo Altamira, en su *Curso de derecho administrativo* la refiere como “aquella en que la Administración limita, discrecionalmente, la lista de los candidatos que se admiten para hacer una propuesta”.⁴⁷

C2. Adjudicación directa.

Esta consiste en que la Administración, bajo su responsabilidad y con argumentos debidamente sustentados, elige a su co-contratante para la realización de una adquisición, obra o servicio determinado.

Se ha llegado a la discusión para determinar si este tipo de figura jurídica pertenece a un sistema de selección libre o restrictivo, es decir, hay quienes consideran que la adjudicación directa es un sistema por el cual la administración pública elige libremente a su co-contratante y hay quienes consideran que sólo lo puede hacer bajo circunstancias muy particulares. En México, nos encontramos en una situación mixta respecto de la adjudicación directa, ya que los ordenamientos del país en ocasiones establecen lineamientos muy rígidos para contratar de manera directa, pero en aquellos casos en los que

⁴⁷ Altamira, Pedro Guillermo, op. cit; nota 14, p.524

las ofertas son de precio menor a lo establecido en el presupuesto de egresos, se otorga libertad total.

C3. Causas de excepción a la Licitación Pública.

En nuestros cuerpos normativos se establecen claramente las causas por las que se puede contratar con excepción a la Licitación Pública; para efectos de la presente investigación, dividimos éstas en las siguientes ramas:

- Por su Propiedad Intelectual.
- Por hechos ajenos al hombre.
- Por sus fines económicos.
- Por Seguridad Nacional o fines propiamente militares.
- Por adición o cancelación de un contrato o de una licitación.
- Por desconocimiento específico del bien o servicio a contratar.
- Por destinatario de los Trabajos.
- Por dación en pago.

En este orden de ideas, es menester explicar lo que se debe de entender por cada una de las causas enunciadas anteriormente, tanto para la L.O.P.S.R.M., como para la L.A.A.S.S.P.

La contratación directa por causa de propiedad intelectual comprende las obras que sean realizadas por una sola persona en el mundo, como las obras de arte, o las protegidas por sus derechos intelectuales porque sólo esa persona las pueda realizar, como las amparadas por patentes o derechos de autor.

Respecto de esta causa, es importante mencionar que en el caso de las adquisiciones de productos de una marca determinada debe existir una razón justificada por la dependencia o entidad para la exigencia de dicha marca; ya que esta práctica, en general, está prohibida por la ley de la materia y la no justificación de dicha solicitud se encuadraría en una responsabilidad del servidor público.

Ahora, pasaremos a mencionar las situaciones en las que se produce esta excepción por hechos ajenos al hombre, como son el caso fortuito o fuerza mayor; que desde nuestra apreciación son conceptos diferentes, aunque compartan algunas características. Estas dos condiciones presuponen un incumplimiento a una norma y en muchas ocasiones son causas excluyentes del cumplimiento de una obligación, sus características fundamentales son: a) Irresistible, es decir, que conlleva una imposibilidad absoluta de cumplimiento, b) Imprevisible, porque no se sabe cuándo sucede o al menos los obligados ni siquiera previeron dicha causa y c) Exterior, es decir, se produce fuera de la esfera de los obligados.

Finalmente, es importante mencionar que, en nuestra opinión, estas dos causales se diferencian en que la fuerza mayor es ocasionada por hechos humanos ajenos y, en cambio, el caso fortuito se da por razones o circunstancias que producen un resultado por mero accidente u obra de la naturaleza.

Otra de las causas se refiere a los fines económicos del Estado, ya que exceptúa de la Licitación Pública cuando, por la preparación de ésta, se puedan tener pérdidas importantes o costos adicionales; claro que esto debe estar debidamente justificado por la entidad o dependencia.

En lo referente a la causa de Seguridad Nacional, podemos decir que la ley prevé la excepción a la elaboración de la Licitación Pública con el fin de cuidar la información confidencial que, al hacerse pública, pueda dejar en desventaja al país; o cuando los fines de los trabajos a realizar sean exclusivamente militares o para la armada de México.

Otra causa relevante es la referente a la adición o cancelación de un contrato derivado de una licitación; lo anterior, toda vez que la ley enmarca diversos supuestos para excepcionar la licitación. El primero de ellos se refiere al caso en que una obra o una adquisición se haya licitado en dos ocasiones y en ambas se haya declarado desierto el procedimiento; es decir, se trató de contratar de manera pública, pero sin resultado alguno; sin embargo, en este supuesto, hay que cuidar que en el caso de invitación restringida o de adjudicación directa, no se varíen los términos del contrato licitado; ya que, cualquier variación a éste, nos pondría en otro plano de condiciones.

En segundo término, es importante mencionar que la ley contempla el supuesto en que el contrato esté en ejecución y por causas imputables al contratado se haya llevado a cabo la rescisión del mismo y por último, la ley anticipa los casos en los que se necesitare servicios no previstos que no requieran más de un técnico o especialista con el fin de poder concluir los trabajos para la ejecución de un contrato.

Otra de las causas de excepción a la Licitación Pública se da porque la dependencia o entidad desconozca el bien o servicio a contratar, por ser éste difícil de determinar; sería el caso, por ejemplo, de que se cuente con un edificio que requiera una reparación, sin embargo, sea imposible determinar si ésta deba ser sólo de cimientos o si fuere necesario cambiar o reforzar columnas, placas o

alguna otra parte del edificio; en esos casos la dependencia podrá contratar con excepción de la licitación pública.

En referencia a las excepciones de la Licitación Pública, la ley también marca el supuesto en que los trabajos sean destinados a beneficiar a una comunidad y ésta pueda realizar dichos trabajos, por lo cual, tratando de entender esta causal, asumimos que lo hace con un doble fin, es decir, beneficiar a la comunidad y, además, dotarla de un trabajo digno.

Por último, se establece la dación en pago como excepción, es decir, en los casos en que una persona tenga un adeudo con la Administración Pública y lo pueda solventar realizando una obra o servicio, o trasladando el dominio o uso de un bien. Esta causal es entendible, ya que, de esta manera la Administración Pública puede recuperar de manera fehaciente sus créditos y, además, beneficia a la otra parte. Es importante mencionar que para que opere esta causal se debe respetar la Ley de Servicio de Tesorería de la Federación, la cual establece los casos en que se pueden hacer daciones en pago.

D. Del Contrato.

El contrato, es la consecuencia directa del fallo adjudicatario dentro de cualquiera de los procedimientos de contratación y, a su vez, es el inicio de la relación contractual del Estado con el particular ganador del concurso.

Los contratos celebrados por la Administración Pública pueden ser considerados: Contratos Administrativos, o bien, Contratos Civiles⁴⁸; sin

⁴⁸ El maestro Jorge Fernández Ruiz, establece en sus obras que “no todos los contratos de la administración pública son contratos administrativos”, ya que refiere a que en los contratos en que es parte el Estado, y la regulación del contrato se somete al derecho público es el contrato es administrativo de lo contrario es un contrato civil. Así mismo señala que lo público de un contrato puede determinar sus fines.

embargo, para fines de este apartado, es necesario mencionar que los elementos esenciales de ambos contratos son el objeto y el consentimiento. Asimismo, es importante señalar que existen diversos criterios para la distinción entre ambos contratos. Veamos la siguiente tesis, que a la letra dice:

“No. Registro: 188,644
Tesis aislada
Materia(s):Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIV, Octubre de 2001
Tesis: VI.3o.A.50 A
Página: 1103

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz”.

En síntesis es importante denotar que todos los contratos celebrados bajo el amparo de un procedimiento de contratación se consideran de carácter *administrativo*.

CAPÍTULO III LAS RESPONSABILIDADES DEL PARTICIPANTE Y EL CONVOCANTE

“Sucede a diario que hombres unidos por lazos de sangre y que, mientras estaban en el mismo bando eran amigos íntimos, alistados después en ejércitos contrarios, se combaten encarnizadamente.”⁴⁹

Antes de iniciar el estudio de las responsabilidades, tanto de los licitantes como de las entidades o dependencias convocantes, tenemos la obligación de explicar qué es la responsabilidad y delimitar los cuerpos normativos que regulan la misma.

El concepto responsabilidad tiene su origen en la palabra latina *respondere*, que significa satisfacer o cumplir las obligaciones por otro.⁵⁰

El concepto responsabilidad aparece en un inicio en el ámbito de la materia civil, cuando se produce el incumplimiento de una obligación, en primera instancia, básicamente se limita a determinar la culpa de la omisión y la mora en que se incurre por el incumplimiento de la misma.

El jurista Sánchez Gómez menciona:

“La responsabilidad administrativa de los servidores públicos estatales y municipales se finca por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben de observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión”.⁵¹

⁴⁹ Moro, Tomas, *Utopía*, Buenos Aires, Editorial Gradifco, 2006, p. 103

⁵⁰ Gómez de Silva, Guido. *Breve diccionario etimológico de la lengua española*. Tercera reimpresión. México. Coedición Colegio de México y Fondo de Cultura Económica. p. 603.

Sin embargo, es importante mencionar que en México recientemente se modificó el artículo 113 constitucional y de esta forma indica dicho precepto constitucional que la responsabilidad administrativa es aquella que aparece provocada por la actividad irregular del Estado y se encuentra regulada por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.

Trasladándonos al contexto del derecho administrativo brasileño, el jurista de ese origen, Banderia de Mello, lo define como un principio general en materia administrativa y menciona:

“a) La responsabilidad del Estado se aplica indistintamente a cualesquiera de las funciones públicas, no estando restringida a los daños provenientes de los actos administrativos.

b) Puesto que existe derecho a restitución contra el agente responsable en los casos de dolo o culpa –y no en otros- es porque cabe la responsabilidad *statu* también en las hipótesis en las cuales no exista dolo o culpa”.⁵²

Es decir, lo único que hay que demostrar para que el Estado resarza los perjuicios que ocasione, es un daño o bien una actividad ilícita de éste.

En el caso de México, el jurista Marín González menciona:

“La responsabilidad del Estado debe circunscribirse a su actividad ilícita, en palabras del art. 113 constitucional, a su actividad administrativa irregular. Sancionando estas conductas e indemnizando íntegramente a los ciudadanos que sufran el daño enviaremos un mensaje claro a los

⁵¹ Sánchez Gómez, Narciso. *Primer Curso de derecho Administrativo*. Tercera Edición. México. Editorial Porrúa, 2003. p. 491.

⁵² Banderia de Mello, Celso Antonio, *Curso de Derecho Administrativo*, Traducción del Portugués por LABRAÑA PARRA, Valeria Estefanía. Primera Edición en Español. México. Editorial Porrúa. 2006, p. 86

servidores públicos: si se actúa en forma incorrecta habría una sanción para ellos y una reparación integral para quien sufrió el perjuicio”.⁵³

Por lo anterior, debemos desprender que la dependencia o entidad convocante en México, al menos es responsable de los daños que cause a cualquiera de los licitantes participantes.

Es necesario reconocer que así como las autoridades tienen una responsabilidad para con los participantes, en el caso de ocasionar un daño, también el licitante puede ser sancionado por alguna conducta ilícita dentro del desahogo del procedimiento de contratación e inclusive durante la ejecución del contrato.

A. De las sanciones e infracciones para los licitantes.

En este apartado haremos referencia a los hechos en los que por algún medio, ya sea directo o indirecto, el participante de una licitación se puede hacer acreedor a una sanción administrativa, por una infracción de esa índole.

Nuestra legislación maneja diversos supuestos en los que un licitante puede ser sancionado; sin embargo, se limita a mencionar que será sancionado el licitante que infrinja cualquier disposición de la ley, con lo cual se torna demasiado vaga su aplicación; para un mejor entendimiento, citaremos el artículo 77 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que a la letra dice:

ARTÍCULO 77.- “Los licitantes o contratistas que infrinjan las disposiciones de esta Ley, serán sancionados por la

⁵³ Marín González,, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, México*. Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, Número 17, 2004. p. 57

Secretaría de la Función Pública con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción”.

Es decir, constituye una infracción a la L.O.P.S.R.M. cualquier incumplimiento de la misma. Por ello, todo licitante tiene la obligación de cumplir en forma completa y sin excepción todas las disposiciones de la ley. De lo contrario, estaría cometiendo una infracción. La vaguedad de las expresiones del legislador puede dar lugar a una interpretación errónea, o hasta arbitraria, por motivos que detallaremos más adelante.

Es importante hacer mención que, por error legislativo, los Congresistas habían omitido modificar en el artículo citado el término “La Contraloría” por la “Secretaría de la Función Pública”. Y esto se dio hasta el día 28 de mayo de 2009, casi más de 10 años de haber desaparecido la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. Por otro lado, hasta esa fecha fue que desaparecieron del Ley el Término de la Contraloría, que inclusive hasta el 2009, habían olvidado reformar el artículo segundo de la L.O.P.S.R.M., en el que especifican que “Se entiende por Contraloría: La Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo”, de tal modo que podría llegarse a afirmar que no existe la autoridad conocida como “Contraloría”. De esto se deriva una falta de coherencia entre lo dispuesto en una ley y las autoridades existentes encargadas de su ejecución.

Más adelante, el mencionado ordenamiento precisa:

ARTÍCULO 78.- “La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a

las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

- I.** Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;
- II.** Los contratistas a los que se les haya rescindido administrativamente un contrato en dos o más dependencias o entidades en un plazo de tres años;
- III.** Los contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate, y
- IV.** Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una solicitud de conciliación o de una inconformidad;
- V.** Los contratistas que se encuentren en el supuesto de la fracción X del artículo 51 de este ordenamiento, y
- VI.** Aquéllas que se encuentren en el supuesto del segundo párrafo del artículo 92 de esta Ley.

La inhabilitación que imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Secretaría de la Función Pública la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación y en CompraNet.

Si al día en que se cumpla el plazo de inhabilitación a que se refiere el párrafo que antecede el sancionado no ha pagado la multa que hubiere sido impuesta en términos del artículo anterior, la mencionada inhabilitación subsistirá hasta que se realice el pago correspondiente.

Las dependencias y entidades, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de

alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Secretaría de la Función Pública la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.

Ahora bien, como podemos darnos cuenta, en este artículo se agrava la responsabilidad de los licitantes, y no sólo se limita a imponerles una sanción pecuniaria, sino que además los sanciona de diferente forma en casos específicos. Un ejemplo claro son los señalados en las fracciones primera y cuarta, en las cuales agrega, además de la multa establecida por el artículo 77, la inhabilitación como sanción a los licitantes. Dicha sanción puede ser indefinida en el caso de que no se pague la multa respectiva, hasta que se liquide la misma.

Otro punto importante que debemos observar es que tanto la L.A.A.S.S.P. como en la L.O.P.S.R.M. se limitan a sancionar las conductas que se encuentren descritas en las respectivas leyes. Sin embargo, no son sancionables las infracciones a lo dispuesto en los reglamentos de dichas leyes.

No está de más recordar que la inhabilitación es la pena consistente en la cesación definitiva o temporal del ejercicio del derecho de participar dentro de las licitaciones públicas. Además, una de sus características es que es absoluta, al menos por el tiempo que se determina en la resolución que fija la sanción.

Es importante resaltar que la inhabilitación, en nuestra opinión, debería ser decretada por una autoridad judicial, ya que priva de la libertad de contratar, por lo que no debe ser materia de un procedimiento administrativo. Sin embargo, la ley lo contempla de esa manera y es la forma en que se han aplicado dichas sanciones argumentando la facultad de legislar de la que dispone el Congreso

de la Unión en su artículo 73, contraviniendo de esta manera el artículo 21 de nuestra Carta Magna.⁵⁴

Ahora bien, diversos ordenamientos facultan a la Secretaría de la Función Pública para llevar a cabo los procedimientos de sanción por infracciones cometidas contra la L.O.P.S.R.M. Y L.A.A.S.S.P. Sin embargo, el Reglamento Interior de dicha Secretaría fija como órgano competente, para llevar a cabo dicho procedimiento, a la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, quien depende de la misma. Esta situación muestra una contradicción interna de los ordenamientos, lo que puede conducir a una falta de competencia de las unidades mencionadas.

Una vez explicado el fenómeno de la inhabilitación administrativa es importante remontarnos a la historia que contemplaba el artículo 33, antes de la reforma del 28 de mayo de 2009, ya que establecía.

“Artículo 33.- Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados... y contendrán en lo aplicable como mínimo, lo siguiente:

XXIII. La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública, en los términos de este ordenamiento o de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Asimismo, la indicación de que los participantes deberán presentar manifestación bajo protesta de decir verdad de que por su conducto, no participan en los procedimientos de contratación establecidos en esta Ley, personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en los términos del párrafo anterior, con el propósito de evadir los efectos de la

⁵⁴ “La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.

inhabilitación, tomando en consideración, entre otros, los supuestos siguientes:

A) Personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción;

B) Personas morales que en su capital social participen personas morales en cuyo capital social, a su vez, participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción, y

C) Personas físicas que participen en el capital social de personas morales que se encuentren inhabilitadas.

La participación social deberá tomarse en cuenta al momento de la infracción que hubiere motivado la inhabilitación.

La falsedad en la manifestación a que se refiere esta fracción será sancionada en los términos de Ley.

En caso de omisión en la entrega del escrito a que se refiere esta fracción, o si de la información y documentación con que cuenta la Secretaría de la Función Pública se desprende que personas físicas o morales pretenden evadir los efectos de la inhabilitación, las dependencias y entidades se abstendrán de firmar los contratos correspondientes...”

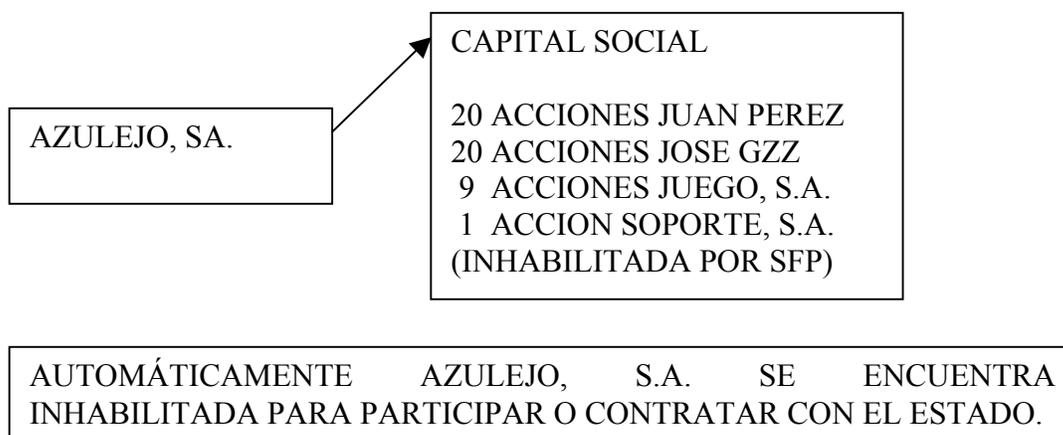
Dicha disposición señalaban expresamente tres supuestos de inhabilitación a terceros, los cuales, desde nuestro punto de vista, eran contrarias a nuestra Constitución, en particular a los artículos 14, 16 y 22.

Al pasar al análisis detallado de la fracción XXIII del reformado artículo 33 de la L.O.P.S.R.M. veremos que en el inciso “A” menciona:

“A) Personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales que se encuentren

inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción”.

Es decir, excluye de participar a todas aquellas personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales que se encuentren por el procedimiento de sanción que lleva a cabo la Secretaría de la Función Pública. Por ejemplo, si la empresa denominada “Azulejo, S.A.” (aunque no se encuentre inhabilitada por parte de la S.F.P. para contratar con las dependencias y entidades del Estado-nación) tiene dentro de su Capital Social a una persona, física o moral, que se encuentre inhabilitada para contratar, automáticamente se inhabilita también a “Azulejo, S.A.” sin que a dicha persona moral se le hubiera seguido procedimiento alguno en su contra en el que se determinara su inhabilitación para contratar con el Estado. Para ilustrar la situación, veamos el siguiente diagrama:

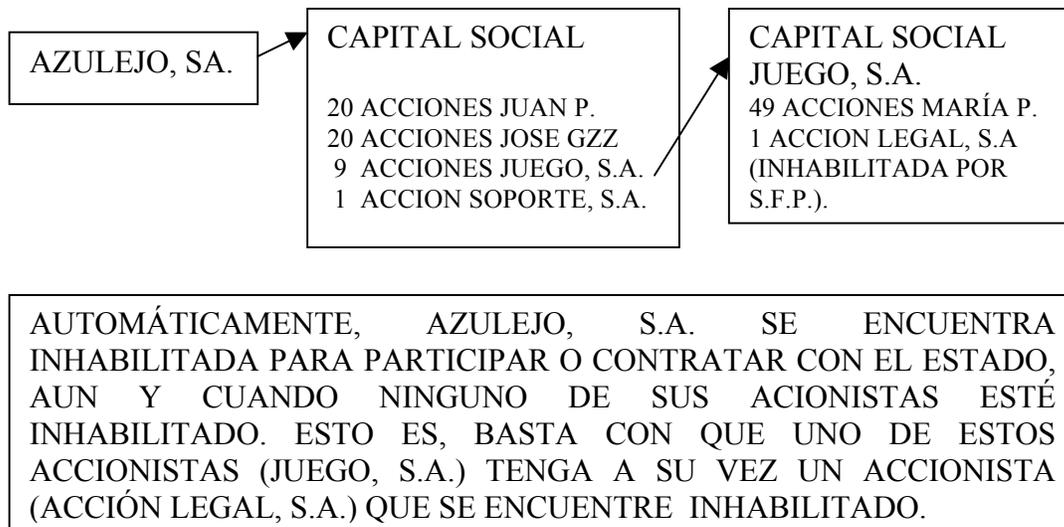


Por ello, pudiere darse el caso, por absurdo que parezca, de que con tan sólo una acción representativa del capital social, se inhabilitara a un tercero.

Por otra parte, la fracción XXIII del artículo 33, en su inciso “B” menciona:

“B) Personas morales que en su capital social participen personas morales en cuyo capital social, a su vez, participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción”.

Este inciso excluye de participar a un tercero, ahora no sólo por los accionistas directos, sino también por los accionistas indirectos que formen parte del capital social de otra persona moral. Por ejemplo, si un accionista de la empresa “Azulejo, S.A.” es una persona moral que no está inhabilitada, pero un accionista de dicha empresa sí lo esta, automáticamente se inhabilita a la empresa “Azulejo, S.A.”. Para ilustrar la situación, veamos el siguiente diagrama:

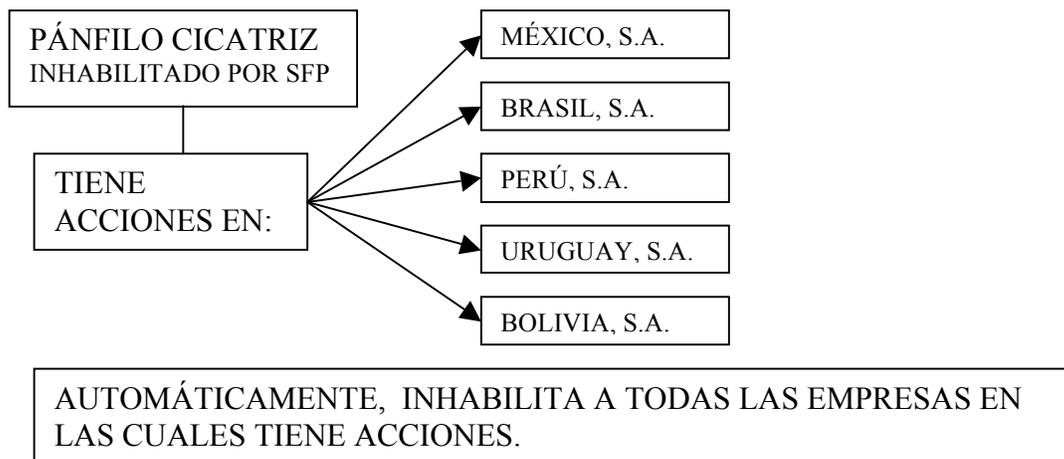


Sin duda alguna, esta disposición cae en el absurdo de inhabilitar a personas sin que se les haya seguido el debido procedimiento de inhabilitación.

Por su parte, el inciso “C” de dicho precepto detalla la siguiente restricción:

“ C) Personas físicas que participen en el capital social de personas morales que se encuentren inhabilitadas”.

Este inciso considera como inhabilitadas a todas las empresas en las que participe una persona física inhabilitada, así sea con una acción o con el 99% del capital social. Ilustremos la situación con el esquema siguiente:



Sin embargo, es importante recalcar que en la reforma del 28 de mayo de 2009 desaparecieron dichas trascendencias y solo se inhabilita a la persona directamente sancionada.

Es importante mencionar que la sanción de inhabilitación impuesta tanto por la L.A.A.S.S.P. como por la L.O.P.S.R.M. se mantiene hasta en tanto la persona sancionada cubra el monto de la multa, tal como lo establece el penúltimo párrafo del artículo 78 de la L.O.P.S.R.M. y su correspondiente en la L.A.A.S.S.P.⁵⁵

⁵⁵ “Si al día en que se cumpla el plazo de inhabilitación...el sancionado no ha pagado la multa... la mencionada inhabilitación subsistirá hasta que se realice el pago correspondiente”

Antes de entrar al análisis de la constitucionalidad de dichos supuestos, explicaremos el procedimiento administrativo que debe llevar a cabo la Secretaría de la Función Pública con el fin de respetar las formalidades esenciales y, en consecuencia, las garantías de audiencia y legalidad. Y es que en las leyes de la materia (L.O.P.S.R.M. Y L.A.A.S.S.P.) no se contempla el procedimiento a seguir, por lo que se aplica de manera supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en lo sucesivo L.F.P.) que, en su artículo 72, a la letra dice:

ARTÍCULO 72.- “Para imponer una sanción la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor del inicio del procedimiento, para que este dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso aporte las pruebas con que cuente”.

Es interesante anotar que la ley utiliza el término “infractor”, lo que es incorrecto, porque prejuzga sobre la conducta que en dicho procedimiento se intenta demostrar. Es decir, sería tanto como si en una causa penal llamaran culpable al presunto autor de un delito antes de dictarle sentencia condenatoria dentro del proceso.

Asimismo, dicha L.F.P. señala las pruebas que se pueden ofrecer, así como los términos para su admisión y desahogo, terminando dicho procedimiento con una resolución administrativa. Sin embargo, en los supuestos que marcan los incisos “A”, “B” y “C” de la fracción XXIII del artículo 33 de la L.O.P.S.R.M. se trata de aplicar sanciones a terceras partes, por lo que es evidente que no sigue procedimiento alguno cuando sean parte los terceros involucrados en esta disposición.

Por otro lado, es importante mencionar que en el Código Civil Federal se distingue propiamente a la persona física de la moral, también establece los atributos de cada una de ellas, siendo uno de éstos la personalidad jurídica.

Otro ordenamiento reglamentario que es importante resaltar es la Ley General de Sociedades Mercantiles que en su artículo segundo menciona: “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios”, asimismo, en su artículo 87, con referencia a la Sociedad Anónima, la misma ley menciona: “Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

Ahora bien, es importante analizar los artículos constitucionales que son transgredidos con dicha fracción XXIII del artículo 33 de la LOPSRM y su correlativo en la L.A.A.S.S.P., además de las leyes reglamentarias que se violan. El primero de ellos y que desde nuestro punto de vista es el más importante, es el primer párrafo del artículo 22 de nuestra Carta Magna, el cual menciona:

ARTÍCULO 22. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

Esta disposición expresamente prohíbe las penas trascendentales, entendiendo por éstas las penas impuestas más allá del sujeto activo de la infracción o delito, que en el caso particular, es una infracción de carácter administrativo.

En otras palabras, por pena trascendental debemos entender aquélla que no sólo comprende o afecta al infractor o delincuente, sino que los efectos de su

sanción se extienden más allá de éste. Es decir, se impone de manera directa o indirecta a personas inocentes que no fueron oídas en procedimiento alguno, violando así las garantías de audiencia y legalidad. En síntesis, una pena trascendental es pues la aplicación de una sanción sin juicio previo.

Adicionalmente, la imposición de penas trascendentales viola sin duda el principio de personalidad de las sanciones; éste consiste en la certeza de que la sanción sólo se debe de aplicar al autor del hecho ilícito, sus coautores y participantes en la comisión de dicho hecho por un supuesto contrario a la ley; no así contra aquéllos que no hubieren participado en el mismo.

Para estos efectos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado a las penas trascendentales de la siguiente manera:

“Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
115-120 Sexta Parte
Página: 121
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

PENA TRASCENDENTAL, CARACTER DE LA.

En los términos del artículo 22 de la Constitución Federal, debe entenderse por pena trascendental aquella que se impone al acusado y se extiende a tercera persona; por lo que si la reclamada no rebasa la esfera personal del quejoso, no es violatoria del precepto constitucional citado. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 692/78. Benjamín Solórzano Estrada. 23 de octubre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Alonso Galván Villagómez.

Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XX
Página: 153
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

PENA TRASCENDENTAL. En cuanto a que la pena sea trascendental, es preciso establecer que lo que prohíbe la Constitución es que la pena trascienda en sus consecuencias, a otras personas distintas del acusado. Amparo directo 417/58. Fausto Valverde Salinas. 3 de febrero de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante”.

De la resolución anterior se deriva que tanto el supuesto en el inciso “A”, como los de los incisos “B” y “C” de la fracción XXIII, del artículo 33 de la L.O.P.S.R.M. van más allá del infractor. Es decir, en la hipótesis del inciso “A” la sanción no sólo se aplica al infractor, sino que también a las empresas o personas que directamente participan en su capital social, tal y como quedó detallado en las figuras antes mostradas, por lo que es evidente la violación al precepto constitucional citado.

En la hipótesis del inciso “B”, no sólo se afecta a las empresas en que directamente participa el inhabilitado, sino que también deja en desventaja a las empresas de que forma parte indirectamente como se mostró anteriormente, es decir, dicha disposición aplica claramente una pena trascendental y, por lo tanto, también resulta anticonstitucional.

En el contenido del inciso “C” resulta a todas luces evidente la violación constitucional, ya que allí la sanción se extiende a todas las personas morales en que la persona física inhabilitada participa o forma parte de su capital social, por lo cual en el supuesto señalado anteriormente respecto de las Sociedades Mercantiles y específicamente respecto de las Sociedades Anónimas se contravendría lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional. Como sabemos, las

Sociedades Mercantiles tiene personalidad jurídica propia y de esta manera el legislador mezcló las personalidades de los accionistas con la de la persona moral en que participan.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado:

“No. Registro: 365,791
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXV
Tesis:
Página: 1399

SOCIEDADES MERCANTILES.

Tanto nuestra legislación mercantil, como los códigos civiles que rigen en la República, han aceptado en materia de personalidad moral, la teoría de la ficción, consagrando expresamente el principio de que toda sociedad comercial, constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados; de suerte que las obligaciones que se contraigan a favor de la sociedad, no pueden estimarse contraídas a beneficio de los socios en particular, aun cuando se trate de una sociedad en nombre colectivo, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, no llega hasta confundir a éstos con la sociedad, ni el patrimonio social con el patrimonio de los individuos. La responsabilidad solidaria está sujeta a condiciones que pueden impedir hasta que llegue a exigirse.

Amparo civil directo 2797/28. Sociedad "Roces Hermanos". 12 de marzo de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 802, cuarta tesis relacionada con la jurisprudencia 283, de rubro "SOCIEDADES ANONIMAS".

Es decir, el legislador se olvidó del principio de personalidad jurídica propia, que impera dentro de nuestro derecho respecto de las personas morales y físicas y sus debidas responsabilidades. Esto es porque busca imputar responsabilidad administrativa a las empresas en que participen socios inhabilitados, teniendo como consecuencia la aplicación de una sanción a personas jurídicas que no tuvieron participación en la comisión de la infracción. Es así como resulta indubitable la trasgresión al artículo 22 Constitucional.

De esta manera, podríamos llegar al absurdo de que toda aquella empresa que emite acciones a través de la Bolsa de Valores corre el riesgo de que una persona física o moral (inhabilitada previamente por la Secretaría de la Función Pública) adquiera una acción y con este acto, se inhabilite automáticamente a la emisora del título bursátil. Imagine usted el tipo de competencia desleal que se generaría, ya que una persona física o moral pudiera ser incluso negocio para diversos participantes en un procedimiento de contratación.

Ahora, pasaremos al análisis del artículo 14 constitucional, en el cual se tutela la garantía de audiencia; éste dice a la letra:

ARTÍCULO 14.-

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Por su parte, el artículo 16 constitucional, en su primer párrafo, dice:

ARTÍCULO 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Estas garantías de audiencia y legalidad a su vez cuentan con tres principales principios, los cuales son:

- a) Que sea *mediante juicio seguido en tribunales previamente establecidos*, es decir, los gobernados puedan acudir al tribunal en defensa de sus derechos.
- b) Que dicho juicio se lleve a cabo respetando las *formalidades esenciales del procedimiento*, mismo que se detallará más adelante.
- c) Que dicho juicio se lleve a cabo conforme a *leyes expedidas anteriormente* al hecho.

Estos principios enunciativos, más no limitativos, son sencillos de comprender. Al respecto, el Ministro y jurista Juventino V. Castro comenta:

“De acuerdo con esta última posición nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante Tribunales Previamente establecidos, cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía se hace consistir en que los pasos procedimentales permitidos dentro de esa audiencia judicial sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión a alguna de las partes”.⁵⁶

Por lo que, para la persona moral o física a la que se le sigue el procedimiento administrativo ante la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la S.F.P. sí se respeta dicha garantía. Sin embargo, para los inhabilitados en consecuencia (es decir, los terceros) la garantía de previa audiencia se pasa por alto, ya que no se siguió procedimiento en su contra y menos aún, las formalidades esenciales, a saber:

- a) El procedimiento administrativo se debe iniciar con la notificación personal al posible afectado. Además, no sólo se debe notificar, sino que

⁵⁶ Castro, Juventino V. “*Garantía y Amparo*”, 12ª. Edición, México, Porrúa, 2002, p. 268.

- adicionalmente debe señalarse el tribunal al que se debe acudir a defenderse y sus términos para la misma.
- b) Se le debe otorgar el derecho de aportar las pruebas idóneas para demostrar sus excepciones.
 - c) Se le debe otorgar el derecho a alegar de buena prueba dentro del procedimiento administrativo.
 - d) El procedimiento debe terminar con la emisión de una resolución que se encuentre fundada y motivada.

Es decir, las formalidades esenciales del procedimiento implican una serie de pasos en los cuales se escucha al presunto infractor para poder de alguna manera absolverlo o sancionarlo.

En síntesis, en lo estipulado en los incisos “A”, “B” y “C” de la fracción XXIII del artículo 33 de la L.O.P.S.R.M., no se establece de qué manera los terceros afectados serán oídos dentro de un procedimiento, con el fin de defenderse. Resulta importante destacar el absurdo que subyace en dicho precepto al mencionar que no pueden participar las personas morales dentro de los procedimientos de contratación con la Administración Pública Federal, por el sólo hecho de que entre sus accionistas directos o indirectos se encuentre una persona inhabilitada.

Por lo anterior, consideramos que dichos preceptos carecían de sustento legal y en sí mismas son violatorias de las garantías individuales. Esto es porque imponen penas a personas, tanto morales como físicas, que no tienen participación alguna en los hechos constitutivos de la infracción. Además de esto, resulta de suma relevancia y gravedad, el hecho de que no se cita a un procedimiento previo a las personas que pudieran verse afectadas con dicha inhabilitación administrativa.

Por fortuna, repito, dichos supuestos fueron extinguidos de las leyes de la materia en la reforma del 28 de mayo de 2009.

B.- De la responsabilidad de los servidores públicos.

En este apartado, revisaremos la parte física de la Administración Pública, es decir, la persona que desempeña un cargo con atribuciones conferidas por las leyes y reglamentos aplicables; por lo que es necesario entrar al análisis del concepto de servidor público.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 108, menciona:

ARTÍCULO 108.- “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.

Por consiguiente, nuestra Constitución llama servidor público en un sentido lato, a toda persona que desempeña un empleo dentro de la

administración pública federal o local incluyendo a los representantes de elección popular y a los miembros del poder judicial. Sin embargo para objeto de esta investigación, nos limitaremos a los servidores públicos de la Administración Pública.

Ahora, nos toca abordar el tema de la responsabilidad ¿qué implica este concepto? La responsabilidad, en un sentido lato, es la obligación de pagar las consecuencias de nuestras conductas. Por lo cual, en consecuencia, la responsabilidad de un servidor público es la de pagar o responder por el incumplimiento de sus obligaciones cuando esto perjudica al Estado o bien a un tercero, según lo establezcan los ordenamientos.⁵⁷

Una vez que explicamos qué es un servidor público, y qué es la responsabilidad, necesitamos conocer el fundamento legal de la responsabilidad de los servidores públicos; este fundamento se establece en el Título cuarto de la Constitución de 1917, el cual se denominaba “la responsabilidad de los funcionarios públicos”.

En 1940, el Congreso de la unión emitió la ley reglamentaria denominada “Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Departamento y Territorios Federales”, misma que se abrogó en el 1979, y siendo la siguiente ley también abrogada en 1982, ya que se reformó, el día 28 de diciembre de 1982, el título cuarto de la Carta Magna, en sus artículos del 108 al 114 y, en el mismo año, se publicó la ley Reglamentaria denominada “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.

⁵⁷ Es importante tener presente lo mencionado acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, referida en el inicio del presente capítulo.

En este orden de ideas esta ley fue derogada parcialmente por la “Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos” emitida recientemente, en fecha 13 de marzo de 2002.

Asimismo, se publicó la reforma al artículo 113 constitucional y la expedición de la Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación.

Con base en dichos ordenamientos, en la actualidad, se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en demérito de las facultades otorgadas por las leyes o de los deberes impuestos por las mismas, cumpliendo en ambos casos con los principios de legalidad y eficacia plasmados en nuestra Constitución.

Las sanciones que se imponen a un acto ilícito por parte de un servidor público pueden consistir en un apercibimiento, ya sea privado o público; amonestación, ya sea privada o pública; suspensión, destitución del puesto, multa o inhabilitación para desempeñar empleos cargos o comisiones de la administración pública.

Ahora entraremos al estudio de la responsabilidad de servidores públicos en los procedimientos de contratación, para lo cual es menester citar el artículo 62 de la L.A.A.S.S.P., que a la letra dice:

ARTÍCULO 62.- “La Secretaría de la Función Pública aplicará las sanciones que procedan a quienes infrinjan las disposiciones de este ordenamiento, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

La Secretaría de la Función Pública, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley citada en el párrafo

anterior, podrá abstenerse de iniciar los procedimientos previstos en ella, cuando de las investigaciones o revisiones practicadas se advierta que el acto u omisión no es grave, o no implica la probable comisión de algún delito o perjuicio patrimonial a la dependencia o entidad, o que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, hubieren producido, desaparecieron o se hayan resarcido.”.

Es decir, la L.A.A.S.S.P. y la L.O.P.S.R.M. imponen obligaciones a los servidores públicos y, por lo tanto, éstas deben de ser cumplidas por ellos, bajo pena de responsabilidad administrativa. Sin embargo, vemos que no hay sanción específica en estos ordenamientos para servidores públicos; por lo cual esta conducta tendrá que ser tratada de igual manera que cualquier incumplimiento a la ley estipulado por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas.

Aún así, la ley establece una excusante de responsabilidad en su artículo 65, que menciona:

ARTÍCULO 64.- “No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando la omisión sea descubierta por las autoridades o medie requerimiento, visita, excitativa o cualquier otra gestión efectuada por las mismas, así como el supuesto de la fracción IV del artículo 60 de esta Ley”.

Es decir, excluye a los particulares y a los servidores públicos de responsabilidad administrativa cuando se trata de caso fortuito o fuerza mayor, o cuando exista de manera espontánea el cumplimiento a la ley, siempre y cuando éste no sea posterior al requerimiento de la autoridad.

CAPÍTULO IV. LA INCONFORMIDAD COMO MEDIO DE DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

*Interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, la posición favorable a la satisfacción de un interés...*⁵⁸

En el presente y subsecuentes capítulos, se explicarán los medios de defensa existentes en materia de Licitación Pública, así como sus elementos y características particulares.

Como hemos venido explicando, en la Administración Pública, día con día se generan actos administrativos que afectan las esferas de terceros, o bien, de particulares, considerando que dichos actos, por el simple hecho de ser emitidos por ésta, son válidos mientras no se declare la nulidad o invalidez de los mismos.

En los ordenamientos legales mexicanos, existen diferentes medios de defensa aplicables a los procedimientos de contratación, entre ellos se encuentra **LA INCONFORMIDAD**, regulada tanto por la L.A.A.S.S.P. como por la L.O.P.S.R.M., **EL RECURSO DE REVISIÓN**, que se encuentra en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y **EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, previsto por el Código Fiscal de la Federación y ahora por la Nueva Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Mucho se ha hablado de la naturaleza de estos medios de defensa; sin embargo, es importante mencionar cuál es el marco jurídico que los regula, así como su concepto, elementos y sus efectos particulares. En el presente capítulo,

⁵⁸ Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen V, Editorial Harla, México, 1997, p.xlvi

explicaremos ampliamente la Inconformidad como medio de defensa en los procedimientos de contratación.

A. De la Inconformidad Administrativa.

Es necesario establecer el estatus de la inconformidad primeramente determinando si es un recurso administrativo, o bien, una instancia administrativa; es importante mencionar que dentro de esta discusión existen dos grandes vertientes: la primera indica que, aunque la ley no le de el nombre de recurso, su naturaleza es la de éste; la segunda afirma que la inconformidad no es más que una instancia de carácter administrativo, que persigue como fin revisar los actos de la administración.

Sobre este asunto en particular, la ley no tenía postura, fue esta la reforma del 28 de mayo de 2009, que se denominó al capítulo respectivo como “De la Instancia de la Inconformidad” así mismo e independientemente de dicha reforma, nuestra inclinación siempre ha sido en el sentido de considerar que LA INCONFORMIDAD es una instancia administrativa por medio de la cual la autoridad contralora, en otras palabras, la encargada de vigilar el exacto cumplimiento de las leyes en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras públicas y servicios relacionados, revisa que los actos de la dependencia o entidad convocante se hayan efectuado de acuerdo con el principio de legalidad; dicha instancia puede llevar a anular parcial o totalmente el procedimiento de contratación o bien a declarar infundada la inconformidad.

Además, es importante mencionar que, por regla procesal, el recurso no procede contra la resolución que resuelve un recurso; en particular, el último párrafo del artículo 74 de la ley de la materia (L.A.A.S.S.P.) indica que, en contra de la resolución que resuelva la inconformidad, procede el Recurso de Revisión,

por lo cual confirmamos nuestra decisión de considerar a LA INCONFORMIDAD como una instancia y no como un recurso desde su naturaleza.

La instancia de Inconformidad se encuentra regulada en el artículo 65 de la L.A.A.S.S.P. y en el 83 de la L.O.P.S.R.M.; en dichos ordenamientos, se faculta a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora Secretaría de la Función Pública (S.F.P.), para que conozca de dicha instancia, es decir, no conoce la inconformidad la misma dependencia, sino ante la S.F.P.

En otras palabras, el particular acude ante un órgano distinto a presentar el motivo por el que no está conforme con los actos o resoluciones administrativas emitidas por la dependencia o entidad en el procedimiento de contratación; y será esta autoridad revisora, distinta y creada para el estudio de LA INCONFORMIDAD, la que resuelva sobre el particular.

B. Marco Jurídico y procedencia

La inconformidad se encuentra regulada por la L.A.A.S.S.P. y la L.O.P.S.R.M., así como por sus reglamentos: aclarando que de manera supletoria a esas leyes, se aplica la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y a ésta se le aplica de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las leyes de la materia establecen cuatro momentos procedimentales para la procedencia de la Inconformidad, los cuales son:

1. Contra la Convocatoria, y la Junta de Aclaraciones.
2. Contra los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de propuestas y fallo.

3. Contra la cancelación de la licitación.
4. Contra los actos u omisiones de la convocante que impidan la formalización del contrato.

Ahora bien, es importante mencionar que para poder hacer procedente la inconformidad en contra de los actos señalados bajo el número uno, es necesario cumplir con los siguientes requisitos de procedibilidad.

- Haber manifestado el interés de participar en términos del artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones o 35 de la Ley de Obras. Con este requisito se justifica el interés jurídico del promovente.
- No haber consentido las condiciones establecidas.
- En el caso de los procedimientos de invitación restringida, es requisito indispensable el haber sido invitado.
- Presentarse dentro de los 6 días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones, o bien si se trata de una Licitación Internacional Bajo Tratados Internacionales, el término es de 10 días. Desde nuestro punto de vista es correcto el establecer que el término se cuenta a partir de la última junta de aclaraciones, porque es a partir de ese momento se establece la obligatoriedad de las bases y/o condiciones contenidas en la convocatoria. Sin embargo, en caso de no presentarse a la misma, se tendrá por precluido el derecho para hacerlo.

En cuanto al momento establecido bajo el número dos, es necesario cumplir con el requisito de procedibilidad, que consiste en presentar la inconformidad dentro de los seis días hábiles posteriores al conocimiento de los actos, es decir, el fallo respectivo.

Así mismo la inconformidad es procedente también contra el acto de la convocante que cancela la licitación correspondiente, en este supuesto el término es igual de seis días hábiles o bien diez días hábiles cuando se trata de licitaciones internacionales bajo tratados y solo se encuentra legitimado el participante que haya presentado propuestas.

Por último, tenemos que explicar los requisitos de procedibilidad de la inconformidad respecto de los actos de las convocantes que impidan la formalización del contrato respectivo, éstos son fundamentalmente dos:

- En cuanto al plazo para su interposición, corresponde a los seis días hábiles siguientes a la fecha límite establecida para la formalización del contrato.
- En cuanto al interés jurídico, sólo puede ser interpuesto por el licitante ganador.

Es muy importante tomar en cuenta que, por disposición de la ley, al no promover la inconformidad respectiva, se tiene por precluido el derecho para hacerlo, configurando así consentimiento tácito al respecto; esto es trascendental en lo que concierne a los principios de definitividad y de optatividad de los medios de defensa. Este asunto se explicará más a fondo en el último de los capítulos de la presente investigación.

C. Concepto

Como se mencionó anteriormente, la inconformidad, desde nuestro punto de vista, es una Instancia Administrativa por medio de la cual una persona que se encuentra afectada en sus derechos por algún acto ilegal efectuado por una dependencia o entidad convocante de la Administración Pública, acude ante un

órgano distinto para que se resuelva sobre la nulidad parcial o total del procedimiento licitatorio, y no para que se confirme, modifique o revoque, como en el caso de un recurso.

La L.A.A.S.S.P. y la L.O.P.S.R.M. la definen en el Capítulo Primero del Título Sexto y Séptimo respectivamente “De la Instancia de la Inconformidad”

Los conceptos mencionados aclaran que la finalidad de la inconformidad es anular los actos que contravienen las disposiciones que rigen al procedimiento de contratación.

Con el fin de justificar plenamente que la inconformidad es una Instancia, es menester citar al ilustre jurista Briseño Sierra, que menciona:

“La circunstancia de que sea la autoridad quien comienza un procedimiento reglado o discrecional, explica que la intervención o participación del justiciable constituya por lo general una instancia. Ello se debe a que la instancia no sólo es una acto de provocación que emana del particular y se dirige al titular de una función pública”⁵⁹.

En este caso, la inconformidad se acciona en el momento en que el particular acude a la Secretaría de la Función Pública a pedir su intervención con el fin de verificar la legalidad del actuar de la entidad o dependencia administrativa.

Además, Briseño Sierra agrega:

⁵⁹ Briceño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Volumen II, Cadenas Editor y Distribuidor, México, 1969, p. 169.

“La instancia viene a quedar caracterizada como el derecho individual de una relación dinámica para alcanzar una prestación resolutive, de cuyo contenido no es necesariamente su causa”⁶⁰

Es decir, la naturaleza de la instancia es que el ejercicio de un derecho individual tenga en consecuencia objetiva una pretensión resolutive.

C 1. Partes de la Inconformidad.

Dentro de la Instancia de la Inconformidad, existen tres partes fundamentales, las cuales son:

- **El Inconforme**

Este es el titular de la acción de inconformidad, es decir, quien acude ante la Secretaría de la Función Pública a Inconformarse con la actuación de la autoridad, por considerarla adversa a la ley.

- **La denunciada**

En este caso, es la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal que lleva a cabo el desarrollo del procedimiento de contratación, en cualquiera de sus actos estipulados en el artículo 83 de la ley de la materia.

- **El Tercero Perjudicado**

En este caso específico, es todo aquél que tiene un interés adverso al Inconforme y que puede verse afectado con la resolución dictada; o bien puede

⁶⁰ Ob. Cit., p. 171.

ser todo aquél participante dentro del procedimiento de contratación, distinto al inconforme.

D. Elementos Esenciales de la Inconformidad

La Inconformidad cuenta con diversos elementos esenciales marcados por la ley; sin embargo, no compartimos dicha esencialidad plenamente; por lo que, explicaremos primero los elementos que la ley de la materia marca como tales y posteriormente compartiremos nuestro punto de vista.

La L.A.A.S.S.P. y la L.O.P.S.R.M. marcan los siguientes elementos para la procedibilidad de la Inconformidad, a saber:

- **La existencia de un procedimiento de contratación, en cualquiera de sus etapas.**

En cuanto a este elemento, debemos indicar que es el más importante, ya que de no existir acto administrativo, no existiría irregularidad alguna, por lo cual es esencial la presencia del mismo.

- **Presentación por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica; en este caso, con su debida identificación electrónica.**

Este requisito obviamente es esencial, ya que la única forma de pedir que nuestro derecho reconozca es la comunicación escrita, como lo establece nuestra Carta Magna; por lo tanto, las leyes ordinarias deben ajustarse a ésta; sin embargo, y como se explicó en capítulos anteriores, es notable la incorporación del avance tecnológico en esta materia, al poder el interesado hasta

inconformarse a través de los medios remotos de comunicación; para lo cual se establecen reglas específicas. Por supuesto, la inicial es contar con la identificación electrónica otorgada por la Secretaría de la Función Pública.

- **Dentro del término de seis días hábiles posteriores al conocimiento del acto o bien diez días hábiles cuando se trata de licitaciones internacionales bajo la cobertura de trataos.**

El término establecido para la presentación de la Inconformidad es de diez días hábiles, que se cuentan a partir de aquél en que se tuvo conocimiento del acto combatido; al respecto, es necesario mencionar que, de manera supletoria, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo regula el cómputo de los términos y, en su artículo 28, menciona:

ARTICULO 28.- “Las actuaciones y diligencias administrativas se practicarán en días y horas hábiles.

En los plazos fijados en días no se contarán los inhábiles, salvo disposición en contrario. No se considerarán días hábiles: los sábados, los domingos, el 1o. de enero; 5 de febrero; 21 de marzo; 1o. de mayo; 5 de mayo; 1o. y 16 de septiembre; 20 de noviembre; 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre, así como los días en que tengan vacaciones generales las autoridades competentes o aquellos en que se suspendan las labores, los que se harán del conocimiento público mediante acuerdo del titular de la Dependencia respectiva, que se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Los términos podrán suspenderse por causa de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente fundada y motivada por la autoridad competente.

La autoridad podrá, de oficio o a petición de parte interesada, habilitar días inhábiles, cuando así lo requiera el asunto”.

Se debe de tener apreciación a los días marcados en este artículo como hábiles y presentar la inconformidad, ya sea de manera escrita ante la dependencia competente, o bien, a través de los medios remotos de comunicación dentro del término especificado; ya que la no presentación dentro de dicho termino, trae como consecuencia el consentimiento tácito del acto inconforme y, por lo tanto, la Inconformidad intentada será desechada por extemporánea y consentida.

Al respecto, es importante mencionar que el criterio generalizado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es entender como consentido el acto que no fue impugnado dentro del término establecido por la ley; en el caso específico que nos ocupa, cabe señalar que los procedimientos de contratación son de interés público y, por tanto, de oficio, la autoridad puede investigar los hechos narrados, ya que el objeto de los procedimientos de contratación es conseguir el mejor beneficio para el Estado. Por ello, aunque se presente una Inconformidad de forma extemporánea, la Secretaría de la Función Pública puede hacer una investigación de oficio respecto de los actos denunciados como irregulares, sin tener al inconforme como parte dentro de la indagatoria. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, los participantes de esta inconformidad deben de ser llamados a este procedimiento oficioso, al menos como terceros a los cuales les puede causar perjuicio la resolución emitida.

- **Acreditación de la personalidad**

El artículo 66 de la L.A.A.S.S.P. menciona que la omisión de acompañarse de los documentos que deben de acompañarse en la demanda, la autoridad debe requerirlos para que en un término de tres días hábiles cumpla

con los mismos bajo pena de tener por no presentada la demanda o en su caso por no ofrecida la prueba.

Antes de la reforma del año 2009, el licitante que no acompañara el documento que justificara su personalidad se debía desechar la inconformidad planteada; sin embargo, desde un punto de vista esto era incorrecto, a lo que en una acierto de la legislatura del año 2009, reformo para el efecto de prevenir al promovente para que subsanara dicho requisito.

Esto obedece además a la voluntad del legislador acerca de los procedimientos administrativos ya que el artículo 17-A de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece que, en los casos en que no se cumpla con los requisitos o datos, la dependencia deberá de requerir que, en un término no menor de cinco días, se subsanen. Además, existen diversos criterios, en ese sentido entre los que cabe destacar el siguiente, que por analogía es aplicable al presente asunto:

“Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988
Número: 1303
Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes
Páginas: 2115-2116
PERSONALIDAD EN EL AMPARO, FALTA DE COMPROBACIÓN DE LA. La falta de comprobación de la personalidad de quien presente la demanda no es causa manifiesta de improcedencia, sino que debe considerarse como una obscuridad de la misma demanda, y, por tanto, es procedente pedir su aclaración en los términos de la ley, y no desechar la demanda de plano”.

Por lo anterior, consideramos que en corriente a lo establecido por la Ley supletoria a la materia como por las jurisprudencias del Poder Judicial el legislador no tuvo salida para su reforma.

No obstante, cuando la autoridad prevenga al promoverte o inconforme para que acredite su personalidad y éste no lo haga dentro del término fijado para ello, es correcto que la autoridad deseche de plano dicha Inconformidad.

- **Manifestación de los hechos que le consten al inconforme.**

Antes de la reforma del año 2009, se ponía como requisito manifestar Bajo Protesta de decir Verdad, los hechos en que se funda la inconformidad, y en caso de no hacerlo era una causa de desechamiento, sin embargo, con la reforma solo es requisito conducirse con la verdad, so pena de ser sancionado por falsedad ante la Secretaría de la Función Pública.

- **La firma en el escrito de inconformidad.**

La firma en el escrito de inconformidad es el requisito esencial por excelencia, ya que éste es el que denota la voluntad del interesado, y su ausencia refleja la carencia de dicha voluntad y, por ende, falta de interés jurídico del agraviado.

Al respecto, existe Jurisprudencia que a la letra dice:

“No. Registro: 917,690
Jurisprudencia
Materia(s): Común
Séptima Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Apéndice 2000
Tomo: Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN
Tesis: 156
Página: 128

DEMANDA, FIRMA DE LA, COMO REQUISITO.- Si el juicio de amparo debe seguirse siempre a instancia de parte

agraviada, como lo dispone expresamente la fracción I del artículo 107 constitucional, no existiendo la firma en el escrito respectivo, no se aprecia la voluntad del que aparece como promovente; es decir, no hay instancia de parte, consecuentemente los actos que se contienen en él no afectan los intereses jurídicos del que aparece como promovente, lo que genera el sobreseimiento del juicio.

Séptima Época:

Amparo directo 3036/80.-Ricardo Torres Alcaraz.-1o. de junio de 1981.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Amparo directo 2246/81.-José Juan Álvarez García.-29 de octubre de 1981.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 7750/81.-Banco Nacional de México, S.A.-22 de marzo de 1982.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 4467/82.-Daniel Escobar Rodríguez.-10 de agosto de

1983.-Cinco votos.-Ponente: Alfonso López Aparicio.

Amparo directo 5484/82.-Asociación Nacional de Trabajadores de Establecimientos Comerciales y Conexos, C.T.M.-7 de mayo de 1984.-Cinco votos.-Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, página 146, Cuarta Sala, tesis 214”.

Es claro, entonces, que sin firma en el escrito de inconformidad, el criterio jurisprudencial nos indica que no existe la instancia de parte, elemento esencial de la voluntad al inconformarse y, por lo tanto, debe desecharse.

E. Efectos de la Presentación de la Inconformidad

Una aspecto importante respecto a los medios de defensa se refiere a los efectos que produce su presentación ante el órgano competente, que en este caso es la Dirección de Inconformidades, dependiente de la Secretaría de la Función Pública, o bien ante los Órganos Internos de Control de cada una de las dependencias, también dependientes de la Secretaría citada.

El primero de los efectos se da con relación a su prevención, admisión o desechamiento. Si se previene, se otorga un plazo de tres días para que se cumpla con la omisión cometida o en su caso se tendrá desechada la demanda y no producirá efecto alguno dicha presentación; en cambio, si se admite, su primer efecto será que la autoridad en un plazo de dos días hábiles rinda un informe previo donde manifieste los datos generales del procedimiento de contratación, la existencia de terceros y en su caso el por qué considera que no procede la suspensión solicitada del procedimiento, así mismo deberá de rendir la convocante el informe circunstanciado en un plazo no mayor a seis días hábiles en el que expondrá las razones del porque considera improcedente la inconformidad, así mismo, citará a los terceros que puedan ser perjudicados para que, en el mismo término, aleguen lo que a sus derechos corresponda, de acuerdo con los hechos expuestos por aquél.

El informe circunstanciado debe ser rendido por la autoridad, sin excepción, para lo cual la autoridad deberá apercibir a la denunciada para efectos de su negativa u omisión a la primera solicitud por parte de la autoridad revisora, la aplicación de las sanciones correspondientes, señaladas en las leyes de la materia e inclusive la responsabilidad administrativa del funcionario requerido.

Una vez rendido el informe se le notificara al inconforme del mismo, por si es el caso y se aporten hechos que desconocía ejerza su derecho de ampliar la demanda correspondiente, una vez presentada la ampliación y admitida esta otorgará el término de tres días hábiles para que vuelan a rendir el informe circunstanciado y notificará al tercero para que en l mismo plazo manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez desahogadas las pruebas se pondrá el expediente a disposición del interesado para que dentro del plazo de tres días formulen sus alegatos por escrito y cerrada la instrucción se deberá de resolver la inconformidad en un plazo máximo de quince días.

Es importante mencionar que, en los casos en los que se inicia un procedimiento de oficio por parte la S.F.P. es necesario estar al pendiente de la caducidad del procedimiento, ya que el artículo 60 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo señala que todo procedimiento iniciado de oficio prescribe después de los treinta días, contados a partir de la expiración del plazo para dictar la resolución. Se trata de un elemento muy importante en las inconformidades de oficio iniciadas por la S.F.P. puesto que en muchos de los procedimientos de revisión de oficio se actualiza este supuesto y no se combate por los terceros afectados con la resolución.

Otro de los efectos de la presentación de la inconformidad es la suspensión del procedimiento de contratación, mismo que explicaremos a detalle en el siguiente punto.

E1. Suspensión del Procedimiento de Contratación

Un efecto muy importante, y por lo cual se adminicula con la manifestación de los hechos que deben estar apegados a la verdad, por ser estos considerados para su determinación es la Suspensión del Procedimiento de Contratación; éste puede ser declarado de oficio o por instancia de parte, tal como lo establece el artículo 68 del la L.A.A.S.S.P., que a la letra dice:

ARTÍCULO 70.- “Se decretará la suspensión de los actos del procedimiento de contratación y los que de éste deriven, siempre que lo solicite el inconforme en su escrito inicial y se

adverta que existan o pudieren existir actos contrarios a las disposiciones de esta Ley o a las que de ella deriven y, además, no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

En su solicitud el inconforme deberá expresar las razones por las cuales estima procedente la suspensión, así como la afectación que resentiría en caso de que continúen los actos del procedimiento de contratación.

Solicitada la suspensión correspondiente, la autoridad que conozca de la inconformidad deberá acordar lo siguiente:

- I. Concederá o negará provisionalmente la suspensión; en el primer caso, fijará las condiciones y efectos de la medida, y
- II. Dentro de los tres días hábiles siguientes a que se haya recibido el informe previo de la convocante, se pronunciará respecto de la suspensión definitiva.

El acuerdo relativo a la suspensión contendrá las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para concederla o negarla.

En caso de resultar procedente la suspensión definitiva, se deberá precisar la situación en que habrán de quedar las cosas y se tomarán las medidas pertinentes para conservar la materia del asunto hasta el dictado de la resolución que ponga fin a la inconformidad.

En todo caso, la suspensión definitiva quedará sujeta a que el solicitante, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo relativo, garantice los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, según los términos que se señalen en el Reglamento.

La garantía no deberá ser menor al diez ni mayor al treinta por ciento del monto de la propuesta económica del inconforme, y cuando no sea posible determinar dicho monto, del presupuesto autorizado para la contratación de que se trate, según las partidas que, en su caso, correspondan. De no exhibirse en sus términos la garantía requerida, dejará de surtir efectos dicha medida cautelar.

La suspensión decretada quedará sin efectos si el tercero interesado otorga una contragarantía equivalente a la exhibida por el inconforme, en los términos que señale el Reglamento.

A partir de que haya causado estado la resolución que ponga fin a la instancia de inconformidad, podrá iniciarse incidente de ejecución de garantía, que se tramitará por escrito en el que se señalará el daño o perjuicio que produjo la suspensión de los actos, así como las pruebas que estime pertinentes.

Con el escrito incidental se dará vista al interesado que hubiere otorgado la garantía de que se trate, para efecto de que, dentro del plazo de diez días, manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez desahogadas las pruebas, en el término de diez días, la autoridad resolverá el incidente planteado, en el que se decretará la procedencia de cancelar, o bien, de hacer efectiva la garantía o contragarantía de que se trate según se hubiere acreditado el daño o perjuicio causado por la suspensión de los actos, o por la continuación de los mismos, según corresponda.

Si la autoridad que conoce de la inconformidad advierte manifiestas irregularidades en el procedimiento de contratación impugnado, podrá decretar de oficio la suspensión sin necesidad de solicitud ni garantía del inconforme, siempre que con ello no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. El acuerdo relativo contendrá las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para decretarla.

Es decir, la Secretaría de la Función Pública (S.F.P.) cuenta con facultades para suspender de oficio y se da básicamente cuando advierte que existen irregularidades manifiestas en el procedimiento de contratación, en estos casos no existe la necesidad de ofrecer garantía por el inconforme.

En el caso de que no se otorgue la suspensión de oficio, puede concederse a instancia de parte, a la cual si se concede deberá de señalar la

manera en que debe der cumplida, una vez rendido el informe previo correspondiente se pronunciará sobre la suspensión definitiva y el monto de la garantía, en el caso en particular el tercero puede otorgar contragarantía para el efecto de que deje de surtir efectos la suspensión otorgada. Estas posibilidades de otorgar la suspensión se encuentran sujetas a que la suspensión no cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público, contenidas en la ley, por lo que es importantísima la forma en que se narren los hechos en el escrito de la inconformidad, para efectos de no dar espacio a que la dependencia trate de burlar, bajo este pretexto del interés social, la posible suspensión del procedimiento.

Para efectos del garantía puede ser mediante fianza, sin embargo si es mediante dicho instrumento debe de cumplirse los previsto en el inciso “d” del artículo 103 del reglamento de la Ley de Adquisiciones, además de la figura de la fianza la prenda, hipoteca, billete de depósito y diversos medios disponibles, mismos que son estipulados por el Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Tiene aplicación la siguiente tesis que a la letra dice:

“No. Registro: 203,099
Tesis aislada
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Marzo de 1996
Tesis: V.2o.17 K
Página: 1029

SUSPENSION, EN CUALQUIERA DE LOS MEDIOS ASEQUIBLES ES POSIBLE OTORGAR LA GARANTIA PARA QUE SURTA EFECTO LA, DEL ACTO RECLAMADO. Del espíritu de los artículos 125 y 126 de la Ley de Amparo, se obtiene, entre otras cosas, que la garantía para que surta efectos la suspensión del acto reclamado, o para que, en su

caso, se lleve a cabo la ejecución del mismo, puede constituirse en cualquiera de los medios jurídicos de aseguramiento asequible, tales como el depósito, fianza, prenda o la hipoteca, entre otras contempladas por la ley, de tal suerte que no es correcto que el Juez de control constitucional exija, como forma exclusiva de otorgar la garantía, billete de depósito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 355/95. Enrique Estrada Araque. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: José Luis Hernández Ochoa”.

Ahora bien, si la autoridad se inclina a sostener que la única vía para que surta efectos la suspensión es por medio de fianza, entonces estaríamos ante el supuesto de que el medio ordinario de defensa impondría mayores requisitos para conceder la suspensión de los actos impugnados y, por lo tanto, sería procedente de igual manera el Juicio de Amparo Indirecto, tal como reza la siguiente jurisprudencia, que a la letra dice:

“No. Registro: 193,142
Jurisprudencia
Materia(s): Común, Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: X, Octubre de 1999
Tesis: 2a./J. 115/99
Página: 448

RECURSOS O MEDIOS DE DEFENSA ORDINARIOS. REGLAS PARA SU DETERMINACIÓN EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN Y 73, FRACCIÓN XV, DE LA LEY DE AMPARO).

Los aludidos preceptos consagran la improcedencia del juicio de garantías en materia administrativa, en el supuesto de que contra el acto reclamado proceda un recurso o medio

ordinario de defensa susceptible de nulificar, revocar o modificar dicho acto, sin que la ley que lo establezca o que rija el acto exija mayores requisitos que los previstos para el otorgamiento de la suspensión definitiva. Cuando tales preceptos se refieren a la ley que establezca el recurso o medio de defensa procedente contra el acto reclamado, o que rija a éste, debe entenderse que dicha remisión significa que la norma jurídica respectiva debe regular por algún título a ese acto de manera específica, aludiendo expresamente a él, debiendo colmar todas las determinaciones que contenga, así como las consecuencias que produzca en el ámbito jurídico del gobernado. Asimismo, el ordenamiento relativo requiere ser una norma legal, en sentido formal y material, puesto que tanto la disposición constitucional como la legal que la reglamenta, establecen que debe ser una "ley", y no cualquier otro ordenamiento general, el que señale la procedencia de aquéllos, motivo por el cual, aplicando el principio jurídico consistente en que cuando la norma no distingue, no existe razón para efectuar una distinción, debe concluirse que sólo los medios defensivos consagrados en una ley formal y material son susceptibles de provocar la improcedencia del juicio de amparo, derivada de la falta de cumplimiento con el principio de definitividad en relación con la impugnación de un acto de autoridad, siempre que no exijan mayores requisitos para otorgar la suspensión que los previstos en la Ley de Amparo.

Contradicción de tesis 12/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 10 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Tesis de jurisprudencia 115/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve”.

Con lo anterior, confirmamos nuestro criterio en el sentido de que la S.F.P. deberá admitir los otros tipos de garantía que contemplan los ordenamientos legales, o se tendría materia para el juicio de garantías.

F. Pruebas en la Inconformidad

En este tipo de instancia son admisibles todo tipo de pruebas, excepto la confesional a cargo de la autoridad, en este caso, de la dependencia o entidad convocante; sin embargo, es importante mencionar que ni la L.O.P.S.R.M. ni la L.A.A.S.S.P. establecen las pruebas dentro de la inconformidad, por lo que se debe aplicar de manera supletoria la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y, en su caso, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

G. Efectos de la Resolución de la Inconformidad.

Antes de iniciar el análisis de los efectos de la resolución de la inconformidad, es importante mencionar que dicha resolución debe de valorar todos los objetos de LA LITIS, ya que, como lo explique anteriormente, ésta es una instancia, amén de que deben estudiarse, por parte de la instructora, todos y cada una de los presupuestos procesales de la acción, como son la personalidad, extemporaneidad y las causas de improcedencia.

Una vez estudiada la procedencia de la acción de inconformidad, la autoridad estudiará los hechos e irregularidades denunciadas por el inconforme, de lo cual pueden derivarse dos sentidos: o resuelve declarando la nulidad total o parcial del procedimiento de contratación o bien, declara infundada la inconformidad; ambos sentidos tienen diferentes consecuencias jurídicas, las cuales explicaremos a continuación.

Por cuestión de grado de complejidad, analizaremos primeramente las consecuencias que se producen en caso de que declare infundada la Inconformidad, las cuales pueden ser en dos sentidos, principalmente:

- **Por ser improcedente por cuestiones de fondo**

En este caso, es importante ver que la improcedencia se dé por razones de fondo propiamente dichas; es decir, que la cuestión planteada tenga una discusión propiamente y no se desprenda del escrito inicial de la inconformidad; es decir, ésta no se deriva de la demanda, sino que se da dentro del procedimiento previamente desahogado.

- **Por ser notoriamente improcedente y con el único propósito de retardar el procedimiento de contratación.**

De conformidad con los artículos 92 y 77 de la L.O.P.S.R.M., 74 y 59 de L.A.A.S.S.P. a quien interponga una inconformidad con el propósito de retardar el procedimiento de contratación, se le podrá multar por el equivalente desde cincuenta hasta mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; sin embargo, aquí nuestra opinión es diferente, ya que para ser declarada una inconformidad notoriamente improcedente, no tiene que aguardarse hasta el final del juicio; es suficiente con el mero escrito de inconformidad.

En este apartado referente a la improcedencia de la inconformidad se incluyen diversos elementos: el primero de ellos, que exista un procedimiento de inconformidad terminado con una resolución que declare la inconformidad planteada como Notoriamente Improcedente; el segundo de los elementos, es que dicha inconformidad se haya planteado con el único objetivo de retardar el procedimiento de contratación; es decir, en nuestra opinión, para que una inconformidad sea considerada notoriamente improcedente se debe a que, desde el escrito inicial, se desprende dicha característica y, por lo tanto, no es admitida y con ello no retarda el procedimiento; así, en consecuencia, no se le debe de sancionar. Pero no olvidemos que el dispositivo nos marca el propósito

de retardar, si bien éste puede resultar difícil de determinar. Lo anterior puede detectarse en la siguiente tesis, que a la letra dice:

“No. Registro: 223,814
Tesis aislada
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII, Enero de 1991
Tesis:
Página: 211

DEMANDA DE AMPARO, DESECHAMIENTO DE LA, POR NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE.

La notoria improcedencia referida y contemplada por el artículo 145 de la Ley Reglamentaria de Garantías, debe advertirse o desprenderse de lo expuesto por el promovente en la propia demanda de amparo, pues tal es el sentido de dicho dispositivo, de ahí que para la aplicación de tal precepto es incorrecto que el juzgador se apoye en elementos ajenos a aquella demanda.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Improcedencia 140/89. Sucesión a bienes de Braulio Hernández Márquez. 20 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas”.

Por lo anterior, es muy difícil que en una resolución la Autoridad pueda plasmar que la inconformidad planteada es notoriamente improcedente y, en caso de que lo hiciera, la S.F.P. tendría que comprobar que su supuesta notoria improcedencia se debe a omisiones o falsedades del inconforme, lo que nos llevaría a otro tipo de sanción y no a ésta; en ese sentido sostenemos que es muy difícil que se dé tal supuesto de resolución dentro del marco jurídico referido.

Una vez que se explicaron los efectos de la resolución en el caso en el que es declarada infundada la inconformidad planteada, pasaremos a explicar el caso en que se declara fundada la inconformidad.

Al declararse fundada la inconformidad, se abren dos perspectivas diferentes: en la primera de ellas, es declarada la nulidad de los actos impugnados y se debe cumplir la resolución reponiendo el procedimiento de contratación, hasta el momento de los actos declarados nulos; en el otro sentido, puede darse la nulidad total del procedimiento de contratación. Para poder explicar perfectamente estos conceptos, es importante definir la nulidad del acto administrativo y, en ese mismo sentido, la nulidad de un procedimiento de contratación.

Ahora bien, a fin de explicar la nulidad o invalidez de un acto, es importante empezar definiendo lo que es la ineficacia de un acto administrativo, que, en sentido muy amplio, podemos entender como la falta de efectos de un acto y, en sentido propiamente jurídico, se refiere a la falta de los elementos básicos del mismo, que en materia federal se encuentran debidamente regulados por el artículo 3º de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y descritos en el capítulo primero de este estudio; por ello, podemos establecer que se habla de ineficacia como un género que comprende diversas especies, entre ellas la nulidad de los actos y la ineficacia propiamente dicha; al respecto, la jurista Marta González de Aguirre menciona:

“La invalidez o nulidad hace referencia a una ineficacia estructural de la primera parte del supuesto normativo, es decir, “el dado a” (supuesto de hecho, tabestand o fattiespecie de la norma) en razón a la existencia de vicios o

anomalías congénitos o sea existentes en el momento del nacimiento del acto y que hacen a su estructura”.⁶¹

En cambio, nos referimos a ineficacia funcional cuando se trata de actos que son válidos en su nacimiento, pero por causas posteriores no producen efectos.

Ahora bien, una vez explicada la nulidad, tenemos que comprender, tal y como lo mencionamos en el capítulo anterior, que el procedimiento de contratación se compone de diversos actos administrativos y, por lo tanto, hay que verlo como un todo complejo; así, al declararse la nulidad total del procedimiento, no existe complejidad en el mismo; debemos de entender que ninguno de los actos en él producidos surtió efecto alguno; en cambio, al declararse la nulidad parcial de los actos, tenemos que algunos de ellos son válidos pero ineficaces. A manera de ejemplo, cuando lo que se combatió en la inconformidad fue el dictamen técnico únicamente, se presume la validez de la convocatoria, de las bases de licitación, de la presentación de propuestas, de la apertura de las propuestas técnicas, etc. Sin embargo, si el tema de estudio de la inconformidad planteada fue el dictamen técnico y éste fuese declarado nulo, en consecuencia, todos los demás actos como la apertura de propuestas económicas y en su caso la adjudicación del contrato, aunque hayan cumplido con todos los requisitos que la ley exige, serán declarados nulos, en virtud de que éstos no existen sin un dictamen técnico previo; a pesar de que se trata de actos que cuentan con todos los requisitos exigidos por la ley, son ineficaces, porque al declararse la nulidad del dictamen técnico se declara la nulidad parcial del procedimiento de contratación, hasta el momento del dictamen técnico.

⁶¹ González de Aguirre, Marta, *La Protección al Administrado en la Contratación Administrativa*, Argentina, Editorial Ciudad Argentina, 1996, p. 291.

Conviene destacar que las leyes de la materia en sus artículos 74 de la L.A.A.S.S.P. y 92 de la L.O.P.S.R.M. establecen que en contra de dicha resolución se podrá interponer el recurso administrativo o bien intentar las instancias jurisdiccionales correspondientes; lo que, conforme a la interpretación de la ley se plantea de una manera optativa, más no limitativa; no obstante, es importante mencionar que a la fecha ya existe un criterio jurisprudencial, establecido por los tribunales federales, que dispone de la siguiente manera:

“No. Registro: 186,727
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Junio de 2002
Tesis: I.4o.A. J/18
Página: 553

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. NO ES NECESARIO AGOTARLO CUANDO EN LA RESOLUCIÓN RECLAMADA NO SE INDICA QUE ÉSTE PROCEDE EN SU CONTRA.

Conforme al artículo 3o., fracción XV, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando un acto administrativo sea recurrible debe indicarse en el mismo cuál es el recurso que procede en su contra. Si en el caso concreto no se cumple con esta disposición, es decir, no se menciona en el acto administrativo reclamado que en su contra procede el recurso de revisión, previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el quejoso no se encuentra obligado a agotarlo antes de acudir al amparo, pues aun de aceptarse que es obligatorio agotar los recursos administrativos previstos en una ley diversa de la que rige el acto reclamado, el hacer saber al interesado la existencia de un recurso administrativo previsto en otra ley es un elemento imprescindible de certidumbre jurídica.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2810/2001. Teléfonos de México, S.A. de C.V. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Francisco Alonso Fernández Barajas.

Amparo en revisión 3174/2001. Chicles Canel's, S.A. de C.V. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Atzimba Martínez Nolasco.

Amparo en revisión (improcedencia) 3204/2001. Salomón Hanan Minian. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo en revisión 2754/2001. Mariana Ochoa Cortés. 28 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Gilberto Díaz Camacho.

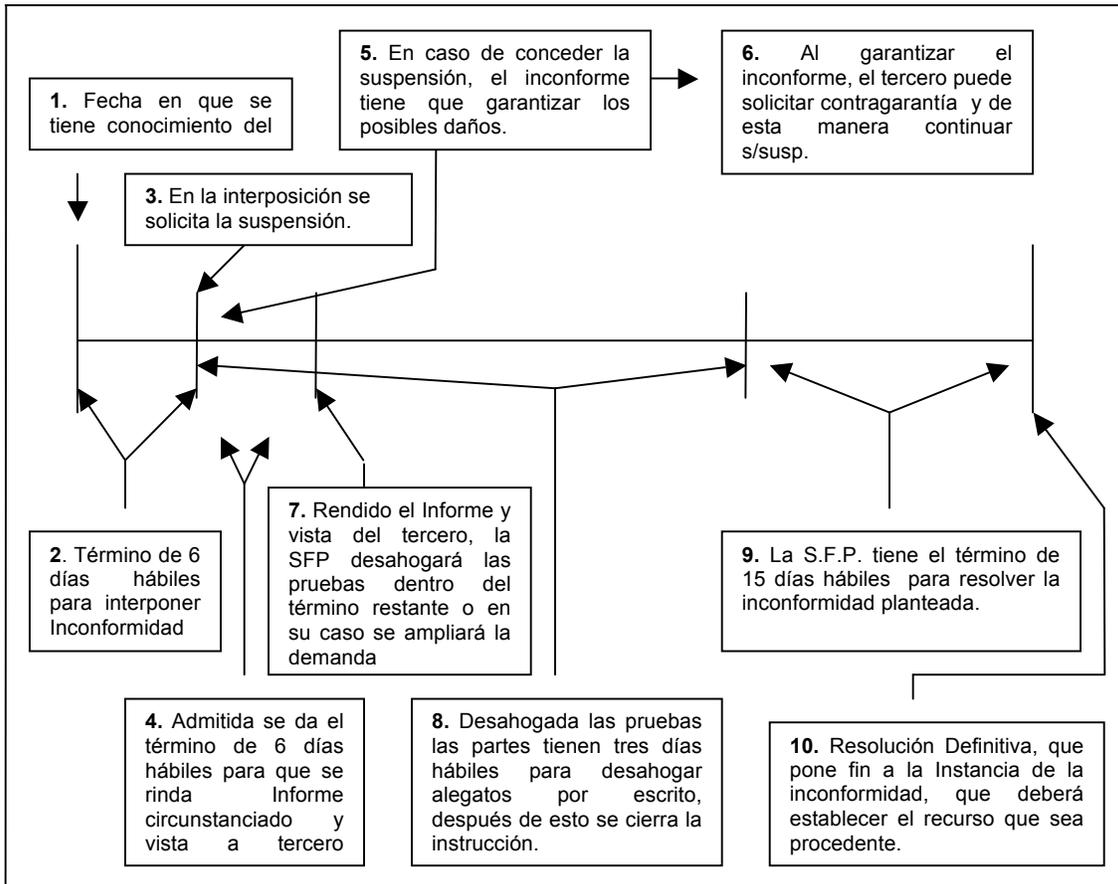
Amparo en revisión (improcedencia) 52/2002. Alestra, S. de R.L. de C.V. 13 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: José C. Santiago Solórzano.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de 2000, página 49, tesis por contradicción 2a./J. 82/2000 de rubro:

"AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS POR LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. RESULTA IMPROCEDENTE SI NO SE AGOTA PREVIAMENTE EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83 DE DICHA LEY, AL NO EXIGIR ÉSTA MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE AMPARO PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN".

Es decir, si bien es cierto que existe ya una jurisprudencia que indica que es necesario acudir, antes que al juicio de garantías, al Recurso de Revisión establecido por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, también es cierto que la autoridad tiene la obligación de citar en su resolución el recurso que es procedente contra dicha resolución y, como sanción a dicha omisión, el inconforme puede irse directamente al Juicio de Garantías.

H. Esquema del Procedimiento de Inconformidad.



CAPÍTULO V DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

En el presente capítulo, explicaremos qué es un Recurso Administrativo y, asimismo, iniciaremos el estudio del Recurso de Revisión, dentro del procedimiento licitatorio en México, establecido por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, publicada el 30 de mayo de 2000. Por medio de sus artículos transitorios, se establece la unificación de todas las legislaciones en materia administrativa, exceptuando, la materia fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria, laboral y facultades del ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales, aplicándose a todas aquéllas no mencionadas de manera supletoria.

A. Marco Jurídico

En materia de Recursos Administrativos, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo estipula el Recurso de Revisión en su artículo 83 y, en su artículo Segundo Transitorio, establece la derogación de todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en la citada Ley, en particular en materia de recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas reguladas por la misma. Es decir, de alguna manera unifica todos los recursos administrativos en el Recurso de Revisión mencionado.

En este orden de ideas, es importante mencionar que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo no excluye su aplicación a la materias de la presente investigación, es decir, obras públicas, adquisiciones y arrendamientos del sector público.

Es igualmente de gran importancia considerar que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo es supletoria de todas las demás leyes administrativas y a lo no establecido en ella se le aplica de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

B. Concepto

Existen diversas definiciones del Recurso Administrativo, sin embargo, todas ellas coinciden en cuanto a sus fines, ya que en su totalidad atienden a la naturaleza del recurso Administrativo.

El primero de los conceptos que citaremos es el que señala el jurista Narciso Sánchez Gómez, quien afirma:

“Defino a los recursos administrativos, como los medios de defensa legal, que han sido creados a favor de los particulares, para que, en caso de resultar afectados en sus propiedades, intereses personales o derechos, por una acto de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, soliciten la revocación, modificación o la declaración, de la nulidad de ese acto ilegal, injusto, desproporcionado o arbitrario, ante la misma autoridad responsable, el superior jerárquico, o un órgano especial creado para ese efecto, según la ley o reglamento que lo regule”.⁶²

⁶² Sánchez Gómez, Narciso, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p.p. 407 y 408. Este autor señala que es discutible la existencia de recursos administrativos como medios eficaces del control de la legalidad administrativa del Estado; sin embargo, se les mantiene en la mayoría de las legislaciones del mundo occidental y en casi la totalidad de las leyes administrativas mexicanas. Observa, no obstante, la necesidad de seguirse manteniendo como medio de control de la legalidad de los actos administrativos, con una tendencia a su optatividad, para abreviar o eliminar su tramitación en caso de que lo juzgue conveniente el interesado, porque no hay que perder de vista que se trata de instrumentos jurídicos educadores de la marcha de la administración pública, para que reconsideren, arreglen, modifiquen u ordenen las resoluciones públicas que sean contrarias al régimen jurídico imperante para cada acto administrativo; por eso, es indiscutible su sentido protector de los derechos e intereses legítimos de los administrados, para darle certeza y seguridad jurídica a las relaciones entre gobernantes y gobernados.

El segundo de los conceptos que citaremos es el señalado por el jurista Gonzalo Armienta Hernández:

“El recurso administrativo tiene como finalidad fundamental, corregir los actos de la autoridad administrativa que el particular considera contrarios a derecho; consecuentemente, la impugnación se dirige a obtener una ulterior revisión, con el objeto de que le mismo órgano emisor u otro de superior jerarquía los anule o los reforme, si se encuentra comprobada la ilegalidad”.⁶³

Por último, nos referiremos al concepto elaborado por el jurista Alberto Sánchez Pichardo:

“El recurso administrativo constituye un procedimiento legal que dispone el particular, que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado, con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que en ella se encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir del los agravios esgrimidos por el gobernado”.⁶⁴

Podemos concluir que, esencialmente, los conceptos citados en torno al recurso administrativo coinciden plenamente respecto a sus fines, los cuales son: revocabilidad, nulidad o modificación del acto recurrido.

Es importante destacar que los recursos administrativos se clasifican en dos tipos: los primeros, que son resueltos por la autoridad que emite el acto y, los segundos, resueltos por la autoridad jerárquica superior a la que emitió el

⁶³ Escola, Héctor, Jorge, *Recursos Administrativos*, p. 217, citado en Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 57.

⁶⁴ Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 118.

acto recurrido. En este plano se encuentra el Recurso de Revisión, contemplado por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

A manera de conclusión del presente punto, debemos definir al recurso administrativo como la oportunidad que el administrado le da a la Administración, con el fin de que corrija o modifique su actuación irregular ante sí misma, para evitar que una autoridad fuera de su esfera de control la sancione por su actividad irregular o ilícita.

B1. Partes del Recurso Administrativo de Revisión

Dentro del Recurso Administrativo de Revisión, existen tres partes fundamentales, las cuales son:

- El Recurrente

Es el titular del ejercicio de la acción de recurrir y quien se siente afectado por una resolución administrativa, es decir, es el que acude ante la autoridad emisora del acto a formular agravios por sentirse afectado por una resolución.

- La Autoridad Recurrída

Se trata de la autoridad, dependencia o entidad que dictó la resolución que causó agravio al recurrente.

- El Tercero Perjudicado

Es todo aquel que tiene un interés adverso al recurrente y que puede verse afectado con la resolución dictada, o incluso todo aquel participante dentro de la licitación.

C. Elementos de los Recursos Administrativos

En materia de recursos administrativos, existen diversos elementos, entre ellos están los esenciales y los no esenciales, también llamados secundarios o de forma.

Los elementos esenciales son aquéllos que dan origen al recurso; sin ellos no puede existir el recurso administrativo, ya que le proporcionan validez.

Los elementos secundarios son los requisitos que se deben de cumplir, de acuerdo con la ley que establece el recurso, una vez que se encuentren presentes los elementos esenciales del recurso administrativo.

Revisaremos a continuación los elementos esenciales y secundarios del Recurso de Revisión.

C1. Elementos esenciales del Recurso Administrativo de Revisión

Existen diferentes criterios sobre los elementos esenciales del Recurso Administrativo, sin embargo, desde nuestro punto de vista son cuatro principalmente:

- Que el Recurso Administrativo se encuentre establecido en la Ley

En el caso particular del Recurso de Revisión, éste se encuentra claramente establecido en el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que a la letra dice:

ARTÍCULO 83.- “Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente”.

En consideración al principio de legalidad que limita la actuación de la autoridad a sus facultades expresas, para muchos juristas es necesario que el ordenamiento faculte de manera expresa a la autoridad que conozca del recurso para poder dictar una nueva resolución en la que pueda revocar la resolución recurrida o bien confirmarla. En cuanto a este punto, nuestro criterio es no considerarlo como un elemento, sino como una consecuencia del elemento en comento, ya que al recurso en sí se le considera una petición a la autoridad para que revise su actuación y, por lo tanto, debe ser contestada su solicitud de revisión, claro, una vez que se agoten los trámites conducentes.

Hay que reiterar que, como lo mencionamos en el capítulo anterior, la autoridad, en el momento de resolver la inconformidad presentada en el procedimiento de contratación, debe señalar, en cumplimiento del artículo 70 de la L.A.A.S.S.P., que en contra de dicha resolución es procedente el Recurso de Revisión, comentado en el presente capítulo.

Por otra parte, podemos derivar de la lectura del artículo 83 de la multicitada ley, que éste da nacimiento a los siguientes dos elementos esenciales:

- La existencia de una resolución que ponga fin a un procedimiento, a una instancia o resuelva un expediente.

Este elemento es muy claro, ya que si no existe una resolución no puede existir un recurso, es decir, para poder interponer un recurso necesariamente tiene que existir un acto administrativo consistente en la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo.

Ahora bien, tenemos que resolver una situación: en capítulos precedentes hemos mencionado que los procedimientos de contratación inician con la convocatoria pública y terminan con el fallo de adjudicación, es decir, el fallo de adjudicación pone fin al procedimiento licitatorio. La incógnita a resolver es ¿cuál es el medio de defensa que procede? ¿el recurso de revisión o la inconformidad? Desde un punto de vista muy personal y a reserva de los razonamientos que fundaremos en el último capítulo de la presente investigación, consideramos que sólo es procedente la inconformidad y, en contra de la resolución de esta instancia, procede el Recurso de Revisión.

Este punto constituye uno de los presupuestos de la hipótesis a resolver en la presente investigación respecto de la optatividad de los medios de defensa en materia de procedimientos de contratación.

- Que dicha resolución cause agravios al recurrente

En este orden de ideas, estos elementos son esenciales del recurso, ya que no sólo es necesario que esté presente el recurso en la ley, ni tampoco que exista la resolución simplemente, sino que es necesario que exista una trasgresión en los derechos del promovente o recurrente, ya que de no ser así no puede acudir al Recurso Administrativo de Revisión.

Este requisito hace referencia a la legitimación del recurrente, es decir, ser el titular del interés legítimo en el asunto y de la afectación personal y directa.

Al respecto, el jurista madrileño Morell Ocaña menciona:

“...están legitimados para interponer el recurso ordinario aquellos que se refiere el artículo 31 como interesados. Es decir, los titulares de derechos intereses legítimos individuales o colectivos, que ha sido afectados por acto que se recurre; ello, tanto se iniciaron no fueron parte del procedimiento administrativo de elaboración del acto que se recurre, como si no lo fueron”.⁶⁵

Esta perspectiva deja desenmascarada la gran limitación de la legalidad en los procedimientos de contratación, ya que no puede ser controlada cuando lesiona al interés público, sino sólo cuando existe un particular que se siente lesionado con la actuación de la dependencia o entidad.⁶⁶

⁶⁵ Morell Ocaña, Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Primera Edición, España, Editorial Aranzadi, 1997, p. 424.

⁶⁶ Este autor español cita la siguiente resolución: “por ser parte en el expediente administrativo y en el proceso jurisdiccional, la doctrina reiterado este alto tribunal, que por conocida no es necesario detallar en fechas, exige la apreciación del interés personal y directo que puede ser moral o material, entendiendo por – interés- a que el quiere llegar a prosperar la pretensión recurso entablado, originario maleficio jurídico a favor de la acción antes, siendo su naturaleza sustancial el que tenga relación inmediata o mediata con la reparación afecta del acto administrativo contra el que se recurre y ordenando por ello solamente que tal repercusión o sea lejanamente derivado indica, sino que sea consecuencia inmediata del acto administrativo; no bastando, por tanto, un simple interés en la legalidad por muy amplio que sea el sentido

Es necesario hacer mención de que el Recurso de Revisión, tal como está plasmado en el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, es optativo respecto de los diferentes medios de defensa ordinarios en materia administrativa, ya que menciona que los interesados “podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda”. Sin embargo, es importante hacer ver que para poder acudir al Juicio de Garantías es necesario agotar el mencionado recurso. Al respecto, es a bien citar la siguiente jurisprudencia por contradicción, que a la letra dice:

“No. Registro: 191,097
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
“Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XII, Septiembre de 2000
Tesis: 2a./J. 82/2000
Página: 49

AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS POR LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. RESULTA IMPROCEDENTE SI NO SE AGOTA PREVIAMENTE EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83 DE DICHA LEY, AL NO EXIGIR ÉSTA MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE AMPARO PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN.

que quiera darse al presentó 28, número uno, a), debe de jurisdicción por evidenciarse que no cabe aceptar existe legitimación por la circunstancia de que cualquier ciudadano quiera que la administración pública obre con arreglo a la ley, ya que de su redacción se desprende que es necesario interés concreto en la anulación; por eso no lo posee el que les es indiferente ésta, y no se diga de postular intereses generales o de terceras personas, ni mucho menos esas perspectivas jurisdiccional y procedimental, admiten el uso de la acción pública por lo que se convierte a las personas físicas o jurídicas en su póliza desde la actuar de la administración”. Al respecto, hay que enfatizar que esta acción popular no existe en los procedimientos administrativos, lo único que puede entenderse como tal es la denuncia que se presente ante la Secretaría de la Función Pública con el fin de que inicie de oficio alguna investigación respecto a la legalidad de un procedimiento de contratación que se encuentre cuestionado por algún oyente previamente registrado. Con respecto a la acción pública, también llamada acción popular, en la que cualquier ciudadano por tan solo serlo puede acudir a revisar la legalidad de los actos, en España se ha reducido a supuestos muy excepcionales. Para más información al respecto, recomendamos la lectura del libro en cita.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción IV, constitucional y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías en materia administrativa es improcedente cuando la parte quejosa no agota, previamente, los medios o recursos ordinarios que establezca la ley del acto, por aplicación del principio de definitividad, excepto cuando la mencionada ley que rige el acto exija, para conceder la suspensión, mayores requisitos que la Ley de Amparo. En estas condiciones, debe decirse que el juicio de amparo indirecto resulta improcedente contra los actos administrativos regidos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo cuando no se ha agotado, previamente, el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la propia ley. Ello es así, porque al establecerse en el diverso artículo 87 de la citada ley, la posibilidad de suspender la ejecución del acto impugnado a través de dicho recurso, no se imponen mayores requisitos para otorgar la suspensión que los previstos en la Ley de Amparo, pues la circunstancia de que se condicione la medida cautelar a que el recurso sea procedente, no constituye un requisito adicional a los señalados por el artículo 124 de la ley últimamente citada para su concesión, ya que aun cuando en este numeral no se exige que la demanda de garantías sea procedente para conceder la suspensión, el Juez de Distrito al recibirla está obligado, en términos de lo dispuesto en el artículo 145 de la ley de la materia, a atender previamente a cualquier otra cuestión, a su procedencia y después a la medida suspensiva, pues de encontrar motivo manifiesto e indudable de improcedencia, deberá desecharla de plano, sin suspender el acto reclamado.

Contradicción de tesis 18/2000-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 18 de agosto del año 2000. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Tesis de jurisprudencia 82/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del seis de septiembre del año dos mil”.

Es evidente, entonces, que el Recurso de Revisión deja de ser optativo en cuanto al juicio de garantías, ya que en este rige el principio de definitividad,

sin embargo, sí es optativo, en cuanto a los diversos medios ordinarios de defensa en materia administrativa, tal como el Juicio Contencioso Administrativo.

- La expresión de agravios

Este es un requisito fundamental del recurso administrativo de revisión, ya que la omisión de expresarlos produce la improcedencia de dicho recurso.

Los agravios debe ser expresados detallando el silogismo lógico jurídico en el cual se actualiza la violación a la norma planteada en relación con los actos estampados en el acto administrativo.

C2. Elementos no Esenciales o Secundarios

De manera excluyente, los elementos secundarios son aquéllos que sólo pueden existir por o en consecuencia de la presencia de los elementos esenciales anteriormente explicados. Estos elementos secundarios son los establecidos por la ley para cuestiones de procedencia del medio de defensa.

- **Término o Plazo para su interposición**

Antes de iniciar el estudio del término para la interposición del Recurso de Revisión que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es imperativo definir qué es el término y el plazo.

El jurista Jaime Guasp menciona:

“Término es el momento en que debe realizarse un determinado acto procesal; plazo es el espacio de tiempo en que la realizarse, pudiendo ocurrir en cada uno momentos

que lo componen; ambos deben configurarse como requisito del acto procesal”.⁶⁷

En el artículo 85 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el plazo está determinado así:

ARTÍCULO 85.- “El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra”.

Es decir, quince días a partir de que surta efectos la notificación de la resolución a combatir, que de conformidad con el artículo 38 del mismo ordenamiento, el cual a la letra dice: “Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación”. Surten efectos el mismo día en que se realizan, por lo cual el término es de quince días, contados a partir del día siguiente a que fueron hechas, esto de conformidad con el artículo 28 del mismo ordenamiento, que menciona:

ARTÍCULO 28.- “Las actuaciones y diligencias administrativas se practicarán en días y horas hábiles.

En los plazos fijados en días no se contarán los inhábiles, salvo disposición en contrario. No se considerarán días hábiles: los sábados, los domingos, el 1o. de enero; 5 de febrero; 21 de marzo; 1o. de mayo; 5 de mayo; 1o. y 16 de septiembre; 20 de noviembre; 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre, así como los días en que tengan vacaciones generales las autoridades competentes o aquellos en que se suspendan las labores, los que se harán del conocimiento público mediante acuerdo del titular de la Dependencia respectiva, que se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

⁶⁷ Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Madrid, 1948, p. 178, citado en: Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Tomo III, Primera Edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, p. 195

Los términos podrán suspenderse por causa de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente fundada y motivada por la autoridad competente.

La autoridad podrá, de oficio o a petición de parte interesada, habilitar días inhábiles, cuando así lo requiera el asunto”.

Se debe de tener apreciación a los días marcados en este artículo como hábiles y presentar el medio de defensa dentro del plazo de quince días a partir de que se tenga conocimiento del acto a recurrir.

Con el fin de que la autoridad pueda verificar la interposición del Recurso de Revisión, se exige que en el recurso se mencione la resolución que se combate, la fecha de su notificación o cuando se tuvo conocimiento de la misma y en su caso se acompañe la copia simple tanto de la resolución que se impugna, como de la diligencia de notificación.

- **Las pruebas**

Es importante mencionar que en el procedimiento del recurso de revisión, son admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional a cargo de las autoridades, lo que nos hace inferir que se puede dar una confesional a cargo del tercero perjudicado, ya que éste es parte del recurso y, por lo tanto, sujeto a confesión.

Respecto de las pruebas, tanto de inspección ocular como testimonial y pericial, se tendrá que cumplir con las formalidades que exige el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación Supletoria a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Hay que mencionar que la admisión de las pruebas ofrecidas se encuentra condicionada a que las mismas tengan una relación directa e inmediata con la resolución o acto que se impugna.

Respecto de las pruebas documentales, constituye una carga para el oferente acompañarlas al recurso de revisión interpuesto y, en caso de no tenerlas, deberá solicitarlas al archivo en el que se encuentren y acompañar el acuse de recibo de la solicitud hecha con anterioridad a la presentación del recurso.

Las pruebas que se ofrezcan deben tener relación con el fondo del asunto y además, no ser contrarias a la moral y al derecho, puesto que si no reúnen estos requisitos serán desechadas por la autoridad que conozca del recurso.

Como podemos observar, el recurso de revisión debe contemplar un capítulo de hechos, ya que éstos son los que están sujetos a prueba, con el fin de que la autoridad que conoce y vaya a resolver del recurso tenga pleno conocimiento de lo sucedido con el simple escrito inicial interpuesto.

D. Efectos de la presentación del Recurso Administrativo de Revisión

Un aspecto trascendente de la presentación del recurso administrativo son los efectos que produce dicho acto.

Para explicar los efectos de la presentación del recurso de iniciativa hay que remitirse a lo que el artículo 86 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece:

ARTÍCULO 86.- “El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo...”

Es evidente, entonces, que la interposición se presenta ante la autoridad que emitió el acto que se impugna para que éste lo admita, tramite y haga la remisión del mismo al superior jerárquico.

En consecuencia, se establece que el primer efecto de la presentación es el inicio de un procedimiento de revisión del acto que se impugna, claro, siempre y cuando este recurso haya sido presentado en tiempo y forma. Asimismo, en caso de que se solicite la suspensión de la resolución impugnada, el efecto puede ser la paralización de los actos administrativos impugnados.

Por cuestiones de metodología, habremos de explicar, en primer término, la admisión de la demanda o, en su caso, el desechamiento de la misma. En segundo término, nos referiremos al procedimiento relativo a la suspensión del acto impugnado.

D1. Admisión y desechamiento del Recurso

La admisión de la demanda es el primer paso para la revisión del acto que se impugna; para comprenderlo, tenemos que explicar cuáles son las causales de procedencia que establece el ordenamiento de la materia.

La ley de la materia establece requisitos formales para que la autoridad que dicte el acto tenga facultades de admitir el recurso interpuesto, es decir, ésta puede verificar que la interposición de dicho medio de impugnación cumpla con

los requisitos establecidos en la ley, es decir, los señalados por el artículo 88, que señala:

ARTÍCULO 88.- “El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

- I. Se presente fuera de plazo;
- II. No se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente; y
- III. No aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo”.

Los requisitos se limitan al plazo que, como mencionamos anteriormente, es de 15 días y la documentación que acredite la personalidad del recurrente.

Notemos que esta disposición produce una antinomia, concepto que el jurista Norberto Bobbio define:

“...es la situación en que se encuentran dos normas, cuando: 1) una de ellas obliga y la otra prohíbe, 2) o cuando uno obliga y la otra permite, 3) o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento...”⁶⁸

Asimismo, establece dos condiciones para que se pueda dar una antinomia, las cuales son:

“1. Las dos normas deben pertenecer a un mismo ordenamiento.-El problema de un antinomia entre dos normas pertenecientes a diversos ordenamientos surge cuando estos ordenamientos no son independientes entre sí, sino que están en alguna relación que pueden ser de coordinación o de subordinación. 2. las dos normas de detener el mismo ámbito de validez. Se distinguen cuatro

⁶⁸ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Segunda Edición, Bogota, Editorial Temis, 2005, p. 188

ámbitos de validez de la norma: temporal, espacial, personal y material”.⁶⁹

Al respecto, el artículo 17-A de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece que, en los casos en que no se cumpla con los requisitos o datos, la dependencia deberá de requerir para que, en el término no menor de cinco días, se subsanen; es por eso que pensamos que dichas disposiciones encuadran una antinomia entre ellas, ya que pertenecen al mismo ordenamiento, sin embargo, debe de aplicarse la norma especial, que en este caso es la contenida en el artículo 88.

Por lo que podemos observar el artículo 88 va más allá de su razón de ser al solicitar la acreditación de la personalidad del interesado, perdiéndose el objeto del recurso que es el de revisar la actuación del inferior jerárquico en el procedimiento de contratación.

Por otro lado, lo establecido por el artículo 88 es anticonstitucional, ya que exige formalismos excesivos sin forma de poder ser convalidados por el particular. Al respecto, existen diversos criterios, como el siguiente, aplicables al presente asunto:

“Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988
Número: 1303
Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes
Páginas: 2115-2116
PERSONALIDAD EN EL AMPARO, FALTA DE
COMPROBACIÓN DE LA. La falta de comprobación de la
personalidad de quien presente la demanda no es causa
manifiesta de improcedencia, sino que debe considerarse
como una obscuridad de la misma demanda, y, por tanto, es

⁶⁹ Ibid, P.P. 188 y 189.

procedente pedir su aclaración en los términos de la ley, y no desechar la demanda de plano".

Por lo anterior, consideramos que no debe desecharse, en dichos casos, el recurso administrativo planteado en virtud de que la ley supletoria contempla la prevención por falta de datos o requisitos, amén de que la Secretaría de la Función Pública tiene el deber de vigilar que los actos que se deriven de un procedimiento de contratación se realicen de acuerdo con la ley.

Hay que reconocer que, en caso de que la autoridad requiera al recurrente, bajo el apercibimiento de tener el recurso por no interpuesto para que acompañe el documento que acredite su personalidad y éste no lo hiciera dentro del término fijado para ello, sería correcto que la autoridad desechara de plano dicho medio de defensa.

Por último, es necesario establecer que el recurso administrativo debe ir suscrito por quien tenga facultades para ello, es decir que, además de acreditar la personalidad, debe ir firmado por éste, a menos que corrija su error antes del vencimiento del plazo.

La firma en el escrito inicial del recurso es el requisito esencial por excelencia, ya que éste es el que denota la voluntad del interesado, y al no estar plasmada ésta, se infiere la falta de voluntad para ello y, por ende, falta de interés jurídico del agraviado.

Con respecto a esta situación, existe Jurisprudencia que a la letra dice:

"No. Registro: 917,690
Jurisprudencia
Materia(s):Común
Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Apéndice 2000
Tomo: Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN
Tesis: 156
Página: 128

DEMANDA, FIRMA DE LA, COMO REQUISITO.- Si el juicio de amparo debe seguirse siempre a instancia de parte agraviada, como lo dispone expresamente la fracción I del artículo 107 constitucional, no existiendo la firma en el escrito respectivo, no se aprecia la voluntad del que aparece como promovente; es decir, no hay instancia de parte, consecuentemente los actos que se contienen en él no afectan los intereses jurídicos del que aparece como promovente, lo que genera el sobreseimiento del juicio.

Séptima Época:

Amparo directo 3036/80.-Ricardo Torres Alcaraz.-1o. de junio de 1981.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Amparo directo 2246/81.-José Juan Álvarez García.-29 de octubre de 1981.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 7750/81.-Banco Nacional de México, S.A.-22 de marzo de 1982.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 4467/82.-Daniel Escobar Rodríguez.-10 de agosto de 1983.-Cinco votos.-Ponente: Alfonso López Aparicio.

Amparo directo 5484/82.-Asociación Nacional de Trabajadores de Establecimientos Comerciales y Conexos, C.T.M.-7 de mayo de 1984.-Cinco votos.-Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, página 146, Cuarta Sala, tesis 214”.

Podemos, entonces, ver que sin firma en el recurso de revisión, el criterio jurisprudencial nos indica que no existe la instancia de parte, elemento esencial de la voluntad al recurrir la resolución y, por lo tanto debe desecharse dicho recurso.

D2. Suspensión del acto impugnado

Como lo mencionamos el inicio de este apartado, el segundo efecto de interposición de la demanda posterior a su admisión o desechamiento es el proveer sobre la suspensión que soliciten del acto que se impugna.

La ley de la materia establece claramente que el efecto de interposición de la demanda es la suspensión del acto que se combate, esto de acuerdo con el artículo 87, que señala textualmente:

ARTÍCULO 87.- “La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

- I. Lo solicite expresamente el recurrente;
- II. Sea procedente el recurso;
- III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;
- IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y
- V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas prevista en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión”.

Es decir, señala en primero término la obligatoriedad de ser procedente del recurso interpuesto, esto se refiere a que cumpla con los requisitos formales para ser admitido. En segundo término, requiere que esta suspensión haya sido solicitada por el recurrente.

El siguiente requisito consiste en que no se perjudique el interés social o se contravengan disposiciones de orden público, es este un tema que hasta hace poco tiempo no estaba plenamente definido, ni siquiera por la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, antes de analizarlo, es importante citar al filósofo John Rawls, que menciona: “la sociedad es interpretada como una empresa cooperativa para beneficio mutuo”.⁷⁰ Es decir, él interpreta el interés social como el resultado de una sociedad en cooperación que busca el bienestar general de la misma, es decir, el bienestar de la colectividad.

Por ello, debe predominar el interés general sobre el interés particular.

En fecha reciente, la Ley de Amparo sufrió distintas reformas, entre ellas la relativa a definir el interés social y el orden público, como lo concreta el artículo 124:

ARTÍCULO 124 “Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;
II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.
Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión:

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de

⁷⁰ Rawl, John, *Teoría de la Justicia*, Segunda Edición en Español, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 89.

enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y

g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional...”.⁷¹

Por su parte, las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito mencionan:

“Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005
Página: 1515
Tesis: II.1o.A.23 K
Tesis Aislada
Materia(s): Común

⁷¹ Reformas a la Ley de Amparo vigente en el País, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 24 de abril de 2006. Es importante comentar que estas reformas fueron un tanto bruscas, ya que de alguna manera no existe poder alguno contra las ordenes militares; como tampoco deja oportunidad de solicitar la suspensión en contra de la aplicación de normas oficiales mexicanas, esto último puede ser aprovechada en los procedimientos de contratación para beneficiar a alguno de los participantes.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS "INTERÉS SOCIAL" Y "ORDEN PÚBLICO", PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN.

El vocablo "interés" implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. Asimismo, el vocablo "orden" hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social. Tales nociones, en materia de suspensión del acto reclamado, deben plantearse en función de elementos objetivos mínimos que reflejen preocupaciones fundamentales y trascendentes para la sociedad, como las establecidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (funcionamiento de centros de vicio, comercio de drogas, continuación de delitos, alza de precios de artículos de primera necesidad, peligro de epidemias graves, entre otras). Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social -nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí- debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Queja 8/2005. Manuel López López. 20 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Mondragón Reyes. Secretaria: Sonia Rojas Castro.”

El artículo 87 de la Ley de la materia, menciona en sus dos últimas fracciones (IV y V) que en caso de que se le pueda causar daño a terceros se deberá garantizar el mismo y, en el caso de créditos fiscales, deberá garantizar el interés fiscal.

Por último, establece la afirmativa ficta en caso de que no notifique el proveído respecto de la suspensión solicitada por el recurrente.

Al respecto, es necesario mencionar que la notificación a la que hace referencia debe realizarse de manera personal al domicilio señalado para tal efecto.

Antes de avanzar, es necesario explicar el término afirmativa ficta, que es una omisión por parte de la autoridad administrativa, es decir, es el silencio de la administración.

La manifestación de la administración se produce a través de un procedimiento que en esencia, como lo menciona el capítulo primero de ésta investigación, tiene un principio de ejecución y validez, lo que se traduce en un acto válido y eficaz, por lo que produce efectos jurídicos.

El jurista Delgadillo Gutiérrez menciona en una de sus investigaciones lo siguiente:

“Puede darse el caso de que la administración no emite el acto, esto, en principio, provocaría un estancamiento de los efectos jurídicos, lo cual no debe darse en las relaciones jurídicas, ya que éstas no pueden quedarse paralizadas. Esto ha dado lugar a la necesidad de terminar en qué sentido debe interpretarse el silencio de la administración, para proteger los intereses de los administrados que no pueden esperar eternamente el pronunciamiento de la autoridad administrativa respecto a sus pretensiones, lo cual ha llevado al derecho y a la legislación, a interpretar el silencio administrativo cuando, existiendo la obligación de resolver dentro de un plazo la autoridad no responde. Encontramos por lo tanto dos elementos que permiten interpretar el silencio de la administración:

1. Que la administración tenga la obligación de pronunciarse.
2. Que transcurra un plazo determinado, sin que la autoridad resuelva.

El silencio administrativo puede ser dos tipos: negativo, denominada negativa ficta; y positivo llamado afirmativa ficta”.⁷²

De esta manera, nos ilustramos que el silencio de la autoridad administrativa cuenta como interpretación de hecho, en virtud de una omisión por parte de la administración, En el caso en particular (solicitud de la suspensión por el recurrente y omisión de la recurrida de contestar en cinco días) es en sentido positivo.

Es importante mencionar que a diferencia “de la negativa ficta, la resolución afirmativa ficta, si producen sus efectos y es oponible por el particular, ante la autoridad y frente a terceros.”⁷³

También es importante mencionar que conforme al artículo 17 de la ley Federal del Procedimiento Administrativo, el particular debe solicitar la constancia de la configuración de este acto presunto de manera afirmativa, ante la autoridad que corresponda.

En conclusión, son principalmente dos los efectos que se producen en el caso de interposición del recurso de revisión: a) la suspensión de la ejecución del acto que se impugna y b) la apertura del procedimiento para demostrar la ilegalidad de la resolución combatida.

E. Efectos de la resolución del Recurso de Revisión.

⁷² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Primera Edición, México, Editorial Limusa, 2004, p. 238

⁷³ Ibid, p.p. 241 y 242.

Antes de abordar el análisis de los efectos de la resolución del recurso de revisión, conviene mencionar que dicha resolución debe cumplir con lo previsto en la ley de la materia, es decir:

1. Debe estar fundada y motivada, así como cumplir con todos y cada uno de los requisitos que exige el artículo 3.
2. Debe ser congruente y exhausta, además, resolver todos y cada uno de los agravios planteados por el recurrente.
3. En el recurso de revisión, la litis es cerrada y, por lo tanto, la autoridad debe limitarse a resolver lo planteado en los agravios y no puede suplir la deficiencia de la queja.

Respecto de este último punto, consideramos que provoca una nueva antinomia, por las siguientes razones:

El artículo 92 menciona:

ARTÍCULO 92.- “La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad, en beneficio del recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

Igualmente, deberá dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y

los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance en la resolución”.

Por su parte, el artículo 93, dictamina:

ARTÍCULO 93.- “No se podrán revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

La resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen y si la modificación es parcial, se precisará ésta”.

Es decir, por un parte señala que aplicará el beneficio de suplencia de la deficiencia de la queja a favor del particular y, por otra, señala que, aunque se dé cuenta de la ilegalidad, no podrá revocar o modificar el acto administrativo, por no haberse hecho valer el agravio correspondiente por el recurrente.

Ahora bien, una vez desahogado el procedimiento administrativo dentro del recurso, es decir, la presentación del mismo, contestación de agravios por parte de la autoridad recurrida y el tercero perjudicado, se desahogarán las pruebas que hayan sido admitidas, y tras alegar sobre lo probado, la autoridad debe resolver el recurso, analizando todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente.

Una vez estudiada la procedencia del recurso administrativo, la autoridad estudiará los agravios formulados, de lo cual pueden derivarse tres sentidos: o confirma el acto impugnado, declara la inexistencia, nulidad, anulabilidad, ya sea total o parcial, u ordena la modificación del acto impugnado o dicta u ordena expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

Por cuestión de grado de complejidad, estudiaremos primeramente las consecuencias que se producen en caso de que declare infundados los agravios expresados en el recurso y, en consecuencia, la confirmación del acto impugnado.

- **Confirmación del acto impugnado.**

En este caso, el acto que se impugnó seguirá siendo válido mientras no se demuestre lo contrario y da pie para la presentación del Juicio Contencioso Administrativo. En consecuencia, queda firme la resolución del procedimiento de contratación.

- **Declaración de inexistencia o anulabilidad**

Esta declaración sólo se puede dar cuando el acto que se impugne no cuente con firma autógrafa de la autoridad recurrida y, por lo tanto, no era existente.

En cuanto a la inexistencia, es importante diferenciarla de la anulabilidad, ya que mientras que la primera es la nada jurídica, la segunda retrotrae sus efectos a la fecha en que fue emitida.

La anulabilidad puede ser parcial o total, dependiendo de lo impugnado en la resolución.

- **Modificación de la resolución impugnada**

Cuando se ordena la modificación parcial o total de la resolución, también conocida como la nulidad para efectos, deberán señalarse los lineamientos a

seguir por parte de la autoridad recurrida, con el fin de que sea claro el cumplimiento de la resolución.

F. Sobreseimiento del Recurso

El sobreseimiento del recurso se puede dar durante el desahogo del recurso, o bien en la resolución del mismo.

El sobreseimiento es la resolución en la cual la autoridad no se pronuncia sobre el fondo del asunto, en virtud de aparecer algunas de las causas de improcedencia del recurso durante su tramitación.

El jurista Alberto del Castillo del Valle menciona al respecto:

“...la palabra sobreseimiento, tiene su origen etimológico en las expresiones súper cedere, que significan, en sentido etimológico, sentarse sobre; ficticiamente, el tribunal se asienta sobre el expediente que ya no va ser estudiado en todas sus partes, por presentarse en algunas de las causas previstas por la propia legislación que contenga a tal institución”.⁷⁴

Para este efecto, el sobreseimiento aparece en el artículo 90, que a la letra dice:

ARTÍCULO 90.- “Será sobreseído el recurso cuando:

- I. El promovente se desista expresamente del recurso;
- II. El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo sólo afecta su persona;
- III. Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

⁷⁴ Del Castillo Del Valle, Alberto, *Ley de Amparo comentada*, Primera Edición, México, Editorial DUERO, 1990, p. 102

- IV. Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo;
- V. Por falta de objeto o materia del acto respectivo; y
- VI. No se probare la existencia del acto respectivo”.

Entonces, el sobreseimiento se da a razón de la falta de interés del asunto y, por lo tanto, no se resuelve nada respecto al fondo del mismo.

El jurista Armienta González establece lo siguiente:

“...con respecto estos causales de sobreseimiento sobresale por su inaplicabilidad la fracción VI, ya que las obligaciones recurrentes probar la existencia del acto respectivo, pues basta con que se presente la copia de la resolución impugnada para que se considere como existente”.⁷⁵

No compartimos en su totalidad lo dicho por el citado jurista, ya que si bien es cierto que hay que acompañar la copia simple de la resolución al recurso, también es cierto que una copia simple carece de valor probatorio, según lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo cual creemos que está en la carga de la prueba del recurrente la existencia del acto, esto previniendo alguna conducta dolosa por parte de la autoridad recurrida, es decir, pueda la autoridad variar el contenido de la misma y mencionar que la resolución fue modificada por el particular o bien la autoridad pretenda ocultar la misma.

Por su parte, el jurista González Pérez argumenta en los siguientes términos:

⁷⁵ Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado Práctico de los Recursos Administrativos*, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 135

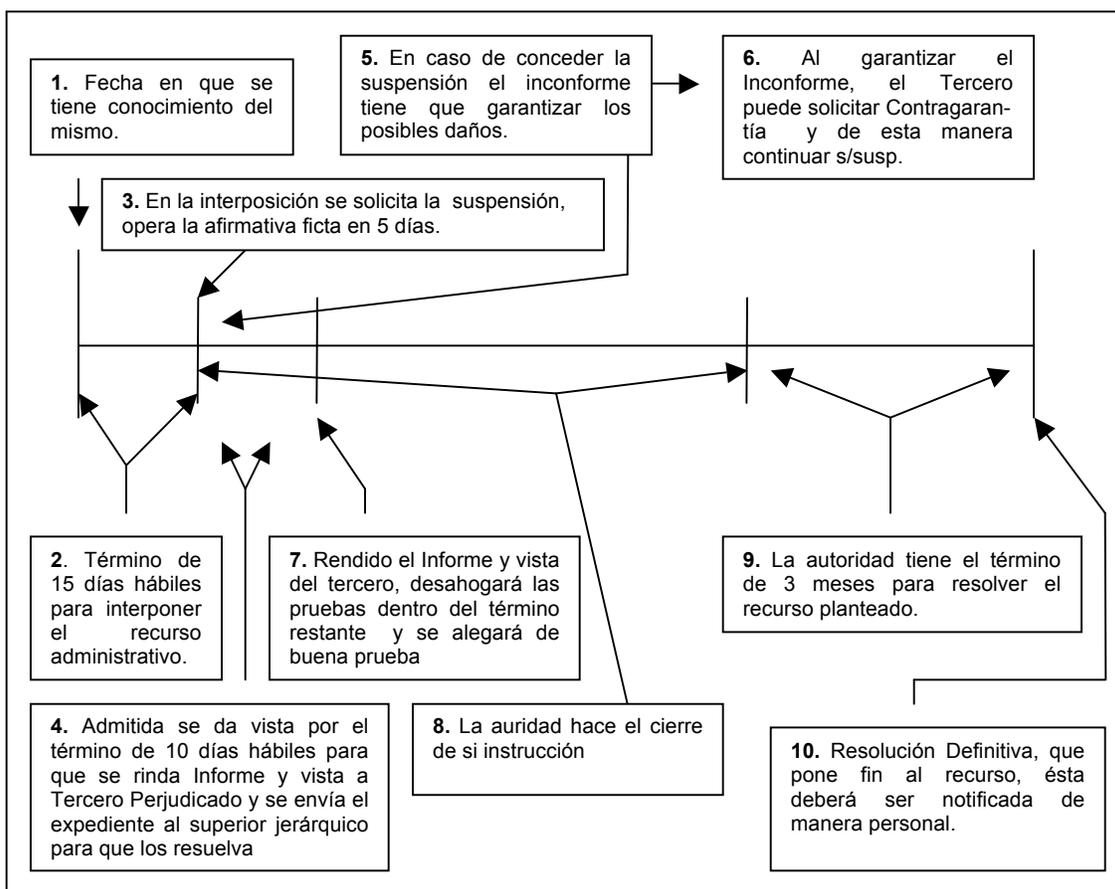
“La causa prevista la fracción IV requiere alguna precisión, ya que aunque hubiesen cesado los efectos del acto, puede tener sentido continuar el procedimiento para verificar la conformidad a derecho del acto, a fin de determinar la procedencia de la indemnización por daños causados de que empezó a producir efectos hasta que éstos cesaron”⁷⁶.

Creemos que este comentario es muy acertado; además, con la reforma al artículo 113, respecto a la responsabilidad patrimonial del estado, es necesario acreditar la actividad irregular por parte de la autoridad para efectos de hacer valer dicha responsabilidad.

Por último, es necesario establecer el esquema del procedimiento del recurso de revisión contemplado en la Ley.

⁷⁶ González Pérez, Jesús, *Procedimiento Administrativo Federal*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa – UNAM, 2006, p. 226.

G. Esquema del Procedimiento del Recurso Administrativo de Revisión



CAPÍTULO VI. DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

“En resumen, los tribunales administrativos decidirán controversias administrativas, pero éstas podrían ser revisadas, en la última instancia por tribunales federales, mediante el juicio de amparo...”⁷⁷

A. Del Juicio Contencioso Administrativo.

En el presente capítulo, intentaremos definir qué papel juega el Juicio Contencioso Administrativo dentro de los procedimientos de contratación en México, sin embargo, antes de iniciar su estudio, es necesario explicar la naturaleza de éste dentro de la separación de poderes del estado mexicano, mencionando los diferentes sistemas que existen en el mundo.

La jurisdicción en materia administrativa también conocida en el mundo como la justicia administrativa, en nuestro país depende del poder ejecutivo, como un órgano autónomo del mismo. Esta orientación emula en gran parte al sistema francés. Por otro lado, para delimitar el concepto es menester citar al jurista Lucero Espinosa, quien afirma:

“...la justicia administrativa, la cual se integra por los medios de protección administrativos y jurisdiccionales para lograr la extinción de actos administrativos contrarios al derecho, así como el resarcimiento de los daños o perjuicios que causa el Estado con motivo del ejercicio de sus funciones”⁷⁸

⁷⁷ Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los Medios de Impugnación en materia Administrativa*, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 269.

⁷⁸ Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 14.

Por su parte, el jurista Carrillo Flores menciona:

“...la justicia administrativa, en cambio, se refiere a la intervención jurisdiccional que tiene como materia o como antecedente una actuación administrativa, pero que no se desarrolla por órganos directos de la Administración Pública activa, sino por órganos que frente a la Administración han alcanzado la autonomía indispensable para ser considerados como jueces, como tribunales”.⁷⁹

De ambas posturas podemos determinar que la Justicia Administrativa alude a la protección de los administrados frente a la Administración Pública, que en nuestro caso en concreto se refiere a los licitantes y a los órganos convocantes (o bien sus órganos revisores), respectivamente.

Es importante hacer mención que este es un medio directo de defensa, ya que es necesaria la voluntad del gobernado para que se de la iniciación de esta forma de control de la legalidad.

Ahora repasemos el tema de de la justicia administrativa en el plano mundial. En síntesis, podemos establecer dos grandes sistemas: el “common law” o angloamericano emanado de Gran Bretaña y el antes mencionado sistema francés; de éste último nace nuestra justicia administrativa.

En el primero de los casos, se trata de un órgano jurisdiccional dependiente del poder judicial y en el segundo de ellos, es decir, el nuestro, se trata de un órgano jurisdiccional dependiente del poder ejecutivo.

En este apartado es conveniente citar al jurista González Cosío, quien menciona al respecto:

⁷⁹ Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y La Administración Pública*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1973, p. 141.

“Este sistema, forjado inicialmente en la familia jurídica del common law, se articula mediante un sistema único de tribunales dependientes de un sistema de jurisdicción judicialista. En los estados Unidos del Norte, las facultades del Poder Judicial están indicadas por el Art. II de la Constitución instaurada a fines del siglo XVIII como garantía suprema del capitalismo hegemónico naciente...”⁸⁰

Por su parte, se refiere al sistema romano–germánico de la siguiente manera:

“Para nuestros efectos baste señalar que este sistema se formula mediante so ideas fundamentales: la especialización y separación de las funciones de los Poderes del Estado y la independencia de cada uno de ellos, de tal manera que no existan inferencias que comprometen su libertad de acción, lo cual tiende a fortalecer la acción administrativa por encima de la iniciativa privada –y sin perjuicio de las garantías individuales- dentro de un Estado fuertemente intervencionista desde de los tiempos de la III República (1875)”⁸¹

Debemos concluir al respecto que estos dos sistemas son totalmente radicales, uno depende completamente del poder judicial y el otro, es decir, el adoptado en México, el Tribunal de Justicia Administrativa, depende propiamente del poder ejecutivo, como un órgano autónomo del mismo.

Una vez analizado en sus líneas básicas el concepto justicia administrativa, es importante explicar el término jurisdicción administrativa, el cual refiere a la terminología de un proceso administrativo, a diferencia del procedimiento administrativo, en éste último ubicaríamos a la inconformidad y al

⁸⁰ González Cosío, Antonio, *El Poder Público y la Jurisdicción Administrativa en México*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 77.

⁸¹ Ibid.

recurso administrativo de revisión y dentro del proceso, al juicio contencioso administrativo.

En el proceso básicamente existen dos partes con un interés directo en conflicto, el cual someten a un tercero, para su resolución.

El jurista Alvarado Velloso menciona:

“Se entiende por proceso –concepto puramente lógico- el medio de dilución de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento preestablecido por la ley”.⁸²

Por lo que es evidente y reiterativo que el recurso administrativo no está considerado dentro de la jurisdicción administrativa, ya que de alguna manera ese procedimiento sólo nos conduce a la revisión de un acto administrativo que pone fin a un procedimiento administrativo.

Menciona el jurista Lucero Espinosa “la jurisdicción administrativa se refiere a las instancias que tiene los gobernados para impugnar los actos administrativos ante tribunales, sean estos administrativos o judiciales”.⁸³

Por último, en este apartado tendremos que mencionar qué es el contencioso administrativo, o bien, qué caracteriza a este concepto; al respecto, el jurista Martínez Lara, en su obra, menciona:

⁸² Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Edición, Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1997, p. 43.

⁸³ Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 15. Este autor menciona en su obra que “la jurisdicción administrativa difieren del orden habían en dos aspectos fundamentales: el primero en razón de la naturaleza de la contienda en cuanto sólo pueden ser partes en el litigio el particular afectado por un acto administrativo, y la autoridad que lo he omitió; el segundo respecto a la apreciación y juzgamiento de la contienda, toda vez que en este sentido el tribunal sólo es un órgano revisor del acto administrativo, y, por lo tanto, la contienda en deberá ser resuelta conforme a los aspectos que por materia de tal acto y no otros”.

“Con el término contencioso administrativo se designa:

a) La jurisdicción de que gozan ciertos órganos del estado para conocer de las controversias jurídicas que surgen con motivo de la aplicación y ejecución de las leyes administrativas.

b) El proceso relativo dicha jurisdicción, o sea, el que tiene lugar para decidir dichas controversias”.⁸⁴

Es decir, de alguna manera se crean diversos órganos con competencia territorial, gradual y material para resolver la controversia administrativa, o sobre la validez o anulabilidad de un acto administrativo, bajo una serie de reglas a partir de las cuales dicho órgano emite su resolución.

Por lo cual, el contencioso administrativo termina siendo un juicio en el cual la administración pública y un particular o administrado son contendientes en cuanto a un acto emitido por la primera.

En el caso en particular, es decir, en los procedimientos de contratación, el juicio contencioso administrativo tiene como finalidad declarar la validez o invalidez de los actos que conforman dicho procedimiento, sin embargo, para llegar a él, es necesario seguir las reglas establecidas para la competencia por el tribunal.

B. Marco Jurídico.

El juicio contencioso administrativo, en la actualidad, se encuentra contemplado y regulado por la reciente Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de diciembre de 2005, teniendo como ordenamiento supletorio el Código

⁸⁴ Martínez Lara, Ramón, *El Sistema Contencioso Administrativo en México*, Primera Edición, México, Editorial Trillas, 1990, p. 20.

Federal de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la creación y organización del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentran reguladas por la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 15 de diciembre de 1995, teniendo esta jurisdicción administrativa su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este orden de ideas, es importante indagar la evolución que ha tenido esta institución en nuestro país, ya que de esta manera podemos actualizarnos para su aplicación en la impugnación de los procedimientos de contratación públicos.

Por ello, es esencial remontarnos a los antecedentes del juicio contencioso administrativo en México.

En primer término, nuestro país tiene como antecedente la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, conocida también como Ley Lares, esta de fecha 25 de noviembre de 1853; posteriormente, el 1º de noviembre de 1865 Maximiliano estableció el Consejo de Estado, el cual tenía facultades para conocer el contencioso administrativo; posteriormente, se tiene como antecedente la Ley de la Tesorería de la federación, de fecha 10 de febrero de 1927, en esta ley, quien conocía de la controversia con la Administración Pública y el gobernado era el Poder Judicial, ahora bien el siguiente antecedente es la Ley de Justicia Fiscal, de fecha 27 de agosto de 1936, en la que se conformó el Tribunal Fiscal de la Federación, como un órgano autónomo; con dicho motivo, se cuestionó la constitucionalidad de dicho tribunal, lo que motivó a que en el año de 1946 y 1967 se reformara el texto original del artículo 104 de la constitución, así como las reformas a la fracción XXXIX-H del artículo 73

constitucional, en el cual otorga facultades al Congreso de la Unión para instituir Tribunales de lo Contenciosos Administrativos.⁸⁵

Es importante mencionar que, para diversos autores, la materia contencioso administrativa en México había sido preponderantemente competencia del poder judicial y hasta aquella reforma de 1936 y sus consecuentes, cambió el rumbo de dicha competencia.⁸⁶

Por otra parte, es relevante hacer mención de que la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación fue modificada en fecha 31 de diciembre de 2000, en virtud de que dicho tribunal no solamente es competente para conocer controversias en materia fiscal, sino que también lo es para controversias de la materia administrativa, la cual es el género de la materia fiscal, por lo cual era incongruente que no se denominara también respecto a la materia administrativa.

C. Concepto

En los apartados anteriores, en especial en el primer apartado de este capítulo, tratamos de explicar las generalidades del juicio contencioso administrativo, sin embargo, en este apartado intentaremos conceptualizar dicho juicio.

⁸⁵ Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p.p. 17 a la 20.

⁸⁶ Al respecto recomiendo la lectura del libro citado en este capítulo del jurista Arturo González Cosío, el cual narra ampliamente que en las constituciones del siglo XIX, especialmente las de 1824 y 1857 establecieron la función jurisdiccional como facultad privativa del poder judicial incluyendo en ésta la jurisdicción en materia administrativa, asimismo afirma que la unidad de la jurisdicción afirma que si el proceso es uno, aunque haya varios tipos de ellos, si sus elementos son los mismos, si la acción es única; si la jurisdicción es la misma en cualquier proceso, no puede negarse de modo alguno la unidad de la jurisdicción y, por lo tanto, la llamada jurisdicción administrativa no es más que una manifestación de la jurisdicción.

El primer paso para estudiar el concepto del juicio contencioso administrativo es situarlo en el campo constitucional, para poder establecer si dicho juicio es un control directo o indirecto de la constitución.

Al respecto, es importante mencionar que en nuestro país el único control directo de la constitución es el juicio de amparo, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo cual podemos decir que el juicio contencioso administrativo es un control indirecto hablando en un sentido amplio. Para poder enriquecer estas afirmaciones, es necesario citar al jurista Vázquez Alfaro, quien menciona:

"Decimos que la jurisdicción administrativa es un remedio indirecto de la defensa de la constitución porque encontrándose encaminada a la protección de los derechos de carácter ordinario, es utilizada para tutelar, en forma refleja, los derechos consagrados en los textos fundamentales".⁸⁷

Sin embargo, en México, los tribunales administrativos no cuentan entre sus atribuciones la del control de la constitucionalidad de las leyes y mucho menos, la interpretación de los textos fundamentales.

En este orden de ideas, es importante conocer el concepto de juicio contencioso administrativo del jurista Enrique Luque:

"...una cuestión litigiosa, regida preponderantemente por el derecho administrativo, que se debate ante un órgano jurisdiccional, en el cual es parte de un ente público o un sujeto que ejerce actividad administrativa. Es preciso que la

⁸⁷ Vázquez Alfaro, José Luis, *Evaluación y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, Editorial UNAM, 1991, p. 157.

cuestión sustantiva materia de controversia implique el examen judicial de una operación administrativa, porque los entes públicos pueden ser parte de los juicios de naturaleza civil, comercial, laboral, etcétera".⁸⁸

En conclusión, el juicio contencioso administrativo es aquél que se lleva ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con el fin de resolver las controversias de un procedimiento de contratación entre el particular o licitante y la administración pública o autoridades convocantes o revisoras.

C1. Partes dentro del Juicio Contencioso Administrativo.

Dentro del Juicio Contencioso Administrativo existen tres partes fundamentales, las cuales son:

- **El Demandante**

Este es el titular del ejercicio de la acción, que se siente afectado por una resolución administrativa, es decir, es el que acude ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa a formular agravios por sentirse afectado por la resolución u acto administrativo.

En este apartado es de suma importancia aclarar que nuestras leyes procesales administrativas tienen un carácter subjetivista en contraposición al colectivista. Esto quiere decir que el juicio contencioso administrativo sólo es procedente cuando la acción se ejerce por el afectado y no por asociaciones o defensores del pueblo. Al respecto, es menester citar de nueva cuenta al jurista Enrique Luqui, quien a la letra dice:

⁸⁸ Enrique Luqui, Roberto, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 2005, p. 99.

"Entendemos por requisitos objetivos a las cualidades que debe reunir siempre tendrá ser actor en un juicio contencioso administrativo, tanto sea en lo que respecta a su entidad, cuanto a la naturaleza del agravio invocado para acceder a la jurisdicción".⁸⁹

Es decir, para ser sujeto de derechos hay que tener capacidad tanto de goce como de ejercicio y a su vez, estar legitimado.⁹⁰

Por lo general, en los procedimientos de contratación son los particulares los titulares de las acciones, sin embargo, por excepción, alguna de las convocantes o autoridades revisoras puede ser o revestir el carácter de parte demandante o actor en los casos en que se dé cuenta de que el acto emitido es ilegal y, por lo tanto, busque su anulación.

- Los Demandados.

Nuestra legislación establece tres tipos de personas que revisten este carácter, las cuales son:

- a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.

Esta claramente puede recaer sobre la autoridad emisora del acto, o bien, contra las probables ejecutoras del acto ordenado.

⁸⁹ Ob cit.,p. 335.

⁹⁰ Este autor Argentino menciona estos tres requisitos y los explica de la siguiente manera: a) en cuanto a la cualidad del sujeto, menciona que se requiere ser sujeto derecho, es decir se debe tener un agravio director para tener acceso a la jurisdicción, ya que esto presupone la existencia del derecho propio desconocido lesionado por otro y la titularidad de los derechos de esos atributos, por ello, el primer requisito es básicamente ser persona. b) en cuanto a la capacidad procesal, es necesario tenerla para poder actuar en un juicio, ya sea a título propio o en representación de otro. c) por último, menciona la legitimación como la aptitud que tiene un sujeto para ser parte en un juicio y formular pretensiones u oponer defensa respecto del objeto de litigio. P.P. 335-338

En este caso, es la autoridad, dependencia o entidad convocante que dictó la resolución que causa agravio al demandante.

- b) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controvertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal.

Es difícil que este supuesto aparezca en materia de procedimientos de contratación públicos, sin embargo, puede estar presente en aquéllos en los que las entidades federativas utilicen recursos federales con fundamento en algún convenio de coordinación para ejecución de obras públicas, pero como mencionamos con anterioridad, es muy difícil su aplicación.

De igual manera, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es parte demandada y puede apersonarse como tal en todos aquellos juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

- **El Tercero Perjudicado**

En este caso, es toda aquella persona, ya sea física o moral, que tenga un interés adverso al demandante y que puede verse afectado con la resolución dictada, o bien, puede ser todo aquel participante dentro de la licitación.

- a) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida a la autoridad administrativa.

Este caso sólo aparece en el supuesto de que el demandante sea la autoridad, dependencia o entidad que crea que el acto emitido por ella carece del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales.

Es muy importante que éstos sean llamados al proceso porque la omisión de este llamamiento puede llevar a la reposición del procedimiento o inclusive a la nulidad del juicio concluido.

D. Elementos del Juicio Contencioso Administrativo

Existen diversos elementos para la procedencia del juicio contencioso administrativo en los procedimientos públicos de contratación, entre ellos están los elementos esenciales y los no esenciales o secundarios.

Los elementos esenciales son aquéllos que dan origen al juicio, sin los cuales es imposible la existencia del juicio contencioso administrativo, es decir, los que le dan derecho al tribunal de declarar la validez, nulidad o modificación de los actos combatidos.

Los elementos no esenciales o secundarios son los requisitos que la ley establece en el juicio contencioso administrativo, mismos que se deben cubrir una vez que se hubieren cumplido los elementos esenciales del recurso administrativo.

D1. Elementos esenciales del Juicio Contencioso Administrativo.

Existen diferentes criterios sobre los elementos esenciales del juicio contencioso administrativo, sin embargo, desde nuestro punto de vista, son tres principalmente:

- Que el Juicio Contencioso Administrativo se encuentre establecido en la ley y exista competencia del tribunal para su conocimiento.

En el caso del tema en tratamiento, el juicio contencioso administrativo es procedente contra resoluciones administrativas definitivas y contra todos aquellos actos que la ley orgánica de su tribunal señala, esto según lo dispone el artículo segundo de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, que la letra dice:

ARTÍCULO 2o.- “El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”.

Ahora, tenemos la obligación de identificar en la ley orgánica correspondiente la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto de los procedimientos de contratación públicos, los cuales, desde nuestra óptica, se sintetizan en las siguientes fracciones del artículo 11:

ARTÍCULO 11.- “El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

I...

II...

III... Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

IV...

V...

- VI...
- VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.
- VIII...
- IX...
- X...
- XI...
- XII. Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- XIV.** Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.
- XV...

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la

negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa”.

Por cuestión de metodología, explicaremos en el orden señalado en el precepto, cada una de las fracciones que consideramos establecen la competencia del Tribunal para conocer de actos relativos a los procedimientos de contratación pública.

En lo que respecta a la fracción tercera, relativa a las multas por infracciones a las normas administrativas federales, consideramos que es importante, en virtud de los procedimientos que se pueden llegar a establecer a los particulares respecto de infracciones administrativas que los mismos cometan, o que la autoridad señale como cometidos por ellos.

Por su parte, la fracción séptima establece que el tribunal es competente para interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados con las dependencias de la administración pública federal centralizada, en esta fracción es importante señalar que, de manera expresa, la ley establece únicamente competencia para los contratos de obra pública referentes a la administración pública federal centralizada, por lo cual son excluidos aquellos contratos de obra pública celebrados por órganos descentralizados, así como por los órganos autónomos de la misma.

Consideramos también que esta fracción es importante en virtud de que el procedimiento de contratación se materializa por medio del contrato respectivo y es competencia del tribunal conocer sobre el mismo.

En la fracción decimosegunda, se establece la competencia del tribunal para resoluciones que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos. Consideramos trascendente para nuestra investigación señalar dicha fracción, ya que las sanciones a las que están sujetos los funcionarios públicos, tanto en la ley de obras como en la ley de adquisiciones correspondiente a los casos específicos, remiten a las establecidas por la ley federal de responsabilidades de servidores públicos.

Asimismo, la fracción décimo tercera es muy importante, ya que de alguna manera establece que el juicio contencioso administrativo es procedente contra las resoluciones que ponen fin a un procedimiento administrativo, a una instancia, o bien, resuelvan un expediente.

Esta fracción es de suma importancia, ya que el fallo de adjudicación se considera como una resolución que pone fin un procedimiento administrativo de contratación pública y tendríamos que analizar si este juicio es procedente en contra de dicha resolución; por otra parte, la inconformidad analizada en el capítulo cuarto de esta investigación fue establecida como una instancia administrativa y, por lo tanto, la resolución que pone fin a la misma también es competencia del tribunal federal de justicia fiscal y administrativa. Por último, establece que es competencia del tribunal conocer de los juicios en contra de las resoluciones que ponen fin a un expediente, para lo cual podemos ejemplificar de nueva cuenta el fallo de adjudicación.

Hay que tomar en cuenta estas observaciones, ya que de alguna manera pudiesen romper el principio potestativo de los medios de defensa administrativos.

Por su parte, la fracción decimocuarta otorga competencia al tribunal en contra de las resoluciones de los recursos administrativos, lo cual pudiese considerarse para efectos de la resolución que pone fin al recurso administrativo de revisión.

Es importante subrayar que dicho artículo, en su parte final, menciona que es procedente y, por lo tanto, competencia del tribunal federal de justicia fiscal y administrativa la impugnación a la resoluciones tanto negativas como positivas fictas que pueden existir durante el procedimiento de contratación pública.

Como podemos observar, estas fracciones de alguna manera establecen la competencia objetiva o material del tribunal, sin embargo, no podemos ignorar la competencia territorial de dicho tribunal, para lo cual es importante señalar que, a diferencia de la competencia en materia civil, que puede ser establecida por las partes, en materia de procedimientos de contratación, se establece por la ley.

Al respecto, el jurista Morell Ocaña, establece:

"En el orden civil, la competencia territorial está definida atendiendo, de modo predominante, al interés de las partes, de ahí que son ellas las que pueden determinar el órgano judicial -dentro de las misma clase- a quién someter la controversia; en el orden contencioso administrativo, la competencia se da atendiendo, en principio, al rango y la sede del autoridad cuya decisión constituye el objeto de la controversia judicial".⁹¹

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece la competencia por regiones territoriales y cada una de

⁹¹ Morell Ocaña, Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Primera Edición, España, Editorial Aranzadi, 1997, p. 469.

ellas por el domicilio que las autoridades que emiten los actos a impugnar tengan, por lo cual en artículo 31 de la citada ley, a la letra dice:

ARTÍCULO 31.- “Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón del territorio respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada; si fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio”.

Al final de este precepto también se señala la competencia territorial en los casos en que sea parte demandada el particular, teniendo que ser competente la sala regional adscrita al domicilio de dicha persona.

- **Que dicha resolución cause agravios al demandante.**

En este orden de ideas, estos dos elementos son componentes esenciales de juicio contencioso administrativo, ya que no sólo es necesario que exista el recurso en la ley, ni tampoco que exista la competencia objetiva y territorial de la sala de Tribunal para conocer de la controversia, sino que es requisito que exista una trasgresión en los derechos del demandante, ya que de no ser así, no puede acudir al juicio contencioso administrativo; esto es lo que se denomina legitimación activa del juicio.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con un criterio jurisprudencial que se aplica de manera analógica a los Tribunales Administrativos, emitida por la Segunda Sala del Poder Judicial, la cual, a la letra dice:

“No. Registro: 185,376
Jurisprudencia
Materia(s): Administrativa
Novena Época

Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Diciembre de 2002
Tesis: 2a./J. 142/2002
Página: 242

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA
PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO
FEDERAL.

De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.

Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio

Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 142/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos”.

Es decir, el interés jurídico para acudir al juicio contencioso administrativo es el derecho subjetivo que no es respetado por la autoridad.

Al respecto, el jurista Sánchez Pichardo establece:

“...el concepto de "interés jurídico" se refiere a la pretensión intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional reconocido por las normas derecho. Es decir, el interés jurídico, para efectos del juicio de nulidad, es la pretensión que tiene gobernado de acudir a los tribunales para defender un derecho legalmente protegido, el desconocido gobernado por la autoridad administrativa, derecho que le faculta para actuar ante los tribunales contencioso-administrativos y para obtener una sentencia favorable a sus intereses y pretensiones”.

En conclusión, el interés jurídico es un requisito necesario para la procedibilidad del juicio contencioso administrativo y éste se traduce en el derecho sustantivo violado por la autoridad administrativa.

De esta manera, el demandante se ve en la necesidad de hacer valer los agravios correspondientes en contra de la resolución del procedimiento de contratación o del recurso respectivo que cree que afecta la esfera de sus derechos sustantivos, la omisión de elaborar los agravios correspondientes tiene como consecuencia la improcedencia del juicio planteado.

- **Expresar los conceptos de impugnación.**

En los apartados anteriores, explicamos tanto la competencia como el interés jurídico para acudir al juicio, sin embargo este último debe ser traducido al escrito demanda como los agravios o conceptos de impugnación que afectan al demandante.

Para poder explicar este requisito, es necesario considerar cuáles son los requisitos de los conceptos de impugnación.

Los agravios o conceptos de impugnación son aquellos silogismos lógico-jurídicos en los cuales se combate el acto administrativo o la resolución aduciendo que se encuentra violando un derecho subjetivo tutelado por la norma que se actualiza por medio de ese acto administrativo, es decir, se presentan cuando la autoridad administrativa no cumple con lo preceptuado en alguna de las normas y por lo tanto genera la nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Por ello, los conceptos de impugnación deben de combatir todas las partes de la resolución impugnada, ya que el no hacerlo así pudiese dar lugar a que los conceptos de impugnación sean considerados como insuficientes y que, por lo tanto, se confirme el acto que se encuentre impugnando. Al respecto, tiene aplicación la siguiente jurisprudencia:

" No. Registro: 194,040
Jurisprudencia
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Mayo de 1999
Tesis: II.2o.C. J/9
Página: 931

AGRAVIOS INSUFICIENTES. ES INNECESARIO SU ESTUDIO SI LO ALEGADO NO COMBATE UN ASPECTO

FUNDAMENTAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA, QUE POR SÍ ES SUFICIENTE PARA SUSTENTARLA.

Cuando la sentencia impugnada se apoya en diversas consideraciones esenciales, pero una de ellas es bastante para sustentarla y no es combatida, los agravios deben declararse insuficientes omitiéndose su estudio, pues de cualquier modo subsiste la consideración sustancial no controvertida de la resolución impugnada, y por tal motivo sigue rigiendo su sentido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión)157/98. Emilia Hernández Bojorges (Recurrente: Teodora Venegas Dehesa). 10 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 59/98. Marco Antonio Ortega Álvarez. 4 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo

Amparo en revisión 81/98. Juan Sánchez Martínez. 4 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 317/98. Luis Arreola Mauleón. 16 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 78/98. Pedro y María de los Ángeles Delgado Pasaran. 13 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.”

En el momento de formular los conceptos de impugnación se deben señalar específicamente el inciso, fracción y artículo que consideramos que la autoridad se encuentra quebrantando y, asimismo, impugnar todos y cada uno de los elementos que configuran la resolución que se combate.

Cabe agregar que este requisito debe ser cubierto en la demanda, ya que el incumplimiento de la expresión de los conceptos de impugnación, conlleva al Magistrado que conozca de la demanda, a desecharla por improcedente.

D2. Elementos no Esenciales o Secundarios

Como lo hemos venido mencionando en los capítulos precedentes, los elementos secundarios son aquéllos que sólo pueden existir por la presencia de los elementos esenciales anteriormente explicados; estos elementos secundarios o no esenciales son los establecidos por la ley para cuestiones de procedibilidad, mismos que describiremos enseguida:

- **Término o Plazo para su Interposición**

En el capítulo anterior, se estableció lo que se entendía por término y plazo, por lo cual recomendamos la lectura del mismo para la mejor comprensión de este apartado.

La Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo estipula en su artículo 13 los supuestos de los plazos y términos en los que se debe de interponer el juicio contencioso administrativo.

a) Plazo de cuarenta y cinco días.

Este plazo empieza a contabilizarse a partir de que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, es decir, si lo que se impugna es un acto administrativo derivado de un procedimiento de contratación administrativo, es importante tomar en cuenta que el ordenamiento se aplica para efectos de dicho acto, el cual, por ser de índole administrativa, se regula por lo estipulado en el artículo 38 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el cual dice a la letra:

ARTÍCULO 38.- “Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos

empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación”.

Esto se debe a que los actos administrativos se rigen en virtud de la citada ley, por lo cual las notificaciones en el caso de los procedimientos de contratación surten efectos el mismo día en que quedan hechas, esto a diferencia de los términos del procedimiento dentro del proceso contencioso administrativo, en cuyo caso surten sus efectos al día siguiente de realizarse, esto de conformidad con el artículo 70 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual a la letra dice:

ARTÍCULO 70.- “Las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueren hechas. En los casos de notificaciones por lista se tendrá como fecha de notificación la del día en que se hubiese fijado”.

Así, es muy importante que se contabilice el término para la presentación de la demanda, ya que la extemporaneidad de su presentación constituirá la firmeza del acto que se combate.

Es importante aclarar que, para efectos de la interposición de la demanda, sólo se computarán los días en que se encuentre abierto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y su Salas respectivas, al respecto, la fracción segunda del artículo 74 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso, menciona:

ARTÍCULO 74.-“El cómputo de los plazos se sujetará a las reglas siguientes:

I...

II. Si están fijados en días, se computarán sólo los hábiles entendiéndose por éstos aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas de las Salas del Tribunal durante el horario normal de labores. La existencia de

personal de guardia no habilita los días en que se suspendan las labores”.

Los días inhábiles son decretados por el Pleno del Tribunal, esto de acuerdo con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual menciona:

ARTÍCULO 44.- “El personal del Tribunal tendrá cada año dos períodos de vacaciones que coincidirán con los del Poder Judicial de la Federación.

Se suspenderán las labores y no correrán los plazos, los días que acuerde el Pleno del Tribunal.

Únicamente se recibirán promociones en la oficialía de partes de cada Sala, durante las horas hábiles que determine el Pleno del Tribunal”.

Regularmente, estos acuerdos son publicados en todas las Salas Regionales, Seccionales e inclusive en el Pleno, también utilizan frecuentemente la página de Internet del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.⁹²

b) De cinco años

Este término se le otorga única y exclusivamente a las autoridades cuando existiere una resolución favorable a un particular y que considere la primera combatirla.

El plazo antes mencionado se computará a partir del día siguiente en que se haya emitido, no cuando haya surtido efectos, lo cual es muy importante porque en muchas ocasiones el acuerdo cuenta con una fecha y la notificación

⁹² La página oficial de este Tribunal en Internet, es www.tff.gob.mx En ella se encuentra publicado el acuerdo tomado por el pleno en el que determinan los días inhábiles del año, así como las listas de acuerdos y resoluciones de los expedientes, lo que evita el tener que acudir a las Salas del tribunal a verificar el proceso que se tenga.

respectiva al particular es muy posterior, esto en virtud de que aunque no se haya notificado al particular, la autoridad tiene conocimiento pleno de dicho acto administrativo, ya que ella es quien lo emite.

c) En cualquier momento

Este plazo es una excepción al principio de seguridad jurídica que rigen los actos administrativos, por lo tanto sólo aplica en los actos cuya ejecución sea de tracto sucesivo y en los actos en que sea la autoridad emisora la que interponga la demanda del Juicio Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es muy importante hacer notar que en el caso en que se logre por parte de la autoridad la nulidad de la resolución a favor de un particular, sus efectos sólo se retrotraerán cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

Para efectos de la presentación de la demanda, habíamos mencionado que será competente para conocer de la misma la Sala Regional del domicilio de la autoridad, por lo cual, se pudiera dar el caso de que la sede de la Sala sea diferente del domicilio del particular, por lo tanto, la ley de la materia faculta para que la presentación de la demanda se haga por correo certificado con acuse de recibo,⁹³ siempre y cuando el envío se haga desde el domicilio donde reside el demandante.

⁹³ Este correo certificado con acuse de recibo, sólo es admisible por medio del Servicio Postal Mexicano y no por cualquier otro tipo de mensajerías, sin embargo, hay que reconocer que a la fecha existen muy prestigiosas mensajerías que pueden prestar el servicio, las cuales podrían, desde nuestro punto de vista, interponer un Juicio de Amparo Indirecto, contra esta determinación, por libertad de trabajo e igualdad de oportunidades.

Una innovación importante de la que hay que hacer mención en este apartado, es que en la interposición de la demanda se debe de señalar domicilio para efectos de oír y recibir notificaciones y la ley estipula que puede señalarse en cualquier parte del territorio nacional, salvo que se tenga domicilio en la jurisdicción de la Sala competente, sin embargo, también da oportunidad de señalar la clave o correo personal electrónico.⁹⁴

Es importante mencionar que los plazos señalados con anterioridad con respecto a los particulares pueden ser suspendidos en los casos en que ocurra el fallecimiento o declaración judicial de incapacidad hasta por un año; en caso de excederse el término mencionado sin que se haya nombrado representante, es decir, albacea o tutor, este correrá en perjuicio del particular.

Con el fin de que se verifique que el particular presentó en término la demanda, la autoridad o dependencia demandada puede hacer valer la extemporaneidad de la misma en la contestación a la demanda, la cual se estudiará de previo y especial pronunciamiento.

- **Las pruebas que se ofrezcan.**

⁹⁴ Es importante mencionar que la reciente Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo establece esta posibilidad en el último párrafo de su artículo 67, que menciona: "*Las partes que así lo deseen, podrán señalar su clave o dirección de correo personal electrónico a la Sala Regional en que se lleve el juicio, a fin de que por este medio se les dé aviso de la emisión de los autos y demás resoluciones que en él se dicten, acompañado de un extracto de su contenido que comprenderá la fecha y órgano de emisión, los datos de identificación del expediente y el tipo de auto o resolución. Satisfecho lo anterior, el Magistrado Instructor ordenará que los avisos de que se trata se le practiquen por este medio a la parte que lo haya solicitado; el Actuario, a su vez, deberá dejar constancia en el expediente de que el aviso se envió a la dirección electrónica señalada hasta por tres ocasiones consecutivas y la fecha y hora en que las realizó. En estos casos, durante el plazo de cinco días siguientes a aquél en que el aviso se llevó a cabo, la parte interesada podrá apersonarse al local de la Sala a notificarse personalmente de la resolución de que se trate y, a su vencimiento, si esto último no hubiere ocurrido, se procederá a su notificación por lista*". Así, establece claramente la forma en que se notificará por la vía citada.

Es menester mencionar que en el procedimiento del Juicio Contencioso Administrativo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 40 de la citada ley, son admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional a cargo de las autoridades. No se considera confesional la petición de informes a las autoridades administrativas.

Sin embargo, establece especiales requisitos para el ofrecimiento de determinadas pruebas, entre ellas, la documental que se encuentre en un archivo público al que no se pueda tener acceso, la documental que se encuentre en un archivo público al que sí se tiene acceso, así como la pericial y la testimonial.

Por cuestión de método, empezaremos por explicar la prueba documental que se encuentra en archivos públicos y a la que no se puede acceder. En este caso, se deberá señalar en la demanda el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión.

En el caso de que estén a disposición del particular, éste deberá demostrar haberlas solicitado oportunamente, es decir, al menos con cinco días de anticipación antes de la presentación de la demanda y deberá de acompañar a la demanda la solicitud hecha con dicha oportunidad.

En lo que respecta a la prueba pericial⁹⁵ y testimonial, se imponen diferentes requisitos que no podemos pasar por alto, ya que el incumplimiento de

⁹⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 4, Sexta Edición, Perú, Ara Editores, 2003, p. VI-35, El autor menciona “El administrado puede también, a más de solicitar la producción de informes técnicos por parte de la administración, pedir la realización de pericias, p. ej. Si se trata de conocer o apreciar algún hecho, que exija conocimientos especializados, científicos, artísticos o prácticos”.

éstos, nos lleva al no ofrecimiento de la prueba y esto nos puede conducir a la improcedencia del juicio.

Empezaremos con la prueba pericial, la cual debe ser anunciada en el escrito de demanda; se deben señalar los hechos de la demanda a probar, el domicilio del experto y el interrogatorio que deberá de ser desahogado por el perito, esto de conformidad con la fracción séptima del artículo 15 de la Ley de la materia.

Una vez ofrecidas, en el acuerdo respectivo de admisión de la demanda o de admisión de la contestación, se deberá de requerir a las partes para que dentro del plazo de diez días presenten a sus peritos y éstos acrediten cumplir los requisitos necesarios, acepten el cargo y protesten su legal desempeño; por regla general, se les otorga el plazo de 15 días para que rindan el peritaje correspondiente, mismo que puede ser prorrogable a solicitud de las partes, siempre y cuando esta solicitud se haga antes del vencimiento del plazo otorgado y se justifique el tiempo requerido.

Las partes pueden pedir la sustitución del perito, por una sola ocasión, siempre y cuando lo justifiquen y lo hagan antes del vencimiento del término de rendir el peritaje.

En el caso en que los peritos de las partes rindan un peritaje adverso, el Magistrado Instructor deberá nombrar un perito tercero en discordia, el mismo que será liquidado por el tribunal, a excepción de cuando se trate de un peritaje en valuación de inmuebles que deberá hacerse por medio de una Institución de crédito y sus honorarios estar a cargo de las partes. Todo este procedimiento se encuentra contemplado en el artículo 43 de la ley de la materia.

Ahora, pasaremos a la prueba testimonial, la cual también tiene un especial ofrecimiento, ya que se debe de señalar al igual que en la pericial los hechos que se pretenden probar, así como señalar los nombres y domicilios de los testigos a presentar o señalar, en su caso, la imposibilidad de su presentación, con el fin de que sea requerida su presencia por el Magistrado Instructor.

Al respecto, el artículo 44 de la Ley menciona:

ARTÍCULO 44.- “Para desahogar la prueba testimonial se requerirá a la oferente para que presente a los testigos y cuando ésta manifieste no poder presentarlos, el Magistrado Instructor los citará para que comparezcan el día y hora que al efecto señale. De los testimonios se levantará acta pormenorizada y podrán serles formuladas por el magistrado o por las partes aquellas preguntas que estén en relación directa con los hechos controvertidos o persigan la aclaración de cualquier respuesta. Las autoridades rendirán testimonio por escrito.

Cuando los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala, se podrá desahogar la prueba mediante exhorto, previa calificación hecha por el Magistrado Instructor del interrogatorio presentado, pudiendo repreguntar el magistrado o juez que desahogue el exhorto, en términos del artículo 73 de esta Ley”.

Por lo que en el texto de la ley se aprecia, en el caso del desahogo de la prueba testimonial⁹⁶ vía exhorto, las repreguntas sólo pueden ser hechas por el Magistrado o Juez que desahogue el exhorto y no por las partes. Sin embargo, es posible que sea controvertido lo antes señalando aplicando el principio de equidad procesal de las partes.

⁹⁶ Es importante conocer quienes pueden ser testigos y quienes están imposibilitado para serlo, ya que la testimonial es la fe de un tercero dentro de un juicio con el fin de esclarecer o acreditar un hecho, por lo cual existen impedimentos para poder fungir como tal.

Nos resta comentar que el texto de la ley nos presenta la posibilidad de ofrecer la confesional a cargo de los particulares que funjan como parte demanda en juicio, o bien, a cargo de éstos cuando funjan como terceros perjudicados.

Por último, hay que hacer mención de que la admisión de las pruebas ofrecidas se encuentra condicionada a que éstas tengan una relación directa e inmediata con la resolución o acto que se combate.

E. Efectos de la presentación del Juicio Contencioso Administrativo.

Este apartado es de suma importancia en virtud de las pretensiones que puede tener la Actora; éstas pueden ser obtener la nulidad de los actos o resoluciones impugnadas, o bien, la declaración de un derecho del cual requiere su restitución.

El hecho de presentar el Juicio Contencioso Administrativo produce someter a un proceso jurisdiccional la validez de un acto administrativo.

Es importante mencionar que en nuestro país el juicio contencioso administrativo nació con el único objetivo de declarar la anulación de las resoluciones administrativas y, posteriormente, evolucionó a la plena jurisdicción, lo que nos puede llevar a pensar en su pronta judicialización.

Al respecto, es oportuno citar a los juristas Tron Petit y Ortiz Reyes, quienes mencionan:

“...el juicio contencioso administrativo implica una base entre las partes: a) particular y b) administración con un conflicto preexistente que determina su situación jurídica y un juez

ante quien se aducen pretensiones de nulidad de un acto administrativo conducentes a que sea declarada, únicamente su ineficacia o, además, la existencia, amplitud y contenido de la violación del derecho subjetivo, lo que implicará, en su caso, restituir el titular en el disfrute de un status jurídico".⁹⁷

Así, se desprende de dicha cita que las pretensiones y las defensas conformar la litis del juicio.

Podemos establecer que los efectos de la presentación de la demanda se traducen, en primer término, en el inicio de un procedimiento jurisdiccional.

Asimismo, en el caso de que se solicite la suspensión de la resolución impugnada, puede tener como efecto la paralización de los actos administrativos impugnados.

Por cuestiones metodológicas, habremos de explicar, en primer término, la admisión de la demanda o, en su caso, el desechamiento de la misma. En segundo término, nos referiremos al procedimiento relativo a la suspensión del acto impugnado.

E1. Admisión y desechamiento de la demanda.

La admisión de la demanda es el primer paso para el enjuiciamiento del acto cuya nulidad se pide, de acuerdo con las causales de procedencia que establece el ordenamiento de la materia.

⁹⁷ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 349.

La ley de la materia establece los requisitos formales para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tenga facultades de admitir la demanda contencioso administrativa, es decir, como en todo proceso, un tercero va a resolver una controversia entre un particular y un órgano de la administración pública. Este Tribunal tiene la obligación de verificar que el escrito inicial de demanda cumpla con ciertos requisitos formales establecidos por la ley, los cuales se encuentran estipulados por el artículo 14, que a la letra dice:

ARTÍCULO 14.- “La demanda deberá indicar:

I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.

III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

V. Las pruebas que ofrezca...

VI. Los conceptos de impugnación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda...”

...

Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda...”

Es decir, señala los requisitos que automáticamente declaran la improcedencia del juicio, los cuales son: a) la omisión de mencionar la resolución que se impugna y b) los conceptos de impugnación; ambos requisitos señalados en este capítulo como elementos esenciales del escrito inicial de demanda

Por otra parte, establece los requisitos que pueden ser sujetos a corrección por parte del promovente del juicio mediante requerimiento del Magistrado correspondiente. Éstos son: a) La autoridad o autoridades demandadas, b) los hechos que motivan la demanda, c) las pruebas que se ofrezcan, d) el nombre y domicilio del tercero perjudicado y e) la causa de pedir.

Si una vez que hubiere sido requerido el promovente para que subsane alguna de las formalidades mencionadas, éste hiciere caso omiso al mismo, el Magistrado tendrá en su caso, por no presentada la demanda o bien, por no ofrecida la prueba, según fuera el caso.

Es importante mencionar que para que el Magistrado Instructor tenga las facultades de tener por no presentada la demanda, debe de requerir en ese sentido el cumplimiento de dicha formalidad apercibiendo al promovente con su sanción y en el caso de existir omisión del cumplimiento a dicho requerimiento se tendrá por no interpuesta la demanda, por lo que, en el caso de que se requiera el promovente siendo omiso el Magistrado en cuanto al apercibimiento, el promovente tendrá la facultad de cumplir con dicho requerimiento en cualquier momento.

Respecto a lo anterior, tiene aplicación la siguiente tesis que a la letra dice:

”Materia(s): Común

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 43 Sexta Parte

Tesis:

Página: 22

AMPARO, DEMANDA DE. REQUERIMIENTO PARA QUE SE ACLARE.

Si el Juez de Distrito manda aclarar una demanda, lo que en principio debe hacer antes de admitirla, aunque en ciertos casos podrá hacerse después, deberá requerir para ello a la parte quejosa apercibiéndola de que, de no hacer la aclaración, se tendrá por no interpuesta esa demanda, total o parcialmente, según proceda, o al menos, si no hace tal apercibimiento, deberá citar como fundamento del requerimiento el artículo 146 de la Ley de Amparo, y los demás que procedan. Pues de lo contrario, resulta por lo menos opinable la procedencia de la resolución que tenga por no interpuesta la demanda, y dado el alto interés público que existe en la tutela de las garantías individuales, en tales casos debe examinarse preferentemente el fondo del negocio, en vez de buscar la solución del litigio por cuestiones procesales de procedencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión RA-3001/71. Eloísa López Cadenas. 3 de julio de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco”.

Por ello, es claro que para tener por no interpuesta la demanda, el Magistrado debe de apercibir de tal hecho en el requerimiento que efectúe al respecto.

Otro aspecto importante que menciona la ley de la materia es que la demanda debe ser interpuesta dentro del plazo concedido para ello.

Así como el artículo 14 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo señala los requisitos que debe de contener el escrito inicial de demanda, el artículo 15 de la citada ley establece los documentos que se deben de acompañar.

Estos documentos consisten en: a) copia de la demanda y de los documentos que se anexen para cada una de las partes, b) el documento que acredite su personalidad, c) El documento en que conste el acto impugnado, d) en el caso de que se impugne la negativa ficta, el documento donde se compruebe la fecha en que se hizo la solicitud, e) los cuestionarios de peritos y testigos ofrecidos.

A diferencia del la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo sí establece en su artículo 15 que en caso de no acompañar cualquiera de los documentos antes señalados, el Magistrado tendrá la obligación de requerir al promovente para que cumpla dentro del término de cinco días con dicha omisión y, en su caso, tener por no interpuesta la demanda o por no ofrecidas las pruebas respectivamente, según sea la materia del requerimiento.

Por último, es necesario establecer que la demanda contenciosa administrativa debe ir suscrita por quien tenga facultades para ello, es decir, que además de acreditar la personalidad debe ir firmada por éste, a menos que corrija su error antes del vencimiento del plazo.

La firma en el escrito inicial de demanda es el requisito esencial por excelencia, ya que éste es el que denota la voluntad del interesado, y al no estar plasmada ésta, denota la falta de voluntad para ello y, por ende, falta de interés jurídico del agraviado. Es el interés volitivo del demandante, tal como lo

señalamos en el capítulo anterior y, por no ser repetitivos, remitimos al mismo para su explicación.

E2. Suspensión del acto impugnado.

Como lo mencionamos al inicio de este apartado, el segundo efecto de interposición de la demanda posterior a su admisión es el proveer sobre la suspensión que soliciten del acto que se impugna.

Sin embargo, este efecto se hacía anteriormente a solicitud de la parte promovente ante el Tribunal, sin embargo, con base en la expedición de la Nueva Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, se estipula que la suspensión del acto que se combate se haga ante la autoridad emisora del mismo, mediante el juicio contencioso administrativo y sólo si esta autoridad negare la suspensión respectiva, se solicitará ante el tribunal que conozca de la demanda.

El artículo 28 de la Ley de la materia establece:

ARTÍCULO 28.- “El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos...”

Es decir, de manera directa obliga antes de solicitar la suspensión en el juicio contencioso administrativo, acudir con la autoridad ejecutora a solicitar la suspensión del acto que se combate.

En el caso en concreto de los procedimientos de contratación, se tendría que acudir ante la convocante (que sería la autoridad ejecutora) a solicitar la

suspensión del procedimiento de contratación y sólo en el caso de que ésta se negara a suspender el procedimiento, se tendría que solicitar ante el Tribunal que conozca del juicio.

El artículo 28 antes citado establece los requisitos de procedibilidad de la suspensión y además, ordena que se maneje por cuerda separada del juicio principal. Es decir, establece que se forme el cuadernillo incidental para su substanciación y establece la ley los requisitos formales que debe de cumplir dicha solicitud ante el Tribunal, los cuales son: a) copia de traslado del escrito de solicitud de suspensión, b) ofrecer las pruebas documentales relativas a la solicitud hecha ante la autoridad demandada, c) ofrecer la garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los perjuicios a la demandada o a los terceros y d) exponer las razones por las cuales considera que es procedente la suspensión solicitada.

De los requisitos mencionados, llama fuertemente la atención el indicado bajo el inciso “c”, mismo que se encuentra en la fracción IV del multicitado artículo 28:

“IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo”.

Esta fracción obliga al solicitante a determinar el monto de la garantía, el cual debe ser determinado por el tribunal, ya que, de la manera establecida, podrían suceder dos cosas: que el solicitante ofrezca muy poco como garantía o que ofrezca mucho más de lo necesario y esta facultad discrecional debería estar a cargo del tribunal y no del particular. En el caso de un procedimiento de

contratación, es muy relativo el daño que se puede ocasionar tanto a la demanda como a los terceros perjudicados y, por lo tanto, dicho requisito provoca una inseguridad jurídica.

Ahora bien, la figura de la garantía para resarcir los posibles daños también existe en otras instituciones, como el Juicio de Amparo, sin embargo, en ese último tipo de juicio, sólo es necesario garantizar los efectos de la suspensión si existe un posible daño al tercero perjudicado, no así respecto de la autoridad demandada.

Por lo que, en el caso del juicio contencioso administrativo, cuando no exista un tercero perjudicado, somos de la opinión que no se debe de exigir garantía alguna para la eficacia de la suspensión, ya que se estaría poniendo en ventaja a la Administración Pública, algo inaceptable en nuestra sociedad, porque de alguna manera se le estarían restringiendo sus derechos a los particulares.

Es importante hacer mención que el administrado podría plantear un juicio de amparo indirecto en contra de dicha disposición por considerarla como una desigualdad en el proceso administrativo.

Por último, hay que hacer mención, que por exigir mayores requisitos para la suspensión del acto reclamado, el particular tiene la excepción de agotar los medios de defensa,

Para el asunto en discusión, es aplicable la siguiente jurisprudencia por contradicción, que indica textualmente:

“No. Registro: 191,539

Tesis aislada

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Julio de 2000

Tesis: 2a. LVI/2000

Página: 156

DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

De la interpretación literal y teleológica del artículo 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73, fracciones XII, XIII y XV y 114 de la Ley de Amparo y de los criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se deduce que no existe la obligación de acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto, cuando se reclaman los siguientes actos: I. Los que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan; II. Los que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; III. Los administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución; IV. Los que importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal; V. Leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación; VI. Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional; VII. Actos o resoluciones respecto de los cuales, la ley que los rige no prevé la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra; VIII. Los que carezcan de fundamentación; IX. Aquellos en los que únicamente se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal, como lo es la garantía de audiencia; y X. Aquellos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia.

Contradicción de tesis 82/99-SS. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 12 de mayo del año 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no trata el tema central de la contradicción que se resolvió”.

Es evidente que en el juicio contencioso administrativo se exigen más requisitos que los requeridos por la ley de amparo, sin embargo, esto no es el objeto del análisis del presente capítulo, así que dejaremos su discusión para otro foro.

Ahora bien, una vez explicados los requisitos formales de procedibilidad de la suspensión ante el tribunal, tenemos que señalar los requisitos de fondo que establece dicho ordenamiento, en la fracción IX, del artículo 28, que refiere:

“IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.
- b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y
- c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.”

Es decir, en primer término, el legislador establece que no debe perjudicar el interés social o contravenirse disposiciones de orden público, tal como se afirmó en el capítulo anterior.⁹⁸ El interés social no es otra cosa que el bienestar de la sociedad, por lo que debe de predominar el interés general sobre el interés particular.

Asimismo, es importante atender a lo establecido por el artículo 124 de la Ley de Amparo para conocer los supuestos en que se afecta el interés social.

Por su parte, las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, mencionan:

“Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005
Página: 1515
Tesis: II.1o.A.23 K
Tesis Aislada
Materia(s): Común

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS "INTERÉS SOCIAL" Y "ORDEN PÚBLICO", PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN. El vocablo "interés" implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. Asimismo, el vocablo "orden" hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social. Tales nociones, en materia de suspensión del acto reclamado, deben plantearse en función de elementos objetivos mínimos que reflejen preocupaciones

⁹⁸ Este punto fue estudiado en el Capítulo V de este trabajo, en el análisis relativo a la suspensión en el Recurso Administrativo de Revisión.

fundamentales y trascendentes para la sociedad, como las establecidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (funcionamiento de centros de vicio, comercio de drogas, continuación de delitos, alza de precios de artículos de primera necesidad, peligro de epidemias graves, entre otras). Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social -nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí- debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Queja 8/2005. Manuel López López. 20 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Mondragón Reyes. Secretaria: Sonia Rojas Castro”.

En cuanto al segundo requisito, que consiste en que la suspensión es improcedente si queda sin materia el juicio, es comprensible, sobre todo en los procedimientos de contratación, ya que los actos administrativos en este tipo de procedimientos pueden ser consumados de manera irreparable y así dejar sin materia el juicio principal.

Ahora pasaremos al inciso “a” de dicha fracción, el cual establece el primero de los supuestos para que proceda el otorgamiento de la suspensión solicitada; se trata de actos que no se hayan consumado de manera irreparable.

Consideramos importante señalar qué se entiende por actos consumados de manera irreparable, para lo cual tenemos a bien citar la siguiente tesis:

“No. Registro: 257,377
Tesis aislada
Materia(s): Común
Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 5 Sexta Parte
Tesis:

Página: 16

ACTOS CONSUMADOS, QUE DEBE ENTENDERSE POR.

La fracción IX del artículo 73 de la Ley de Amparo establece que el juicio de garantías es improcedente contra actos consumados de modo irreparable; pero no basta que el acto se consume de manera material para que por ese sólo hecho se tenga como irreparable, ya que sólo tienen ese carácter, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, aquellos actos en que físicamente sea imposible que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes de la violación; pero no lo son los que, en virtud del amparo, pueden quedar insubsistentes y sin efecto alguno, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la violación.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 58/69. Manuel Martínez Madueña. 23 de mayo de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Nicéforo Olea Mendoza”.

En el caso concreto que nos ocupa, es difícil que exista un acto que sea consumado a menos que se celebre el contrato respectivo, se ejecute el mismo y se consume la materia de la contratación. En consecuencia, la suspensión debe de ser procedente, generalmente, en este tipo de juicios entablados en contra de los procedimientos de contratación.

En cuanto al inciso “b” de dicha disposición, se establece que es procedente la suspensión si al negarse la misma se causen daños mayores al solicitante. Consideramos que esta es una fracción sumamente subjetiva y que expone al Magistrado a cometer un error de apreciación por la forma en que es planteada la solicitud por el promovente.

Por último, analizaremos el inciso “c”, que hace referencia a una apreciación de ilegalidad manifiesta del acto impugnado, esto se conoció principalmente en materia de juicio de amparo en virtud de la jurisprudencia relativa a la apariencia del buen derecho, que a la letra dice:

“No. Registro: 200,136

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la

determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

Contradicción de tesis 3/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 15/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis”.

Sin embargo, la facultad que se les otorga a los Magistrados de advertir sobre la ilegalidad del acto administrativo impugnado se encuentra plenamente limitada por la siguiente jurisprudencia:

“No. Registro: 185,447

Jurisprudencia

Materia(s):Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Diciembre de 2002

Tesis: VI.3o.A. J/21

Página: 581

APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES.

Si bien es cierto que con base en la teoría de la apariencia del buen derecho existe la posibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer en el incidente de suspensión un estudio que implique profundidad en argumentos de constitucionalidad, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal. Así pues, si en el caso de que se trate no es tan claro preestablecer con sólo "echar un vistazo" a la apariencia del buen derecho si la actuación de la autoridad está apegada a la ley, o bien, si es el peticionario de garantías quien tienen razón en cuanto la tilda de inconstitucional, no cobra aplicación la teoría en comento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 111/2002.

Queja 37/2002...

Queja 53/2002...

Queja 58/2002...

Queja 61/2002... “

Por consiguiente, para poder tener argumentos para la concesión de la medida cautelar, el Tribunal debe hacer sólo una apreciación superficial y no adentrarse en el estudio ni análisis de los conceptos narrados por el promovente del juicio.

De esta manera, se establece que, principalmente, son dos los efectos de la presentación de la demanda: la suspensión de la ejecución del acto que se impugna y la apertura del proceso para demostrar la ilegalidad de la resolución combatida.

Este proceso actualmente consta de cinco grandes etapas: la demanda, la contestación, en su caso la ampliación tanto de la demanda como de la contestación, el desahogo de pruebas, alegatos (cierre de la instrucción) y la

sentencia, que es la que pone fin al proceso administrativo y cuyos efectos se analizarán en el siguiente punto.

F. Efectos de la sentencia del Juicio Contencioso Administrativo.

Antes de entrar al estudio de los efectos de la sentencia del juicio contencioso administrativo, es importante, saber qué se entiende por sentencia.

Por sentencia podemos entender la forma de concluir el proceso administrativo, que regularmente se da después de las etapas del juicio señaladas en el punto anterior, sin embargo, hay formas anormales de poner fin al proceso.

Habremos de citar al jurista Enrique Luqui, quien conceptualiza a la sentencia de la siguiente manera:

“la sentencia definitiva es realmente el acto jurisdiccional. Por ella, era lo judicial declara el derecho, con fuerza de verdad legal, para resolver una contienda entre partes...la sentencia, como manifestación de una voluntad destinada a producir efectos jurídicos directos es un acto y por su naturaleza, forma, sustancia y finalidad, el acto jurisdiccional”.⁹⁹

Entonces, debemos entender que la sentencia del juicio contencioso administrativo es en esencia el acto jurisdiccional que pone fin al conflicto entre el administrado y la administración.

⁹⁹ Enrique Luqui, Roberto, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*, Primera Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 2005, p. 390.

En consecuencia, entraremos al estudio de los efectos de dicha sentencia, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, que refiere:

ARTÍCULO 52.- “La sentencia definitiva podrá:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.
- IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.
En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.
Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma.
- V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

- a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
- b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.
- c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate...”

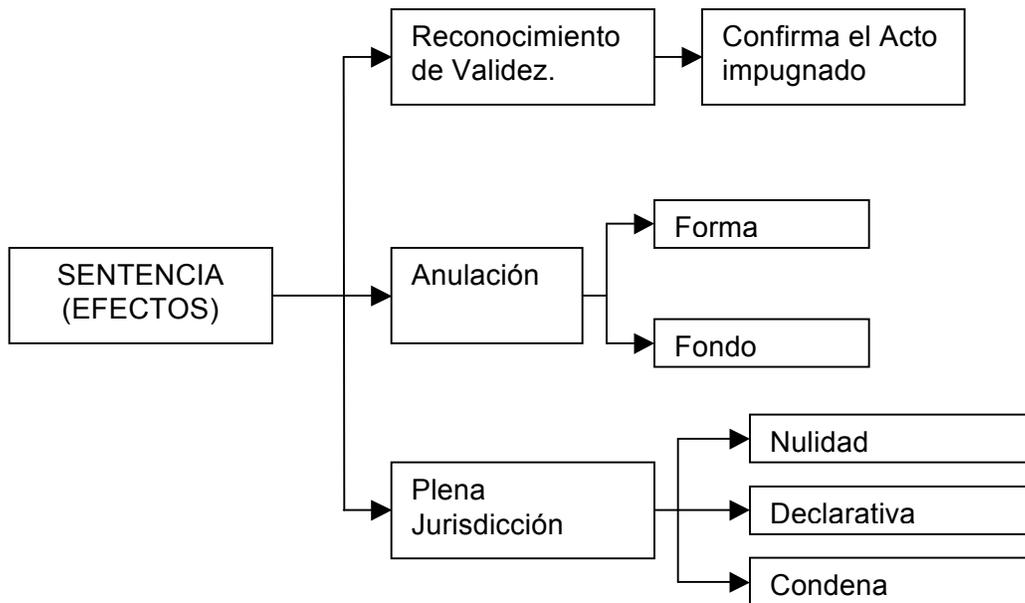
Es decir, existen básicamente tres grandes efectos de la sentencia del juicio contencioso administrativo, distribuidos en diversas fracciones: los efectos de reconocimiento de validez del acto administrativo impugnado, los efectos de anulación y efectos de plena jurisdicción, que, por cierto, muestran gran desarrollo en nuestro país en la actualidad.

En cuanto a los efectos de reconocimiento de validez, nos ubicamos en la fracción primera de la disposición en cita que claramente lo establece.

Por su parte, en cuanto a los efectos de anulación, se desglosan en las fracciones segunda, tercera y cuarta, las cuales se dividen a su vez en dos: las nulidades para efectos y la nulidad lisa y llana del acto administrativo, esto en cuanto a forma y fondo, respectivamente.

Por último, en cuanto a los efectos conocidos también de plena jurisdicción, por medio de los cuales se hace una declaración, condena o nulidad del acto administrativo, en virtud del reconocimiento de un derecho subjetivo, se contemplan en la fracción quinta.

Para una explicación detallada, veamos el siguiente esquema:



G. Sobreseimiento del Juicio Contencioso Administrativo.

El sobreseimiento del juicio contencioso administrativo se puede dar durante el desahogo del mismo o bien, en la sentencia correspondiente.

El sobreseimiento es la resolución en la cual la autoridad no se pronuncia sobre el fondo del asunto, en virtud de aparecer algunas de sus causas de improcedencia o bien, desaparece el interés del asunto o la materia del juicio.

En el capítulo anterior se estableció que por sobreseimiento se entiende la resolución en la que el tribunal justifica el no estudiar el expediente respectivo.

El sobreseimiento se encuentra contemplado en el artículo 9 de la ley de la materia :

ARTÍCULO 9o.- "Procede el sobreseimiento:
I. Por desistimiento del demandante.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o, si su muerte, deja sin materia el proceso.

IV. Si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante.

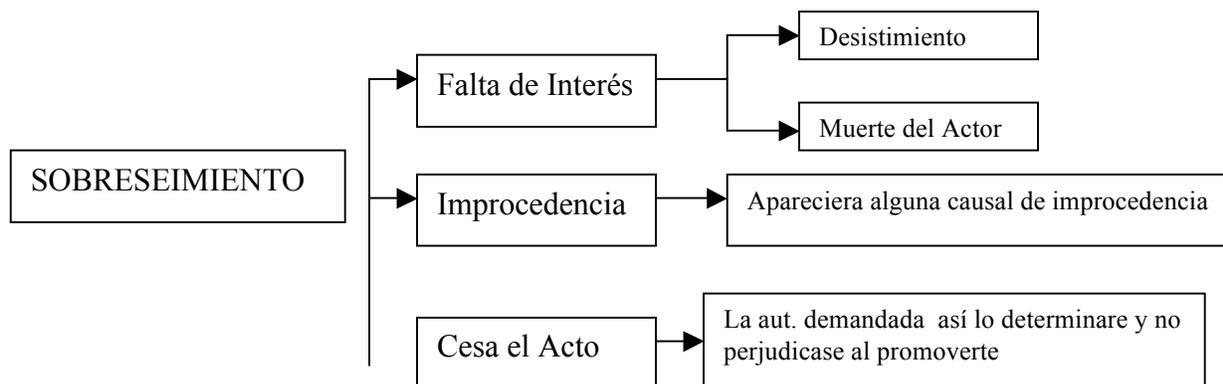
V. Si el juicio queda sin materia.

VI. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial”.

Del texto de este precepto, podemos desprender básicamente tres fuentes del sobreseimiento: a) por cesar el interés del promovente, ya sea por cuestión volitiva a través del desistimiento o por cuestión de muerte del promovente, siempre y cuando con la misma se acabe la pretensión que perseguía, b) si la autoridad dejara sin efecto el acto combatido y esto beneficiase directamente al promovente y de alguna manera se le resarciera por los daños que se le ocasionaron, lo que traería como consecuencia dejar sin materia el juicio o c) por sobrevenir alguna de las causas de improcedencia del juicio.

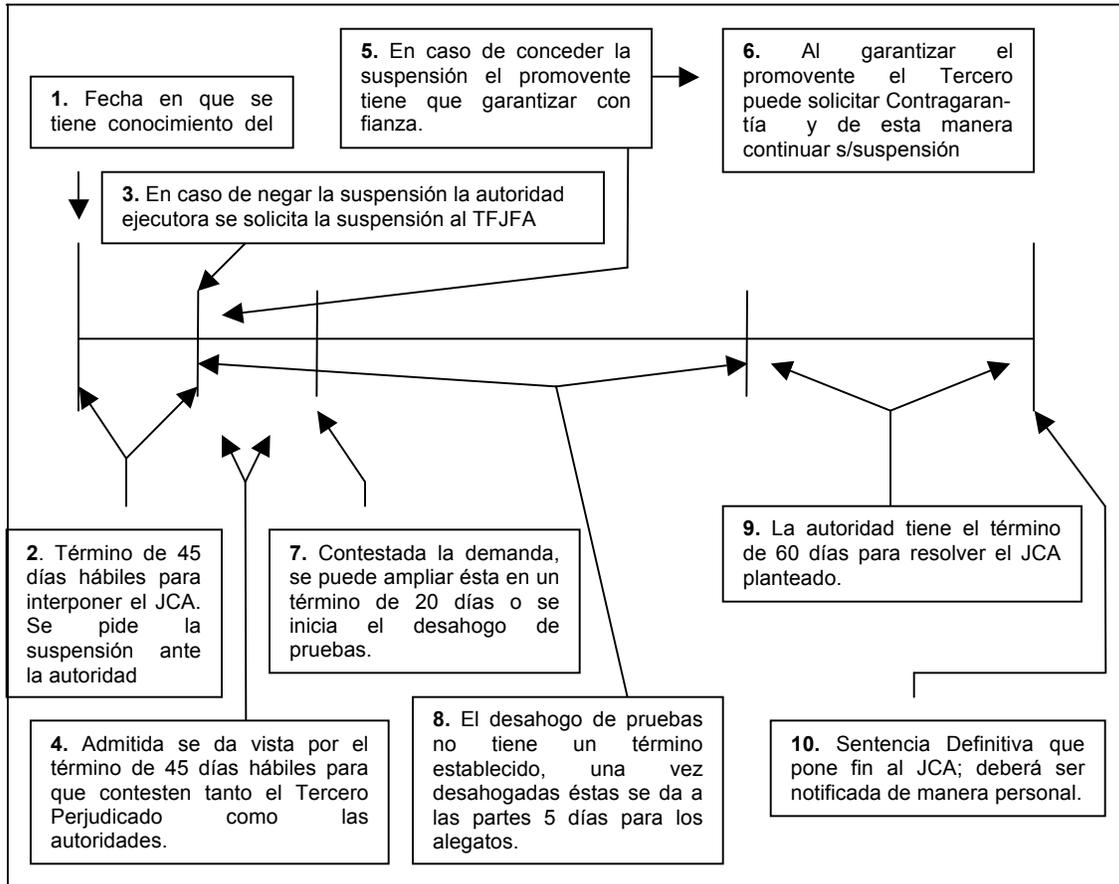
De manera integral, el sobreseimiento se puede visualizar de la siguiente forma:





Por último, es ilustrativo establecer el esquema del procedimiento del juicio contencioso administrativo contemplado en la Ley.

H. Esquema del Procedimiento del Juicio Contencioso Administrativo.



CONCLUSIONES.

1. El derecho Administrativo es la rama del derecho publico interno, que determina la organización y función Administración pública, tanto centralizada como paraestatal.
2. El acto administrativo, es un acto jurídico, de derecho público que emana de la Administración pública.
3. La Administración Pública Federal, es una persona jurídica.
4. Los Procedimientos de Contratación, en México son, la licitación pública, la invitación restringida cuando a menos a tres y la adjudicación directa.
5. La licitación pública, es el conjunto de actos, o bien un procedimiento administrativo, por el cual la Administración Pública elige a como su contratante a la persona que ofrece la mejor oferta para el Estado.
6. Los medios de impugnación, son los instrumentos o medios establecidos por las legislaciones adjetivas, para corregir, revocar, modificar o anular los actos o resoluciones, de las diversas autoridades.
7. Los medios de impugnación en materia administrativa son los instrumentos o medios establecidos por las legislaciones adjetivas, para corregir, revocar, modificar o anular los actos o administrativos, cuando estos adolecen de deficiencias, ilegibilidad, o fuera de derecho.
8. La inconformidad es el medio de impugnación considerada como una instancia de los actos administrativos.
9. La inconformidad, no es optativa, como los ordenamientos de las materias pretenden acreditar.
10. El Recurso de Revisión y el Juicio Contencioso Administrativo, son los únicos medios de defensa optativos, una vez agotada la instancia de la inconformidad.

BIBLIOGRAFÍA.

A.- DOCTRINA

Guerrero Orozco, Omar, *Teoría Administrativa del Estado*, Primera Edición, México, Editorial Oxford, 2000.

Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Décima Edición, México, Editorial Porrúa, 1991.

Altamira, Pedro Guillermo, *Curso de Derecho Administrativo*, Edición Póstuma, Buenos Aires, De palma, 1971.

Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Edición, Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1997.

Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

Balbín, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, Primera Edición, Tomo I, Argentina, Editorial La Ley, 2007.

Bandeira de Mello, Celso Antonio, *Curso de Derecho Administrativo*, Traducción del Portugués por LABRAÑA PARRA, Valeria Estefanía. Primera Edición en Español. México. Editorial Porrúa. 2006

Basáve Fernández del Valle, Agustín, *Teoría de Estado*, Primera Edición, México, Trillas, 2002.

Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Décimo Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992.

Bercatiz, Miguel Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial De palma, 1980.

Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Segunda Edición, Bogota, Editorial Temis, 2005.

Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Volumen II, Cadenas Editor y Distribuidor, México, 1969.

Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen V, Editorial Harla, México, 1997.

Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y La Administración Pública*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1973.

Castro, Juventino V. “*Garantía y Amparo*”, 12ª. Edición, México, Porrúa, 2002

Del Castillo Del Valle, Alberto, *Ley de Amparo comentada*, Primera Edición, México, Editorial DUERO, 1990.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Primera Edición, México, Editorial Limusa, 2004.

Dromi, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000.

Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1999.

Enrique Luqui, Roberto, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 2005.

Enterna Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Décimo Tercera Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999.

Fernández Ruiz, Jorge y Herrera García, José Alfonso, *Teoría y Praxis de la Contratación Administrativa*, Primera Edición, México, Unam, 2004.

Fiorini, Bartolomé A. *Licitación Pública*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1972.

Fiorini, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, Primera parte, Buenos Aires, Editorial la Ley, 1968.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 50ª ed., Porrúa, México, 2000.

Garrido del Toral, Andrés, *Derecho Administrativo Estructural*, Primera Edición, México, Editorial Fundap, 2002.

Gómez de Silva, Guido. *Breve diccionario etimológico de la lengua española*. Tercera reimpresión. México. Coedición Colegio de México y Fondo de Cultura Económica.

González Cosío, Antonio, *El Poder Público y la Jurisdicción Administrativa en México*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1982.

González de Aguirre, Marta, *La Protección al Administrado en la Contratación Administrativa, Argentina*, Editorial Ciudad Argentina, 1996.

González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Thompson Civitas, 2004.

González Pérez, Jesús, *Procedimiento Administrativo Federal*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

González Pérez, Jesús, *Procedimiento Administrativo Federal*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa – UNAM, 2006.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Sexta Edición, Perú, Ara Editores, 2003.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, La defensa del usuarios y del administrado, Quinta edición, Buenos Aires, Editorial Ara – F.D.A. 2003.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Segunda Edición, Quinta reimpresión, México, Editorial UNAM, 1995.

Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2003.

Lucero Espinoza, Manuel, *La licitación pública*, México, Editorial Porrúa, 1993.

Marín González,, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, México*. Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, Número 17, 2004.

Martínez Lara, Ramón, *El Sistema Contencioso Administrativo en México*, Primera Edición, México, Editorial Trillas, 1990.

Morell Ocaña, Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Primera Edición, España, Editorial Aranzadi, 1997

Moro, Tomas, *Utopía*, Buenos Aires, Editorial Grafico, 2006.

Nieto García, Alejandro, *El Desgobierno de lo Público*, Primera Edición, España, Editorial Ariel, 2008.

Pimentel Alvarez, Julio, *Diccionario de Latín – Español*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.

Ramírez Medrano, Raúl, *Consideraciones sobre la tutela jurídica de la licitación pública* Revista de Investigaciones Jurídicas (Escuela Libre de derecho), Número 11, México 1987.

Rawl, John, *Teoría de la Justicia*, Segunda Edición en Español, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

Rivero, Jean, Waline, Jean, *Droit administratif*, .Vigésimo Primera Edición, Francia, Editorial Dalloz, 2006.

S. Marienhoff, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III-A, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1970

Sánchez Gómez, Narciso. *Primer Curso de derecho Administrativo*. Tercera Edición. México. Editorial Porrúa, 2003.

Sánchez Gómez, Narciso, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1979.

Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La nulidad de los Actos Administrativos*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

Vázquez Alfaro, José Luis, *Evaluación y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, Editorial UNAM, 1991.

B.- LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de octubre de 2011. (Diario Oficial de la Federación. 1 de mayo de 1917).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 13 de octubre de 2011. (Diario Oficial de la Federación 1 de mayo de 1917).

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 17 de junio de 2009. (Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.)

Ley Federal del Procedimiento Administrativo del 14 de julio de 1994. (Diario Oficial de la Federación. 4 de agosto de 1994).

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, del 30 de noviembre de 1999. (D.O.F. 4 de enero de 2000). (En adelante será referida con las siglas L.A.A.S.S.P.).

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, del 30 de noviembre de 1999. (D.O.F. 4 de enero de 2000). (En adelante será referida con las siglas L.O.P.S.R.M.).

MANUAL DE NORMAS PARA EL EJERCICIO DEL GASTO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (D.O.F; diciembre de 1996).

C.- JURISPRUDENCIA.

Suprema Corte de Justicia de la nación, *IUS 2010*, Poder Judicial de la Federación, junio 1971 –Diciembre 2010. México, 2011.