

DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@udenar.edu.co
2003

Los Contratos Administrativos

Por
Lic. González Rivas Alejandro
Universidad Abierta de San Luis Potosí (México)
MUNDO FISCAL "Número 18", Junio de 2002

Contenido:

INTRODUCCIÓN
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
EL DERECHO EN GENERAL.
RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRACIÓN
LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO
LOS CONTRATOS CIVILES TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO
CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS
TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS
EL DERECHO ADMINISTRATIVO
¿QUÉ ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO?
LA FUNCIÓN Y LA FORMA DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO
LA FUNCIÓN LEGISLATIVA
LA FUNCIÓN JUDICIAL
LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA
LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO.
CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
CONTRATOS SUJETOS A DERECHO PRIVADO QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA,
JUSTIFICACIÓN
REGULACIÓN
TIPOS DE CONTRATO
CONTRATOS Y CONVENIOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
CRITERIO DE CLAUSULAS EXORBITANTES
HECHOS DEL PRINCIPE
DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

INTRODUCCIÓN

Cuando uno comienza a tener los conocimientos en la aula, en la práctica, se topa con la diversidad y espacio de una Licenciatura como la carrera de Derecho, al comenzar en poner en contacto con esta maravillosa profesión, deja en tu espíritu una agradable sensación, una de imagen seriedad y sobre todo el cariño que poco a poco se tiene, que con ella tal vez vivirás de ella, otro sería por obtener el título universitario y que tal vez no recurrimos con nobleza a la práctica de esta Licenciatura.

Por esto, a consultar una controversia a relacionada con esta Licenciatura es de pensarse en lo que no ejercemos, o no haber obtenido a lo máximo en la aula universitaria, pero depende del profesor y de su pedagogía o de uno, como alumno de no haber tenido la suficiente conciencia de haber estudiado y que allí era el verdadero término de una educación que se nos da en estos tiempos que son prácticos, sin tanto trabajo. Más es nuestro primordial principal es entender, retener aprender y ponerlo en práctica, que la mayoría no lo hacemos por pereza, el desinterés de uno mismo por esto. El contenido de esta investigación fue realmente un desafío ya que el perfil que tengo es de conocimiento mercantil.

Los Contratos Administrativos es en si el estudio de la actuación administrativa, pero vayamos en un principio que es el DERECHO, el entendimiento es muy diverso pero a mi comprensión es el conjunto de derechos y obligaciones que tiene el individuo en sí y con la sociedad. De esto deriva sus convencionalismos, el derecho objetivo y el subjetivo, las fuentes formales y reales, las clasificaciones del derecho de su punto de vista sistema, ámbito, jerarquía, con los particulares y no particulares, el derecho y el estado.

Los conceptos jurídicos y sus disciplinas jurídicas, aquí se encuentran las disciplinas jurídicas especiales a cuanto nuestro estudio en el derecho público de allí su rama el derecho administrativo que no es otra cosa que tiene su finalidad la actividad a través de la cual el Estado realiza el interés general a los particulares y colectivos.

Nuestro estudio son "**Los Contratos Administrativos**". La palabra **contrato** "*Son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos*", que en sí es el género esto lo distingue con el convenio que es la especie y es "El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Nuestro Código Civil lo distingue así, en nuestra obra realice las siguientes distinciones de "los Contratos Administrativos":

Definición, elementos y distinciones, la actividad contractual del estado, clasificación de los contratos administrativos, los contratos de obra pública y de suministro. Los criterios para distinguir los contratos administrativos, los derechos públicos y privados, la adquisición y obra pública, las regulaciones jurídicas de los elementos administrativos, la justicia administrativa. Y la jurisprudencia y tesis sobresalientes.

Para realizar esta investigación conté con el apoyo y orientación de dos personas, el primero tiene un prestigio como abogado litigante y además es estudioso del derecho en general, me refiero al Lic. Francisco Cisnel Cabrera, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, la otra persona se lo debo todo como mi compañera de mi vida, mi esposa y madre de mi pequeña hija me refiero a la Lic. Mónica Terán Olvera, egresada de la misma Universidad, que colaboró directamente en este proyecto de investigación. Mi profundo agradecimiento a estas personas.

Confío es este instrumento sea útil como de consulta didáctica y que se logre la finalidad y facilidad de entender un poco o mucho de los contratos administrativos.

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EL DERECHO EN GENERAL.

Del derecho en si, como su etimología su idea es rectitud, que se va o mueve hacia un punto determinado. El derecho es el esquema de una sociedad que establece ciertos tipos de normas de cualquier índole. Como de etiqueta, de religión o convencionalismo social que impone a la conjugación de sistemas cuya finalidad y naturaleza es distinguir de una o de otra. La norma y la ley expresan la regulación de causas y estas son proposiciones de verdad.

Génesis del derecho administrativo. "El **derecho administrativo** es considerado como "*Una rama de la jurisprudencia que tiene por objeto la elaboración dogmática y reducción a sistema, de los conceptos, los principios, las normas, las instituciones del derecho positivo. a la administración pública*".

"Así como el estado ha tenido diversas formas de manifestarse en el tiempo y en el espacio, los derechos de los particulares frente a él han tenido un contenido muy diverso, desde su ausencia total en los estados absolutistas hasta su escaso vida en los estados liberal y el desarrollo de todo un sistema jurídico en el estado liberal y el desarrollo de todo un sistema jurídico en el estado social."

"El concepto **"administración"** se deriva del latín *ministrare* que significa *cuidar, servir a esto se entendió que la acción de administración la realizaban aquellas personas que prestaban servicios a la sociedad*". Hay teorías sobre la base de las cuales al derecho administrativo podemos que definirlo como conjunto de normas o a la rama de la ciencia jurídica que estudia esa normatividad (objetiva). Una es la disciplina científica que crea, reglas, principios y teorías, A todo esto es la teoría legalista,"

"La teoría de los servicios es la estructura que persigue sus formas de organización centralizada, descentralizada, desconcentrada, naturaleza jurídica, competencia, jerarquía, Su actividad manifestada en procedimientos, actos administrativos, contratos administrativos, concesiones, servicios públicos, Los medios con los que cuenta como atribuciones, facultades regladas y discrecionales, poderes de policía, ejecutoriedad de sus actos, bienes del dominio público y del dominio privado de la nación"

RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRACIÓN:

"El **derecho constitucional** es la espina dorsal del derecho administrativo ya que todas las normas fundamentales de éste tienen su nacimiento en aquél y así puede decirse que la actividad jurídica de la administración encuentra sus limitaciones en la Constitución".

Con el derecho tributario, disciplina que estudia la regulación de la actividad recaudadora del Estado y las relaciones que de ella se derivan, o sea que disciplina la actividad administrativa su sistema tributario.

"Con el derecho penal en el incumplimiento de las obligaciones tiene muy diversos efectos y por lo tanto, castigo de muy diversa naturaleza, de acuerdo a la trascendencia de la conducta ilícita, en relación con el bien jurídicamente tutelado: infracciones, ilícitos con la administración, y que estos cometen los servidores públicos".

Con el derecho laboral solamente a la interrelación en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de los servidores públicos y la administración, así como de los procedimientos en defensa de sus intereses.

Con el derecho procesal es la defensa de los intereses de los administrados se realiza a diversos procesos y procedimientos que regulan las leyes administrativas, Es para garantizar los derechos que en materia de procedimiento establece la Constitución General de la República, conocido también como "Procedimiento Contencioso-Administrativo".

Con el derecho civil, en el código civil existen normas que regulan aspectos que en sentido estricto corresponden al Derecho Administrativo, como las relativas a la personalidad y a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

A esto puedo decir que el derecho administrativo solo pudo nacer a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que a esto transformó la condición de objeto de poder,' que a esto enlazo las relaciones entre la administración y los administrados, como así la norma de regulación de proteger los derechos de los particulares y regular ante la autoridad.

En el orden normativo hallamos disciplinas que regulan la conducta del hombre' como las éticas o morales y las reglas del trato social, Que debemos diferenciar en si de una raíz o tronco común, hoy en día los preceptos de la moral conciernen a un ámbito de conducta, diverso del que forma el contenido de las reglas de derecho. El derecho positivo para estar actualizado es decir deben ser acatados, El derecho desea antes de que ser aplicado por la fuerza coactiva de los tribunales a ser cumplidos voluntariamente por aquellos a quienes se dirige.

La palabra "derecho" implica noción de rectitud, de actividad encaminada a un fin determinado, El vocablo derecho comprende acepciones como regla de conducta obligatoria (norma jurídica) como disciplina científica (ciencia del derecho), facultad de un individuo (derecho subjetivo), como algo de ideal o patrón de justicia (Derecho natural).

La sanción de la norma jurídica es el medio para garantizar su eficaz cumplimiento y puede consistir en un premio, una amenaza o su ejecución misma, Así mismo el derecho es una ciencia que tengan adecuada realización su fin último del derecho es lograr la armonía social, el orden, la seguridad y la justicia.

Tengo que hacer mención de las fuentes del derecho administrativo, de acuerdo con la rama del derecho de que se trate, las autoridades consideran diferentes tipos de fuentes formales entre ellas', la constitución, la ley el reglamento, los decretos-ley, la costumbre, los tratados, la jurisprudencia, los principios generales del derecho.

Entendemos en el derecho administrativo un "*conjunto de normas*", la ley no percibe como fuente formal de él, según Gordillo, Teoría General del Derecho Administrativo.

Fuentes del Derecho Administrativo "De acuerdo con esto, las fuentes formales del derecho administrativo son: *la constitución, la ley, el reglamento, los decretos-ley, las circulares y la jurisprudencia*".

LA CONSTITUCIÓN. La fuente formal y directa del derecho administrativo es la Constitución, *ley suprema de un estado*, como México, es producto de la soberanía del pueblo, que manifiesta su voluntad de estructurarse en una república representativa, democrática y federal, con territorio determinado y con órganos específicos, a través de los cuales ejerce el poder de acuerdo a las funciones y atribuciones que a cada uno le ha asignado, La soberanía del pueblo, a través de su Constitución, establece al estado mexicano, por lo que sólo el pueblo, y no sus órganos, pueden reformar la ley suprema.

Con base en la constitución es como se organiza la administración pública y se establece el contenido y los límites de su funcionamiento y se faculta al poder legislativo para actuar en materia legislativa y al poder judicial para juzgar respecto de las controversias en que la federación sea parte.

LA LEY. La ley presenta en su más amplio concepto, por su diversidad de normas que pueden integrarla. Conforme al artículo 133 Constitucional, Aquí hago un breve razonamiento es que se contempla aquí que la constitución federal, las leyes del congreso de la unión y los tratados que estén conformes con ella y que celebre válidamente el gobierno y otro cuando hay una disposición contraria, deberá hacer valer y predominar la norma de la Constitución sobre las reglas locales, que nadie y nada debe estar encima de esta constitución, ni estar en contra de ella.

"Como autoridad formal de la ley, que son de carácter obligatorio y deben ser observadas, en tanto no haya sido modificada o derogadas por otra norma emitida con las mismas formalidades que la constitución federal señala para su creación, como una interpretación como lo es en el artículo 72 de la constitución en su inciso F que establece "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observará los mismos trámites establecidos para su formación".

"En su legalidad se expresa en el sentido de que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, como se expresa en el artículo 16 constitucional, el cual establece que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

En la reserva de ley es aquello que la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o practica en su contrario.

EL REGLAMENTO. "*Se expresa como un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas por el Presidente de la República para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el congreso- Y que debe estar expedido por una autoridad competente para este efecto, y sólo esa autoridad puede hacerlo*".

"Sus tipos son: Pueden ser de ejecución o de organización, dependiendo de que explique y aclaren el contenido de una ley', se tiene diferencias que la ley son:

1. En cuanto a su origen, la ley es producto del poder legislativo; el reglamento del poder ejecutivo"
2. En cuanto a su existencia, la ley exista y tiene plena validez sin necesidad del reglamento, éste requiere, salvo excepciones expresas, de la existencia de la ley"
3. En cuanto a su vigencia, la ley es obligatoria mientras no se abroge, el reglamento, no puede existir al desaparecer la ley"
4. En cuanto a su contenido, la ley tiene una materia reservada que solo ella puede regular; el reglamento no puede ir más allá de lo que la ley establece".

LA JURISPRUDENCIA. No hay en sí algo satisfactorio, que la jurisprudencia sea una fuente del derecho, pero sí hay que unos lo consideran una fuente formal directa. En nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia comprende resoluciones reiteradas por los tribunales, que por mandato legal son de observancia obligatoria.

"En el capítulo Único del título cuarto de la Ley de Amparo dispone que en el poder judicial la jurisprudencia puede establecida por la Suprema Corte en pleno, por las Salas de ésta y por los Tribunales Colegiados de Circuito".

La fuente del derecho debe entenderse, los orígenes o causas generadoras de la norma jurídica, Expresa también las formas en que el derecho positivo se manifiesta: atendiendo a su origen son reales, históricas y formales.

Las **fuentes reales** son los fenómenos sociales que se toman en consideración para elaborar el precepto, de acuerdo con las exigencias de una época determinada.

Las **fuentes históricas** aluden a los documentos en los cuales una legislación puede estudiarse y analizarse.

Las **fuentes formales** se clasifican: en directas e indirectas que son las primeras en la costumbre y la ley y las segundas nos indican la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad.

Encontramos diversas clases de costumbre: la costumbre impera en los actos repetitivos de actos semejantes realizados de un modo constante por el pueblo y con la convicción de su necesidad jurídica, La costumbre interpretativa, cuya función es fijar el alcance de un texto legislativo en caso de que éste no sea claro, En la costumbre supletoria, que actúa como fuente de derecho a falta de la ley expresa.

Costumbre contraria a la ley que parece en abierta oposición a disposiciones legislativas expresas, Se dice que es costumbre derogatoria de la ley. Es delegada cuando la ley, remite a ella para la solución de ciertas controversias; y es delegante cuando una norma jurídica autoriza a una determinada instancia u órgano para crear una norma de derecho escrito. El uso se refiere al elemento objetivo de la costumbre es la reiteración de una conducta.

La ley se define diciendo que es una regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza, Es la autoridad del legislador, Es como la expresión de un mandato jurídico, debe tener legitimar interna, ha de tener de carácter general y abstracto. De observancia obligatoria. De autoridad competente y sujeto a la ley suprema.

"La jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales, pronunciadas en sentido uniforme y en forma reiterada y constante, En nuestro sistema mexicano, la jurisprudencia es fuente del derecho cuando la decisión se contiene en sentencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que las resoluciones judiciales se refieren a la interpretación de la Constitución General de la República, de leyes federales o tratados celebrados con potencias extranjeras, (Artículos 192,193 y 193 bis de la Ley de Amparo)".

La doctrina es formada por los trabajos de investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los estudiosos del derecho, La equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a las particularidades en los casos concretos ya que es muy limitado en nuestro sistema positivo: el juez sólo puede recurrir a ella en aquellos casos en que la ley expresamente lo autoriza.

LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

Es importante su clasificación del derecho el objeto de su regulación jurídica que nace como ciencia, el sujeto obligado y el sujeto pretensor, es todo unitario en sí las ramas están unidas, coordinadas, Las normas de derecho, las relaciones jurídicas y la conducta humana que se presenta como unidad, La división del derecho en diversas ramas, se entiende en atención a las diversas finalidades, de razones de orden práctico y didáctico en la que se estudia en dos grandes ramas tanto para su conocimiento como su aplicación.

En relación de derecho público destaca la posición del estado como entidad soberana investida de poder público, En las relaciones de derecho privado los sujetos de él se encuentran sometidas a normas de

derecho que no son creadas ni impuestas por ellos. La relación jurídica de derecho público, el concepto de soberanía es primordial, En tanto que en derecho privado son los conceptos de autonomía de la voluntad y libertad, los que constituyen la base de dichas relaciones.

En la relación jurídica de derecho público, el sujeto estado actúa en situación de preeminencia y el otro se encuentra subordinado, En el derecho privado los sujetos se hallan en una posición de igualdad, Y por ultimo las ramas del derecho público son:

- El derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, los Derechos Internacional Público como el Privado, el Derecho Procesal, el Derecho Agrario y el Derecho Laboral (estos dos últimos como el Derecho Social), las ramas del derecho privado es el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

LOS CONTRATOS CIVILES TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

"Es asimismo oportuno un estudio de los contratos en general porque ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer, por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, Las obligaciones contractuales en éstas las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que leas va a unir el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo, deciden la combinación de obligaciones con varios acreedores o varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento".

Cuando la deuda nace de una fuente extracontractual, se presenta bajo la forma más simple, y muy a menudo tiene que reducirse inmediatamente a su ejecución, (Planiol).

El convenio y el contrato, se distingue entre convenio y contrato, se considera a éste la especie y aquél genero, El **convenio** es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones" y **contratos** son los "convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" hay que tener presente que el contrato no solo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales, En el contrato hay dos clases de realizarlo uno la libertad de contratar.

Es decir celebrar o no celebrar para contratar y la libertad contractual debe considerarse la regla y el límite, a esto se agrega una aparición y generalización del contrato de adhesión que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, a esto debilitaron el principio de la autonomía de la voluntad, También en el contrato puede hablarse de una justicia liberal en oposición a una justicia igualitaria y de una justicia individual en contraste con una justicia colectiva.

Considero que esto es cuando alguien se aprovecha de la situación que genera a perjuicio de la otra y logre obtener una pretensión lícita, El estado y el contrato a que diferenciar del estado y el contrato pues el contrato obliga a las partes a lo que expresamente hubieran pactado, fijar el alcance y los efectos de un contrato, se busca ante todo descubrir "la intención de los contratantes", esto su expresión de autonomía de la voluntad al poder atribuido a la voluntad para la creación, transmisión, modificación y extinción de las relaciones jurídicas.

La libertad contractual de hecho esta en nuestro derecho civil mexicano por lo que hace a la forma, como por lo que toca al fondo del contrato.

Hablemos de los elementos del contrato. - consta de dos clases de elementos a saber.

"Elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto y los elementos de validez que son cuatro, - capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo determinante lícito, (Comentario) Es muy saber que no sea contraria de las buenas costumbres como su orden".

La interpretación del contrato, Existen normas para interpretar otras normas jurídicas y normas para interpretar los contratos, las primeras realizan una interpretación esencialmente objetiva de la ley a tanto de las segundas tienen su función más compleja, a esto las normas para interpretar los contratos se dividen en

dos grupos: las normas para investigar la intención común de las partes y las normas para eliminar las dudas y ambigüedades del contrato.

La interpretación subjetiva es el hecho fundamental que sirve para interpretar el contrato es la voluntad interna o la intención común, es decir la intención de los contratantes, mientras que la interpretación objetiva es la eliminación dudas o ambigüedades en las palabras términos o cláusulas del contrato.

A esto tiene un efecto que son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato, su inmediato efecto es la obligatoriedad o sea que tiene fuerza de ley, y como otro efecto que es la intangibilidad del contrato por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

"En nuestro Código civil, fracciona los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico, en "unilaterales", "cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" y o bilaterales son "cuando las partes se obligan recíprocamente".

Además de estas clasificaciones generales que expresamente contempla nuestro derecho positivo, se encuentran en ésta también elementos para otras clasificaciones de interés:

1. Contratos nominados, Y los contratos innominados, los primeros están expresamente regulados en el código civil y los segundos son los no están especialmente reglamentadas en el código civil, sino que se "rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados".
2. Contratos consensuales, que son los que no requieren de formalidades para su validez y contratos formales que son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez.
3. Contratos reales son los que prospera con la entrega de la cosa".

Una diferencia de enorme interés es la división de los contratos, en contratos civiles y mercantiles: hago hincapié que es de suma importancia por razones de fondo porque tiene la finalidad propiamente de determinar la vía procesal que se debe plantear ante la autoridad judicial las cuestiones derivadas de un contrato, según sea civil, mercantil o mixto, "Hay en la clasificación de los contratos didácticos que son las siguientes:

- a. Contratos traslativos de dominio que es: Compraventa, permuta, donación y mutuo.
- b. Contratos traslativos de uso y disfrute que son: arrendamiento y comodato inclusive en éste el inseguro o precario.
- c. Contratos de prestación de servicios o de gestión que son: Prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato.
- d. Contratos asociativos o de gestión colectivo que son: Asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal.
- e. Contratos de custodia que son: Depósito que incluye el secuestro y el hospedaje en cierto sentido.
- f. Aleatorios o de suerte que son: juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte.
- g. De garantía que son: fianza, prenda, hipoteca y la promesa,
- h. De afirmación y esclarecimiento de derechos: la transacción y el compromiso arbitral".

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Es la figura en si como su palabra terminación se muere o dejar de realizarse por causas ajenas, en nuestra legislación le llaman la frustración del contrato, no es otra cosa que quede sin efecto alguno, en que alguien deseaba realizarlo.

"El autor Ramón Sánchez Medal, en su capítulo VIII de la Terminación del Contrato realiza cierta división en la denominada FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO que son:

Primero. Cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato: Consentimiento ú objeto por consecuente de un contrato inexistente.

Segundo. Cuando el contrato está afectado de nulidad absoluta, misma que se presenta si el contrato recae sobre un objeto imposible o ilícito.

Tercero. Cuando hay falta de capacidad en alguna de las partes (en cierto modo es equivalente a la ausencia del consentimiento por realizar ante un indigente, menor de edad o por algún vicio del consentimiento)".

En nuestro sistema judicial ante la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un criterio, más en que nuestro derecho "No hay contratos nulos de pleno derecho, sino que en todos los casos se necesita la declaración judicial", Y la otra es, Que las diferencias entre nulidad e inexistencia de los contratos son académicas o teóricas.

"Las **causas de terminación del contrato**,- Hay supuestos de terminación cuando se haya celebrado validamente y ha producido sus efectos que dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos al resultado de hechos que son:

- A. El agotamiento natural.
- B. El vencimiento de un termino.
- C. La muerte de uno de los contratantes,
- D. La incapacidad sobreviniente de las partes.
- E. Por la voluntad unilateral de una de las partes".

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

¿QUÉ ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO?. *"Deriva de la rama del derecho público y consiste en la regulación de la actividad del estado que se realiza en forma de función administrativa, La actividad del estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga, en esto el estado obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales".*

"Las atribuciones que en esa forma a través del tiempo se han venido asignando al estado y que en los momentos actuales conserva, se pueden agrupar en las siguientes jerarquías o categorías:

- a. Atribuciones de mando, de policía o de coacción que mantienen el orden,
- b. Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares,
- c. Atribuciones para crear servicios públicos,
- d. Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país".

LA FUNCIÓN Y LA FORMA DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del estado: es lo que el estado puede o debe hacer, en si el concepto de función se refiere a la forma de la actividad del estado, La intervención del estado es en los siguientes campos:

- En primer término y tratándose de relaciones familiares, es por medio de funciones administrativas que se presta el servicio del registro civil que da validez, publicidad y certidumbre a esas relaciones.
- Los registros de propiedad de comercio cuyo trabajo es también administrativo, constituyen medios adecuadas para dar estabilidad a las relaciones privadas.
- La intervención de la función administrativa va creciendo a medida que la legislación civil se va transformando de supletoria en imperativa, Por lo que hace a la función jurisdiccional, constituye también otro de los medios que el estado se vale para ejercitar sus atribuciones de reglamentación de la actividad privada.

En mi opinión, esto es que la relación que tienen el estado con la particular resulta muchas dificultades ya que el estado debe ayudar para que se haga hacer respetar la reglamentación que hecho de esas relaciones.

- En lo que respecta al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, que constituyen una segunda categoría de atribuciones, la función legislativa es el medio de crear la competencia de los agentes públicos para realizar esos actos de fomento, limitación y vigilancia determinando, por medio de normas generales, en qué deben consistir estos actos y cuál es la situación jurídica de los particulares a quienes afectan.

El estudio de la teoría de las funciones del estado requiere como antecedente indispensable el conocimiento, aunque sea en forma sumaria, de la teoría de la división de poderes que es de donde aquella deriva.

- La división de poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los estados constitucionales modernos, Para el estudio de esta teoría es:
 - A. Respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del estado.
 - B. Respecto de la distribución básica de las funciones del estado entre órganos.

LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

"Desde el punto de vista formal, es la actividad que el estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el poder legislativo, En nuestra nación la función legislativa formal es la que realizan ambas cámaras, las de senadores y de los diputados, (art. 50 de la Carta Magna)".

El concepto de función legislativa formal, en oposición al de función legislativa material, no es simplemente teórico, sino que se tiene base en el derecho positivo mexicano.

Siendo mi punto de vista es en el artículo 70 de la Constitución Federal de la República, contiene un gran alcance pues sostiene con base que la ley sola puede brotar, emanar del Congreso, tenemos que saber que ley es toda resolución emanada del poder legislativo con las características de ser de índole obligatoria, general, abstracta e impersonal y que trate materias de interés común.

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

"La función judicial como la legislativa puede analizarse de dos puntos de vista: *como función formal y como función material*."

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

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

Se tiene con exactitud de la afirmación de que la función jurisdiccional es una función del orden jurídico, es en sí la producción de derecho en el propio sentido de la palabra, Así como los dos elementos (hecho y consecuencia legal) deben ser estrechados por la ley en la esfera de lo general, así también, el dominio de lo individual tiene que serlo por sentencia judicial. A esto la sentencia es una norma jurídica individual.

Como consecuencia es de hacer respetar el derecho, de darle estabilidad, el acto con que trate de satisfacerse ese propósito debe tener el mismo carácter fijo y estable; y esto le da a la sentencia fuerza definitiva e irrevocable.

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

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

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

Otra definición más completa sobre el Concepto de Derecho Administrativo es el que anunciaré a continuación: " **Administrar** significa en términos generales, obrar para la gestión o el cuidado de determinados intereses, propios o ajenos, La **administración pública** puede ser definida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos".

Las distintas denominaciones o definiciones que se han dado del derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo.

"El autor Haurior define el derecho administrativo como la "rama del derecho publico que:

1. Regula la organización de la empresa de la administración publica y de las diversas personas administrativas en los cuales ha encarnado:
2. Los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos:
3. El ejercicio de estos poderes y de estos derechos por la prerrogativa especial, por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen".

El autor **Eduardo García Maynez** en su obra en la introducción al estudio del derecho nos dice - "El **derecho administrativo** es la rama del derecho publico que tiene por objeto específico la administración publica".

Administrar en términos generales es obrar para la gestión o el cuidado de determinados intereses, propios o ajenos, Puede definirse como la actividad a través de la cual el estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.

LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO.

CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En México no existe una Ley que regule en forma sistemática y unitaria ni a los contratos que celebra la Administración, ni a los contratos administrativos, aunque existen muchas disposiciones aisladas, lo que complica la problemática de analizar cuándo se está en presencia de un contrato sujeto a Derecho privado y cuándo frente a un contrato administrativo sujeto a Derecho Público.

Necesidad de que la administración publica realice convenciones y contratos.

CONTRATOS SUJETOS A DERECHO PRIVADO QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA,

Dada la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el estado vía la función administrativa que tiene necesidad de realizar convenios y contratos que la permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares ya que necesita de éstos, en virtud que el estado no tiene su alcance todos los bienes o servicios que requiere.

JUSTIFICACIÓN.

"La **función administrativa** es una manifestación del Poder del Estado que se realiza a través del Ejecutivo, por lo que su autoridad, tendiente a la satisfacción del interés público, se impone al interés particular, en los términos y con las limitaciones que el Legislativo establece en las leyes".

Pero la consecución de los fines del Estado no puede realizarse exclusivamente a través de la actuación de la administración pública como autoridad, ejecutando actos administrativos, por su naturaleza unilaterales y ejecutivos, sobre todo si no se limita, como en el Estado Gendarme, a la realización de actividades del control, ya que al ampliar su campo de acción incursiona en diversas actividades que lo llevan a solicitar la participación (voluntaria) de los particulares.

Así es como llegamos al momento en que el Estado, a través de la Administración Pública, realiza convenios con los particulares, para que a través de la manifestación de la voluntad de ambos, se generen derechos y obligaciones.

En estas circunstancias tienen su origen los contratos de administración".

Esta modificación en la actuación de la autoridad administrativa, de unilateral a bilateral, a dado una gran variedad de opiniones doctrinales, desde aquellas que niegan su existencia porque en el contrato debe prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad, y si una parte es autoridad e impone las condiciones para la contratación, se desvirtúa la naturaleza del contrato, hasta otras que aceptan plenamente la existencia de los contratos administrativos.

La realidad es que el Estado necesita bienes y servicios, los cuales no sería posible producir por sí mismos, ni allegarse por vía autoritaria al obligar a los particulares a que le aporten todos los bienes y servicios que necesite, desvirtuando así el Estado Social de Derecho en que vivimos, es por ello que tiene que celebrar contratos para su obtención.

REGULACIÓN

"El problema se da cuando se quiere aplicar el derecho privado a este tipo de contratos toda vez que los principios fundamentales de esta rama del derecho, autonomía de la voluntad e igualdad de intereses, se desvirtúan porque una de las partes, como autoridad, no puede quedar sometida plenamente a la legislación común, además de que su voluntad queda vinculada al mandato legal y los intereses que representa cada una de las partes es diferente, uno publico y otro privado".

La necesidad de contratación, por parte del estado, ha originado una serie de adaptaciones a la legislación común, y ha creado una regulación especial en la cual ha introducido cláusulas exorbitantes al derecho privado en favor de la administración, dotando de facultades especiales a los tribunales administrativos para que puedan resolver las controversias que al respecto se generen.

Sin embargo, es conducente señalar que la actividad contractual de la administración se realiza de diversas formas, por el tipo de contrato y de sujetos con quienes los realiza.

Contratos sujetos a derecho privado que celebra la administración publica, "Como se puede observar, no hay obstáculos para que la administración pública celebre cualquier tipo de contratos o convenios, entre ellos los sujetos al derecho privado, los cuales atienden por supuestos a sus características propias; aparte de los contratos específicos que el programa señala, pensamos que los órganos de la administración publica en nombre y por cuenta de la Federación pueden celebrar todo tipo de contrato como cualquier ente jurídico".

TIPOS DE CONTRATOS

Los contratos pueden *celebrarse entre dependencias y entidades de la propia administración, en cuyo caso los sujetos se encuentran colocados en el mismo nivel y representan intereses públicos, y entre un órgano de la administración y un particular, cuyas características son diferentes.*

Entre órganos administrativos, cuando el contrato se celebra entre órganos de la propia administración, ambos sujetos se encuentran en igualdad de condiciones ligados a las disposiciones de derecho publico que regulan su actuación, por lo que su existencia no presenta problema.

"Contratos de arrendamiento. *Se celebran teniendo como objeto los bienes de dominio privado de la Federación; o en una situación distinta: bienes que los particulares arriendan al estado, El segundo caso es*

frecuente cuando el poder público necesita locales para oficinas de alguna dependencia de la administración pública, la que crece permanentemente en razón de diversas causas".

"Contratos de prestación de servicios y profesionales. *"A esta figura del derecho civil recurren las dependencias y entidades de la administración pública cuando un profesionalista (profesional) va a realizar para ellas alguna tarea específica, y no desean, por diversos motivos, entrar en una relación laboral con el poder público".*

También se recurre a este tipo de contrato cuando la administración pública es la que por razones presupuestales o de organización interna, no considera o no le es conveniente extender nombramiento a alguna persona cuyos servicios requiere".

"Contratos de comodato y donación. *Este tipo de contratos es celebrado por el poder público cuando desea hacer llegar bienes a instituciones de interés social y de carácter no lucrativo, así como cuando se trata de traspaso de bienes a los gobiernos locales o municipales.*

Adquisiciones. *Normalmente se recurre a esta figura para la compra de objetos de escaso valor y de forma excepcional; aun así la administración se sujeta a normas para su adquisición, previstas en el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles.*

Contratos de derecho mercantil. Como se apuntó desde un principio, el estado en su intensa labor puede celebrar cualquier tipo de contratos y no es excepción lo de derecho mercantil; al respecto mencionemos *el fideicomiso los que celebran las sociedades mercantiles de participación estatal, comprendidos en éstos los signados por las sociedades nacionales de crédito.*

Emisión de títulos unitarios y en serie. En este apartado, *se incluye la emisión de títulos de crédito como parte de los contratos que celebran el Estado,* Hemos de señalar que tal acto (la emisión), no puede de modo alguno estimarse un contrato, pues es sabio que su naturaleza es esencialmente unilateral.

Contratos de sociedad. Los contratos de sociedad se refieren precisamente a la constitución de sociedades mercantiles de Estado.

Contratos de derecho administrativo. Se ha afirmado que dentro de la actividad contractual del estado, *existen determinados actos celebrados por la administración pública a los cuales la doctrina los considera no sujetos a las reglas del derecho privado (a tales actos George Vedel los ha denominado contratos de la administración), sino que son regulados por el derecho público concretamente por el derecho administrativo.*

Contratos administrativos. Tradicionalmente se consideraba que los contratos administrativos típicos son *los de obra pública y el de suministro: sin embargo, esta tesis se encuentra ampliamente superada".*

CONTRATOS Y CONVENIOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. De derecho civil
2. De derecho mercantil
3. De derecho administrativo

Contratos administrativos en sentido estricto

1. De obra pública
2. De suministro

Administrativos en general.

1. Con las entidades federales
2. Con los municipios
3. Con los organismos internacionales

CRITERIOS:

Para distinguir los contratos administrativos de los contratos del derecho civil.

- **Criterio objetivo o intrínseco.** *Es cuando el estado acuerda con los particulares realizar una actividad de interés general, y para ello es necesario que se celebre un contrato verbigracia (argumento, muestra, ejemplo).*
- **Criterio relativo a la jurisdicción** de los tribunales que se encargan de conocer de las controversias surgidas con motivo de interpretación y cumplimiento de los contratos administrativos.

Criterio del régimen a que están sujetos los contratos administrativos.

De derecho privado. *La administración pública, en nombre de la federación, puede celebrar contratos de toda índole, los cuales son regulados por normas de derecho privado, ya sean éstas civiles, mercantiles, etc.*

Es necesario aclarar que la administración pública no sólo debe ceñirse a esas reglas de derecho privado, sino que previamente a su celebración, debe someterse al marco normativo de la actuación del gobierno federal.

De derecho público. *El estado debe respetar la normatividad, en este sentido su actividad contractual tiene claro matiz de derecho público', en el caso de contratos administrativos, con apego estricto a todas las disposiciones que se encuentren relacionadas con la materia específica en la que se pretenda celebrar un contrato.*

En nuestro país los problemas derivados de los contratos administrativos, se resolvían tradicionalmente por los tribunales federales y posteriormente, la competencia para resolver controversias sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública pasó a una nueva Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el D.O. del 15 de diciembre de 1995, cuyo artículo 11, fracción VII, hoy continúa la competencia en materia de interpretación y ejecución de contratos de obra pública, así dicho artículo dice:

Artículo 11. *El tribunal fiscal de la federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:*

VIII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras, públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada.

En cuanto a una nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (D.O.F. 30 de diciembre de 1993) que considera el autor Miguel Acosta Romero en su obra "El Derecho Administrativo Especial " volumen 1" determina que el artículo 15 de dicha Ley razona que al hablar de tribunales federales, la ley de obras públicas se está relacionado a los juzgados de distrito, a esto aun cuando el tribunal fiscal de la federación, es un tribunal federal, la ley no se refiere específicamente al mismo, sino habla de tribunales federales.

Transcribo el artículo 15 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, para su mejor comprensión que literalmente dice:

Art., 15. *Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados con base en ella, salvo aquellas que sean parte de empresas de participación estatal mayoritaria o fideicomisos públicos, serán resueltas por los tribunales federales.*

Lo dispuesto por este artículo se aplicará a los organismos descentralizados sólo cuando sus leyes no regulen esta materia de manera expresa.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados en que México sea parte o de que la Contraloría conozca, en la esfera administrativa, de las inconformidades que presenten los particulares en relación con los contratos antes referidos, en los términos del Título Sexto de esta ley, Sólo podrá pactarse cláusula arbitral en contratos respecto de aquellas controversias que determine la Secretaría, mediante reglas de carácter general, previa opinión de la Contraloría y de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta ley serán nulos de pleno derecho.

Criterio del régimen a que están sujetos los contratos administrativos",

- a. De derecho privado,
- b. De régimen de derecho público".

En nuestra nación, se ha comentado por los tratadistas este punto, sin llegar a uniformarse el criterio, pues hay contratos que se les aplica el régimen de derecho privado y otros el régimen del derecho público, hay otros contratos que son típicos de derecho público, como son los de obras públicas, sujetos a régimen de derecho público, en la nueva ley de adquisiciones y obras públicas en su artículo primero (*el autor Miguel Acosta Romero de Derecho Administrativo Especial 1*).

1. Reproduce este artículo:

Artículo 1. *La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuesto, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles' la prestación de servicios de cualquier naturaleza: así como de la obra pública y los servicios relacionados con la misma, que contraten:*

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- II. Las secretarías de Estado y departamentos administrativos;
- III. Las Procuradurías Generales de la República, y de Justicia del Distrito Federal;
- IV. El gobierno del Distrito Federal;
- V. Los organismos descentralizados;
- VI. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sean consideradas entidades paraestatales.

Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades emitirán, bajo su responsabilidad y de conformidad con este mismo ordenamiento, las políticas, bases y lineamientos para las materias que se refieren en este artículo.

Las dependencias y entidades señaladas en las fracciones anteriores, se abstendrán de finalidad sea evadir lo previsto en éste ordenamiento.

No estarán dentro del ámbito de aplicación de esta ley, los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades".

Comento que al transcribir este artículo primero de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se sujeta a una ley general, que a la vez da de carácter de dominio público por los tipos de lazos que se tienen con el gobierno federal y con los gobiernos estatales y para su orden tanto la Procuraduría General de la República como de las estatales, llamase delegaciones. En si hay una restricción a cuantos contratos se tengan gobiernos estatales entre sí.

CRITERIO DE LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES.

Se señala en la doctrina que es típico de los contratos administrativos el que contengan cláusulas exorbitantes, es decir tiene una serie de derechos que en cierta forma rompen con el principio tradicional de derecho civil, de igualdad de las partes de un contrato.

Respecto a las cláusulas exorbitantes, a mi parecer el contrato administrativo se señala y se caracteriza por contener cláusulas exorbitantes en virtud de las cuales, la igualdad de las partes queda desvirtuada, ya que por ley se establece prevalecer la administración, en particular respecto de la interpretación, modificación y rescisión de los contratos, además de que en muchos casos el particular no está en condiciones de discutir el contenido de la mayoría de las cláusulas que por ley deben contener los contratos, a esto está sometido a las facultades de fiscalización y control que la ley establece.

HECHOS DEL PRÍNCIPE.

Esta doctrina va en "*relación a la voluntad de las partes que intervienen en ellos se ha aceptado que el estado siempre esta en ventaja jurídica respecto del contratante, pues tiene facultad de dejar sin efecto al contrato administrativo en caso de su incumplimiento o en el supuesto de que las necesidades colectivas o el interés general así lo requieran, de variar las condiciones y circunstancias del contrato dentro de ciertos límites, de variar la extensión de la obligación del contratante, de rescindir unilateralmente el contrato, de ejecutarla forzosamente o por un tercero, en caso de morosidad.*"

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

Los **sujetos** son el **órgano administrativo** y el **particular**, El **órgano administrativo** debe ser competente para la celebración del contrato y actuar en ejercicio de la función administrativa, toda vez que si no fuera competente existiría un vicio que lo nulificaría, y si no actúa en ejercicio de la función administrativa estaría en presencia de un contrato de derecho común.

Al actuar de acuerdo con su competencia y en ejercicio de la función administrativa deberá sujetarse a las disposiciones legales respecto de sus facultades, El particular deberá ser una persona física o moral, con capacidad para contratar, y estar registrado en el Padrón de Contratistas o en el de Proveedores del Gobierno Federal.

El **acuerdo de voluntades** consiste en la manifestación del deseo de las partes para obligarse, sin que medie error, dolor, violencia o intimidación.

El **objeto** es la prestación buscada por las partes, cuyo contenido es un dar hacer o no hacer, relacionado con prestación de servicios, arrendamientos, adquisiciones o con obras públicas.

El **motivo** esta representado por las situaciones de hecho que tanto el **órgano administrativo** como en el particular han influido para la celebración del contrato.

La **forma** comprende todo proceso legal que la administración está obligada a realizar, y que consiste en:

- La preparación del contrato por parte del **órgano administrativo**, la convocatoria y su publicación, la junta de apertura de sobres que contienen las proposiciones, el dictamen sobre las propuestas, el fallo y la adjudicación, y por ultimo: la firma del contrato.

Para **André de Laubadere** el contrato reúne los siguientes requisitos: *Es un acuerdo de voluntades creador de situaciones jurídicas concretas, su régimen jurídico es de derecho público y profundamente autónomo inspirado en las exigencias del interés general.*

Para **Marcel Waline**. *Considera al contrato administrativo, como un negocio bilateral que el estado realiza con una o varias personas privadas o públicas, con propósito de utilidad pública para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico regulado por leyes de interés público.*

Para **Miguel Ángel Bercaitz** los define de la siguiente manera: *"Son aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público o que en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público exorbitante del Derecho privado que colocan al contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica".*

Siguiendo con el autor **Miguel Acosta Romero**, el ejemplo de hechos del príncipe son los artículos 61, 67 y 69 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que lo transcribe los siguientes artículos:

Art. 61. *Los contratos de la obra pública contendrá, como mínimo, las declaraciones y estipulaciones referentes a:*

- a. La autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- b. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato;
- c. La fecha de iniciación y terminación de los trabajos;
- d. Porcentajes, números y fechas de las exhibiciones y amortizaciones de los anticipados para inicio de los trabajos y para compra o producción de los materiales;
- e. Forma y términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato,
- f. Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajo ejecutados, así como los ajustes de
- g. Montos de las penas convencionales;
- h. Forma en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, cualquier forma, hubiere recibido en exceso para la contratación o durante la ejecución de la obra, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 69;
- i. Procedimientos de ajuste de costos que, deberá ser determinado desde las bases de la licitación por las dependencias o entidad, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato;
- j. La descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, debiendo acompañar, como parte integrante del contrato, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes, y
- k. En su caso, los procedimientos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán controversias futuras y previsibles que pudieren versar sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo.

Art., 67. *Cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato, que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados conforme al programa pactado, dichos costos podrán ser revisados, atendiendo a lo acordado por las partes en el respectivo contrato, El aumento o reducción correspondiente deberá constar por escrito.*

No dará lugar ajuste de costos, las cuotas compensatorias a que, conforme a la ley de la materia pudiere estar sujeta la importancia de bienes contemplados en la realización de una obra.

Art., 69. *En caso de incumplimiento en los pagos de estimaciones y de ajustes de costos, la dependencia o entidad a solicitud del contratista, deberá pagar gastos financieros conforme una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales, Dichos gastos se calcularán sobre las cantidades no pagadas y se computarán por días calendario desde que se venció el plazo, hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición del contratista.*

Tratándose de pagos en exceso que haya recibido el contratista, éste deberá reintegrar las cantidades pagadas en exceso, más los intereses correspondientes, conforme a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingreso de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales, Los cargos se calcularan sobre las cantidades a disposición de la dependencia o entidad, Lo previsto en este artículo deberá pactarse en los contratos respectivos.

DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A. Contrato de obra pública,

CONCEPTO. *Es un acuerdo de voluntades por medio del cual la administración pública federal, local o municipal, por conducto de sus dependencias i ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública siempre deberá constar por escrito.*

Se emplea por siempre el término de obra pública en el sentido material, como un muro de terracería, un puente, en la construcción de un edificio para destinarlas a despachos públicos.

CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA. *En un entendimiento sencillo es toda construcción integral o reparación, realizada sea por contratistas o directamente afectadas al dominio público".*

Opino que toda construcción deba estar y tener los servicios de diseño, exploración proyectos integrales hasta su terminación, siendo elementos de una obra pública como el sujeto activo que ordena la obra, el sentido legal de la obra, que tenga las necesidades generales y hay un sujeto pasivo que el contratista que la ejecuta.

Se tiene base constitucional en el artículo 134 que nos dice en mi comentario que la adjudicación, mediante concurso, de los contratos para realizar una obra pública, tiende a no tener predilección y siempre se debe tener al candidato que obtenga mejores garantías para realizar la obra que se trate, por medio claro de convocatorias públicas para proveer a todos los involucrados que tengan las mismas oportunidades.

ANÁLISIS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS. Esta ley fue promulgada para ajustar la materia de adquisiciones y obras públicas al TLC durante del periodo de Carlos Salinas de Gortari, y fundamentalmente para permitir a proveedores de los países del Norte, (Estados Unidos y Canadá), para que logaran a concursar en adquisiciones y obra pública.

Esta ley nos da a conocer un régimen separado para las adquisiciones, entre las cuales se halla los contratos de suministro y también existe una intervención de la Secretaria de Desarrollo Social, que ahora corresponde a la SEMARNAP en su artículo 20 sobre estudios de impacto ambiental, que lo transcribiré literalmente este artículo:

Art., 20. *"Las dependencias y entidades estarán obligadas a prever los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de la obra pública, con sustento en los estudios de impacto ambiental previstos por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, Los proyectos deberán incluir las obras necesarias para que se preserven o restaurante las condiciones ambientales cuando éstas pudieren deteriorarse, y se dará la intervención que corresponda a la Secretaria de Desarrollo Social y, en su caso, las dependencias y entidades que tengan atribuciones en la materia".*

Previamente a la licitación, las dependencias y entidades a más tardar el 31 de Marzo de cada año podrán a disposición de los interesados por escrito, sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública (Art., 23) y asimismo, las dependencias deberán establecer comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios (Art., 24).

En el **artículo 26.** *"La Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, mediante disposiciones de carácter general, oyendo opinión de la Secretaria, determinará, en su caso, los bienes y servicios de uso generalizado que, en forma consolidada, podrán adquirir, arrendar o contratar las dependencias y entidades, ya sea de manera conjunta o separada, con objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio y oportunidad, y apoyar en condiciones de competencia a las áreas prioritarias del desarrollo".*

En el **artículo 27.** *"En la obra pública cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total como el relativo a los ejercicios de que se trate' en la formulación de los presupuestos de los ejercicios subsecuentes se atenderá a los costos que, en su momento, se encuentren vigentes, Igual obligación será aplicable, en lo conducente, tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, Para los efectos de este artículo, las dependencias y entidades observarán lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal"*

Considero que el análisis de estos artículos nos hace patente que la SEDESOL con SEMARNAP, "debe tener con base en el artículo 134 constitucional, que todo obra por medio de licitación, y cuidado de contaminación llamase ambiental y a eso los presupuestos con comités de adquisiciones arrendamientos y servicios. Que deben operar con estricto apego de políticas internas para que al momento de licitar para autorizar o no la obra".

Ahora el procedimiento de licitación y contratación en los numerales 28,29,30,31 y 32 de dicha ley que transcribiré literalmente:

Art., 28. *Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, mediante, los procedimientos que a continuación se señalan:*

- A. Por licitación pública, y
- B. Por invitación restringida, la que comprenderá:
 - I. La invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, según sea el caso, y
 - II. La adjudicación directa.

Art. 29. *Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública, solamente cuando se cuente con saldo disponible, dentro de su presupuesto aprobado, en la partida correspondiente.*

En casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con saldo disponible en su presupuesto. Tratándose de obras públicas, además se requerirá contar con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro.

Los servidores públicos que autoricen actos en contravención a lo dispuesto en este artículo, se harán acreedores a las sanciones que resulten aplicables.

Art. 30. *Las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como la obra pública, por regla general, se adjudicarán a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que serán abiertas públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo a lo que establece la presente ley.*

Art., 31. *Las licitaciones públicas podrán ser:*

- A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios:
 - I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir cuenten por los menos un 50% de contenido nacional. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos en que no será exigible el porcentaje mencionado. Así como un procedimiento expedito para determinar el grado de integración nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta de la Secretaría y de la Contraloría; o
 - II. Internacionales, cuando puedan participar tanto persona de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.
- B. Tratándose de obras públicas: nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana ó internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras.

Solamente se realizarán licitaciones de carácter internacional, cuando ello resulte obligatorio conforme a lo establecido en Tratados: cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta en, cantidad o calidad de proveedores nacionales o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de la obra de que se trate: cuando sea conveniente en términos de precio, o bien, cuando ello sea obligatorio en adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública financiados con créditos externos otorgados al Gobierno federal o con su aval.

Podrá negarse la participación de proveedores o contratistas extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sea nacional no se tenga celebrado Tratado o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratista o a los bienes y servicios mexicanos.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría, determinará los casos en que las licitaciones serán de carácter nacional en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los Tratados.

Art., 32. La convocatoria, que podrá referirse a uno o más bienes servicios ú obras, se publicarán, conjuntamente, en la sección especializada del Diario Oficial, en un diario de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra, y contendrán:

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

- documento que tenga las bases, implique un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de los documentos que se entreguen;
- III. Los interesados podrán revisar tales documentos previamente al pago de costo, el cual será requisito para participar en la licitación,
 - IV. La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, y
 - V. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; si se realizara bajo la cobertura de algún Tratado y el idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones,
- A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, además contendrán:
- I. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente a, por lo menos, cinco de las partidas o conceptos de mayor monto:
 - II. Lugar, plazo de entrega y condiciones de pago, y
 - III. En caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra,
- B. En materia de obra pública. Además contendrán:
- I. La descripción general de la obra y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de la obra;
 - II. Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos.
 - III. La experiencia o capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características de la obra, y demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados;
 - IV. La información sobre los porcentajes a otorgar por concepto de anticipos, y
 - V. Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicarán el contrato.

Es importante señalar que la LEY en tratándose de adquisiciones, arrendamientos, servicios, y obra pública, con fines militares o para la Armada, prevé que el C, Presidente de la República podrá autorizar la contratación directa conforme al artículo 42 de la Ley de Adquisiciones y de Obras Públicas, que literalmente transcribo:

Art., 42. *El Presidente de la República podrá autorizar la contratación directa de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, incluido el gasto correspondiente, y establecerá los medios de control que estime pertinentes, cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior.*

Los procedimientos y contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios están previstos en los Artículos 45 a 48 y 50 de los cuales haré un breve análisis de cada artículo:

El artículo 45. *Nos habla que podrán concursar y participar quienes hallan cubierto el presupuesto de las bases que se lleva en dos formas:*

1. Los participantes procederán a la apertura que se da con un término de 15 días para conocer el veredicto de la licitación y,
2. Que las propuestas quedaran a supervisión por los licitantes y los funcionarios públicos con esto firmaran o rubricaran el sobre y siempre cuando no hayan sido rechazadas en la fecha, hora y lugar; de esto procederá el paquete de propuestas y se levantaran las actas con copia del certamen.

El artículo 46. *Nos indica que las dependencias y los gobiernos estatales, para hacer la calificación de las proposiciones, tendrán que ver que estén en regla toda información y documentación solicitados en las bases de la licitación, Y una vez calificadas se dará la licitación a quien este con las condiciones legales, técnicas y monetaria requerida por la convocante, y de responder satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.*

El artículo 47. *Nos dice que no podrán contender los que no reunieron los requisitos de base de la licitación y ha esto una o varias se declaren desiertas.*

El artículo 48. *Nos dice que las dependencias y entidades procederán celebrar contratos abiertos cuando:*

- I. El presupuesto o mínimo y máximo que podrá ejercerse en la adquisición o el arrendamiento.
- II. La descripción completa de los bienes o servicios relacionada con sus correspondiente precios unitarios, Con la referencia al contrato celebrado
- III. Su vigencia no excederá del ejercicio fiscal cuando este suscriba, siempre cuando tenga garantía para afectar recursos presupuestales de ejercicios anteriores conforme a los términos de la ley de presupuesto, contabilidad y gasto publico federal y su reglamento, Para esto no debe prolongarse de tres ejercicios fiscales.

El artículo 50. *Nos dice que los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos de adquisición, arrendamientos o servicios no podrán cederse en forma parcial ni total sin excepción de persona física o moral, pero con la salvedad del cobro.*

CONTRATOS DE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

El contrato en su más simple expresión son "*los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones.*

La libertad de contratar, de celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse y la libertad contractual, en cuanto a la forma y al contenido del contrato.

Para celebrar un contrato público; intervienen dos partes, una parte que es el gobierno y por otra parte un particular realizan un acto en donde ambas partes contraen derechos y obligaciones contractuales sobre un bien (mueble o inmueble), servicios profesionales o servicios en general, siendo este el objeto del contrato administrativo.

Las diferencias o distinción entre derecho público y derecho privado, según el autor Radbruch, dice que dichos conceptos son categorías apriorísticas de la ciencia del hecho.

"La doctrina clásica hállase sintetizada en conocida sentencia del jurisconsulto Ulpiano: "*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*" -"**Derecho público** es el que atañe a la conservación de la cosa romana; Privado, el que concierne a la utilidad de los particulares.

Hay teorías que como el autor J, Hölliger. "El criterio de la oposición entre el derecho público y derecho privado, que expone ciento cuatro teorías acerca del indicado tema, para concluir que ninguna de ellas es satisfactoria.

Otra tesis es de Roguin. Este autor ha tratado de resolver, diciendo que la calidad con que el Estado interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando si la actividad del órgano que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial o a las leyes comunes", Si existe una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, ésta es de derecho publico".

Mi conclusión de estas diferencias es: *No resuelve ninguna teoría en que los mencionados autores ya que van a siempre tener relación de visto bueno por parte del gobierno que emana su voluntad.*

LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS ESPECIALES

La distinción entre derecho público y *privado es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático.* Cada una de las dos ramas, en lo cual el derecho público está los derechos constitucionales, penal, los derechos internacionales público y privado; el derecho procesal, el derecho social que el derecho agrario y el derecho del trabajo y por último el que me interesa el derecho administrativo. En el derecho privado se encuentran el derecho mercantil y el derecho civil.

Según el autor Eduardo García Maynez, en su libro Introducción al Estudio del Derecho en su capítulo clasificación de los derechos subjetivos: Él hace una distinción entre derecho privado y derecho público

objetivos: "La primera clasificación, relativa al derecho como sistema de normas, ha sido aplicada al derecho como conjunto de facultades".

En materia de derechos subjetivos públicos, Jellinek distingue:

1. Derechos de libertad.
2. Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales.
3. Derechos políticos.

Para poder explicar estos derechos públicos que los particulares tienen frente al poder o dominio público y personifican una serie de limitaciones que el Estado se somete a sí mismo.

Hago un cuadro sinóptico de la clasificación de los derechos subjetivos:

- I. Creación de normas generales Derechos Políticos,
- II. Creación de normas individualizadas:
 - A. Por particulares:
 - Unilateralmente: derecho de acción
 - Bilateralmente: derechos privados subjetivos
 - B. Por órganos del Estado:
 - sentencia judicial, resolución administrativa (Competencia)

RÉGIMEN LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nuestro sistema jurídico está constituido por el conjunto de normas que en un momento dado regulan la interferencia intersubjetiva de los componentes de una sociedad humana y sus relaciones con otros sujetos soberanos y organismos internacionales.

En el orden federal:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Todas las leyes federales vigentes en la República Mexicana (1998), términos del artículo 133 de la Constitución General de la República
- Todos los reglamentos vigentes (1998)
- Todas las disposiciones parareglamentarias en el orden estatal y municipal
- La Constitución de cada Estado de la Federación
- El artículo 122 de la Constitución y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal para dicha entidad
- Las leyes locales y municipales promulgadas por los congresos de diputados de cada estado y por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Todos los reglamentos de cada Estado de la Federación y del Distrito Federal.
- Todos los reglamentos y ordenanzas municipales (artículo 115, fracción II de la Constitución General de la República).

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es la fundamental, tenemos tres niveles de Gobierno:

- I. Federal establecido por la propia Constitución en los Artículos 39, 40, 41, 49 y los órganos del Gobierno Federal son:
 - a. Poder Legislativo,

- Congreso de la Unión, artículo 73
- Cámara de Diputados, artículo 74 y Cámara de Senadores, artículo 76

b. Poder Ejecutivo artículo 80 a 93 de la Constitución

- Presidente de la República, artículo 80 a 89
- Secretarios de Estado, artículos 90 a 93
- Jefes de Departamento Administrativo, artículos del 90 al y 92, 93 (ya no existen 1993),
- Procuraduría General de la República, artículo 102, apartado A,
- Banco de México, artículo 28
- Instituto Federal Electoral, artículo 41,
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, artículo 102, apartado B,

Los anteriores son las bases constitucionales que rigen la Administración Pública

II. El artículo 116 regula las bases de los Gobiernos de los Estados de la Federación y su Administración Pública Local

El artículo 122 de la Constitución y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, guía la Administración Pública del Distrito Federal.

En especial las leyes orgánicas rigen la administración públicas federal, local y municipal. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Diario Oficial 31 de diciembre 1976 en vigor a partir de del 1° de enero de 1977 con numerosas Formas, la ley orgánica de la administración pública de cada estado, las leyes orgánicas municipales.

Además de la Constitución el régimen legal de la administración pública se integran las leyes que expida el Congreso de la Unión en los términos de los artículos 71 y 72 de la Constitución General de la República.

Las leyes Federales son promulgadas por el Congreso de la Unión de acuerdo con facultad que le otorga el artículo 73 constitucional.

Con reflexión con este artículo constitucional, por mi parte se trata de los artículos más importantes de nuestra ley suprema, pues en él se detallan, en autorizar, permitir, capacitar, delegar, encargar, conceder o mejor dicho facultad que el constituyente estimó conveniente reservar al Congreso de la Unión y por lo tanto hacerlo de carácter federal, local ni municipal;

La Federación ha tenido que asumir los asuntos más importantes del país, dada la inestabilidad de algunas entidades federativas e inclusive de municipios. Que la federación ha ampliado desmesuradamente su competencia en detrimento de los Estados, tanto en el aspecto legislativo como materia tributaria, aumentando el grado de centralización de nuestro país.

En él capitulo de *CONTRATOS Y CONVENIOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*; Hablábamos de los criterios que debe tener para diferenciar de los contratos administrativos de los contratos civiles, En este capítulo de la justicia administrativa tengo que identificar los medios de control, el recurso administrativo y sus tipos: Fundamentar porque los recursos administrativos deben estar por ley.

La Noción que implica el sometimiento del estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder publico deben forzosamente por las leyes que regulan: la posibilidad de irregularidades en la actuación de la administración publica obliga el establecimiento de medios de control, ya sea por los propios órganos administrativos, a cargo de quien emitió el acto, o de superior jerárquico.

El sistema de control de la legalidad de la actuación de la administración integra lo que se conoce justicia administrativa.

Según el autor de elementos de derecho administrativo de Delgadillo-Lucero; que el término de justicia administrativa no ha tenido una aceptación plena en el mundo jurídico, será considerada como un medio

cuando nos referimos a los diferentes procedimientos de que dispone el administrado para hacer que la administración pública ajuste al derecho.

En el ámbito legal, debe imperar en la actuación de la administración, se manifiesta a través del mandato establecido en la norma en el sentido de que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, (Garantías 14 y 16 constitucionales).

A conforme a las disposiciones constitucionales que son de aplicación a todo tipo de autoridad que, como tal, pueda emitir actos de molestia o de privación de derechos, el ejercicio del poder administrativo queda a sujeto a este mandato, por lo que cualquier acto que lo viole puede ser combatido por los particulares ante los órganos que constituye el poder judicial.

Es fundamental precisar que este derecho sólo da lugar a la iniciación de un proceso cuando la propia ley establece la vía de defensa ya que, de otra manera, el simple interés del particular, cuando no es protegido por la norma a través de una vía establecida en favor del particular para que exija el respeto a su derecho, sólo constituye un interés simple, no jurídico, y por lo tanto no es un derecho subjetivo, En doctrina se le llama derecho reflejo o interés legítimo, al respecto Alvarez-Gendín (Teoría y Práctica de lo Contencioso-Administrativo, pág. 12) menciona que:

" El estado moderno se caracteriza por la evolución encaminada a ofrecer, cada vez más mayores garantías a los ciudadanos, Así pues, se trata de proteger el interés privado que coincide con el derecho singular del ciudadano, y para ello se pone a disposición de los particulares la facultad de obtener del poder público una resolución bajo ciertas condiciones y con arreglo a ciertas formalidades".

De esta manera, se establecen vías para la defensa de los particulares; en principio, sede administrativa con el fin de que la autoridad ejerza un auto control de sus propias resoluciones.

Los recursos administrativos La necesidad de que la administración cuente con un adecuado medio de control de sus actos, a través del examen que le permita recorrer nuevamente el procedimiento que los generó con el fin de verificar que se ajusten al orden legal y asegurar la legalidad administrativa, dio lugar al establecimiento de los recursos administrativos.

Según **Entrena Cuesta** afirma que *"El recurso administrativo puede definirse como un acto con el que un sujeto legitimado pide a la Administración que revise una resolución administrativa, o, excepcionalmente, un acto trámite, dentro de los plazos y con arreglo a las formalidades pertinentes".*

Gabino Fraga considera que *"El recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, de la autoridad administrativa, una revisión del propio actos fin de que dicha autoridad lo revoque, que anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo".*

De acuerdo con los autores mencionados, podemos afirmar que el recurso administrativo constituye una pretensión del gobernado en contra de un acto administrativo, mediante un procedimiento establecido en la ley.

La tramitación de este medio de defensa requiere la instancia del particular que ponga en movimiento el aparato administrativo de revisión, puesto que la autoridad por sí sola no puede tramitarlo, ya que en caso de que lo hiciera estaríamos en presencia, no de un recurso, sino del ejercicio de uno de los poderes que implica la relación jerárquica: el poder de revisión de los actos de los inferiores jerárquicos.

Un acto es definitivo en la esfera administrativa cuando la autoridad, por sí misma, ya no puede modificarlo, por lo que debe producir sus efectos dada la naturaleza ejecutiva que le es característica.

Cuando se trata de actos que conforme a las leyes se encuentran sujetos a la revisión de oficio, como en el caso de las resoluciones arancelarias en materia de aduanas o en los pliegos de responsabilidades que deben ser revisados por otro órgano, el recurso administrativo sólo procederá en contra de la resolución que emita.

Por otra parte, el acto administrativo afecta los intereses jurídicos del recurrente cuando, dirigido en forma personal o particular, lesiona un derecho subjetivo del gobernado.

PRINCIPIOS.

La existencia y tramitación de estos medios de defensa están sujetos a una serie de principios que informan su procedimiento i y que de una ú otra forma el legislador debe incluir al establecer los recursos.

1. Principios de legalidad objetiva: Además de procurar la protección de los intereses de los administrados, se pretende mantener el empleo de la legalidad y justicia en el funcionamiento de la administración,
2. Principios de oficialidad: Independiente de que el procedimiento sólo se puede iniciar a petición de parte, su impulsión es de oficio, ya qu9 no sólo se pretende satisfacer un interés individual, también de interés colectivo, consistente en la actuación legal de la administración
3. Principio de la verdad material: La autoridad debe tomar en cuenta todos los elementos posibles no sólo lo alegado por el particular por lo que, para resolver lo que legalmente proceda debe allegarse de todos los elementos que considere necesarios con el fin de tomar una decisión correcta.
4. Principio de informalidad: Conforme a este principio, se deben establecer el mínimo de requisitos para que el recurrente acredite los presupuestos de sus agravios y, en caso de alguna omisión, debe dársele la oportunidad para que aclare, corrija o complete el escrito en que interponga su recurso.
5. Principio de debido proceso: Consagrado en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, se ha interpretado como una garantía de los gobernados, lo cual se traduce en:
 - a. Que sea tramitado y resuelto por autoridad competente,
 - b. Que se otorgue al particular la oportunidad de formular agravios, los cuales deben ser analizados y valorados por la autoridad
 - c. Que se le permita ofrecer y rendir pruebas
 - d. Que se deje constancia por escrito de todas las actuaciones
 - e. Que sea ágil, sin trámites que dificulten su desarrollo
 - f. Que el particular conozca todas las actuaciones administrativas
 - g. Que se funde y motive la resolución.

CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS.

La legislación y la doctrina han sido prolíficas en las denominaciones asignadas a los recursos administrativos que, por diversas razones, alguna de ellas justificadas, los llaman de revisión, de reconsideración, de inconformidad, de revocación, de oposición, de alzada, de apelación, jerárquico, de aclaración, etc., pero como afirma el maestro Nava Negrete, en el Derecho Procesal Administrativo:

Comparando las clasificaciones de la doctrina y la regulación de la Ley de los recursos administrativos, podemos hablar de dos grandes tipos o grupos de recursos los que conoce y resuelve la autoridad autora de los actos impugnados y los que conoce y resuelve una autoridad diversa, que puede ser jerárquicamente superior a la que dictó el acto reclamado o un órgano administrativo especial.

La idea generalmente aplicada es que el recurso que se promueve ante la misma autoridad emisora del acto es un recurso de reconsideración, independientemente del nombre con el que se le designe: de inconformidad, de oposición, de revocación, etc., y el que se promueve ante una autoridad diferente se le identifica como recurso jerárquico o de alzada, aunque se le llame de revisión, de revocación, etc., lo importante, en todo caso, será determinar cuál autoridad lo tramitará y resolverá, si la que emitió el acto impugnado o una diferente, toda vez que en la práctica se ha encontrado que cuando se trata de la misma autoridad la tendencia es hacia la confirmación del acto.

REGULACIÓN

Los recursos administrativos como medios de defensa de los intereses de los particulares constituye derecho a su favor, por lo que parecería que cualquier tipo de norma podría crearlos, ya sea legal o reglamentaria, sin embargo, considerando el sistema jurídico en su conjunto, no podemos perder de vista que existan algunos medios de defensa que para su procedencia exigen agotar previamente los recursos administrativos, por lo

que su establecimiento puede llegar a constituir una limitación para el ejercicio de los derechos de los particulares, esto implicaría que sólo pudieran ser establecidos en Ley.

De acuerdo con lo anterior, si se crea un recurso en el reglamento administrativo no puede exigirse su agotamiento previo para el ejercicio de una acción jurisdiccional, pues ello sería inconstitucional, En todo caso, lo más conveniente sería declarar optativa su interposición, de tal forma que no se limite los derechos de los gobernados a una debida defensa.

La afirmación anterior tiene si base en las disposiciones contenidas en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, y en la fracción VI del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que cuando exista algún recurso cuya interposición no sea optativa para el particular, será improcedente el juicio, de amparo o de nulidad, si no se agota previamente dicho recurso, En el mismo sentido lo establece la *jurisprudencia 317 de la Compilación 1917-1985, Segunda Sala de la Suprema Corte*, que literalmente expresa:

SEGURO SOCIAL, RECURSO DE INCONFORMIDAD ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 DE LA LEY DEL, DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR AL AMPARO, *Como el artículo 133 de la Ley del Seguro Social se establece que no sólo en los casos que enumera, sino en todos aquellos en que el Instituto Mexicano del Seguro Social lesiona derechos de los asegurados, de sus beneficiarios o de los patrones sujetos al régimen, se acudirá en inconformidad, debe concluirse que el interesado está obligado a aprovechar ese medio de defensa, pues como el Reglamento de dicho precepto establece un procedimiento para suspender el económico coactivo, al no agotarlo se da la causa de improcedencia de acuerdo con la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.*

La necesidad de que el recurso administrativo se encuentre establecido en una Ley también se desprende de la tesis de *jurisprudencia 401*, que aparece con el rubro **RECURSOS ORDINARIOS, NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN**, ya que siempre se hace referencia a recursos que establezca la ley, pues menciona que:

"En principio un juicio de garantías es improcedente y debe ser sobreseído cuando la parte quejosa no hace valer, previamente a la promoción de dicho juicio, los recursos ordinarios que establece la ley del acto, pues entre los principios fundamentales en que se sustenta el juicio constitucional se halla el de definitividad..."

Por tanto, los recursos administrativos sólo podrán ser establecidos en ley, formal y materialmente considerada.

Otro aspecto que es necesario señalar es el relativo a la importancia de que en la interposición del recurso sean utilizados todos los elementos técnico-jurídicos posibles, ya que si se hace necesario impugnar la resolución que recaiga al recurso interpuesto ya no serán admitidas las pruebas ni las argumentaciones que no se hicieron valer ante la autoridad administrativa, por lo que, no obstante el principio de inconformidad que debe privar en los recursos administrativos, resulta conveniente asegurar un buen juicio, Finalmente, también es conveniente precisar que la regulación de los diferentes

Recursos administrativos se establecen de muy diferentes formas en cada una de las leyes que los contienen, lo cual produce gran diversidad de procedimientos, con la consecuente diferencia en los términos para su interposición, para el desarrollo y forma de los medios de prueba, de los requisitos de procedibilidad, anexos, etc., por lo que en cada caso se tendrá que analizar con detenimiento las disposiciones que regulan cada uno de los procedimientos.

Lo ideal sería que, como en otros países, existiera una Ley de Procedimientos Administrativo, en la que se estableciera un procedimiento uniforme para todos los recursos administrativos.

EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La existencia de un procedimiento contencioso-administrativo presenta al particular una posibilidad más para la defensa de sus intereses frente a los actos ilegítimos de la administración.

El término contencioso-administrativo presenta al particular una posibilidad más para la defensa de sus intereses frente a los actos ilegítimos de la administración. Bueno el término "contencioso" significa contienda; A esto es el juicio seguido ante juez competente sobre derechos o cosas que disputan entre sí las partes en pugna, En lo especial se refiere a la jurisdicción encargada de resolver las cuestiones litigiosas entre los particulares y la administración pública.

El contencioso-administrativo en nuestra nación, como antecedente una ley conocida como Ley Lares, en la que se prohíbe a los tribunales judiciales actuar sobre las cuestiones de la administración por la independencia de sus actos frente al poder judicial;

Se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación, regulado por el Código Fiscal de la Federación tiene carácter de subjetivo o de plena jurisdicción, a cuanto de la sentencia, el de simple anulación sólo se constriñe a declarar la validez o nulidad del acto según corresponda.

El propósito es mantener la División de Poderes y a la actuación del Poder Ejecutivo Federal. Se creó mediante una Ley federal, con la denominación y reconocimiento de un tribunal administrativo dotado con plena autonomía para emitir fallos.

Existen 11 zonas o regiones con total de 17 Salas Regionales, en virtud de que la Ciudad de México cuenta con seis salas, El nombramiento de los magistrados lo realiza el Presidente de la República cada seis años, claro con la aprobación del Senado, aquí se debe mencionar si es para integrar la sala superior o alguna sala regional.

Su proceso legal lo constituyen la Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y el Código Fiscal de la Federación, y supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles; las partes que intervienen en estos juicios son:

- demandante
- demandados
- titular de la dependencia o entidad de quien dependa la autoridad demandada.
- secretaria de hacienda.

El recurso procesal hay dos tipos:

RECLAMACIÓN. *Proceden ante sala regional en contra resoluciones del magistrado instructor que deseche la demanda, la contestación o alguna prueba: que decreta sobreseimiento del juicio o que admitan o rechacen la intervención del tercero interesado.*

RECURSO. *Debe ser interpuesto por la autoridad, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente, a través de la sala responsable. (Establecido por los artículos 248 y 249 del Código Fiscal de la Federación.*

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975

ACTUALIZACIÓN 1V ADMINISTRATIVA

MAYO EDICIONES

CONTRATOS. *Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se revela de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación,*

Quinta Época:

Tomo XIV Acosta Ignacio, pág., 584

Tomo XVI Estrada Roque, pág., 1207

Tomo XVI I González Eusebio, pág., 1388

Garza José María de la, pág., 9

Tomo XXIV Díaz Ramón pág., 622

JURISPRUDENCIA 128 (Quinta Época), pág., 385, Volumen 3ª SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975' anterior Apéndice 1917-1954, JURISPRUDENCIA 282, pág., 536.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. *Las autoridades contratantes no pueden violarlos por medio de acuerdos gubernativos, pues esto importa una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales.*

Quinta Época: Tomo XIV, pág., 1085, Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Monterrey, 2ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 TERCERA PARTE, pág., 609, 6a Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISIÓN DE LOS", en este volumen, tesis 1245.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS AYUNTAMIENTOS. *Es indiscutible que los ayuntamientos pueden celebrar contratos administrativos para la ejecución de obras publicas, o para la prestación de servicios públicos, así se ha hecho en innumerables casos; pero cuando de servicios públicos se trata, es indispensable que los contratos no impliquen el abandono del ejercicio de la soberanía que a la autoridad corresponde, porque aquélla, por su propia naturaleza, no puede ser materia de contratación ni de limitación alguna, en convenios celebrados con los particulares. Así, cuando en un contrato se transfiere a un particular la administración de un servicio, tiene la obligación de prestarlo a los habitantes del municipio,' y cuando por otra parte ese servicio constituye una fuente de ingresos para el sostenimiento de los demás servicios públicos municipales, si se enajenan los impuestos que causa dicho servicio, estableciéndose cierta tutela en favor del particular, sobre las funciones de la autoridad, en el nombramiento y remoción de empleados, destinados al cumplimiento del servicio de que se trate, es indudable que esa estipulación no puede producir efecto legal alguno, ni conferir al particular contratante los derechos de que se dice poseedor*

Quinta Época: Tomo XVIII, pág. 1030. Cía, De Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, 2ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 TERCERA PARTE, pág., 610. 8a Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISIÓN DE LOS ", en este volumen, tesis 1245.

CONTRATOS CELEBRADOS POR LA NACIÓN CON PARTICULAR, INEXISTENCIA DE LOS. *El Presidente de la República obrando como autoridad, puede legalmente, por sí y ante sí declarar la nulidad de un contrato celebrado por la Nación con un particular contra el texto expreso de un precepto constitucional que haga inexistente el contrato celebrado, toda vez que éste nunca ha existido jurídicamente, e independientemente de que los tribunales hayan o no declarado su inexistencia, no ha tenido vida legal, y, consecuentemente, no ha creado derecho alguno a favor del particular*

Quinta Época: Tomo XXXV, pág., 588, Lilliendahl Frank A, 2ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 TERCERA PARTE. pág., 611. 10ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. RESCISIÓN DE LOS ". En este volumen, tesis 1245.

CONTRATOS INEXISTENTES. *Los contratos celebrados contra el tenor de los preceptos que son de derecho público, son inexistentes, y no simplemente anulables, El Ejecutivo Federal tiene facultades para declarar la nulidad de un contrato administrativo, celebrado con violación de los preceptos de derecho publico, puesto que tal declaración solamente constituye el reconocimiento de una existencia juris et de jure de un contrato que, en tal concepto, no pudo engendrar ni transmitir derechos de ninguna especie entre las partes, y por tanto, son posibilidad jurídica, por su inexistencia, de ser violados con la declaración de nulidad.*

Quinta Época: Tomo XXXII. Pág.721. The Colorado River Sonora Land Co. 2ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 TERCERA PARTE, pág., 612, 12ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. RESCISIÓN DE LOS ", en este volumen, tesis 1245.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. *Los actos de las autoridades negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona*

moral que se niega a cumplir con una obligación: y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad.

Quinta Época: Tomo XVII, pág., 274, Pallares Eduardo, SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 TERCERA PARTE, pág., 609, 7ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISIÓN DE LOS", en este volumen, tesis 1245.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. *Cuando en ellos la autoridad no interviene como órgano político, sino como entidad jurídica contratante, contra el cobro que haga obrando como autoridad y por virtud de las estipulaciones del contrato, procede conceder la suspensión previa fianza*

Quinta Época: Tomo XVIII, pág. 329. Aguilar Luis A, y Congs, 2ª SALA Apéndice de JURISPRUDENCIA 1975 TERCERA PARTE pág. 608, 2ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, RESCISIÓN DE LOS", en este volumen, tesis 1245.

NULIDAD. *La acción de nulidad contra actuaciones judiciales, solo procede antes de que termine el juicio por sentencia ejecutoria, y este principio es aplicable a los incidentes que no ponen obstáculo al curso del juicio.*

Quinta Época:

Tomo XVII Floyd Prisciliano, pág. 1307

Tomo XVIII GARZA Aldape Manuel, pág. 615

Tomo XIX Regil Rafael de, del 10 de septiembre de 1926 (Archivada),

Tomo XXII Doblado Manuel C, pág. 744

Martínez Florencio Onésimo, pág. 998

JURISPRUDENCIA 245 (Quinta Época), pág., 769, Volumen 3ª SALA Cuarta Parte Apéndice 1971-1975: anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 232, pág., 732: en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 711, pág. 1302, (En nuestra ACTUALIZACIÓN I ADMINISTRATIVA, tesis 1090, pág., 616).

CONCLUSIONES

Afinidad se necesita cuando uno termina una obra, podemos comprender este trabajo, denominado "Los Contratos Administrativos".

El derecho en general es una masa de derechos y obligaciones que se tiene así mismo y con los demás, el derecho nos indica la forma que está sujeta y con salvo de un "libre albedrío", nos implica la visión y capacidad de dar, hacer o no hacer cosas, el mínimo de esta conclusión, es más, la dificultad que tiene el individuo con otro individuo enlazado con un tipo de autoridad sea gubernamental o privado.

El desarrollo de este proyecto nos habla que todo trabajo es dinámico porque nos da bases, tipos, características y elementos.

Nos dice que también nos complementa sin descuidar lo sustancial del derecho en general, remitiendo citas de autores estudiosos del derecho y con su forma de apreciar su apreciación y materializar su concepción para la comprensión de dicha investigación.

Se inserta que el derecho es propuesto de verdad que nos explica la relación de causa a efecto de fenómenos físicos, químicos, biológicos, etc, Si su hallazgo no se cumple, pierde su validez científica, Problema de noción del derecho y su complejidad de estudio es distinción de lo moral, y sus convencionalismos sociales.

El contrato es lo más usual en nuestros días, para complementar una propuesta que derive ciertas coincidencias para realizar ciertas obligaciones y derechos, finalmente se llega a un arreglo amistoso con características de modificar crear o terminar un criterio.

La descripción adecuada de un poder de la autoridad de acuerdo con la concepción del estado, valora el principio de legalidad a esto es los establecimientos de las relaciones gobierno-gobernados.

Es importante señalar que todo Contrato Administrativo tiene un fin común, el satisfacer las necesidades sociales; relacionándose con los particulares por medio de servicios tales como: el arrendamiento, prestación de servicios profesionales, comodato y donación, adquisiciones, de derecho mercantil, de derecho administrativo, etc., y cumplir con el fin de allegar a todos y cada uno de los cometidos del Estado, para la debida función del mismo y satisfacción de cada uno de los gobernados.

Tomada de www.fisnet.com.mx

[Principio del documento](#)