



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

**FACULTAD DE DERECHO  
POSGRADO EN DERECHO**

**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS  
DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO EN MATERIA DE  
ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

PRESENTA  
**BENJAMÍN PÉREZ JIMÉNEZ**

BAJO LA DIRECCIÓN DE  
DR. LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

CIUDAD DE MÉXICO

2017

## **DEDICATORIAS**

**A MIS PADRES**, que sirva el presente para honrar su memoria.

**A MARGARITA, BENJAMÍN Y JULIETA**, la fuente de inspiración de mi vida.

**A MIS HERMANOS**, la más grata compañía de toda la vida.

**A MIS AMIGOS**, Gaby Peña, Gaby Ramírez, Lalo y todos los que me han acompañado y apoyado incondicionalmente.

## **AGRADECIMIENTOS**

**A PEMEX**, por darme esta oportunidad de crecimiento.

**AL DR. LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA**, por el apoyo e interés prestados en el presente trabajo.

**A CÉSAR, LILIANA, ROGELIO LOREDO, MARCELO PARIZOT, RUBÉN, ITZELL, ESTELITA Y MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO**, por sus enseñanzas y las facilidades prestadas para la realización del presente trabajo.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	viii
<b>ABREVIATURAS</b> .....	xiii
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>SEGURIDAD JURÍDICA</b> .....	14
1.1. Antecedentes .....	14
1.2. Seguridad Jurídica .....	16
1.3. Evolución del concepto Seguridad Jurídica .....	18
1.4. Amplitud del concepto de Seguridad Jurídica.....	25
1.5. Condiciones de Predictibilidad .....	33
1.5.1. Modificaciones al orden jurídico. ....	33
1.5.2. Claridad de las normas jurídicas .....	35
1.6. Cumplimiento Inexorable de las normas jurídicas .....	36
1.6.1. Fundamento del cumplimiento inexorable de las normas jurídicas.....	39
1.6.2. Monopolio de la coacción.....	40
1.7. La Seguridad Jurídica en el Derecho Positivo Mexicano .....	40
1.7.1. Sistema de fuentes .....	41
1.7.1.1. Legislación .....	42
1.7.1.2. La Jurisprudencia y la Costumbre .....	45
1.7.2. Fuentes del Derecho Administrativo.....	46
1.7.3. La relación de las normas jurídicas y su fundamento de validez formal en el Derecho Positivo Mexicano.....	51
1.7.4. Modificaciones al derecho positivo mexicano.....	57
1.7.5. Estabilidad del orden jurídico mexicano .....	59
1.7.6. Otras formas de garantizar la seguridad jurídica en el derecho positivo mexicano. ....	59
1.7.6.1. Principio de Plenitud del Derecho .....	59
1.7.6.2. Interpretación de las normas.....	61
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>LA LICITACIÓN PÚBLICA</b> .....	65

2.1.	La necesidad de contratar de la Administración Pública Federal.....	65
2.2.	Procedimientos de contratación de la Administración Pública .....	68
2.3.	La Licitación Pública .....	72
2.4.	Naturaleza Jurídica de la Licitación Pública .....	74
2.5.	Etapas de la Licitación Pública.....	77
2.5.1.	Etapa previa a la Licitación Pública.....	77
2.5.2.	Publicación de la convocatoria o llamado a la prestación de propuestas. ....	80
2.5.3.	Resolución de dudas respecto de la convocatoria y bases de la Licitación Pública .....	84
2.5.4.	Propuestas.....	86
2.5.4.1.	Presentación de la propuesta.....	87
2.5.4.2.	Recepción de las propuestas. ....	97
2.5.4.3.	Apertura de propuestas.....	99
2.5.4.4.	Suscripción del Acta.....	100
2.5.5.	Evaluación .....	100
2.5.6.	Adjudicación.....	101
2.6.	Principios de la Licitación Pública .....	104
2.6.1.	Libre concurrencia.....	104
2.6.2.	Igualdad.....	105
2.6.3.	Publicidad.....	105
2.6.4.	Transparencia.....	106
2.6.5.	Oposición.....	106

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA LICITACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS A LA LUZ DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....**

3.1.	Adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público en el derecho positivo mexicano .....	108
3.2.	Adquisiciones, arrendamientos y servicios objeto de licitación pública de conformidad con la LAASSP y normatividad relacionada.....	109
3.3.	Ámbito de aplicación de la LAASSP.....	119
3.4.	Etapa previa de la licitación pública.....	123
3.4.1.	Planeación y Programación.....	123
3.4.2.	Autorización Presupuestaria .....	125

3.4.3. Preparación y elaboración de las bases.....	128
3.5. Publicación de la convocatoria.....	132
3.6. Resolución de dudas respecto de la convocatoria.....	136
3.7. Presentación de propuestas y su evaluación .....	141
3.8. Adjudicación.....	146
<b>CONCLUSIONES</b> .....	152
<b>FUENTES CONSULTADAS</b> .....	154

## INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es un principio fundamental para el orden jurídico.

Este concepto ha evolucionado de manera paralela al Derecho, destacando principalmente a partir de la consolidación del Estado, hasta lo que en nuestros días se ha distinguido como Estado de Derecho y Estado Democrático de Derecho\*.

A pesar de ello, se puede decir que la seguridad jurídica ha sido parte del Derecho, ya que es una de las finalidades que persigue la creación de sus normas.

En efecto, la seguridad no es solamente un principio de todo orden jurídico, sino más bien la razón de ser del propio Derecho y de sus características.

De esta forma, la creación de normas jurídicas, la formalización de contratos y el cumplimiento de las obligaciones que de ellos derivan, aún en contra de la voluntad del obligado, son producto de la esta finalidad última del Derecho: la seguridad jurídica.

En este sentido, se puede decir que la seguridad jurídica siempre ha existido en cualquier orden jurídico, ya que es una de sus finalidades. Sin embargo, se manifiesta de distinta forma, dependiendo la evolución y el momento histórico en donde se encuentre el Derecho.

Actualmente, se puede decir que entre otras características o requerimientos del orden jurídico derivados de la necesidad de proporcionar seguridad jurídica, son los siguientes:

- a) Cumplimiento inexorable de las normas jurídicas.
- b) Un sistema de fuentes del derecho.
- c) Condiciones de “predictibilidad”
- d) Principio de legalidad.
- e) Claridad de las normas jurídicas.
- f) Estabilidad del orden jurídico, del cual se derivan ciertos principios, como son la prohibición de alterar derechos adquiridos, la carencia de efectos retroactivos de leyes

---

\* La calificación de *social* al Estado de Derecho, deviene del fin de esta institución. Cfr., Schmidt-Assman, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2003, pp. 52 y sig.

en especial de las no favorables y la proscripción de que pueda invocarse el desconocimiento de la ley como excusa válida.

Por lo anterior, resulta interesante analizar aunque sea de manera breve, la evolución del concepto de seguridad jurídica, ya que es indicativo de las prioridades y valores a los que se da preponderancia en cada orden jurídico.

En la actualidad, la seguridad jurídica abarca cada vez un campo más amplio dentro del orden jurídico y la organización estatal, ya que no solamente es el fundamento o razón de ser de las normas que rigen las relaciones entre los particulares (como se concibió originalmente el derecho), sino también en la relación que guardan éstos (los particulares), con la administración pública y ahora se podría agregar a las normas enfocadas a crear condiciones de superación de determinadas necesidades sociales.

Así, se puede decir que la seguridad jurídica en la actualidad, abarca los siguientes aspectos del orden jurídico:

1. Seguridad Jurídica en el Derecho Privado.- Como nació originalmente como concepto y que se refiere a las normas que regulan las relaciones entre particulares.
2. Seguridad en el Derecho Público.- En cuanto a las disposiciones que regulan tanto la organización del poder del Estado como las relaciones de éste con los particulares.
3. Seguridad jurídica Social.- Derivado de la evolución del Estado de Derecho al Estado Social del Derecho. Se refiere a las disposiciones jurídicas destinadas a crear condiciones sociales de superación de determinadas necesidades. Es decir, la certeza de que ciertas condiciones de interés general en la comunidad, serán garantizadas.

Por otra parte, la seguridad jurídica ya no se puede ver solamente como una protección a la validez formal de la norma, sino también abarca su contenido y la certeza en su aplicación.

Con base en este principio de seguridad jurídica, se analizará una institución de importancia en el Derecho Administrativo: la licitación pública en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Esta institución tiene su razón de ser a partir de que se configura el poder del Estado y sus atribuciones.

Como cualquier persona, el poder del Estado, a través de sus órganos, está facultado para llevar a cabo contrataciones.

La necesidad de contratar deriva de la función pública que tiene el poder del Estado, de tal manera que para cumplir con su finalidad consistente en el bien público temporal, debe hacerse llegar de los bienes, servicios y obras que requiera para ello.

Para formalizar contratos, la administración pública lleva a cabo diversos procedimientos de contratación, que principalmente son los siguientes: licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

La licitación pública, es la regla general, mientras que los otros dos procedimientos son la excepción.

Sin embargo, todos los procedimientos de contratación están regulados de manera general, por disposiciones de orden público, lo cual implica la nulidad de los actos que se llegaren a efectuar en contra de dichas disposiciones.

La razón por la cual los procedimientos de contratación se encuentran regulados por disposiciones de orden público, es porque se ejercen recursos públicos en dichas contrataciones, por lo que además están sujetos a constantes revisiones y auditorías de los órganos competentes.

A pesar de que la licitación pública ha sido analizada desde la doctrina y la legislación, se puede decir que su aparición es reciente en la historia del Derecho, ya que es una figura del derecho administrativo, rama que también es joven en comparación con el derecho privado civil y mercantil, principalmente.

Por lo anterior, la licitación pública es una figura que puede ser objeto de análisis desde diversos puntos de vista.

El derecho positivo mexicano ha regulado la licitación pública en diversos ordenamientos regulatorios del artículo 134 Constitucional.

Los párrafos de dicho artículo que regulan las contrataciones de la administración pública, son recientes, ya que fueron incorporados en la denominada *reforma moral* de 1982, con la principal función de eliminar la corrupción en el ejercicio del presupuesto público a través de las contrataciones administrativas.

De esta forma, las leyes reglamentarias del artículo 134 Constitucional y las disposiciones que de ellas se derivan, tampoco tienen mucha historia pero a grandes rasgos, se puede decir que han pasado de regular las contrataciones de manera general a establecer, como sucede en la actualidad, normatividad que regula a detalle la mayoría de los actos que se llevan a cabo en los procedimientos de contratación y la administración de los contratos.

Esta regulación que en algunos casos se puede calificar como excesiva, no siempre redundará en beneficio de la seguridad jurídica tanto para la convocante como para los participantes en una licitación pública.

De hecho, tanta regulación puede resultar en que el Estado no obtenga las mejores condiciones de contratación, sobretodo en cuanto a la oportunidad, ya que el cumplimiento de algunos requisitos, puede retrasar una contratación.

Es por ello que se considera importante analizar las disposiciones que regulan la licitación pública a la luz de la seguridad jurídica.

Se ha escrito y se seguirá escribiendo acerca de la licitación pública, como el procedimiento de contratación que por regla general se aplica para la celebración de contratos administrativos.

Asimismo, se ha considerado a la licitación pública como el medio más seguro mediante el cual el Estado puede obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

De hecho, así está considerado por el propio artículo 134 Constitucional y las actuales leyes reglamentarias: LAASSP y la LOPSRM.

No obstante, también se deberá distinguir cuándo el procedimiento de contratación no es el más idóneo y por lo tanto, sea más conveniente para obtener las mejores condiciones para el Estado, aplicar alguna de sus excepciones: invitación a cuando menos tres personas o la adjudicación directa.

Con esto se llega al objetivo principal que tiene toda la regulación en materia de procedimientos de contratación: la obtención de las mejores condiciones para el Estado en las contrataciones que requiera para cumplir su función de interés general y de esta forma, ejercer de manera eficiente y eficaz los recursos públicos.

Como ya se mencionó, esta situación implica no solamente que estén regulados por disposiciones de orden público, sino además, que los procedimientos de contratación y la administración de los contratos, sean objeto de revisión por parte de los órganos competentes para ello, principalmente los órganos internos de control y la auditoría superior de la federación.

Esta situación, hace indispensable que las disposiciones que regulan los procedimientos de contratación y los contratos mismos, proporcionen seguridad jurídica tanto a los servidores públicos que las llevan a cabo, como a los particulares que resultarían afectados en esta relación contractual.

Adicionalmente, cabe recordar que los contratos administrativos tienen ciertas condiciones y cláusulas que para el derecho común serían exorbitantes, tales como la terminación anticipada y la rescisión administrativa.

Precisamente este es el motivo del presente trabajo: analizar las disposiciones que dentro del derecho positivo mexicano regulan el procedimiento de contratación denominado licitación pública en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

En el presente trabajo, se analiza la licitación pública regulada en la LAASSP, como modelo de procedimiento de contratación, considerando que el previsto en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es muy similar en cuanto a los elementos que inciden en la seguridad jurídica.

Por último, también se aclara que se realiza el análisis de la licitación pública y no de sus excepciones debido a que dicho procedimiento es el que se aplica por regla general a toda contratación que lleve a cabo la Administración Pública.

## **ABREVIATURAS**

**CCF:** Código Civil Federal

**CCDF:** Código Civil para el Distrito Federal.

**CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**DOF:** Diario Oficial de la Federación.

**LAASSP:** Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

**LFPA:** Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

**LFPRH:** Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

**LOAPF:** Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

**LOPSRM:** Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas.

**SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**RLAASSP:** Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

# CAPÍTULO 1

## SEGURIDAD JURÍDICA

### 1.1. ANTECEDENTES

Seguridad y seguridad jurídica son términos ampliamente usados en cualquier ámbito y no solamente en el jurídico.

Son conceptos de los cuales prácticamente cualquier persona tiene una idea general sobre su contenido.

Lo anterior se debe en términos generales, tal como lo manifiesta Fernando Sainz Moreno<sup>1</sup>, el lenguaje jurídico no puede apartarse del lenguaje ordinario.

De hecho, según el mismo autor, no existe un “lenguaje jurídico”, sino que hay un *uso jurídico del lenguaje ordinario*.

No obstante, el propio Sainz Moreno acepta que sí existe una diferencia entre el lenguaje jurídico y el lenguaje ordinario. Esto sucede en virtud de que los conceptos sufren una mutación en su significado originario al incorporarse al lenguaje jurídico.

Dicha mutación de significado, principalmente de dos maneras:

*1ª La mera incorporación de un término a un texto jurídico modifica su significado por efecto de su reiterada utilización en razonamientos jurídicos, por el número y manera como los demás conceptos que con él coexisten cubren el campo de referencia y, a veces, por las características de la relación intersubjetiva en que opera. 2ª En ocasiones, el significado de algunos términos aparece delimitado –“definición legal”- por el texto que los utiliza o por otro que guarda con él una relación de sistema. La definición legal no crea el significado del concepto, sino que precisa el sentido en que ese concepto se toma en un determinado texto.<sup>2</sup>*

Precisamente por lo expuesto, es necesario precisar los conceptos de seguridad y seguridad jurídica.

Etimológicamente, la palabra seguridad proviene del latín *securus* que denota lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Cfr., Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídico, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, pp. 98 y sig.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 102.

1. *Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo.*
2. *Cierto, indubitable y en cierta manera infalible.*
3. *Firme, constante y que no está en peligro de faltar o caerse.*
4. *Desprevenido, ajeno de sospecha.*
5. *Seguridad, certeza, confianza.*
6. *Lugar o sitio libre de todo peligro.*<sup>3</sup>

Como se puede observar, la definición real del concepto hace alusión a eludir los constantes peligros o riesgos que puedan causar daño al hombre de tal manera que éste pueda vivir confiado y en condiciones seguras. Dicho de otra manera, la seguridad constituye [...] *un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad de la incertidumbre a que está sometido.*<sup>4</sup>

Este *deseo arraigado por la seguridad*, el hombre lo satisface de varias maneras, dependiendo del peligro al cual se enfrente, ya que [...] *en su sentido amplio "seguridad" indica la situación de estar seguro frente a un peligro, de tal manera que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona.*<sup>5</sup>

De esta manera, si se relaciona el concepto de seguridad con el tipo de peligro que amenaza al hombre, se pueden distinguir varios *niveles* o *categorías* de la seguridad dependiendo de la protección requerida:

La primera concepción de seguridad que surge ante las necesidades más inminentes del hombre, tiene un contenido antropológico - natural y se refiere a la búsqueda (podría decirse instintiva) de los medios que le permitan protegerse de los peligros y subsistir venciendo las condiciones adversas de la Naturaleza.

Por lo tanto, la primera categoría o nivel de la seguridad sería la *seguridad natural*, que obedece a la necesidad del hombre de protegerse de los peligros que se le presentan en la Naturaleza (asegurar los alimentos, protegerse de los climas extremos y en general tomar todas las medidas que le permitan mantenerse vivo como un ser sujeto a las condiciones naturales del mundo en el que vive).

Ahora bien, la forma más general y primaria del hombre para protegerse de los peligros naturales mencionados es la asociación con sus semejantes, de donde surge la *segunda categoría* o *nivel*: la seguridad en la vida social, ya que ésta se deriva de la necesidad de mantener un orden dentro de la comunidad que proteja al hombre no sólo en sus

---

<sup>3</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 19ª edición, Madrid, 1970, voz: Seguridad, p. 1188.

<sup>4</sup> H. Coing, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, citado por Antonio Enrique Pérez Luño, *La Seguridad Jurídica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, p. 17.

<sup>5</sup> Noriega García, Pilar, "Seguridad y violencia social: los motivos de una sociedad temerosa", en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, año 14, No. 14, México, 1990, p. 318.

necesidades primarias o naturales, sino en cuanto a sus necesidades que nacen dentro de la comunidad (protección a la libertad, propiedad privada, etc.).

Es decir, el hombre una vez organizado dentro de una sociedad que le proteja y satisfaga sus necesidades primarias (incluyendo su necesidad natural de asociación), busca, dentro de la misma comunidad, mantener un orden bajo el cual se encuentre seguro en cuanto a su persona, propiedades, y en general, todas sus relaciones con los demás.

*[...] el hombre no tan sólo experimenta el dolor de la inseguridad frente a la naturaleza, sino que también se plantea análogo problema respecto de los demás hombres; y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás: de saber cómo se comportarán ellos con él y qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos; y precisa no sólo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también saber que esto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada... tiene la necesidad de saber qué podrán hacer los demás respecto de él, y qué es lo que él puede hacer respecto de los demás; y no sólo esto, sino que también precisa tener la seguridad de que esto será cumplido necesariamente, garantizado, defendido de modo eficaz.<sup>6</sup>*

## 1.2. SEGURIDAD JURÍDICA

Una vez realizadas las consideraciones anteriores respecto del concepto de seguridad, ahora cabe preguntarse ¿cuándo la seguridad es jurídica?, es decir, si ya se ha analizado lo que comprende el concepto de seguridad, a continuación se determinará cuándo se califica de jurídica.

*Etimológicamente, la seguridad jurídica es la [...] cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas, y consiguientemente la previsibilidad de su aplicación. En España, es un principio constitucional.<sup>7</sup>*

De la definición apuntada se desprende que la seguridad jurídica en su sentido más amplio se entiende como el conocimiento de las normas jurídicas y que éstas se van aplicar. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el concepto y el derecho a la seguridad jurídica, abarca un campo más amplio, tanto en el ámbito jurídico como en lo social.

Como se mencionó en el apartado anterior, la seguridad depende del peligro al cual se enfrenta el hombre, de tal manera que una vez satisfechas sus necesidades primarias y mínimas para asegurar su permanencia como especie, busca establecer un orden que le

---

<sup>6</sup> Recasens Siches, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho, Fundamentación de la Filosofía del Derecho*, 3ª edición, Porrúa, México, 1952, p. 220.

<sup>7</sup> *Diccionario de la Lengua Española, op. cit., vid supra nota 3, voz: Seguridad Jurídica, p. 1188*

permita vivir en condiciones estables y libre de peligro al relacionarse con sus semejantes dentro de la comunidad en la que se agrupa.

De esta manera, partiendo del supuesto de que el hombre se desarrolla en sociedad y que por lo tanto, dentro de la misma debe haber un orden que le proporcione seguridad, es necesario distinguir y ubicar la seguridad jurídica dentro de ese orden ya que no es la única fuerza o valor que influye en una organización social.

En una sociedad hay varias normas y autoridades que regulan la conducta del hombre viviendo en comunidad. Dichas normas y autoridades son conocidas dentro de la Sociología con la expresión "control social", término que ha sido usado sobre todo por los sociólogos norteamericanos y que designa en "[...] conjunto todas las normas colectivas así como también las autoridades y los poderes sociales, que a diferentes niveles y de diversas maneras, regulan la conducta humana en sus aspectos o resultados exteriores. Por lo tanto, dentro de esa denominación quedarían incluidas realidades sociales muy diferentes, pero todas ellas con el denominador común de querer normar la conducta humana externa, y de regularla efectivamente en una gran medida. Qedarían comprendidas dentro de ese concepto, por ejemplo, las siguientes realidades: usos, costumbres, convencionalismos, determinados preceptos religiosos atinentes a aspectos sociales del comportamiento, convicciones éticas, normas jurídicas, autoridades familiares, eclesiásticas, pedagógicas, jurídicas -legislador, gobierno, funcionarios con mando, agentes ejecutivos (como policías), ministerio público, jueces, carceleros-, determinados entes colectivos (por ejemplo: los colegios profesionales, los sindicatos, las asociaciones deportivas, etc.); la mirada vigilante de los miembros conocidos de un mismo grupo, relativamente pequeño; etc., etc."<sup>8</sup>

Ahora bien, estas normas y autoridades que regulan la conducta tienden a mantener un orden que permita estabilidad en las relaciones humanas dentro de la comunidad. Sin embargo, no todas estas normas garantizan seguridad por sí mismas y algunas, aunque permitan estabilidad y orden en la comunidad, no se les puede calificar de jurídicas. Es decir, dentro de lo que se ha denominado como *control social* habrá de encontrarse la seguridad jurídica.

Etimológicamente, jurídico (como adjetivo) proviene del latín *iuridicus*, y significa lo que atañe al derecho o se ajusta a él.<sup>9</sup>

De esta manera, en términos generales se puede entender como *seguridad jurídica* a la certidumbre proporcionada por un orden jurídico determinado.

Lo anterior implica varios conceptos que se analizarán en los siguientes apartados, pero que en principio, se destacan los siguientes:

La seguridad jurídica antes que nada implica saber a qué atenerse.

---

<sup>8</sup> Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 225.

<sup>9</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., vid supra nota 3, p. 776.

En este sentido, se entendería que uno de los motivos de establecer y aceptar reglas generales y obligatorias en una sociedad determinada, es para prever las consecuencias de los actos propios y de los demás miembros de la comunidad, incluyendo a la autoridad dentro de dicha comunidad.

De lo expuesto se derivan algunos de los elementos de la seguridad jurídica que se detallarán en el presente capítulo, como son: las condiciones de predictibilidad, un sistema de fuentes de normas jurídicas, el contenido de dichas reglas, su obligatoriedad o coercibilidad y su cumplimiento inexorable o aplicación.

### 1.3. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO SEGURIDAD JURÍDICA

Hasta el momento, se ha expuesto a la seguridad jurídica de manera general, pero para establecer un concepto más claro, es necesario hacer un análisis más detallado acerca de este concepto.

Como se ha mencionado, la seguridad jurídica es una razón de ser del establecimiento de normas y su aceptación como obligatorias en una determinada comunidad.

En este sentido, se entendería que la seguridad jurídica nació de manera concomitante con el Derecho.

En efecto, si uno de los fines de las normas jurídicas ha sido proporcionar seguridad tanto para la salvaguarda del peligro como para saber a qué atenerse en la relación con los demás y la autoridad, desde que se concibe al Derecho como conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, se puede hablar de seguridad jurídica.

Por lo tanto, se puede afirmar que la seguridad jurídica es *la motivación radical de lo jurídico, es decir, su primera raíz vital (el por qué y para qué los hombres elaboran Derecho)*.

*Efectivamente, si bien la justicia (y los demás valores jurídicos supremos) representan el criterio axiológico que debe inspirar al Derecho, y si bien éste no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores, sin embargo, el Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social. La pregunta de por qué y para qué hacen Derecho los hombres no la encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia, ni en el séquito de egregios valores que la acompañan como presupuestos por ella, sino en un valor subordinado -la seguridad- correspondiente a una necesidad humana.<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, *vid. supra*, nota 6, pp. 219 y 220.

No obstante, la seguridad jurídica como los demás conceptos fundamentales del Derecho, tiene una evolución que cabe destacar para poder entender mejor su contenido.

A pesar de estar siempre implícita en cualquier orden jurídico, el concepto de seguridad jurídica ha ido cambiando en el tiempo y de manera paralela a las distintas concepciones del Derecho.

En principio, se puede decir que todo orden jurídico tiende a proporcionar seguridad jurídica, aunque no todos lo realizan o lo concretan de igual manera.

Sin embargo, la evolución del Derecho en mucho ha sido motivada por la seguridad jurídica.

De esta forma, habría que remontarse al origen del Derecho para entender la evolución de la seguridad jurídica.

Precisar el origen del Derecho y de la seguridad jurídica desviaría el motivo del presente trabajo. No obstante, al respecto, se puede destacar lo siguiente:

Se puede decir que los primeros aspectos "jurídicos" de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y, ligadas a ellas, con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada.

La particularidad de que el hombre no cuenta con épocas periódicas de actividad sexual, hace que desde el comienzo de la historia humana, exista una convivencia duradera entre hombres y mujeres determinados, dando lugar a una "familia" desde los primeros orígenes del hombre.

Lo anterior, junto con la alta posibilidad de que el hombre paleolítico haya conocido el sistema exogámico para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, derivó en ciertos tabúes y, muchas veces, con el totemismo. [...] *Así, el derecho de familia, la jerarquización dentro del grupo y el derecho penal (tabúes) se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas.*<sup>11</sup>

La importancia de este "Derecho Primitivo" (entendido como las primeras reglas que establece el hombre para establecer y mantener un orden dentro de sus relaciones sociales), para el tema del presente trabajo es que puede considerarse como el antecedente más remoto de las instituciones jurídicas posteriores que tenderán a garantizar de manera más efectiva la seguridad jurídica.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr., Floris Margadant, Guillermo, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, 5ª edición, Facultad de Derecho UNAM, México, 1996, pp. 34 y 35.

<sup>12</sup> Es decir, este "Derecho Primitivo" ya proporciona una incipiente y apenas naciente seguridad jurídica ante la necesidad del hombre de evitar la incertidumbre en sus relaciones sociales. Es decir, por lo menos ya se sabe "a qué atenerse", dentro de sus relaciones con los demás.

De esta forma, los primeros Derechos escritos, tendieron a dejar evidencia de las reglas a las cuales se debía atener una comunidad, contribuyendo con ello a proporcionar mayor certeza, aunque no fuera su objetivo principal:

*La historia del derecho entra en una nueva etapa a partir del momento en que se adquiere la costumbre de apuntar los datos de interés jurídico en ciertos materiales que resisten a la acción del tiempo.*<sup>13</sup>

Algunos de los materiales usados para registrar datos jurídicos fueron rocas, placas de bronce, tablillas de barro cocido, pieles de animales tratadas, papiros, tablillas de madera cubiertas de cera, etc.

*Las primeras manifestaciones escritas fueron las llamadas escrituras simbólicas, como la egipcia, que posteriormente fue evolucionando hasta llegar a la escritura silábica u oral.*

*Las legislaciones más antiguas de las que tenemos fragmentos concretos son sumerias... el primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es un fragmento del Codex Ur-Nammu, sumerio (la introducción y unas seis disposiciones relativas al derecho penal), expedido entre 2061 y 2043 a.C... El Codex Lipit-Ishtar, que conocemos por su introducción y unas 39 disposiciones (en total debe haber tenido unas 200), es de aproximadamente 1800 a.C., y pertenece también a la cultura sumeria.*<sup>14</sup>

Después de estas disposiciones sumerias, un rey de Babilonia quien se calcula reinó entre 1728 y 1686 a.C., expide su Código: el Código de Hamurabi. Este conjunto de disposiciones contiene, aunque mal sistematizadas, [...] *varias normas sobre deudas y aparcería, sobre delitos (con la ley del talión), matrimonio, divorcio, patria potestad y derecho sucesorio, y también acerca de los contratos de comisión, de prestación de servicios y de arrendamiento.*<sup>15</sup>

Como ya se mencionó, con estos primeros derechos escritos, aunque probablemente de manera involuntaria, se empezó a gestar cierta seguridad jurídica, como se concibe en la actualidad.

En efecto, a pesar de que la seguridad jurídica pudo haber sido el motivo principal para la creación y evolución del Derecho, el concepto como tal no fue conocido ni considerado sino hasta mucho tiempo después.

*De acuerdo con Franz Scholz, el término parece haber nacido a mediados del siglo XIX. Según el mismo jurista, el origen de aquél no puede precisarse con rigor. Se desarrolló con la noción de Estado de Derecho, si bien los escritos alemanes básicos acerca de la misma, los de Otto Bähr y Rudolf von Gneist, no emplean el tecnicismo Rechtssicherheit. Desde hace varias décadas éste*

---

<sup>13</sup> Floris Margadant, Guillermo, *op. cit.*, *vid supra* nota 11, p. 37

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp. 40 y 41.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 42.

*se aplica como algo firme, no sólo en el ámbito de la jurisprudencia y la literatura jurídica, sino en el uso lingüístico de la vida diaria. Pero nunca ha sido fijado, al menos por normas legales, y su caracterización es vacilante en la historia.*<sup>16</sup>

Aun cuando no se puede precisar históricamente el origen del concepto *seguridad jurídica*, éste se asocia con el nacimiento del Estado de Derecho y con la codificación.

Aunque en las obras de Hobbes (*Leviathan*), Locke (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*), Rousseau (*Contrato social*) y Montesquieu (*El espíritu de la leyes*), se habla de seguridad, sin el calificativo de jurídica. Posteriormente, como es sabido, en la Revolución Francesa se proclama la seguridad como uno de los grandes principios o pilares que constituyen la República (los otros son libertad, propiedad y fraternidad). La ley, especialmente bajo el modelo del código, es el instrumento de certeza y seguridad en el pensamiento de los revolucionarios franceses.

Con el tiempo, la seguridad, como valor del derecho, pasa a denominarse seguridad jurídica, a pesar del pensamiento romántico y el marxismo, entre otros que lo atacan de ser un concepto burgués y liberal.

A partir de entonces, se ha considerado que si uno de los fines o valores del derecho es proveer seguridad, que por ello se llamó seguridad jurídica, no todos los ordenamientos jurídicos realizan en el mismo grado ese valor. Es por ello que uno de los temas que preocupó a los juristas sobre todo a los de vocación más teórica, fue el de las características que debe tener el ordenamiento jurídico para cumplir con el cometido de la seguridad. De esta manera, la seguridad jurídica pasó a ser un tema de filosofía del derecho y las características que debe tener el derecho para ser cierto, o proveer seguridad jurídica, fueron prácticamente codificadas.<sup>17</sup>

En efecto, por una parte, la seguridad jurídica ayuda a afianzar al nacimiento del Estado Moderno, al ser una de las demandas de la sociedad en esos momentos, pero todavía tomó mayor importancia con la codificación del Derecho y con el positivismo jurídico.

*[...] gran aportación a la organización de la seguridad jurídica será la progresiva supresión de los privilegios y de las normas especiales y la aparición de un destinatario genérico de las normas jurídicas, el homo juridicus, el futuro ciudadano como destinatario del Derecho en el Estado Liberal. Es lo que llamaríamos la igualdad como generalización, una condición sine qua non del sistema que afecta al sujeto pasivo y al objeto y contenido de las normas. Junto con la unificación en el soberano, sujeto activo de la producción de normas, en ese primer modelo de Estado moderno se crean condiciones, de un derecho estatal, sistemático en cuyo seno existieron las bases de la seguridad jurídica que el Estado liberal completó y profundizó. La*

---

<sup>16</sup> Franz Scholz, *Die Rechtssicherheit* (La seguridad jurídica), Walter de Gruyter, Berlin, 1955, p. 3., citado por Eduardo García Máynez, *Filosofía del Derecho*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 477.

<sup>17</sup> Cfr., Boza María Eugenia y Pérez Perdomo, Rogelio, *Seguridad Jurídica y competitividad*, Ediciones IESA, Caracas, Venezuela, 1996, pp. 3 a 6.

*mera existencia del Derecho en este momento crea seguridad, puesto que supera la autotutela del llamado Estado de naturaleza y la situación real de anarquía y la guerra de todos contra todos de finales de la Edad Media.*<sup>18</sup>

Cabe recordar que en sus orígenes el Derecho era fundamentalmente lo que ahora se clasifica como derecho privado, en el sentido de que regulaba las relaciones entre particulares, sin que abarcara las normas de derecho público que regulan la relación entre los particulares y el poder del Estado y la organización de éste.

Por lo tanto, el nacimiento del concepto de seguridad jurídica se identificará con las normas que comprenden el derecho privado, pero con mayor fuerza durante el siglo XVIII, con la consolidación del Estado Moderno o Estado de Derecho, posterior a la Revolución Francesa, en donde la ley pasó de ser la expresión de voluntad del Rey Soberano a la voluntad del pueblo expresada a través de sus representantes considerando además, que nadie puede estar por encima de la ley. De hecho, se considera a partir de entonces que el poder ya no lo ejercen los hombres, sino las leyes.

Como lo expone Paolo Grossi, en el Siglo XVI, por una parte se consolida la Monarquía como un Príncipe legislador, en un Príncipe que identifica la regla jurídica producida por él con su propia voluntad absoluta y con la expresión de su propio poder, pero por otra parte, es el origen de un proceso histórico que desembocará en la codificación napoleónica a principios del siglo XIX, ya que [...] *todo el drama moderno consistirá en la absorción de todo el derecho por la ley, en su identificación con la ley.*<sup>19</sup>

De esta forma, la seguridad jurídica no se puede entender como concepto, previamente al Estado, ya que este surge para hacer posible la seguridad a través del derecho, aunque en esta concepción del Estado Moderno, el derecho se identificara con la ley.<sup>20</sup>

De hecho, el origen de este principio de legalidad que ejercerá el Estado, surge de la transformación del gobierno de los hombres al gobierno de las leyes, fruto de la Revolución Francesa, lo que finalmente derivó en el Constitucionalismo y la codificación como uno de los principales garantes de la seguridad jurídica:

*La relación de la idea del sistema con la seguridad supuso propugnar su traslado desde el pensamiento jurídico al Derecho Positivo, en el ámbito del Derecho Público con el Constitucionalismo y en el Privado con la Codificación donde creció la seguridad jurídica liberal.*<sup>21</sup>

Es así que en el Estado de Derecho, bajo la concepción del liberalismo, se propugnan dos principios jurídicos: por una parte, la garantía de certidumbre y el estatismo del derecho. A

---

<sup>18</sup> Espinosa Berechochea, Carlos, *La Jurisprudencia y la Seguridad Jurídica. Su Afectación*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, 2011, p. 103.

<sup>19</sup> Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 36.

<sup>20</sup> Cabe recordar que el concepto de ley al consolidarse el poder en el Príncipe, era totalitario y arbitrario. No obstante, después de la Revolución Francesa, principalmente de conformidad con la concepción de Rousseau, la ley pasó a ser expresión del pueblo y por lo tanto, el instrumento de libertad y de igualdad que resultaron de la Revolución Francesa. Cfr., García de Enterría, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, 3ª edición, Editorial Civitas, España, 2009.

<sup>21</sup> Espinosa Berechochea, Carlos, *op. cit.*, *vid supra* nota 18, p. 104.

través de la primera, se coloca al individuo en el centro de atención y lo considera como el destinatario de todo ordenamiento jurídico, como la guía que orienta la actividad del legislador. La segunda, se preocupa por conservarlos, [...] *revela el deseo de mantener los equilibrios tras el hundimiento del antiguo régimen y se conecta al iuspositivismo y a su teoría de las fuentes de producción normativa.*<sup>22</sup>

El Estado de Derecho se fue consolidando entre otros principios, bajo la garantía de certidumbre y el estatismo del derecho.

Dicho en otras palabras, [...] *en un Estado en el que no hay Derecho no existe el ordenamiento que otorga esa "seguridad" de que hemos venido hablando, por lo que el "Estado de Derecho" es un presupuesto básico de la seguridad jurídica.*<sup>23</sup>

Bajo esa premisa, el derecho escrito contenido en la Constitución y en los códigos, fue significado de seguridad jurídica, ya que con ellos se garantizó la certidumbre y el estatismo, con lo cual tomaron importancia el positivismo y formalismo jurídicos.

Por una parte, dando preponderancia al legislador sobre el juzgador, se establecieron de manera escrita no solamente las normas, sino hasta la forma y términos de la interpretación.

Esta forma de manifestar la seguridad jurídica implicó principalmente conocer de manera previa las reglas a las cuales se sometía la sociedad y hasta la interpretación de las mismas a fin de evitar la inestabilidad del orden jurídico.

Lo anterior se entiende como una reacción al absolutismo en donde la voluntad del Soberano dejaba sin oportunidad al destinatario de las normas, no solamente de conocerlas previamente, sino de inclusive, arriesgarse a una interpretación desfavorable de las mismas sin ningún mecanismo de defensa.

Es así que posteriormente a la Codificación (que llegó a su plenitud en el Código francés de 1804), la seguridad jurídica se manifestó principalmente a través de lo siguiente:

1. El orden jurídico deberá establecer un *sistema de fuentes*. Es decir, deberá prever las reglas a que se encuentran sujetos los procesos creadores del derecho, la clasificación de las fuentes, la forma que deben revestir las normas jurídicas y las personas o autoridades facultadas para crearlas.
2. La *relación jerárquica de normas*, lo cual significa que cada una de las disposiciones de un orden jurídico debe tener su fundamento o validez formal, hasta llegar a la norma suprema o Constitución.

---

<sup>22</sup> Álvarez de Morales, Antonio, "Seguridad Jurídica y Derecho del Estado en la Codificación Civil Española", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, No. 18, 1994, p.34.

<sup>23</sup> Hallivis Pelayo, Manuel, *Tratado de derecho fiscal y administración tributaria de México*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2000, p. 104.

3. *Principio de plenitud del Derecho.* Es una necesidad de todo orden jurídico que consiste en que los tribunales no pueden en ningún caso rehusar el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma. Es decir, a pesar de que la función judicial está sujeta a lo previsto por la ley, de la cual, en principio son sólo aplicadores, en caso de no existir un precepto legal exactamente aplicable a una determinada controversia planteada ante un juez, éste no puede dejar de resolverlo.
4. *Cumplimiento inexorable de las normas jurídicas.* Esta es una característica que distingue a las normas jurídicas de otro tipo de reglas y que es indispensable para la certeza jurídica, ya que los individuos, además de saber a qué atenerse, precisan tener la garantía de que lo ordenado será efectivamente cumplido, para lo cual, el Derecho cuenta con la posibilidad de imponerse aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

Ahora bien, como ya se mencionó, con la codificación y las Constituciones se consolidó la seguridad jurídica pero principalmente para garantizar la certidumbre y el estatismo del Derecho.

Sin embargo, actualmente parece que el concepto abarca un espectro mayor que la protección formal de las normas jurídicas, como se expondrá en los siguientes apartados.

Cabe recordar que en su momento, el Código Civil, junto con la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, implicaron *el fin de una larga evolución del orden jurídico, el coronamiento de una construcción jurídica*, considerados por lo tanto, como un *sistema de derecho definitivo que se imponía con el rigor y la evidencia de un sistema de geometría, y así como la geometría moderna descansa todavía sobre los principios de Euclides, del mismo modo en todos los tiempos, en todos los países, el derecho de todos los pueblos civilizados no podría ser más que el desenvolvimiento normal y racional de los principios inmortales y definitivos formulados en esos textos.*<sup>24</sup>

Sin embargo, como el mismo León Duguit admite, “[...] *apenas la construcción ha sido terminada, las grietas han aparecido* [...]”<sup>25</sup> y la necesidad de cambios en el orden jurídico que se creía definitivo obedece, además de la razón natural de que todo cambia, a que tanto el Código de Napoleón como la Declaración de los Derechos del Hombre fueron realizados sobre una concepción individualista del derecho y una concepción metafísica del derecho subjetivo, mientras que hoy en día el orden jurídico se basa en una concepción socialista y realista.

---

<sup>24</sup> Duguit, Leon, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Traducción de Carlos González Posada, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Chile 1987, p. 22

<sup>25</sup> *Idem.*

#### 1.4. AMPLITUD DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Como se ha mencionado, la seguridad jurídica se consolida y se puede decir que nace como concepto en el Estado de Derecho.

No obstante, tanto el Estado de Derecho como el orden jurídico han evolucionado de tal manera que el concepto original de seguridad jurídica también ha cambiado con ellos.

De esta forma, actualmente se puede decir que la seguridad jurídica abarca un campo más amplio que el originalmente concebido.

Por una parte, al distinguirse al derecho público del privado y más específicamente al consolidarse el poder del Estado y regularse las relaciones del mismo con sus súbditos, también resultó necesario *codificarlas*, para dar mayor seguridad.

Dicha *codificación* del Derecho Público, se vio reflejado con el Constitucionalismo.

Haciendo un poco de historia, cabe recordar que la distinción del Derecho Público surgió recientemente en la evolución del Derecho.

Considerando que el Derecho en el cual se basan la mayoría de los órdenes jurídicos actuales es el Derecho Romano, cabe recordar que en aquella época, el concepto de *ius publicum*, era distinto a las reglas de lo que ahora concebimos como de derecho público.

En efecto, en el Derecho Romano, el *ius publicum*, en sus orígenes recibió ese nombre en razón de que se constituía por las *leges publicae*, así denominadas porque eran aprobadas por el pueblo en votación directa, en la República romana, por lo que su contenido se consideraba inderogable por voluntad de los particulares.<sup>26</sup>

Por otra parte, también se ha dicho que [...] *Junto a la potestad del rey o del emperador, encontramos la potestad del pater familias; al lado del concilium regis, aparece el concilium domesticum, junto a la lex publicae, la ley private.*<sup>27</sup>

De esta manera, en Roma ya existían determinadas figuras que ahora se pueden considerar como de "Derecho Público", tales como la *utilitas publicae* (el implemento de ciertos bienes necesarios para el desarrollo de un pueblo), *causa necessaria* (razones suficientes en virtud de dichos bienes para el desarrollo del pueblo), *universitas* (razones generales y al alcance de todas las personas) y, por último, el *officium* (parte de los deberes gubernamentales del Estado).<sup>28</sup>

No obstante, a pesar de las figuras citadas, los romanos no tenían una conciencia de separación o distinción entre un derecho público y otro privado, ya que para ellos, el derecho era un fenómeno cultural.

---

<sup>26</sup> Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*, 5ª edición, Editorial Civitas, España, 2000, p. 23.

<sup>27</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia*, 12ª edición, Porrúa, México, 1993, p. 73.

<sup>28</sup> Cfr., Béjar Rivera Luis José, *Curso de derecho administrativo*, Editorial Oxford, México, 2011, p. 4 y sig.

Lo anterior aunado a que tampoco concebían un Estado como una persona independiente de la población:

*Los romanos no llegaron nunca a despersonalizar tanto el concepto de estado como nosotros. Para ellos, el estado no era un poder abstracto, que aparece frente al individuo ordenando o permitiéndole algo, sino simplemente el conjunto de personas que lo componen.*<sup>29</sup>

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente en el Siglo V, el control que ejercía dicho imperio al tener dominado prácticamente todo el mundo conocido en su época, se difuminó en los reinos que subsistieron.

En efecto, [...] *a partir del siglo V, después de la caída del edificio político romano... no sólo cae la concreta fórmula política imperial romana, sino que sucede mucho más: desaparece, desde una consideración más amplia, y por mucho tiempo, la misma posibilidad de ordenar en sentido global, a partir de un centro, de cualquier centro, el conjunto de relaciones civiles, económicas y políticas.*<sup>30</sup>

Sin embargo, la *pax romana* que mantenía bajo control las invasiones bárbaras, también llegó a su fin, por lo que el pueblo de los reinos tuvo que refugiarse en las fortalezas que protegían los grandes feudos.

A cambio de la protección, formalizaban con el señor feudal, un pacto de vasallaje, mediante el cual se comprometían a trabajar sus tierras y a participar una ganancia sobre las mismas al dueño y además, a someterse a las disposiciones de su feudo.

Estos feudos fueron tomando tal fuerza que limitaron el ejercicio del poder del rey. Pero además de los señores feudales existían otras instituciones que limitaron al príncipe. Éstas fueron principalmente, la Iglesia Católica (a través del Papa) y el Sacro Imperio Romano Germánico.

Es decir, el Rey no gobernaba de manera directa a su pueblo, ya que éste (el pueblo) se encontraba sometido al Señor Feudal antes que al rey, cuyas decisiones también tenían que ser negociadas con la autoridad papal.

Como se puede observar, la principal característica en la Edad Media fue la falta de un poder *Soberano*<sup>31</sup>; es decir de un poder centralizado que ejerciera supremacía sobre todos los demás.

*En efecto, en el Estado que estamos tomando en consideración falta cualquier pretensión de monopolio en relación con el ejercicio del poder y en relación con la ciudadanía. Los señores territoriales –a los que nos hemos referido antes- ejercitan ciertamente importantes poderes de imperium,*

---

<sup>29</sup> Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Editorial Ariel, España, 1999, p. 16.

<sup>30</sup> Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a Nuestros días*, Editorial Trotta, 2001, p. 36.

<sup>31</sup> Cabe mencionar que el concepto de Soberanía, por lo menos el que serviría como sustento o justificación para la concentración del poder por parte del Rey no surgió sino hasta 1576, con la publicación de *Les six livres de la République* (Los seis libros de la República), de Jean Bodin (Juan Bodino).

*ocupando de manera creciente el centro del poder sobre el territorio [...] Tenemos un Estado porque tenemos la conciencia de un territorio que gobernar y defender en su conjunto según reglas fijadas y compartidas, pero permanece también –dentro de ese Estado y territorio- una pluralidad de potestades dotadas de imperium y un pluralidad de vínculos y de obligaciones. En una palabra: hay Estado porque hay gobierno y territorio, aunque falte la soberanía.<sup>32</sup>*

Ante esta situación, no se podía hablar de un derecho público propiamente, ya que tanto el poder como el derecho se encontraba difuminado entre varios actores que ejercían su influencia principalmente de manera contractual o en forma de pactos (el pacto de vasallaje fue la principal figura utilizada para estos efectos).<sup>33</sup>

No obstante, al finalizar la Edad Media, el poder se fue centralizando en el Rey: para esta circunstancia, fueron fundamentales dos conceptos doctrinarios: “La Razón de Estado”, expuesto por Nicolás Maquiavelo en *Los Discursos de Tito Livio* y “La Soberanía”, de Juan Bodino en *Los Seis Libros de la República*.

*La teoría de soberanía era en sus comienzos una advertencia de que la ética política debe ocuparse, en primer lugar, de los fundamentos [...] Bodin[...] bajo la impresión del horror de la guerra civil religiosa en general y de la noche de San Bartolomé en particular desarrolla con la idea de la souveraineté la fundamentación filosófica clásica del Estado moderno y de la razón política. Bodin explicó que la razón natural consiste en reconocer la estructura jerárquica de los intereses de abajo hacia arriba; en el principio está la necesidad de conservar la vida, esto es, la paz y la alimentación de los ciudadanos; cuando éstas están aseguradas, se hacen relevantes las conveniencias de la vida, es decir, disponer de herramientas, remedios, etc., y sólo cuando están satisfechos estos intereses, los hombres se dedican a la historia, y otras ciencias humanistas; por encima de estas ciencias se elevan la astronomía y la astrología, y finalmente se trata de la veneración de la gloria divina, de la visión espiritual como summum bonum, de la sapientia que reúne en sí a prudentia, scientia y religio.<sup>34</sup>*

*El efecto pacificador de la idea de soberanía estaba ciertamente ligada a las condiciones particulares de Francia del siglo XVI. La conclusión “la soberanía produce paz” sería, empero, en su generalidad abstracta y falsa. La pregunta*

---

<sup>32</sup> Fioravanti, Maurizio, *El Estado Moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Editorial Trotta, España, 2004, pp. 15 y 16.

<sup>33</sup> Otro ejemplo en este sentido es la Carta Magna inglesa de 1215, que en términos generales, fue un pacto efectuado entre el rey Juan y sus súbditos, como “una especie de juramento arrancado al rey para mantener el derecho del reino, mismo que representaba el conjunto de libertades, privilegios y franquicias de los barones, el clero, las ciudades y los hombres libres; este acto fundacional del constitucionalismo inglés, se quedó para siempre, fue vuelto a jurar por otros reyes a los cuales se les impuso y sirvió de símbolo para posteriores luchas libertarias.”, Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México, 1999, p. 47.

<sup>34</sup> Kriele, Martín, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980, p.59.

*es siempre: ¿cuándo y dónde y en qué condiciones? En sus comienzos, la idea de soberanía era idéntica al absolutismo.*<sup>35</sup>

De esta forma, se justificó el poder absoluto del príncipe, gracias a lo cual no solamente empieza a gobernar a su reino, sino a dividir el trabajo para el ejercicio del poder, con lo cual surgió la *burocracia*.

Dicha burocracia subsistió a la Revolución Francesa de 1789, con la diferencia de que a partir de ahí quedó sujeta al principio de legalidad; es decir, a la voluntad del pueblo expresada en leyes.

*Para comprender la nueva forma de Estado generada por la revolución, se debe considerar un segundo aspecto. Junto al protagonismo de la ley, expresión de la voluntad general y de la soberanía de la nación, se sitúa una segunda novedad importante, consecuencia también de la desaparición del Estado jurisdiccional: la ejecución de la ley, por obra, ahora, de un auténtico nuevo sujeto, la administración pública, destinada cada vez más a representar al Estado en acción intentando responder a las necesidades concretas de los ciudadanos.*<sup>36</sup>

Fue entonces cuando se vio la necesidad de distinguir entre un derecho público y un derecho privado, entendiendo al primero como el sistema de normas que regulan la organización de los que detentan y ejercen el poder, así como la relación de éstos con los particulares.

Dicho en otras palabras, [...] *antes del Estado moderno, el derecho era concebido como un fenómeno cultural, después se erige como un instrumento del poder público.*<sup>37</sup>

Es así que paralelamente a la evolución del derecho a la distinción del Derecho Público gracias a la concentración del poder y el nacimiento del Estado de Derecho, se consolida también el concepto de la Constitución como una norma de normas, de la cual depende la validez de todo el orden jurídico.

Aunque no es el tema central del presente trabajo, sólo cabe mencionar que con la evolución expuesta que lleva al nacimiento del derecho público y su codificación a través principalmente de la Constitución, la seguridad jurídica no se queda ajena a estos temas, por lo que también queda comprendida en la norma suprema y además, en las normas que regulan las relaciones entre la autoridad y los particulares.

De esta forma se puede decir que al consolidarse el Estado de Derecho, con él también se consolida la seguridad jurídica, de tal manera que en general, se considera que uno no puede ser concebido sin el otro:

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>36</sup> Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, *vid supra* nota 32, p. 25.

<sup>37</sup> Béjar Rivera, Luis José, "Notas para una Historia del Derecho Administrativo", en *Aída, Opera Prima de Derecho Administrativo, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Año 4, Opus No. 7, Enero-Junio 2010, p. 72.

*En ningún caso se puede entender (la seguridad jurídica) como previo al Estado, porque los propios contractualistas iusnaturalistas reconocen que éste surge para, entre otras cosas, hacer posible la seguridad jurídica, que es así sólo consecuencia de la existencia del Estado y su Derecho.<sup>38</sup>*

Sin embargo, como ya se ha mencionado, la seguridad jurídica implicó trasladar el pensamiento jurídico al derecho positivo: en el ámbito público a través del Constitucionalismo y en el privado con la Codificación.

*Así, tanto en el ámbito del Derecho Público, como seguridad ante el poder y ante el derecho, de los ciudadanos, y del Derecho Privado, en las relaciones entre particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, se va generando la seguridad jurídica, más que como un derecho fundamental como un principio o un valor que inspira a todo el ordenamiento jurídico y del que se desprende esa certeza, esa ausencia de temor, esa tranquilidad como reflejo en el individuo de esa situación objetiva, aunque en algunos aspectos aparecerá como derecho humano.<sup>39</sup>*

No obstante, [...] en la actualidad, la seguridad, como efecto del constitucionalismo del Estado Social, por influencia del pensamiento democrático y socialista, ampliará su campo. Además de seguridad del ciudadano frente al poder y del individuo en sus relaciones privadas, la seguridad se buscará en el seno de la sociedad, como expresión de la relación del hombre con las necesidades sociales y su satisfacción, y se podrá hablar de seguridad social, en el sentido amplio, con la función promocional que realiza el nuevo Derecho Social, además de las funciones de garantía –Derecho Privado- y de represión –Derecho Penal- del viejo Derecho Liberal. La seguridad social será seguridad jurídica, puesto que se establece por medio de la Ley, en la nueva relación libertad-ley del Estado social, pero mezclada con dimensiones de justicia material, de libertad y de igualdad material, y contribuirá a crear condiciones sociales de superación de necesidades o de certeza ante la vejez, la enfermedad o la muerte. Probablemente los iusprivatistas que siguen considerando al Derecho como Derecho Privado se resisten a admitir esta extensión<sup>40</sup>.

De lo expuesto, se puede decir que la seguridad jurídica abarca los siguientes aspectos del orden jurídico:

1. Seguridad Jurídica en el Derecho Privado.- Como nació originalmente como concepto y que se refiere a las normas que regulan las relaciones entre particulares.
2. Seguridad en el Derecho Público.- En cuanto a las disposiciones que regulan tanto la organización del poder del Estado como las relaciones de éste con los particulares.

---

<sup>38</sup> Espinosa Berechochea, Carlos, *op. cit.*, *vid supra*, nota 18, p. 104.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 104 y 105.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 105.

3. Seguridad jurídica Social.- Derivado de la evolución del Estado de Derecho al Estado Social del Derecho. Se refiere a las disposiciones jurídicas destinadas a crear condiciones sociales de superación de determinadas necesidades. Es decir, la certeza de que ciertas condiciones de interés general en la comunidad, serán garantizadas.

Por otra parte, la seguridad jurídica ha ampliado su concepto al que originalmente fue concebido en cuanto a los requisitos o condiciones que la componen.

Es decir, a pesar de que originalmente con la Revolución Francesa y la Codificación del Derecho, la seguridad jurídica aparece como una protección a la validez formal de la norma, sin tomar en cuenta su contenido y dando mayor importancia a su creador (legislativo) que a su aplicador (juez), actualmente no se puede negar que ha ampliado su campo para abarcar dichos aspectos.

En otras palabras, el concepto actual de seguridad jurídica abarca no solamente la validez formal de las normas jurídicas, sino también su contenido y aplicación.

Es así que no se puede considerar una verdadera seguridad jurídica si ésta solamente abarca la validez formal de las normas, sino que también es necesario que el contenido de las mismas corresponda a los valores que una determinada sociedad requiera proteger a través del orden jurídico y que además éste efectivamente se cumpla.

En este sentido, Antonio Pérez Luño en su trabajo *La Seguridad Jurídica*, expone de una forma ordenada y sistemática el tema bajo el título “*Aspectos, manifestaciones y exigencias de la seguridad jurídica*”.<sup>41</sup>

Pérez Luño considera que las principales condiciones que se concitan en el concepto de seguridad jurídica, se pueden englobar en dos exigencias básicas:

1. Corrección estructural y,
2. Corrección funcional.

La corrección estructural se refiere a la “garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico”. Esta garantía tiene su máxima expresión en el principio formulado por Paul Johann Anselm Feuerbach, *nullum crimen nulla poena sine lege*, el cual aunque es frecuente identificarlo con el principio de legalidad penal, su alcance se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al propiciar una interpretación del término *lege* que se desglosa en los requisitos de:

- a) *Lege promulgata*, es decir, la ley debe ser promulgada, o como lo expone Francisco Suárez, “La ley... pide obediencia de los súbditos, la cual no puede tributarse si no es la ley suficientemente propuesta, y porque no obliga a cada uno sino en cuanto son partes de la comunidad; por tanto, para que obligue, debe proponerse a la comunidad,

---

<sup>41</sup> Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit, vid supra*, nota 4, pp. 22 y siguientes.

lo cual es ser promulgada.”<sup>42</sup> La promulgación implica la publicidad de la norma, es decir, la posibilidad de ser conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento.

- b) *Lege manifesta*. Se trata de la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras, evitando el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho.
- c) *Lege plena*. Lo cual quiere decir que ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa. Un ordenamiento con vacíos normativos (lagunas) e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser: ofrecer una solución con arreglo a Derecho, a los casos que plantea la convivencia humana. De ahí que el “dogma” de la plenitud se considere nota constitutiva de los ordenamientos jurídicos y cláusula básica de su seguridad. Para garantizar su plenitud los ordenamientos jurídicos establecen un sistema de fuentes del Derecho y prevén la utilización por los jueces de unos medios de integración de las eventuales lagunas legales (interpretación extensiva, analogía, equidad y principios generales del Derecho).
- d) *Lege stricta*. Significa que se reserva a la ley, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el legislativo la definición de los aspectos básicos del *status* jurídico de los ciudadanos. Esta cláusula de garantía se complementa con el principio de jerarquía normativa, por el que se establece un orden de prelación de las fuentes del Derecho que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas.
- e) *Lege previa*. El Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos, lo cual se traduce en la exigencia de irretroactividad de las normas, por virtud de la cual no se puede extender la aplicación de las leyes a conductas previas a su promulgación, mismas que se realizaron antes de que pudiera conocerse su contenido.
- f) *Lege perpetua*. Para que el Derecho genere confianza, es necesario que garantice cierta estabilidad, ya que el hombre pretende crear instituciones o situaciones duraderas para vivir bajo su protección. En el Derecho, esta exigencia se manifiesta o cristaliza en la cosa juzgada (que atribuye firmeza a las decisiones judiciales) y los derechos adquiridos, que ampara situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir retroactivamente en ellas.

Por otra parte, la corrección funcional comporta la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y la regularidad de actuación de los órganos encargados de su

---

<sup>42</sup> Francisco Suárez, *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore*, citado por Antonio Pérez Luño, *op. cit., vid supra*, nota 4., p. 23.

aplicación. Es decir, se trata de asegurar la realización del Derecho mediante la sujeción al bloque de la legalidad por parte de los poderes públicos (principio de legalidad) y también de los ciudadanos.

El carácter inviolable del Derecho, su respeto y aceptación lo mismo por quienes lo crean y aplican que por el resto de ciudadanos es condición indispensable para una convivencia ordenada y libre. Se previene la arbitrariedad de quienes ejercen el poder, pero también la eventual transgresión de las normas por quienes, obligados por ellas, adujeran ignorancia del Derecho.

Esta dimensión funcional de la seguridad se enlaza con el principio de la eficacia del Derecho. La regularidad operativa de las normas e instituciones de un sistema jurídico es una condición, aunque no la única, de su eficacia, y a la inversa, el funcionamiento irregular o el incumplimiento sistemático de las normas, o sea, la falta de eficacia de un ordenamiento jurídico conduce a la quiebra de la seguridad.

De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica no se limita al cumplimiento de las formalidades de creación previa de la ley, sino también a la garantía de su aplicación.

Pero la aplicación de las normas jurídicas en sí no garantiza la seguridad si dicha efectividad no es valiosa.

Eduardo García Máynez, al exponer el concepto de seguridad jurídica refiere lo siguiente:

*Pero el hecho de que las normas jurídicas sean eficaces no se sigue, sin más, que su efectividad sea valiosa. La última sólo tiene este atributo cuando el sistema de que forman parte realiza los valores para cuyo logro fue instituido y, en primer término, el de justicia. Si tal es el caso, es decir, si las normas vigentes son justas y se hallan dirigidas hacia el bien común, el cumplimiento y la aplicación de aquéllas realizan plenamente el valor de seguridad... O, para expresarlo de otro modo: en la indicada coyuntura, seguridad jurídica y eficacia del sistema son lo mismo. La efectividad de las reglas ordenadoras engendra entonces un sentimiento de confianza en el orden, y hace que en él coincidan las notas de vigencia, justicia y eficacia<sup>43</sup>.*

De lo expuesto se desprende que la seguridad jurídica no se puede quedar en la mera garantía de la validez formal de las normas y su consecuente aplicación, sino también debe abarcar el contenido del derecho; es decir, no basta con que los destinatarios de la norma sepan “a qué atenerse” y tener la confianza de que se aplicarán las normas, sino que el contenido de las mismas debe ser valioso, ya que de otra manera, la seguridad perdería su objeto y razón de ser.

---

<sup>43</sup> García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *vid supra* nota 16, p. 479.

## 1.5. CONDICIONES DE PREDICTIBILIDAD

Un elemento indispensable que debe proporcionar el orden jurídico para garantizar seguridad jurídica, son las “condiciones de predictibilidad”.

Estas condiciones o exigencias de “predictibilidad” las explica Jorge W. Peyrano, como:

*[...] previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de un tercero. Se ha puntualizado que saber a qué atenerse concierne a la seguridad, al grado de certeza y estabilidad de una determinada situación. Porque cuando hay seguridad se está en situación de prever lo que sucederá, de verlo de antemano, como si se abriera una ventana por la cual fuera posible echar una ojeada al futuro... De alguna manera, la predictibilidad a la que aludimos es un estímulo para desplegar actividades en determinado sentido y su ausencia un efecto disuasorio para el desarrollo de actividad humana creadora. Claro está que la “predictibilidad” de marras entra en crisis ante la dificultad de conocer de antemano cuál norma legal es la aplicable en el caso. Por ello es que se estiman que son factores perjudiciales para la Seguridad Jurídica, la proliferación de disposiciones legales, su complejidad y su falta de precisión terminológica. También la perpetración de incoherencias jurídicas (v.gr., una rápida sucesión de disposiciones normativas contradictorias entre sí).<sup>44</sup>*

Es decir, para que un orden jurídico garantice estas exigencias de “predictibilidad” debe proporcionar certeza tanto en las consecuencias jurídicas de las normas como en el cambio de condiciones derivado de la modificación a las mismas, de tal manera que los individuos sujetos al Derecho tengan conocimiento de antemano tanto de los efectos de su actuar como de los cambios de reglas a las que se encuentran sometidos.

Por lo tanto, a fin de analizar brevemente las condiciones descritas en el párrafo anterior, el presente punto se dividirá en dos: modificaciones al orden jurídico y la claridad de las normas jurídicas.

### 1.5.1. Modificaciones al orden jurídico.

La primera condición de “predictibilidad” que debe proporcionar el Derecho es la forma en que éste se modifica, ya que además de las normas de creación, también es necesaria la existencia de reglas que prevean la modificación del orden normativo, ya que cualquier modificación al mismo implica, en última instancia, la creación de normas distintas, las cuales deben ser ciertas para que los destinatarios de ellas sepan las nuevas condiciones que regirán su conducta.

Las modificaciones al orden jurídico pueden darse de dos formas: a) integrando una nueva norma y, b) a través de la reforma, derogación o abrogación de una norma

---

<sup>44</sup> Peyrano, Jorge W., "La Seguridad Jurídica y el Efectivo Reconocimiento de Derechos: Valores de la Escala Axiológica del Proceso Civil", *Anales de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba*, Tomo XXXIV, 1995, Córdoba, Argentina, p. 143.

preexistente, lo cual, en última instancia, significa un cambio de condiciones en las reglas que rigen la conducta de los individuos y/o las Autoridades.

Como se verá más adelante, este tema se relaciona con las fuentes formales, ya que el orden jurídico se modifica a través de las mismas reglas de creación; es decir, tanto una nueva norma como una que reforma, deroga o abroga a otra preexistente implican un cambio de condiciones que sólo puede ser establecido por las fuentes creadoras del Derecho.

Aunado a lo anterior, es conveniente señalar que en la modificación al orden jurídico establecido influye la jerarquía de normas y la jerarquía de fuentes del Derecho, ya que de ello depende la manera en que se reforman las normas jurídicas.

Hans Kelsen, explica la relación jerárquica que guardan las normas de un orden jurídico de la siguiente forma:

*La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforma a esta determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas.*

*Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material, es decir; con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales [...] De la constitución en sentido material, corresponde distinguir la constitución en sentido formal, esto es, el documento denominado "constitución" que, como constitución escrita, no sólo contiene normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino sólo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial.<sup>45</sup>*

Es decir, partiendo de la base de que el Derecho regula su propia producción, una norma sólo puede ser creada por otra de rango superior, llegando en última instancia a una norma positiva suprema o Constitución, la cual establece sus propias reglas de creación y modificación distintas a las fuentes de disposiciones jurídicas inferiores.

---

<sup>45</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 9ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 232 y 233.

Pero además de establecer este orden de supra ordinación a través del fundamento último de creación de normas, la Constitución, prevé un sistema de fuentes, en el cual también se guarda una relación jerárquica entre las distintas formas de creación del Derecho, de tal manera que para modificar una norma de determinada categoría, es necesario expedir otra regla de igual o mayor jerarquía, pero nunca inferior.

Sin embargo, además de que el orden jurídico debe establecer una jerarquía de fuentes, de tal manera que una norma no pueda ser modificada por otra inferior, sino por el mismo procedimiento seguido para su creación o por un medio especial para el caso de la Norma Suprema, para que las modificaciones al orden jurídico cumplan con las condiciones de predictibilidad del Derecho y proporcione certeza jurídica, es necesario que exista cierta estabilidad en los cambios.

Es decir, no basta con que el Derecho prevea sus propios medios de creación y modificación, sino que estos últimos deben de estar limitados en aras de mantener cierta estabilidad.

Claro está que este elemento de estabilidad no se integra positivamente al orden jurídico, pero se relaciona con la certeza de las modificaciones al orden jurídico, ya que a decir de Jorge W. Peyrano, [...] *se contabiliza como elemento propio de la Seguridad jurídica, la estabilidad del ordenamiento normativo. Es que la permanente modificación de las leyes es gravemente lesiva para Seguridad, dado que los destinatarios de aquéllas pueden llegar a no saber a qué atenerse sobre sus respectivas situaciones jurídicas. Se adunan a lo precedente, el carácter de factores que auspician la Seguridad jurídica: la prohibición de alterar derechos adquiridos; la carencia de efectos retroactivos de las leyes, en especial de las no favorables; la proscripción de que pueda invocarse el desconocimiento de la ley como excusa válida y el respeto celoso al principio de legalidad, sobre todo en materia penal.*<sup>46</sup>

Dicho en otras palabras, aun cuando el Derecho establezca de manera clara la forma en que se modifica, la continuidad de reformas al mismo rompe con su estabilidad y, en caso extremo, puede llegar a hacer inoperante la condición de predictibilidad, lo cual es contrario a la certeza jurídica, ya que los destinatarios de las normas no sabrían a qué atenerse si las condiciones actuales son constantemente modificadas a una velocidad en la que no sería posible prever las consecuencias de sus actos y en general, el régimen legal que regula su conducta. Es por ello que, para proteger la estabilidad del orden jurídico, existen algunos medios que ya se han mencionado en el presente capítulo pero que además, deben tomarse en cuenta en este punto, como son la irretroactividad de las normas, la legalidad, los derechos adquiridos, etc.

### **1.5.2. Claridad de las normas jurídicas**

El otro elemento derivado de las condiciones de predictibilidad del Derecho, es la claridad en las normas jurídicas, ya que el abuso de conceptos indeterminados o vagos en las mismas provoca confusión y dificultad para entender el régimen legal a que se encuentra

---

<sup>46</sup> Peyrano, Jorge W., *op. cit.*, *vid supra* nota 44, p. 144.

sometida una comunidad, rompiendo así la certeza que debe proporcionar el orden jurídico.

Como lo manifiesta Antonio Pérez Luño, [...] *la ley debe ser clara (manifesta quoque) para que a nadie induzca a error por su oscuridad (ne aliquid per obscuritatem in captiones contineat)*. Se trata de la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas y oscuras, para formularse como aquellas leyes “*chaire e precise*” auspiciadas por Beccaria. La **claridad** normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho.<sup>47</sup>

Es decir, a pesar de que existan normas jurídicas que regulen de manera previa la conducta de los individuos, éstas deben ser claras para evitar en lo posible, confusiones en sus destinatarios a fin de que sepan con toda certeza las consecuencias de sus actos.

## 1.6. CUMPLIMIENTO INEXORABLE DE LAS NORMAS JURÍDICAS

El cumplimiento inexorable de las normas de Derecho, es una característica del mismo que lo distingue de otro tipo de reglas y que es indispensable para la certeza jurídica, ya que los individuos, además de saber a qué atenerse, precisan tener la garantía de que lo ordenado será efectivamente cumplido. Es decir, no es suficiente contar con reglas previamente establecidas, sino que también es necesario tener la certeza de que las mismas serán cumplidas efectivamente, para lo cual, el Derecho cuenta con la posibilidad de imponerse aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

Para entender la forma en que las normas jurídicas se imponen para ser cumplidas, es importante distinguir entre tres conceptos: la obligatoriedad, la sanción y la coacción.

La obligatoriedad del Derecho es una característica del mismo según la cual se incorpora al orden jurídico una conducta humana para constreñir su cumplimiento en la medida en que la conducta contraria se encuentra prohibida por ser el supuesto de una sanción.

Es decir, el Derecho obliga de la siguiente manera:

1. Toma una conducta humana que considera útil o conveniente para la comunidad y la incorpora al orden jurídico.
2. Sin embargo, no por el sólo hecho de incorporar una conducta al orden jurídico ésta se convierte en obligatoria, sino que su obligatoriedad se da en la medida en que el mismo orden jurídico considere a la conducta contraria como prohibida.

---

<sup>47</sup> Antonio-Enrique Pérez Luño, *op. cit.*, *vid supra* nota 4, p. 24.

3. La conducta contraria a la obligada por el orden jurídico se encuentra prohibida y por lo tanto, le corresponde una sanción.

Por otra parte, la sanción puede ser definida como [...] *consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.*<sup>48</sup>

Es decir, se entiende por sanción la consecuencia o pena derivada de realizar una conducta prohibida por el orden jurídico.

Por último, la coacción consiste en [...] *la aplicación forzada de la sanción*<sup>49</sup>.

La coacción es la posibilidad de que el Derecho se imponga aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

En este sentido, se puede decir que la coacción es el último momento de la aplicación inexorable del orden jurídico, ya que después de incorporar una conducta obligatoria mediante la prohibición de la conducta contraria (a la cual le corresponde una sanción), el Derecho, mediante la coacción tiene la posibilidad de imponer sus normas ante la falta de cumplimiento espontáneo por parte del obligado.

La función de imponer coactivamente el Derecho le corresponde al Juez, ya que es el que determina el cumplimiento forzoso de la sanción en sus sentencias.

Por lo tanto, la sanción se distingue de la coacción de la siguiente manera:

*Por sanción se entiende la consecuencia que deriva de la inobservancia de la norma, la reacción que el ordenamiento jurídico predetermina frente al comportamiento de los particulares que contraría lo establecido en la misma norma. Esta última denominase más precisamente norma primaria, a diferencia de la que contiene la sanción, llamada secundaria o sancionadora [...] Las sancionadoras no implican ningún fenómeno de coacción; dan lugar simplemente al nacimiento de una obligación de responsabilidad, cuyo acatamiento es esperado por el orden jurídico. Si de coacción quiere hablarse, relativamente a dichas normas, habrá que emplear la expresión, más específica, de coacción indirecta. En rigor, la sanción posee ante todo una eficacia preventiva, en cuanto frecuentemente engendra el motivo que lleva al sujeto a conducirse de acuerdo con la norma primaria.*<sup>50</sup>

Lo anterior se entenderá mejor con el siguiente ejemplo:

La obligación de cumplir con lo pactado en los contratos (conducta considerada útil o conveniente y que por lo mismo se integra al orden jurídico en las siguientes normas):

---

<sup>48</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 295

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 298.

<sup>50</sup> Mario Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, citado por Eduardo García Máynez, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, p. 298.

De acuerdo al CCF, [...] *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.* (art. 1796). Esta es la norma primaria.

Sin embargo, la obligatoriedad de esta norma se deriva de la sanción impuesta a la conducta contraria, la cual consiste en incumplir con las obligaciones derivadas del contrato (conducta prohibida).

Así, el mismo CCF, establece un Capítulo especial (Capítulo I, Título Cuarto, Primera Parte del Libro Cuarto), denominado *Consecuencias del incumplimiento de las Obligaciones*, en donde prevé todas las sanciones a que da lugar la conducta contraria al cumplimiento por considerar a ésta como una conducta prohibida. Las normas sancionadoras en este caso, consisten en exigir el cumplimiento coactivo de la obligación o rescindir el contrato, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

La coacción en este ejemplo se hace presente cuando el obligado incumple y el afectado demanda ante el Juez, mismo que determinará la sanción que corresponda basándose en las normas sancionadoras, en lo demandado y en los hechos probados para dictar una sentencia, la cual puede hacerla cumplir aún en contra de la voluntad del obligado (ahora sentenciado).

Una vez distinguidos los conceptos mencionados, es factible explicar por qué en el presente trabajo se ha dado el nombre de cumplimiento inexorable para designar a la característica del Derecho por virtud de la cual un orden jurídico se impone para ser cumplido por todos los miembros de una comunidad:

Partiendo de su significado gramatical, la palabra inexorable expresa lo siguiente: [...] *Que no se deja vencer con ruegos. Que no se puede evitar.*<sup>51</sup>

Por lo tanto, al hablar de cumplimiento inexorable del orden jurídico se debe entender la característica del Derecho que encuadra su obligatoriedad, sanción y coacción y por virtud de la cual se hace inevitable el cumplimiento de sus normas.

Esta característica del orden jurídico es importante en relación con la seguridad jurídica, por lo siguiente:

*Es así como, precisamente, el Derecho provee de seguridad jurídica, haciendo que sus normas sean obedecidas, si es necesario mediante prever el uso de la coerción. En caso de que no se obedezca una norma, que nos establece el “deber ser” para una situación determinada, el Gobierno, como representante del Estado, en uso de sus facultades que el mismo orden jurídico le ha otorgado, intervendrá para que, como sugiere Sáinz de Bujanda, se resuelva esa tensión, esa ruptura entre el ser y el deber ser, que siempre*

---

<sup>51</sup> *Diccionario de la Lengua Española, op. cit., vid supra nota 3, p. 1161.*

*deben de coincidir y, cuando no sucede esto, es cuando precisamente y con base en el ordenamiento legal, interviene la autoridad restableciendo el orden que debe existir, si es necesario, por la vía de la coacción.*<sup>52</sup>

### **1.6.1. Fundamento del cumplimiento inexorable de las normas jurídicas.**

Hasta el momento se ha analizado el concepto y la forma en que el Derecho se hace cumplir de manera inexorable, pero no se ha planteado la siguiente pregunta: ¿Por qué un orden jurídico cuenta con la característica de exigir el cumplimiento inexorable de sus normas? o, dicho en otras palabras, ¿Cuál es el fundamento del cumplimiento inexorable del Derecho?

La pregunta planteada tiene dos respuestas que se complementan para dar seguridad jurídica: un fundamento formal y otro material.

El fundamento formal del cumplimiento inexorable del Derecho se basa en la estructura del orden jurídico y se explica de la siguiente manera:

Una norma aislada no puede obligar ni sancionar y mucho menos aplicarse coactivamente, ya que no es independiente de las demás que componen un orden jurídico.

Es decir, como se explicó en el punto anterior, para que una conducta sea obligatoria es necesario que existan reglas que prohíban y sancionen la conducta contraria. Además, para exigir, el cumplimiento coactivo, el Derecho debe contar con otra norma que faculte la ejecución forzada de la sanción.

Lo anterior hace ver que un orden jurídico se compone de normas relacionadas y dependientes entre sí, de tal manera que unas son el supuesto de otras que justifican su razón de existir en la medida en que, a su vez, se basan en otras de mayor rango.

Dicho en otras palabras, una norma es debida porque hay otra norma que le da validez a lo ordenado por la primera y así sucesivamente. Sin embargo, como no se puede llegar al infinito en las relaciones de fundamentación de normas jurídicas, es necesaria la existencia de una norma presupuesta que no basa su validez en otra anterior. Esta norma es llamada por Kelsen como la norma fundante básica, en la cual descansa todo el orden jurídico entendido como un sistema de normas relacionadas entre sí donde unas fundamentan a otras hasta llegar a la norma fundante básica.

Por otra parte, el fundamento material del cumplimiento inexorable del Derecho se refiere al contenido de las normas jurídicas, mismo que está determinado por los valores que una determinada comunidad tiene interés en que se cumplan.

---

<sup>52</sup> Hallivis Pelayo, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 23, p. 105.

### **1.6.2. Monopolio de la coacción.**

Como ya se mencionó, la coacción consiste en la posibilidad de imponer la sanción prevista por el Derecho aún en contra de la voluntad del obligado. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad debe estar contemplada y delimitada en el mismo orden jurídico con la finalidad de proporcionar certeza.

Lo anterior trae como consecuencia que la coacción se encuentre regulada previamente a la conducta, de tal manera que sólo proceda cuando efectivamente se haya dado el supuesto previsto por la norma que autoriza la aplicación forzosa del Derecho.

Pero además, para proporcionar certeza, el orden jurídico debe prever las Autoridades o personas facultadas para ejercer coacción sobre los destinatarios de las normas, ya que aun cuando el Derecho establezca los supuestos bajo los cuales procede imponerse coactivamente, también debe contemplar los organismos idóneos para realizar dicha actividad.

Lo anterior trae como consecuencia que en los Estados Modernos, se limite en lo posible el principio de la defensa propia, ya que el ejercicio de la coacción queda de manera exclusiva para órganos previamente establecidos.

Esta tendencia a limitar el ejercicio de la fuerza a los casos expresamente previstos por la norma y a facultar a determinados órganos y personas para aplicar la coacción, se manifiesta en un monopolio de la fuerza autorizada por el Derecho con la finalidad de centralizar la posibilidad de imponer sanciones aún en contra de la voluntad de los obligados en aras de proporcionar certeza.

Este monopolio queda reservado a determinadas autoridades facultadas y limitadas expresamente por la ley, de tal manera que ningún otro sujeto o autoridad que no sea la competente, podría ser depositario de esta coacción.

## **1.7. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

El derecho positivo mexicano, como es sabido, se basa en la codificación y la garantía de la seguridad jurídica a través del derecho escrito.

De esta forma, a pesar de que en la CPEUM y en el derecho positivo mexicano en general, no se menciona de manera expresa la seguridad jurídica como derecho a garantizar, la misma se ve reflejada en diversas disposiciones y principios que la protegen.

Algunos de estos principios de seguridad jurídica que han pasado a formar parte del derecho positivo mexicano son los siguientes:

### 1.7.1. Sistema de fuentes.

Recordando lo mencionado en la primera parte del presente capítulo, la necesidad de vivir en un orden seguro dentro de la comunidad es lo que impulsa al hombre a establecer reglas obligatorias dentro del grupo en que vive, a fin de saber a qué atenerse en sus relaciones con los demás.

Siguiendo este orden de ideas, las primeras normas que se deben dictar son las relativas a la forma que deben revestir los preceptos de conducta a fin de que sean obligatorios. Es decir, la primera tarea de una comunidad que pretende organizarse bajo un orden jurídico, es establecer las reglas a seguirse en la creación del Derecho.

Estas reglas de creación se llaman, dentro de la Doctrina Jurídica, "Fuentes del Derecho", aplicando la palabra [...] *fuerza* en sentido metafórico, ya que *sugiere que hay que investigar los orígenes mismos de donde nace el Derecho, así como hay que remontar la corriente de un río hasta llegar a las fuentes de donde brotan sus aguas.*<sup>53</sup>

Las Fuentes del Derecho, como las clasifican tanto Eduardo García Máynez como Miguel Villoro Toranzo, son tres: fuentes históricas, fuentes formales y fuentes materiales o reales.

Las fuentes formales son [...] *las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho.*<sup>54</sup>

Por último, las fuentes materiales o reales del Derecho se refieren al contenido de las normas jurídicas, mismo que, como lo expone Miguel Villoro, puede ser definido [...] *por los ideales de Justicia y por circunstancias históricas.*

A pesar de que las normas jurídicas que componen el derecho positivo mexicano se nutren de las fuentes históricas y reales, las que están reconocidas jurídicamente son las fuentes formales:

*Se da el nombre de fuentes a los procesos, formalmente regulados, que condicionan la producción de normas de derecho. De manera más rigurosa podría decirse que fuentes formales, como también se les llama, son los supuestos de cuya realización se hace depender el nacimiento de normas jurídicas de índole general.*<sup>55</sup>

Más específicamente, se puede decir que las fuentes formales del Derecho son, como ya se definió en el punto anterior, [...] *las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho.*

---

<sup>53</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 155.

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, p. 187.

De las definiciones apuntadas, se desprenden varios elementos importantes relacionados con el tema del presente trabajo:<sup>56</sup>

- a) Las fuentes formales son formas externas o procesos de manifestación. Por consiguiente, debe de haber alguna forma de verificarlas externamente.
- b) Las fuentes formales manifiestan normas jurídicas o preceptos de conducta exterior. Esta manifestación es el fin de las fuentes formales; en tanto que las normas jurídicas son la materia o contenido de lo manifestado. Esta distinción es importante, ya que como se ha mencionado, las fuentes formales prevén la creación del Derecho en cuanto a su forma o manifestación externa, pero no en cuanto a su contenido.
- c) Cada sistema de Derecho predetermina, a veces en forma muy minuciosa, cómo debe ser el proceso de manifestación. Las normas jurídicas que se manifiesten en procesos no predeterminados o en procesos predeterminados pero sin satisfacer todos los requisitos del proceso no son consideradas válidas, no llegan a constituir verdadero Derecho. Es decir, como ya se explicó, los procesos formales de creación de normas jurídicas establecen las reglas o requisitos que deben reunir para integrarse al sistema, de tal manera que si se cumple con dichas reglas, el Derecho creado tendrá validez formal.
- d) Las formas predeterminadas obligan a todos, a los gobernantes y a los gobernados, y eso en virtud de la potencia coercitiva del Derecho. Las fuentes formales son medios de control, impuestos por el sistema de Derecho, para limitar y regular a los gobernantes en su actividad creadora del Derecho.
- e) Las normas jurídicas que no se manifiesten de acuerdo a las formas predeterminadas y obligatorias no pueden imponerse socialmente, es decir, carecen de aceptación social y de la posibilidad de aplicarse aun en contra de la voluntad de los obligados, es decir, la coacción.
- f) Las fuentes formales, como procesos de manifestación de normas jurídicas, implican la idea de una sucesión de momentos. [...] *Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos.*<sup>57</sup>

Las fuentes formales que están reconocidas en el derecho positivo mexicano, son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

#### **1.7.1.1. Legislación:**

Es sabido que en los países de derecho escrito como es el nuestro, la legislación es la principal fuente formal del derecho.

---

<sup>56</sup> Cfr. Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, *vid supra* nota 53, pp. 161 y 162.

<sup>57</sup> García Máñez, Eduardo, *op. cit.*, *vid supra*, nota 48, p. 51.

También es conocida la definición de la legislación como [...] *el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes* [...], aunque como lo aclara García Máynez, la ley no es la fuente del derecho, sino la legislación.<sup>58</sup>

De la definición apuntada, se desprenden varios elementos que se relacionan con la certeza jurídica de la siguiente manera:

- a) El proceso legislativo implica una serie de pasos o momentos que siguen una secuencia prevista por normas jurídicas. Estos pasos o partes del proceso dan en sí mismos certeza.
- b) Los autorizados y encargados para llevar a cabo el proceso legislativo son órganos del Estado, entendido de manera general como las Autoridades que, reguladas por el propio Derecho, están facultadas de manera previa para realizar sólo lo que las normas jurídicas les permiten en relación con el proceso de creación de leyes. Lo anterior proporciona certeza en dos aspectos: por una parte predetermina a las personas y organismos facultados para dictar este tipo de reglas llamadas leyes y por otra, señala limitativamente las actividades que dichas Autoridades pueden realizar respecto a la legislación.

En conclusión, para efectos del presente trabajo, se puede decir que el proceso legislativo, proporciona en sí mismo seguridad jurídica al establecer de manera previa y cierta, la forma en que se crearán las disposiciones que componen el orden jurídico mexicano que son las leyes.

Este proceso se encuentra previsto y regulado por la CPEUM, en sus artículos 71 y 72, y se compone de los siguientes pasos: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de vigencia.

Mediante el proceso legislativo, se cumplen los requisitos de *corrección estructural lege promulgata* y *lege previa*, expuestos por Antonio Enrique Pérez Luño en su trabajo *La Seguridad Jurídica*<sup>59</sup>, que se refieren a que la ley debe ser promulgada o propuesta a los destinatarios y que el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos, respectivamente.

En efecto, mediante la promulgación, publicación y el inicio de vigencia, se da certeza jurídica respecto de las disposiciones que rigen al Estado Mexicano, estableciéndose la competencia específica de cada autoridad para cada uno de estos actos:

La promulgación y publicación son actos del Ejecutivo, mismo que interviene en esta fase dentro de la creación de leyes (además de su derecho de presentar iniciativas de ley).

---

<sup>58</sup> Cfr., *Ibid.*, p. 52.

<sup>59</sup> *Vid supra*, punto 1.4., Amplitud del Concepto de Seguridad Jurídica, de este mismo trabajo.

Ahora bien, la importancia que tienen estos pasos del proceso legislativo dentro de la certeza jurídica en la creación de leyes, es la siguiente:

1. Delimita la intervención del Ejecutivo en el proceso legislativo, regulando su actuación dentro de la misma Constitución.
2. Hacen efectivos varios principios indispensables de la certeza jurídica: la aprobación y el reconocimiento de las leyes que obligan a los miembros de una comunidad, así como su difusión formal (podría decirse Oficial) a través de los medios previamente regulados para hacer del conocimiento de sus destinatarios las leyes que los regirán en su actuar.

Por una parte, la promulgación es el reconocimiento formal por parte del Ejecutivo de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida.

Por otra parte, los medios idóneos previstos por el orden jurídico mexicano para la difusión de sus leyes son el DOF y las Gacetas Oficiales de los Estados, y, la autoridad facultada para llevar a cabo la publicación es el Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación, tal como lo establece el artículo 27, fracción III, de la LOAPF.

En cuanto al inicio de vigencia, se entiende que es [...] *el momento en que una ley comienza a obligar*.<sup>60</sup>

Es decir, este acto proporciona otro elemento de certeza jurídica: después de que una disposición normativa ha seguido todos los pasos del proceso legislativo, y que inclusive se encuentra publicada, ahora, la misma ley establece el momento en el cual empezará a estar vigente.

Lo anterior, es debido a la necesidad de certeza en el sentido de que no basta saber las reglas que rigen en una comunidad, sino que también es necesario establecer desde cuándo obligarán las mismas.

En el Derecho Mexicano, las reglas para la iniciación de vigencia están previstas en los artículos 3º y 4º del CCF.<sup>61</sup>

De dichos artículos se desprende que no son exclusivamente aplicables a las leyes sino a “reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general”; es decir, por certeza jurídica se fijan las reglas de entrada en vigor de cualquier norma que deba ser publicada y no sólo a las que han sido creadas de acuerdo con el proceso legislativo.

---

<sup>60</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, *vid supra* nota 52, p. 176.

<sup>61</sup> **Art. 3º.-** Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

*En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.*

**Art. 4º.-** Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

La regla general, es que las mismas leyes, circulares y disposiciones establezcan su entrada en vigor en el mismo texto en que son publicadas, tal como lo contempla el artículo 4º del CCF; sin embargo, si no es así, se debe seguir lo previsto por el artículo 3º del citado ordenamiento, el cual suple la falta de un término cierto y previamente establecido de iniciación de vigencia.

No obstante, cabe mencionar que por anacrónico, el segundo párrafo del artículo 3º del CCF citado, ya debería derogarse, ya que ha sido criticado por precisamente causar inseguridad jurídica al prever un plazo no cierto para algunas regiones del país, que por las comunicaciones actuales, ya no tendría razón de ser.

De hecho, en el CCDF, este segundo párrafo ya fue eliminado.

No obstante, en el sistema sincrónico previsto en el artículo 4º del CCF, las leyes, reglamentos, circulares, etc., *autodeterminan* el día en que entrarán en vigor.

Este sistema tiene la ventaja de que de manera cierta se da a conocer, junto con la misma norma, la fecha en que esta última empezará a obligar, con la única condición de que el día de su publicación sea anterior a su entrada en vigor, ya que, precisamente por certeza jurídica, ninguna regla de derecho puede ser obligatoria si no es conocida primero por sus destinatarios, por lo que siempre debe de haber un espacio entre la publicación y la entrada en vigor.

Este lapso comprendido entre la publicación y la iniciación de vigencia de una norma es conocido como la *vacatio legis*, y es un elemento indispensable de certeza jurídica.

#### **1.7.1.2. La Jurisprudencia y la Costumbre**

La jurisprudencia y la costumbre, ocupan un lugar secundario como fuentes formales del orden jurídico mexicano, ya que las mismas sólo son creadoras de Derecho cuando la ley lo establece.

Efectivamente, la Jurisprudencia está prevista y regulada en una ley (la Ley de Amparo), misma que se creó de conformidad con el procedimiento legislativo.

Lo anterior indica la subordinación de la Jurisprudencia en relación con la legislación dentro del orden jerárquico del sistema de fuentes del Derecho Mexicano, ya que una resolución jurisprudencial no puede modificar ni ir más allá de lo que establece una ley.

Por otra parte, la costumbre en nuestro derecho desempeña un papel secundario, también subordinado a la ley, ya que [...] *sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. No es por ende, fuente inmediata sino mediata o supletoria del orden positivo [...] El artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal establece el principio general de que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Dicho de otro modo: la costumbre no puede derogar la ley.*<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Eduardo García Máynez, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, p. 66.

Para el caso específico de este trabajo, se destaca que en materia administrativa y de conformidad con la naturaleza de orden público que generalmente cuentan las leyes que componen esta rama del Derecho, como se verá en el punto siguiente, la costumbre no se puede considerar como una fuente del Derecho Administrativo.

### **1.7.2. Fuentes del Derecho Administrativo.**

En razón de que la licitación pública, como se verá más adelante, es un procedimiento administrativo, es necesario analizar las fuentes del derecho administrativo, ya que es el que regula dicho procedimiento.

Al respecto, se puede decir que [...] *las fuentes del derecho administrativo consisten en la identificación de los elementos materiales y formales que se toman como base para establecer los criterios objetivos para la colectividad en cuanto a las características y los principios que lo rigen como ciencia.*<sup>63</sup>

En este sentido, habrá que tomar en cuenta que la fuente en el caso del derecho administrativo comprende a los órganos de producción del derecho administrativo así como a los medios de producción, es decir al conjunto de hechos o ideas en las cuales el derecho ha tomado inspiración.<sup>64</sup>

Asimismo, habrá que distinguir entre las fuentes del Derecho Administrativo y propiamente el fundamento de la actuación administrativa.

Por una parte, las fuentes del Derecho Administrativo, [...] *son las mismas fuentes del derecho en general, pero referidas a la materia administrativa* [...] <sup>65</sup>; por otra parte, los fundamentos de la actividad administrativa, se refieren a las reglas que regulan el funcionamiento de la administración pública.

En estricto sentido, las reglas o fundamentos que regulan la actuación de la administración pública, también son fuentes del Derecho Administrativo, ya que son disposiciones que se integran al mismo y que contienen, entre otras, sus reglas de creación. No obstante, se considera pertinente esta distinción, debido a que en la doctrina se discute si algunas de las fuentes del derecho en general, pueden ser o no fuentes del Derecho Administrativo, como se verá más adelante.

Otra aclaración que se considera pertinente es que las fuentes del Derecho Administrativo comprenden las reglas que se refieren tanto al origen del mismo, como a las que surgen de su interpretación e integración.

De esta forma, por lo que respecta a las fuentes del Derecho Administrativo en general, se puede decir que se clasifican en reales, históricas y formales, como se expuso en el apartado anterior.

---

<sup>63</sup> Béjar, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Novum, Universidad Panamericana, 2012, p. 54.

<sup>64</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, 18ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 170.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 171.

No obstante, en cuanto a los fundamentos de la actuación de la administración pública, a diferencia de las fuentes del derecho común expuestas, [...] *en el derecho administrativo hay que limitarse a las fuentes formales, pues las materiales y las reales no cobran relevancia para esta disciplina jurídica, salvo en lo relativo a la doctrina, donde destaca, como fuente primaria del derecho, la norma en sus distintas acepciones.*<sup>66</sup>

Lo mismo sucede con la costumbre, la cual [...] *en contraposición con las ideas imperantes en el derecho privado, de ninguna forma puede considerarse que la costumbre sea una fuente del derecho administrativo, toda vez que éste se cimienta en el principio de legalidad, es decir, que la actuación administrativa debe realizarse con estricto apego a la norma, aunque en la práctica, al menos en nuestro país, se dista mucho de ello, y aparecen los errores y las irregularidades metódicas de la actuación administrativa.*<sup>67</sup>

En efecto, la costumbre no puede ser fundamento de la actuación de la administración pública, debido al principio de legalidad al que están sujetos los actos de las autoridades del Estado, tanto en su organización, como en su relación con los particulares.

No obstante, autores como Miguel Acosta Romero<sup>68</sup>, considera a la costumbre como una fuente de Derecho Administrativo, siempre y cuando se forme por dos elementos: la *inveterata consuetudo* o el hábito de repetir los mismos actos, y la *opinio juris* que no es sino la opinión que tiene la sociedad de ser justo y necesario ese hecho repetido constantemente.

Esta aseveración la hace Acosta Romero en virtud de que para él, [...] *en la creación de la norma, deben considerarse fuentes todos los hechos o circunstancias sociales que den origen a la misma y, en caso de interpretación e integración, las que señala la propia ley como de aplicación supletoria*<sup>69</sup>.

Es decir, siguiendo con la aclaración referida párrafos anteriores, en la creación del derecho, de conformidad con la concepción de Acosta Romero, se deben tomar en cuenta dos momentos: el del origen mismo de la norma y el que surge como producto de la interpretación e integración cuando se resuelven conflictos no previstos en la ley o cuando van más allá de los alcances de ésta; es decir, en el caso de supletoriedad de lagunas legales.

Pero en ambos momentos, se deben considerar como fuente la realidad social, que es la fuente real de todo el Derecho.

Es así, que Acosta Romero considera como fuentes del Derecho Administrativo, las siguientes: La Constitución; las leyes, tanto federales, como locales y los tratados internacionales; la costumbre; las ideas político – sociales de los gobernantes; todo hecho

---

<sup>66</sup> Béjar, Luis José, *op. cit.*, *vid supra* nota 63, p. 55.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>68</sup> Acosta Romero Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*, 16ª edición, Porrúa, México 2002, pp. 83 y 84.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 82.

social que engendre normas de Derecho Administrativo; los reglamentos administrativos, federales, locales y municipales; las circulares y oficios-circulares; los criterios de las autoridades, también federales y locales y la jurisprudencia de los tribunales federales, locales y de los tribunales administrativos.

De lo expuesto, se desprende que como fuentes del Derecho Administrativo se deben considerar tanto sus fuentes (formales, materiales e históricas), como los fundamentos de la actuación de la administración pública, ya que ambos son igual de importantes y nutren a esta rama del Derecho.

Sin embargo, [...] *no se debe confundir la fuente, que genera y origina el derecho, con la norma creada por ella [...] la fuente es el medio de producción y, en cambio, la norma es su resultado*<sup>70</sup>.

Es decir, al citar como fuente la Constitución y la ley, por ejemplo, se debe entender como origen del Derecho Administrativo y no como conjunto de reglas que integran al mismo.

Siguiendo este razonamiento, las fuentes del Derecho Administrativo serían: La Constitución, la ley, el reglamento, las circulares, los acuerdos, los decretos, los convenios y la jurisprudencia. La costumbre, la doctrina y los principios generales del derecho, también lo serían en virtud de que influyen en el desarrollo del derecho administrativo.<sup>71</sup>

a) *La Constitución*. Es la primera fuente del derecho administrativo. Constituye la base de la actuación y organización del aparato administrativo del Estado; la dota de una serie de potestades que le permiten ejercer la función administrativa de acuerdo con los principios y valores que en ella se resguardan. El derecho administrativo, pues, como lo decía un profesor alemán, Otto Mayer, se constituye como el derecho constitucional aplicado o concretado.

Además de establecer la organización y estructura del Estado Mexicano y sus principales órganos, de la CPEUM se [...] *derivan normas jurídicas y principios que establecen lineamientos imperativos, a los que debe ajustarse toda la actuación estatal, tanto en la producción de normas jurídicas generales (leyes y reglamentos), como en su ejecución, al dictar actos concretos, generadores de normas jurídicas individualizadas*.<sup>72</sup>

b) *La Ley*. Toda vez que la parte medular del derecho administrativo es, ante todo, cuidar de la legalidad en la actuación administrativa, su principal fuente es la norma que da vida a esa actuación, por lo que toda la actividad administrativa debe, en todo momento, encontrarse dentro de la norma.

---

<sup>70</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, 6ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 66

<sup>71</sup> *Cfr.*, Béjar, Luis José, *op. cit.*, *vid supra* nota 63, pp. 55 a 57 y Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Ibid.*, pp. 67 y sig.

<sup>72</sup> Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, *vid supra* nota 70, p. 67.

Es decir, la función del Estado está sometida al orden jurídico. Lo que en la doctrina se conoce como principio de legalidad y que consiste en que *ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada*.<sup>73</sup>

- c) *El reglamento*. El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.<sup>74</sup>

En México, esta actividad formalmente legislativa y materialmente ejecutiva, está consagrada en el artículo 89, fracción I, de la CPEUM y permite al Ejecutivo fungir como Legislativo, pero sólo dentro de una norma, y ello con el fin de garantizar su observancia y cumplimiento, tanto para la administración como para los administrados, dentro del marco de la legalidad, lo que convierte a esta inusual forma de legislar en otra fuente para el derecho administrativo.

- d) *Circulares*. Las circulares son actos administrativos a través de los cuales los órganos superiores dan instrucciones a los inferiores, sobre el régimen interior de las oficinas o sobre su funcionamiento con relación al público, pero también sirven para aclarar el sentido de las disposiciones jurídicas que constituyen criterios generales para aplicarse a casos concretos, pero sin establecer derechos u obligaciones a los gobernados.
- e) *Acuerdos*. Dentro de la función administrativa, es una decisión plasmada por escrito, en la que un órgano superior le hace saber al inferior su determinación sobre un asunto o materia en particular. Es una decisión general que el órgano superior asume dentro de su ámbito de competencia y que comunica a los inferiores para que la asuman y la apliquen.
- f) *El decreto*. Es una forma de actuación administrativa individualizada, pero que se estima de trascendencia colectiva, de tal manera que, a diferencia del acto administrativo, el decreto recurre a la publicidad como forma de conocimiento, no a la notificación personal del acto. En este sentido, el decreto es una decisión administrativa unilateral, mediante la cual se general efectos jurídicos concretos sobre un particular o un grupo de particulares, pero de trascendencia a la colectividad, en virtud de una justificación de interés general.
- g) *El convenio*. Desde hace tiempo, la intervención de los particulares en el actuar administrativo ha sido habitual, y cuando la administración pública actúa como ente de vigilancia y sancionador de la actividad de un particular dentro del ámbito de la propia administración, como ocurre en la concesión administrativa, el contrato o convenio celebrado entre las partes, que tiene por objeto establecer un régimen jurídico común

---

<sup>73</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª edición, Porrúa, México, 2002, p.99.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 104.

para las partes contratantes sobre determinada materia o actividad, se constituye como fuente del derecho administrativo, y establece en sus cláusulas los aspectos de legalidad por cumplimentar en esta actuación indirecta de la administración pública.

Asimismo, la doctrina española, por conducto de autores como Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, señala la existencia del concierto administrativo, como una forma irregular de convenio que se celebra entre dos o más entes públicos con el objeto de resolver una determinada situación jurídico-administrativa en relación con sus funciones.

h) *La jurisprudencia.* La jurisprudencia es emitida por los órganos del poder judicial de la Federación, por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y por los poderes judiciales locales y tribunales administrativos locales que así estén facultados en su legislación, y ellos son los responsables de emitir los criterios bajo los cuales los operadores jurídicos deberán aplicar una determinada norma. Desafortunadamente, en nuestra materia es frecuente que el legislador, al momento de redactar una norma, recurra a expresiones desacertadas o imprecisas, que no hacen más que poner en riesgo el desempeño y sentido que los operadores jurídicos le tendrían que dar a la norma, de tal forma que, como lo señala Jesús Prieto de Pedro, “la veleidad estética del redactor de la norma, acudiendo a un sinónimo jurídico, ha inundado más tarde de pleitos a los tribunales”, o bien, que los huecos normativos en materia administrativa se han ido tapando, formando una fuente para la práctica de esta materia.

La jurisprudencia cobra una mayor trascendencia, ya que permite a los operadores jurídicos (jueces, administración y administrados) contar con criterios de aplicación e interpretación claros, respecto del sentido que se le debe dar a la norma jurídica a aplicar en el caso concreto, y por tanto se constituye como una verdadera fuente del derecho administrativo.

i) *La doctrina.* Desde hace relativamente poco tiempo, la doctrina ha cobrado un particular auge en nuestro país, sobre todo en relación con su factibilidad como fuente del derecho, pues era tradicional que no se tomara en consideración fuera de las aulas; pero es innegable que resultan indispensables los análisis planteados por los estudiosos de la doctrina para lograr comprender la inmensidad de conceptos que abarca el derecho administrativo, que finalmente se trata no de meras referencias teóricas o alejadas de la realidad, sino que constituyen esa fuente de comprensión indispensable en el día a día de la materia.

Como se puede observar, considerando que el Derecho Administrativo mexicano se basa en el principio de legalidad, las fuentes del derecho son principalmente la normatividad emitida por la autoridad, así como los acuerdos de voluntades y las resoluciones judiciales (incluyendo los tribunales administrativos), así como la doctrina, que en nuestro país se ha estado desarrollando de manera especializada en los últimos años.

Por lo que respecta al tema del presente trabajo, de lo expuesto se desprende que para efectos de la licitación pública, como procedimiento administrativo, se regula en primer

lugar, por la Constitución, la ley reglamentaria en la materia, que para el caso de este trabajo es la LAASSP, su Reglamento y la normatividad relacionada, como son decretos y criterios hasta interpretaciones de las autoridades facultadas para ello y por supuesto, el contrato y los convenios en que derivan los procedimientos de contratación.

### **1.7.3. La relación de las normas jurídicas y su fundamento de validez formal en el Derecho Positivo Mexicano.**

Como ya se mencionaba, la validez formal de las normas jurídicas está dada por los requisitos que las mismas deben cubrir para su creación. Estos requisitos o procedimientos están previstos en el mismo orden jurídico, por lo que las normas de creación dan fundamento o validez formal a las disposiciones que componen al Derecho.

De lo anterior, se desprende lo siguiente:

- a) En un orden jurídico toda norma debe estar fundamentada en otra, inclusive las normas de creación del Derecho se basan en otras que les dan validez.
- b) Hay una fuente originaria, de la cual se derivan todas las normas y que les da fundamento formal.

Por lo tanto, la relación de las normas jurídicas y su fundamento de validez formal proporciona certeza en tres sentidos:

Por una parte, da unidad al sistema normativo al hacer depender todas las normas de una fundante o fundamental, la cual da validez a todo el orden jurídico, de tal manera que sólo se reconocerán formalmente válidas las reglas que se fundamenten en otra igualmente válida.

Por otra parte, como también lo manifiesta Kelsen:

*[...] la norma que representa el fundamento de validez de otra norma es, en su respecto, una norma superior; pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como la búsqueda por la causa de un efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada aquí como norma fundante básica.<sup>75</sup>*

Es decir, el fundamento de validez de las normas no se puede ir hasta el infinito, sino que necesariamente debe existir una norma suprema en la cual se base todo el orden jurídico. Dicha norma suprema o norma fundante básica debe ser presupuesta, ya que su validez no depende de otra norma jurídica.

---

<sup>75</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, *vid. supra*, nota 45, p. 202.

En el derecho positivo mexicano, el artículo 133 de la CPEUM establece en principio la supremacía constitucional y también es el fundamento de la jerarquía normativa.<sup>76</sup>

Esta llamada cláusula de supremacía constitucional, se previó desde la Constitución de 1857, la cual tomó como base, el modelo americano, cuya razón de ser en dicho país fue establecer principalmente la prevalencia de la competencia federal sobre la estatal.

No obstante, en nuestro país, este artículo ha sido objeto de distintas interpretaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales:

Doctrinariamente, Gabino Fraga, Felipe Tena Ramírez, Mario de la Cueva, Jorge Carpizo y Elisur Arteaga Nava, han expuesto su postura al respecto.<sup>77</sup>

Sin entrar al detalle en el análisis de las posturas doctrinales, se puede decir de manera general, que los autores mencionados y otros, han tomado este artículo como el que establece por una parte, la supremacía constitucional, pero también la jerarquía de leyes y, en los últimos tiempos, el control difuso de la constitucionalidad.

La interpretación jurisprudencial del artículo 133 constitucional, ha sido más variado y ha cambiado de un extremo al otro, por la siguiente razón:

*El tratamiento jurisprudencial que ha tenido el principio de supremacía constitucional en nuestro sistema jurídico, ha variado conforme al contexto histórico-político-social imperante de la época, así como por la cada vez mayor influencia del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos constitucionales.*<sup>78</sup>

De esta forma, han existido interpretaciones jurisprudenciales al artículo 133 constitucional desde la quinta época, en donde [...] *la supremacía constitucional, se caracterizó por el reconocimiento de la superioridad de las leyes constitucionales respecto de las federales y estatales. Dicha superioridad radicaba en que estas normas son definitorias de algún precepto constitucional.*<sup>79</sup>

Sin embargo, para no ir más atrás en la interpretación jurisprudencial de este artículo, cabe mencionar que en las últimas épocas, se han emitido diversas tesis.

En la del Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, de fecha 09 de julio de 1981, se consideró que el artículo 133 Constitucional no establece

---

<sup>76</sup> Dicho artículo establece lo siguiente:

**Artículo 133.** *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

<sup>77</sup> Cfr., Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, *La cláusula de supremacía constitucional: el artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, Capítulos del 2 al 5.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 141.

alguna preferencia entre las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados, ya que estos últimos al ser aprobados, forman parte del derecho nacional.<sup>80</sup>

Las formalidades que establece la CPEUM para la celebración de tratados son las siguientes: deben celebrarse por el Presidente de la República con aprobación del Senado, como lo prevén los artículos 89, fracción X y 76, fracción I de la propia Constitución.

Otra tesis emitida en diciembre de 1992 por el pleno de la SCJN, confirmó el criterio anterior.<sup>81</sup>

No obstante, en 1999, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una tesis que [...] *cambió sustancialmente la forma de interpretar y argumentar la jerarquía y supremacía constitucional, conforme a lo estipulado por el artículo 133.*

*La tesis conocida comúnmente como de “Los Sindicatos de controladores aéreos”, se ha erigido como un caso paradigmático por varias razones, entre ellas se puede mencionar, el retorno argumentativo de las leyes constitucionales –no como elementos normativos parte de la jerarquía normativa del artículo 133-, al reconocerse su existencia e incidencia en la configuración del orden constitucional supremo. Otra razón y tal vez la más importante y notoria, es la ubicación de los Tratados Internacionales –por primera vez- por encima del orden jurídico local, es decir con un grado de prelación mayor al de las leyes federales y estatales. Y por último, la elevación al mismo rango o nivel jerárquico de las leyes locales frente a las leyes federales, aunque con un ámbito de competencia y actuación distinto.<sup>82</sup>*

---

<sup>80</sup> El Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, emitió el 9 de Julio de 1981 una tesis aislada correspondiente al amparo en revisión entre leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución y los Tratados Internacionales.

El Artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiera a unos y otras es el mismo.

Como se puede apreciar en la tesis expuesta, hay una advertencia clara en la que el Derecho Internacional no ejerce ningún predominio sobre el sistema jurídico nacional, ya que al seguir las formalidades contenidas para su validez en el texto constitucional, éste pasa a formar parte de dicho sistema, considerándose como derecho interno. Es por eso que no existe predominio alguno entre uno y otro, el rango para ambos es el mismo. *Ibid.*, p. 155.

<sup>81</sup> LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Tesis Aislada P. C/92, Registro No. 205596, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Instancia: Pleno, Núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>82</sup> Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, *op. cit.*, *vid supra*, nota 77, p. 165.

La tesis es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Como se mencionó, las interpretaciones jurisprudenciales al artículo 133 constitucional han variado de acuerdo con el contexto político, social y económico, por lo que para entender esta tesis, habrá que ponerla en contexto:

*El contexto político, económico y social de finales del siglo XX, por sí solo explica la importancia adquirida por los acuerdos internacionales entre países. Después de la segunda guerra mundial el Derecho Internacional fue el vehículo que permitió el tránsito del mundo a una etapa de mayor orden y paz, sustentándose en el respeto de la dignidad humana.*

*Aunado a lo anterior, fenómenos como la globalización han ido modificando no sólo las reglas de las relaciones inter-Estados, sino el orden constitucional interno de estos. El orden internacional dejó de ser espectro abstracto e ideal, para convertirse en verdadero derecho: aplicable y exigible.<sup>83</sup>*

De esta forma, el criterio sustentado en la tesis anterior, ha sido apoyado por otra posterior, en la misma novena época, pero considerando una interpretación armónica del artículo 133 Constitucional y el principio *pacta sunt servanda*, conforme al cual el Estado Mexicano contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno.<sup>84</sup>

---

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Tesis Aislada P. LXXVII/99, Registro No. 192867, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>83</sup> Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, *Ibid.*, pp. 165 y 166.

<sup>84</sup> **TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**

*La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho*

De lo expuesto, se desprende lo siguiente:

Como ya se mencionó, existe la interpretación judicial de que tanto las leyes que emanen de la CPEUM, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la CPEUM en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.

Con esta interpretación, se sostiene la supremacía Constitucional y se establece la misma jerarquía normativa para las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el senado.

En apoyo a este criterio se puede decir que una vez que los tratados internacionales se integran al sistema jurídico mexicano, no tienen por qué tener un nivel jerárquico superior a las leyes federales, sino que tienen que ser armónicas con ellas y viceversa, de tal manera que solamente en caso de que exista contradicción entre una ley y un tratado, este se resolverá de conformidad con las reglas de interpretación de normas jurídicas: disposición posterior deroga a anterior, especial sobre la general, etc.

Esta interpretación podría sostenerse inclusive en materia de derechos humanos (materia en la cual parece ser cada vez más claro que los tratados y en general, el ámbito internacional se encuentra sobre el nacional), ya que no se trata de que los tratados prevalezcan sobre las leyes federales del Estado Mexicano, sino que por la especialización de las mismas, se crea la necesidad de adaptar las leyes internas a dichas disposiciones internacionales.

No obstante lo anterior, la interpretación judicial ha sido clara al establecer que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente sobre las leyes federales en razón de honrar los compromisos adquiridos por el Presidente mediante convenciones internacionales (*pacta sunt servanda*).

Otra interpretación que se deriva del artículo 133 Constitucional es la relación jerárquica entre las leyes federales y las locales.

Al respecto, la interpretación jurisdiccional de las leyes federales y locales es en el sentido de que guardan un mismo nivel jerárquico:

Es decir, la jurisdicción federal y la local se distinguen por su ámbito de aplicación, pero ninguna está sobre la otra.

---

*internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Tesis Aislada P. IX/2007, Registro No. 172650, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Instancia: Pleno, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 6.*

La aparente superioridad de las leyes federales, se puede derivar de una confusión que Felipe Tena Ramírez aclara:

*Claro que las leyes y tratados federales, cuando son constitucionales, prevalecen sobre las leyes inconstitucionales de los Estados. Sólo en este sentido las leyes federales tienen primacía sobre las leyes locales, como éstas la tendrían si ellas fueran las constitucionales; pero esta primacía no proviene de desigualdad de las jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas goza de supremacía la que está de acuerdo con la constitución. Se trata, en último análisis, de la supremacía única de la Constitución, que se comunica a los actos que están en desacuerdo con la misma. No se trata de la primacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional.<sup>85</sup>*

Como se puede observar, este artículo 133 Constitucional ha sido motivo de diversas interpretaciones. De hecho, el propio Tena Ramírez menciona que es *un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema*<sup>86</sup>.

Sin entrar más en detalle del análisis del artículo 133 Constitucional, ya que no es materia de este trabajo, en cuanto a la seguridad jurídica que proporciona en relación con la jerarquía de normas, se puede mencionar lo siguiente:

A pesar de las interpretaciones, queda claro que la norma suprema del orden jurídico mexicano es la Constitución.

La relación jerárquica entre los tratados internacionales y las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, debería ser la misma, ya que ambas forman parte del sistema jurídico mexicano y siguen un proceso de creación previsto en la propia Constitución.

Lo anterior es sin perjuicio de que por la especialidad o por respetar compromisos que adquiere en el ámbito internacional el presidente de la República, en la mayoría de los casos, las leyes internas se deben adaptar a los Tratados Internacionales.

Un claro ejemplo es lo que sucede en los últimos años en relación con los Derechos Humanos. En este caso, por la especialidad de los tratados y por la importancia que le ha dado la comunidad internacional a estos temas, cada uno de los Estados que forman parte de las Convenciones en la materia, se ha visto obligado a adaptar su legislación interna a dichos acuerdos internacionales.

Esta adaptación de la legislación interna a los tratados internacionales no implica que se vea afectada la soberanía de un Estado, sino que implica el sometimiento voluntario de un Estado a determinada regulación internacional respecto de la cual considera algún beneficio para sus gobernados. Dicha adaptación deberá seguir los métodos y reglas que el orden jurídico del Estado prevé para la modificación, derogación o no aplicación de sus normas, pero no puede hacerse de manera automática.

---

<sup>85</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 546.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 548.

Entre las leyes federales y las locales no existe una relación jerárquica, sino que tienen un ámbito espacial de validez distinto.

Fuera de estas interpretaciones al artículo 133 de la CPEUM, de lo dispuesto en el mismo en relación con otras disposiciones de la propia CPEUM, sustancialmente, el esquema de fuentes del sistema jurídico mexicano regulado en la CPEUM, es el siguiente:<sup>87</sup>

- CPEUM
- Tratados Internacionales
- Normas con rango y valor de ley: a) Leyes Federales del Congreso (artículos 71 y 72); b) Facultades Extraordinarias del Presidente de la República en los casos de suspensión de garantías (artículo 29); c) Regulación económica del comercio exterior (artículo 131, segundo párrafo); d) las medidas de salubridad general (artículo 73, fracción XVI); y e) Ley reguladora del régimen y estructura interna del Congreso de la Unión (artículo 70, segundo párrafo).
- Normas reglamentarias del Poder Ejecutivo (artículo 89, fracción I; 27, párrafo quinto y 92).
- Normas reglamentarias de los Órganos Constitucionales: a) SCJN (artículo 94, párrafos quinto y sexto; b) Instituto Nacional Electoral (artículo 41, fracción III).
- Normas para la admisión de nuevos Estados en la Federación (artículo 73, fracción III).
- Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (artículo 94, párrafo décimo).
- Principios Generales del Derecho (artículo 14, párrafo cuarto).
- Usos y costumbres de los pueblos indígenas (artículo 2).

#### **1.7.4. Modificaciones al derecho positivo mexicano.**

Como ya se mencionó, este tema también tiene que ver con la jerarquía normativa, ya que partiendo de la base de que el Derecho regula su propia producción, una norma sólo puede ser creada por otra de rango superior, llegando en última instancia a una norma positiva suprema o Constitución, la cual establece sus propias reglas de creación y modificación distintas a las fuentes de disposiciones jurídicas inferiores.

De esta forma, la CPEUM, como norma positiva suprema establece su propio procedimiento de modificación, el cual es distinto a las formas establecidas para reformar las normas inferiores como son la ley, la jurisprudencia y la costumbre.

Efectivamente, la CPEUM prevé un Título especial (el Título Octavo), denominado “*De las reformas de la Constitución*”, el cual establece en su artículo 135, que [...] *La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso*

---

<sup>87</sup> Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y fuentes del derecho en México*. UNAM-IJ, México, 1998, p. 166.

*de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.*

Por lo que respecta a las leyes, la propia CPEUM prevé en su artículo 72, inciso f) que para reformar o derogar una ley se deben seguir los mismos trámites establecidos para su formación.

Es decir, una ley no puede ser modificada o derogada si no es mediante otra ley, en sentido formal y material o, dicho en otras palabras, no cualquier disposición normativa general y abstracta puede cambiar una ley, sino que debe seguir todo el procedimiento legislativo para reformarla o derogarla.

Lo anterior es importante destacarlo ya que la misma CPEUM prevé otros medios de formación de disposiciones generales y abstractas distintas a las leyes, como es el caso de los reglamentos; sin embargo, estas últimos, aunque materialmente sean semejantes a las leyes, no se forman de acuerdo con el procedimiento legislativo, por lo que no pueden, en ningún caso, modificar o derogar una ley en sentido formal y material.

Por otra parte, la jurisprudencia y la costumbre como ya se mencionó, ocupan un lugar secundario como fuentes formales de nuestro orden jurídico, ya que las mismas sólo son creadoras de Derecho cuando la ley lo establece.

Efectivamente, la Jurisprudencia está prevista y regulada en una ley (la Ley de Amparo principalmente), misma que se creó de conformidad con el procedimiento legislativo; por lo tanto, esta fuente del Derecho puede sufrir dos tipos de modificaciones:

1. Se puede cambiar una jurisprudencia mediante su misma forma de creación, es decir, que las Salas o el Pleno de la Suprema Corte Justicia y los demás Tribunales facultados, dicten cinco ejecutorias en el mismo sentido sin ser interrumpidas por otra en contrario.
2. Se puede modificar el procedimiento formal de creación de la Jurisprudencia a través de una reforma a la Ley de Amparo y las demás leyes relacionadas.

Lo anterior indica la subordinación de la Jurisprudencia en relación con la legislación dentro del orden jerárquico del sistema de fuentes del Derecho Mexicano, ya que una resolución jurisprudencial no puede modificar ni ir más allá de lo que establece una ley.

Por último, la costumbre en nuestro derecho desempeña un papel secundario, también subordinado a la ley, ya que sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. [...] *No es por ende, fuente inmediata sino mediata o supletoria del orden positivo.*<sup>88</sup>

Sin embargo, además de que el orden jurídico debe establecer una jerarquía de fuentes, de tal manera que una norma no pueda ser modificada por otra inferior, sino por el mismo procedimiento seguido para su creación o por un medio especial para el caso de la Norma

---

<sup>88</sup> Eduardo García Máynez, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, p. 66.

Suprema, para que las modificaciones al orden jurídico cumplan con las condiciones de predictibilidad del Derecho y proporcione certeza jurídica, es necesario que exista cierta estabilidad en los cambios.

Sin embargo, como también ya se mencionó, no basta con que el Derecho prevea sus propios medios de creación y modificación, sino que estos últimos deben de estar limitados en aras de mantener cierta estabilidad.

#### **1.7.5. Estabilidad del orden jurídico mexicano:**

En el derecho positivo mexicano existen disposiciones que protegen y dan estabilidad al orden jurídico.

La principal disposición que cumple con dicha finalidad es el artículo 14 Constitucional, mismo que establece en su primer párrafo que *a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*.

Esta disposición, conocida como el *derecho de irretroactividad*, es una de las principales formas en que el sistema jurídico mexicano protege la seguridad jurídica a través de la estabilidad del mismo.

Con este artículo constitucional se establece el principio de que las normas jurídicas rigen los hechos que suceden durante su lapso de vigencia, por lo que una nueva norma jurídica no podrá afectar situaciones anteriores.

La irretroactividad implica lo que en doctrina se conoce como *derechos adquiridos*, según lo cual, no se puede destruir o restringir un derecho en perjuicio de una persona cuando se adquirió de manera legítima mediante una disposición anterior.

De esta forma, en el derecho positivo mexicano a nivel Constitucional, se garantiza la estabilidad de los derechos adquiridos de manera legítima aun cuando las normas jurídicas sufran modificaciones posteriores, con la siguiente salvedad:

La irretroactividad aplica solamente a situaciones ya consumadas o derechos adquiridos, pero no a meras expectativas de derecho.

#### **1.7.6. Otras formas de garantizar la seguridad jurídica en el derecho positivo mexicano:**

Además de las mencionadas, también existen otros medios a través de los cuales el derecho positivo mexicano procura seguridad jurídica, como son los siguientes:

##### **1.7.6.1. Principio de Plenitud del Derecho**

El principio de plenitud del Derecho es una necesidad de todo orden jurídico que consiste en que los tribunales no pueden en ningún caso rehusar el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma. Es decir, a pesar de que la función judicial está sujeta a lo previsto por la ley, de la cual, en principio son sólo aplicadores, en caso de no

existir un precepto legal exactamente aplicable a una determinada controversia planteada ante un juez, éste no puede dejar de resolverlo.

De lo anterior se desprenden varias cuestiones relacionadas con la seguridad jurídica:

Por una parte, la ausencia de una disposición legal aplicable al caso. Este problema es conocido en la Doctrina como el problema de las “lagunas legales” y se relaciona con la seguridad jurídica ya que la existencia de las llamadas “lagunas” en la ley, imposibilitan a sus destinatarios “*saber a qué atenerse*” en cuanto a las conductas permitidas y prohibidas por el orden jurídico.

Por otra parte, ante la ausencia de la ley y la necesidad o exigencia de resolver una controversia, surge un nuevo problema al juez que consiste en encontrar un fundamento distinto a la disposición normativa para emitir su fallo.

Los dos problemas mencionados en los párrafos anteriores se relacionan con la función creadora de Derecho por parte de los jueces, lo cual también tiene que ver con la interpretación e integración del derecho a través de la actividad jurisdiccional; sin embargo, en cuanto al principio de plenitud del Derecho y la seguridad jurídica, se expone lo siguiente:

El principio de plenitud es un ideal que exige dar una solución normativa a cualquier caso que se presente dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Es decir, constituye un postulado que obliga al Derecho a dar respuesta aun cuando de hecho no exista una norma exactamente aplicable al caso controvertido.

Dicho en otras palabras, el principio de plenitud surge como una necesidad de que el Derecho resuelva cualquier controversia por exigencia de proporcionar seguridad, por lo que no puede faltar en ningún orden jurídico, aun cuando no se prevea expresamente en una disposición legal:

Como lo refiere Luis Recaséns Siches<sup>89</sup>, existen algunos ordenamientos jurídicos que contienen explícitamente este principio de plenitud del derecho inserto en el Código Civil, como son el español, el mexicano, el argentino y el peruano, pero hay otros que no contienen un precepto similar, como ocurre por ejemplo con los Códigos Civiles francés, belga, alemán y otros, que no se ocupan de la cuestión de las lagunas ni indican las fuentes subsidiarias para los casos en que no haya regla formulada aplicable. Ahora bien, en tales ordenamientos rige exactamente el mismo principio expresado en otros, de que no podrá de ninguna manera denegarse el fallo en caso de laguna de la ley y de la costumbre, y que, entonces, el juez deberá dictar sentencia ateniéndose a la regla que estime procedente. Lo anterior en virtud de que el principio de plenitud es un principio esencial de todo ordenamiento jurídico, lo mismo si se halla formulad explícitamente, como si no lo está; es una necesidad absoluta de todo orden jurídico; es un principio esencial que condiciona la posibilidad de todo Derecho positivo.

---

<sup>89</sup> Recaséns Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 323.

Efectivamente, este principio existe en todo orden jurídico, aun cuando no se prevea expresamente en una norma, en virtud de que constituye una exigencia de seguridad. En cuanto al orden jurídico mexicano, este principio se establece de manera expresa en el artículo 18 del CCF:

**Art. 18.-** *El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.*

Ante esta situación, el mismo CCF prevé, en sus artículos 19 y 20, la forma en que debe resolver el juez:

**Art. 19.-** *Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.*

**Art. 20.-** *Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.*

#### **1.7.6.2. Interpretación de las normas**

*Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan.*<sup>90</sup>

Aplicado el concepto anterior al ámbito jurídico, se puede decir que interpretar es descubrir el sentido de la ley, o más específicamente:

*[...] la interpretación es un **medio** (carácter instrumental), que **precede** (carácter previo), a la aplicación y que todos los textos normativos, para poder ser aplicados, requieren ser interpretados (carácter necesario).*<sup>91</sup>

De la definición apuntada, se desprenden las características de la interpretación: instrumental, previa y necesaria.<sup>92</sup>

Es instrumental porque un texto jurídico en sí mismo carece de sentido hasta que un intérprete revela su significado. Dicho intérprete puede ser el destinatario de la norma, la autoridad o el juzgador, pero todos llevan a cabo la misma actividad: descifran y determinan un contenido normativo resultado de la interpretación para posteriormente aplicarla.

Precisamente la segunda característica es que dicha interpretación es previa a la aplicación de la norma ya que primero es necesario determinar el contenido de su texto para después aplicar dicho contenido.

<sup>90</sup> Eduardo García Máynez, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, p. 325.

<sup>91</sup> Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007, p. 9.

<sup>92</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, pp. 7 y sig.

Por último, la interpretación es necesaria, ya que no puede haber aplicación sin una previa interpretación del texto normativo. [...] *No importa si el texto es claro u oscuro, fácil o difícil de interpretar, siempre habrá interpretación, puesto que el resultado depende precisamente de ella.*<sup>93</sup>

Ahora bien, la interpretación puede ser clasificada de acuerdo con el autor de la misma, por su objeto, dependiendo de la norma que se interprete y según su cualificación, puede ser extensiva y restrictiva.

En este apartado y por lo que respecta al presente trabajo, se analizará la interpretación de conformidad con su autor y dentro de ellas, la auténtica, judicial, doctrinal y la administrativa, ya que se considera que son las que más se relacionan con el tema:

La interpretación como fue definida, puede ser realizada tanto por una autoridad (interpretación oficial o pública) como por los destinatarios de las mismas.

De esta forma, la interpretación puede ser auténtica, judicial, doctrinal, administrativa, popular o directa, de las partes y consensuada.<sup>94</sup>

La auténtica es la que realiza el legislador y por lo tanto, autor de la ley.

Por lo tanto, esta interpretación necesariamente debe constar en una ley formal y materialmente hablando, por lo que esta interpretación tiene los mismos efectos y características de una ley: es de aplicación general, abstracta y obligatoria.

La interpretación auténtica se realiza emitiendo una ley que regula, complementa o específica a otra ley, como son las leyes reglamentarias de disposiciones Constitucionales.

Otra forma de interpretación auténtica, son las definiciones que se contienen en las disposiciones legales. Por ejemplo la LAASSP, contiene en su artículo 2, definiciones que no son meras referencias para simplificar la redacción de dicho cuerpo legal, sino que determinan el ámbito de aplicación de la misma y aclaran conceptos para evitar dudas respecto de su contenido.

Por otra parte, la interpretación judicial, también llamada “usual”, se presenta cuando un tribunal o un juzgado, es decir un órgano jurisdiccional, [...] *realiza la interpretación primero y la aplicación después de un texto normativo de cualquier jerarquía respecto de la que tiene competencia, por medio de una sentencia.*<sup>95</sup>

En México, la interpretación judicial se realiza principalmente a través de la jurisprudencia, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, además del juicio de amparo y el juicio contencioso administrativo, sin perder de vista las atribuciones de control difuso de constitucionalidad que tiene el poder judicial.

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 29 y 300.

La interpretación doctrinal la realizan particulares expertos en alguna materia. En virtud de no ser autoridades, dicha interpretación puede carecer de obligatoriedad y puede servir solamente de orientación. Pero si dicha orientación llega a la fuente jurídica, (como al legislador, al juez o en general a quien realice funciones de elaboración de normas), la interpretación doctrinal puede ser una fuente formal indirecta del Derecho.<sup>96</sup>

La interpretación administrativa, es la que, en ejercicio de sus funciones, realiza algún órgano de la Administración Pública.<sup>97</sup>

En el Derecho positivo mexicano la interpretación administrativa se realiza principalmente por medio de la facultad reglamentaria que prevé la CPEUM para el Poder Ejecutivo en su artículo 89, fracción I.

No obstante, también se prevén otras formas previstas en leyes secundarias y no directamente en la constitución, como son la facultad de resolver consultas y de emitir criterios de interpretación que tienen determinadas autoridades.

Por lo que respecta al presente trabajo y con independencia de que se ahondará más adelante, la LAASSP prevé en el primer párrafo de su artículo 7, la facultad que tienen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Economía y la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, de interpretar dicha Ley para efectos administrativos.

Por otra parte, el segundo párrafo del mismo artículo 7, de la LAASSP, establece que [...] *la Secretaría de la Función Pública dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de esta Ley, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público) y, cuando corresponda, la de la Secretaría de Economía. Las disposiciones de carácter general se publicarán en el DOF.*

Con base en este artículo, la Secretaría de la Función Pública ha emitido disposiciones de carácter general como el *Acuerdo por el que se establecen las disposiciones que se deberán observar para la utilización del Sistema Electrónico de Información Pública Gubernamental denominado CompraNet*, emitido con base en los artículos 27 y 34 de la LAASSP y publicado en el DOF el 28 de junio de 2011.

Lo importante a destacar aquí es la obligatoriedad de las interpretaciones que se emiten con base en la LAASSP.

Para el caso de las interpretaciones realizadas con base en el primer párrafo del artículo 7, cualquier interesado (que puede ser un particular o la Administración Pública), tiene la posibilidad de realizar una consulta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Economía y la Secretaría de la Función Pública, con la finalidad de obtener una interpretación de la LAASSP.

---

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 311.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 312.

No obstante, la resolución a la consulta generalmente sirve de orientación, ya que se emite sin que sea vinculante para el solicitante.

Por lo que respecta a la facultad de emitir disposiciones administrativas, en virtud de que son generales, serán obligatorias dentro del ámbito de aplicación que las mismas establezcan y para los que se coloquen en dichos supuestos.

Esta interpretación administrativa es importante en la aplicación de la LAASSP como se desarrollará más adelante, pero en principio cabe mencionar que en cuanto a la seguridad jurídica, la interpretación para efectos administrativos que establece la LAASSP en favor de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Economía y Función Pública, deben estar en ley y establecer los efectos que dichas interpretaciones tendrán en los particulares y las autoridades como destinatarios de las mismas.

## CAPÍTULO 2

### LA LICITACIÓN PÚBLICA

#### 2.1. LA NECESIDAD DE CONTRATAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Es evidente que desde la concepción del Derecho, existe la necesidad del hombre de establecer claramente sus derechos y obligaciones que surgen al relacionarse entre sí.

La forma primordial de obligarse entre las personas sujetas a un orden jurídico se plasma en un contrato.

En este sentido, el contrato es una forma concreta de realización de la seguridad jurídica en un orden jurídico.

Por lo que respecta a la contratación que lleva a cabo la administración, como autoridad del Estado, es importante destacar lo siguiente:

Como ya se mencionó, el Estado tiene un fin, que en términos generales se puede decir que es el bien público temporal del elemento humano (población).

De hecho, la “renuncia a su libertad” o mejor dicho, el sometimiento de una persona a una determinada autoridad, tiene su razón de ser en el cumplimiento de este fin último del Estado.

Lo anterior lleva a distinguir entre súbdito y ciudadano<sup>98</sup>: por una parte, los hombres que integran la población se encuentran sometidos a la autoridad política y por lo tanto, son el objeto del poder, pero por otra parte, como ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y por lo tanto, son sujetos de la actividad del Estado.

En cuanto al fin último del Estado que en términos generales se le denomina bien público, constituye un elemento más al igual que su territorio, población, orden jurídico y la autoridad o poder.

Como toda organización, el Estado tiene una finalidad. La finalidad de un grupo es lo que se puede denominar como “bien común”, ya que es lo que se persigue por cada uno de los integrantes. En virtud de que el Estado tiene una función pública que la distingue de

---

<sup>98</sup> Cfr. Eduardo García Máynez, *op. cit.*, *vid supra* nota 48, pp. 100 y 101.

los grupos particulares, se puede decir que el bien común perseguido por el Estado es el bien público.<sup>99</sup>

Asimismo, la materia de este bien público consiste en primera instancia en la existencia misma del Estado y su conservación.

No obstante, la conservación y existencia del Estado se justifica en cuanto a la obtención del bien público.

Por lo tanto, no debe entenderse ese fin de existencia como algo definitivo, sino como instrumento que redunde en el cumplimiento del fin propio del Estado, que es precisamente la consecución del bien público temporal.<sup>100</sup>

Para cumplir con sus funciones y lograr este fin, la autoridad requiere, además de una estructura, recursos humanos, materiales y financieros. Estos recursos los obtiene principalmente de su población (además de sus relaciones con otros Estados).

En este sentido, la autoridad del Estado, puede obtener la colaboración de los particulares de dos formas: la voluntaria y la forzosa: [...] *en el primer caso, en el libre ámbito de la bilateralidad contractual; en el segundo en el ámbito autoritario de la unilateralidad.*

*De esta suerte, la administración pública obtiene la colaboración voluntaria de los particulares cuando compra, arrienda; contrata suministros, obras públicas, publicidad y propaganda, asistencia y servicios técnicos; concede servicios públicos o la ocupación o el uso de bienes del dominio público; y por otra parte, el Estado logra la colaboración forzosa de los particulares mediante la nacionalización, la expropiación, la requisa y la leva.*

*La colaboración voluntaria se da, pues, bajo el esquema contractual, primero dentro del marco del derecho privado, y, más tarde, con sujeción a un régimen jurídico especial, tras el advenimiento del derecho administrativo.”<sup>101</sup>*

En efecto, el llamado “contrato administrativo”, surge con el concepto del Derecho Administrativo. Sin embargo, desde antes de esta distinción, la administración pública ya celebraba contratos, aunque se rigieran por el derecho común.

Lo anterior ha implicado que la doctrina se divida principalmente en dos corrientes: la corriente negativa del contrato administrativo y la corriente positiva del contrato administrativo.<sup>102</sup>

La corriente negativa argumenta principalmente que el llamado contrato administrativo carece de las características esenciales del contrato como son la autonomía de la voluntad y la bilateralidad, ya que la administración pública es la que impone sus condiciones y el particular se limita a acatarlas. Por otra parte, también se argumenta que

---

<sup>99</sup> Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 40ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 285.

<sup>100</sup> *Ibid.*, pp. 291 y 292.

<sup>101</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo, Contratos*, Porrúa, México, 2000, pp. 57 y 58.

<sup>102</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, pp. 58 y siguientes.

al no existir diferencia o separación entre el derecho público y el derecho privado, tampoco puede existir la distinción entre contratos de derecho administrativo y de derecho común. Por último, se dice que los contratos administrativos se asimilan a los de derecho privado, ya que se aplican los mismos principios y normas.

Por otra parte, la corriente positiva del contrato administrativo, explica que existe dicho tipo de acuerdos como una categoría separada a los de derecho común, en razón a la noción del servicio público y a la doble personalidad del Estado, el cual puede actuar en algunas ocasiones bajo una relación de supra ordinación y en otros de coordinación.

No obstante las corrientes brevemente expuestas, lo importante a destacar en el presente trabajo es que en efecto existe la necesidad innegable del Estado de contratar y que dichos contratos se regulan por un régimen especial con algunas características distintas a los de derecho común, sin dejar de lado que también aplican los mismos principios de estos últimos (aunque regularmente de manera supletoria) y que la administración también puede celebrar contratos regulados exclusivamente por el derecho común, sin que le apliquen las disposiciones del derecho administrativo.

En efecto, los contratos que se celebran con la Administración Pública, en especial en los cuales se afecta el presupuesto, se regulan por disposiciones de orden público. Dichas disposiciones imponen obligaciones a cargo de los particulares que resultan en estricto sentido, en una desigualdad jurídica.

No obstante, esta forma de relacionarse entre los particulares y la Administración Pública, está sufriendo cambios, hasta llegar a un esquema de acción cooperativa.<sup>103</sup> A pesar de esta reciente transformación, la contratación con el poder del Estado, sigue siendo diferente a la realizada entre particulares. Esto se debe, como ya se comentó no solamente a las disposiciones de orden público que regulan a los contratos administrativos, sino a la finalidad del Estado, que se traduce en la satisfacción del interés común.

Otro aspecto importante a destacar de la contratación administrativa, es la forma en que influyen en la economía de un país y hasta en la relación entre naciones.

Por una parte, la contratación administrativa es un motor de la economía nacional, ya que a través de ella el Estado puede evitar su estancamiento y mitigar crisis.

Como ejemplo, en México dentro del contexto de la crisis del 2008, entre otras medidas, el 28 de mayo de 2009, se publicaron en el DOF las reformas a la LAASSP, así como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para simplificar y dar mayor certeza a las contrataciones públicas, con la finalidad de reactivar la economía nacional.

Así lo establece la exposición de motivos de la reforma:

---

<sup>103</sup> Cfr., Schmidt-Assmann, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2003, pp. 37 y sig.

*Es innegable que nuestro sistema de contrataciones públicas se encuentra en una encrucijada en la que puede ser un apoyo vital a la economía o convertirse un gran inhibidor de la buena marcha de los proyectos que necesita el país.*

*En las épocas de crecimiento económico las contrataciones públicas constituyen un factor relevante para los países; un sistema de contrataciones eficiente y eficaz apoya el desarrollo y permite beneficios sociales mayores. Pero en una época de crisis económica, las contrataciones públicas son un factor clave y estratégico para detonar y expandir el crecimiento económico. En este contexto, los cambios y modernización de las normas que rigen el sistema de contratación de nuestro país constituyen uno de los ejes axiales para hacer frente a los efectos de la crisis y eficientar las compras y contratación de infraestructura que requerimos.<sup>104</sup>*

Por otra parte, las contrataciones públicas no se han excluido de la escena internacional, sino que muy al contrario, los Tratados de Libre Comercio integran un capítulo especial que contiene las disposiciones bajo las cuales se registrarán estas contrataciones entre los Estados parte.

Bajo este contexto, se analizará la seguridad jurídica en la licitación pública, como procedimiento que culmina en la suscripción del referido contrato administrativo.

## **2.2. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Como se mencionó en el apartado anterior, el Estado requiere llevar a cabo contrataciones para cumplir con su finalidad.

Estas contrataciones se concretan por lo que se conoce en términos generales como “procedimientos de contratación”.

Es en efecto un procedimiento porque sigue una serie de pasos y etapas con una doble finalidad: formar la voluntad administrativa contractual y seleccionar a su cocontratante.<sup>105</sup>

Este procedimiento de contratación en general, tiene las siguientes características:

- Se aplica a cualquier contratación que realice la Administración Pública, ya que como se mencionó a través de dicho procedimiento se forma la voluntad contractual y se selecciona al cocontratante.

---

<sup>104</sup> Cfr. Proceso Legislativo: Exposición de Motivos, 26 de marzo de 2009. Fecha de publicación, 28 de mayo de 2009, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LAASSP, de la LOPSRM, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Código Penal Federal, en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/154\\_DOF\\_23mar09.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/154_DOF_23mar09.pdf).

<sup>105</sup> Lucero Espinosa, Manuel, *La Licitación Pública*, 4ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 3.

- El procedimiento de contratación, como cualquier procedimiento de formación de la voluntad, está sujeto a disposiciones o requisitos para la validez del acto o contrato que resulte de dicho procedimiento. Lo anterior, resulta aún más estricto cuando se lleva a cabo un procedimiento de contratación de un contrato administrativo, ya que en este caso, se regula por disposiciones de orden público.

Es importante destacar que no se debe confundir el procedimiento de contratación con el contrato mismo, ya que mediante el primero se forma el consentimiento (por lo que necesariamente es previo al contrato) y el segundo es el resultado de dicho procedimiento.

En cuanto a la forma de contratar por parte del Estado, autores como Manuel Lucero Espinosa y Rodrigo González Sandoval han distinguido diversos sistemas en donde se pueden ubicar los procedimientos de contratación, que son los siguientes:<sup>106</sup>

- Sistema de libre elección.
- Sistema de restricción.

A través del sistema de libre elección, el Estado elige de manera discrecional a su cocontratante.

Sin embargo, como ya se mencionó, la libre elección no implica que ésta se haga sin la necesidad de cumplir con determinados requisitos o actos que deberá realizar sobretodo la Administración Pública.

Esto se debe a que generalmente, la Administración Pública ejerce, a través de su actividad contractual, recursos públicos, mismos que están sujetos a una fiscalización especial, de tal manera que la libre elección, siempre se debe justificar y delimitar a los casos en los que no se requiera llevar a cabo un procedimiento de contratación bajo el sistema de restricción de conformidad con las disposiciones que regulan la actividad contractual de la Administración Pública.

Lo anterior es sin perjuicio de los contratos que la Administración Pública celebra de carácter mercantil o civil, que en términos generales se les ha denominado “contratos de la administración”, o “contratos civiles de la administración”, en los cuales la Administración Pública puede fungir como proveedor o hasta prestador de servicios, ya sea de un servicio público o inclusive para obtener algún beneficio económico.

Es decir, la Administración Pública tiene la posibilidad de celebrar actos negociables que le redunden en un beneficio, siempre y cuando actúe dentro de su ámbito de facultades.

Por lo tanto, en general este sistema de libre elección, se rige por normas de derecho privado y no de orden público, por lo que la validez de los actos queda sujeto a las

---

<sup>106</sup> Cfr., *Ibid.*, pp. 37 y sig. y González Sandoval, Rodrigo, *La Licitación Pública y el Contrato Administrativo, aplicación y medios de defensa*, Porrúa, México, 2008, pp. 53 y sig.

disposiciones civiles y mercantiles, sin que por ello se dejen de cuidar los intereses públicos de la dependencia o entidad que celebre dichos contratos.

Por otra parte, el llamado “sistema de restricción”, comprende los procedimientos de contratación y por ende, los contratos regulados por disposiciones de orden público. Es decir, se refiere a los denominados “contratos administrativos”.

De esta forma, para la validez de los actos que comprenden tanto el procedimiento de contratación como el contrato mismo, se deberá cumplir con las disposiciones principalmente de carácter administrativo, que específicamente se emiten para estos efectos, de tal manera que su incumplimiento trae aparejada regularmente la nulidad de del procedimiento y el contrato.

No obstante, solamente es obligatorio aplicar alguno de los sistemas de restricción cuando específicamente lo establezca una disposición.

Dentro del sistema de restricción, Manuel Lucero Espinosa y Rodrigo González Sandoval distinguen los siguientes:

1. Licitación, la cual puede ser:
  - a) Pública
  - b) Privada
  - c) Restringida
2. Contratación directa
3. Remate o subasta
4. Concurso.

A pesar de que se pueden ver numerosos los procedimientos de contratación comprendidos en el sistema de restricción, en realidad son menos que los del sistema de libre elección, ya que en este último se comprende cualquier tipo de contrato que la Administración Pública pueda celebrar sin que esté específicamente previsto en alguna disposición o regido bajo un procedimiento de contratación, con la condición de que la dependencia o entidad esté facultada para llevarlo a cabo.

La licitación en general, consiste en un procedimiento de contratación en el cual se invita al público en general o solamente a algunos en específico para que presenten propuestas a fin de seleccionar la más conveniente.

La Licitación Pública se analizará con mayor detalle en los próximos apartados, por lo que en el presente solamente se hará una breve referencia a los demás procedimientos de contratación comprendidos en el sistema de restricción.

La Licitación Privada consiste en una invitación que hace la Administración Pública a determinadas personas a presentar propuestas a fin de elegir la más conveniente.

En el sistema jurídico mexicano se ha denominado tradicionalmente “invitación a cuando menos tres personas”. Se rige por los mismos principios que la licitación pública; sin embargo se distingue de ésta en razón de que la invitación se hace específicamente a determinadas personas y no al público en general.

La denominada “Licitación Restringida”, como la expone Lucero Espinosa, se caracteriza en la doctrina como aquella en la cual, a pesar de que la invitación es al público en general y no a determinadas personas, solamente pueden participar aquéllas que cumplan con requisitos o condiciones específicamente fijados por la Administración Pública de manera previa.

No obstante, como se verá más adelante, esta “licitación restringida”, es propiamente una licitación pública con determinados requisitos y condiciones que la dependencia o entidad deberá justificar sin que ello implique limitar la libre concurrencia de los participantes.

La contratación directa es una excepción a la licitación pública en la cual la Administración Pública elige a su co - contratante sin que exista invitación o libre concurrencia, sino que lo escoge específicamente a una persona en razón de encontrarse en alguno de los supuestos expresamente señalados en la ley.

Como excepción a la licitación pública, solamente es procedente en aquéllos casos expresamente previstos en la ley y que por las razones que la misma establece y que la dependencia o entidad deberá justificar, se considera más conveniente que llevar a cabo una licitación pública.

El remate o subasta es un procedimiento de contratación mediante el cual las dependencias o entidades de la Administración Pública buscan obtener sobretodo el mejor precio, ya que en este caso, regularmente se encuentra como la parte vendedora.

En México, el procedimiento de remate lo pueden llevar a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública, por dos vías:

- a) A través del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), con fundamento en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.
- b) Por sí mismas, con fundamento en la Ley General de Bienes Nacionales.

Por último, de conformidad Lucero Espinosa<sup>107</sup>, el concurso es un procedimiento de contratación para seleccionar la mejor obra científica, técnica, artística o cultural o seleccionar a la mejor persona que la pueda llevar a cabo.

Una vez distinguidos los procedimientos de contratación, se expondrá la licitación pública, ya que es propiamente el procedimiento mediante el cual la Administración Pública lleva a cabo contrataciones para ejercer el presupuesto público y a las que se refiere el artículo 134 Constitucional.

---

<sup>107</sup> Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, p. 42.

Por otra parte, las excepciones a la licitación pública como la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa, a pesar de estar comprendidas en el mismo artículo 134 Constitucional y ser parte de los procesos de contratación con los cuales se ejerce el gasto público, por ser precisamente excepciones a la licitación pública, solamente se analizarán en lo que sea necesario para la exposición de la materia del presente trabajo: la seguridad jurídica en la licitación pública.

### 2.3. LA LICITACIÓN PÚBLICA

Etimológicamente licitación proviene de *la voz latina licitatione, que es un ablativo de licitatio-onis, que significa “venta en subasta”*.<sup>108</sup>

El origen etimológico de la palabra, ha provocado que el término sea equívoco y se use [...] *de manera confusa en nuestra legislación ya que para referirse a ella se emplean como sinónimos las de “concurso o “subasta”* [...] <sup>109</sup>. Sin embargo, no es propiamente una subasta, como se distinguió en el apartado anterior.

En cuanto a los antecedentes históricos de la licitación, se dice que pudo haber sido utilizada en los tiempos remotos de los chinos, ya que se encuentra en el Código de Hammurabi (año 2100 a.C).<sup>110</sup>

No obstante, en donde consta que la licitación pública se usó como forma de contratación del Estado, fue en el derecho romano.<sup>111</sup> En un inicio para la venta de bienes obtenidos como botín de guerra, por condenación criminal de un ciudadano o por derecho de herencia.

A estas ventas se les llamaba *subhastatio*, de lanza (hasta) símbolo de la propiedad de los quirites.

Posteriormente, también se usó la licitación para la contratación de las obras públicas a través del *ensor*, como autoridad encargada de las adjudicaciones.

Durante la Edad Media en Roma y en casi toda Europa, se empleó la subasta “a mata candela” o “a vela y pregón”, para recibir la mejor oferta mientras ardía una vela.

No obstante, en los siglos XVIII y XIX la licitación pública se extendió al mundo y se empezaron a expedir leyes al respecto.

En cuanto a su definición real, se puede decir que [...] *la licitación pública es un procedimiento administrativo que tiene como fin la selección del cocontratante más conveniente para la Administración Pública, por tratarse del oferente que proponga las mejores condiciones en cuanto al precio, calidad, oportunidad y financiamiento de los*

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>109</sup> López-Elías, José Pedro, *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, p. 50.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>111</sup> *Cfr.*, *Ibid.*, p. 51 a 53.

*bienes o servicios ofertados. Este procedimiento es de naturaleza obligatoria, cuando así lo impone la norma y para las materias que ésta prevea.*<sup>112</sup>

De la definición apuntada, se pueden desprender varios elementos o características de la licitación pública:

Es un procedimiento administrativo. Aunque se analizará un poco más a detalle en el presente trabajo, se puede decir que [...] *la licitación pública se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas*<sup>113</sup>.

Tiene como fin la selección del cocontratante de la Administración Pública. Como se mencionó en el apartado anterior, la licitación pública no solamente implica la selección de la propuesta con la cual el Estado obtenga las mejores condiciones en cuanto precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, sino también la formación del consentimiento de la Administración Pública.

La formación del consentimiento y la selección del cocontratante, aparentemente es lo mismo. Sin embargo, como se verá más adelante, cuando se analizan a detalle cada uno de los actos que componen la licitación, será necesario distinguir estos dos actos, ya que por una parte, se encuentra la intención o necesidad de contratar de la Administración Pública y por otra, la obligación de hacerlo con el cocontratante que le ofrezca las mejores condiciones.

Muy relacionado con lo anterior, se encuentra precisamente la obligación de la Administración Pública de seleccionar al cocontratante que le ofrezca las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Esta obligación para el caso del derecho positivo mexicano, se encuentra en la propia CPEUM (artículo 134), por lo que es imperativo que se logre en la licitación pública, bajo la pena de acarrear la nulidad del proceso y por lo tanto, del contrato que en su caso se llegare a adjudicar.

Como también ya se ha mencionado, es obligatorio llevar a cabo el procedimiento de licitación pública para los supuestos de contratación que la normatividad prevé. Esta normatividad en el sistema jurídico mexicano es de orden público, por lo que su contravención trae como consecuencia la nulidad de los actos realizados, así como en su caso, sanciones administrativas y penales para los sujetos que no se sujeten a las mismas.

---

<sup>112</sup> González Sandoval, Rodrigo, *op. cit.*, *vid supra* nota 106, p. 59.

<sup>113</sup> López-Eliás, José Pedro, *op. cit.*, *vid supra* nota 109, p. 54.

## 2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

A pesar de no ser el tema del presente trabajo, vale la pena hacer una breve referencia a la naturaleza jurídica de la licitación pública y en especial a la regulada por el derecho positivo mexicano.

En la doctrina se han emitido varias opiniones al respecto. No obstante, para determinar la naturaleza jurídica de este procedimiento de contratación, se debe describir en primera instancia, lo que sucede en el mismo.

Como se ha comentado, mediante el procedimiento de licitación pública, como los demás procedimientos de contratación, la administración pública cumple con una doble finalidad: formar la voluntad administrativa contractual y seleccionar a la propuesta con la cual el Estado obtenga las mejores condiciones en cuanto precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

De esta forma, la Administración Pública mediante una convocatoria, llama a cualquier interesado que cumpla con los requisitos previstos en las bases, a participar en dicho procedimiento mediante la presentación de una propuesta.

En este sentido, en cuanto a la elección de su cocontratante, se puede decir que la licitación pública se asemeja, dentro del derecho privado, a la policitud de contrato, regulada por el CCF.

La policitud a la proposición u oferta es la que hace una persona a otra para celebrar un contrato determinado. A la primera se le denomina policitante y la segunda policitado. El policitante establece en su propuesta todos los elementos del contrato y puede fijar un plazo para su aceptación o proponer que ésta sea inmediata. En el primer caso, queda obligado a sostener hasta la expiración del plazo (art. 1804); en el segundo, hay que distinguir: si el policitado está presente o la oferta se realiza por teléfono, el policitante queda obligado a sostener los términos de su propuesta si la aceptación es inmediata, de lo contrario, queda desligado (art. 1805); si el policitado está ausente, el policitante queda obligado durante un plazo de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo o para que se establezca por otro medio la comunicación entre ambos, tomando en cuenta en cada caso las posibilidades, el tiempo, modo y circunstancias de las comunicaciones, como puede deducirse de la aplicación actual del artículo 1806; en este último caso, el contrato se perfecciona al momento en que el policitante recibe la respuesta del policitado.<sup>114</sup>

Sin embargo, la licitación pública más se asemeja a la “promesa de recompensa”, dentro de las figuras clasificadas como declaración unilateral de la voluntad.

En este caso se trata también de una oferta pública, comunicada por cualquier medio, pero en ella se ofrece una prestación determinada, generalmente una cantidad de dinero a quien preste un servicio al oferente, por ejemplo la localización de una persona, un

---

<sup>114</sup> Cfr., De la Peza Muñoz Cano, José Luis, *De las Obligaciones*, McGraw-Hill, México, 1997, p. 40.

animal u objeto, o cualquier otro servicio. Esta promesa obliga civilmente al promitente a su cumplimiento en favor de la persona que realice el servicio; si éste fuere ejecutado por más de una persona, tendrá derecho a la recompensa el primero en hacerlo, si la ejecución por varias personas fuera simultánea, la recompensa se dividirá entre todas ellas por partes iguales (art. 1865).<sup>115</sup>

En la licitación pública, la recompensa sería la celebración del contrato.

La principal razón para equiparar las figuras citadas con la licitación pública, obedece a que comparten su naturaleza contractual. Es decir, finalmente se trata de un acuerdo de voluntades y de un conjunto de derechos y obligaciones consignadas en un contrato.

De esta forma, tanto el concurso con promesa de recompensa y la plicitación de contrato, sirven para entender la primera parte de la naturaleza de la licitación pública: es un proceso de formación del consentimiento de la administración. Es decir, tiene una naturaleza contractual.

Lo anterior a pesar de que se considere que en el contrato administrativo no existe propiamente un acuerdo de voluntades en virtud de que la Administración Pública impone sus condiciones y el adjudicado solamente las acepta.

No obstante, la Administración Pública también externa su consentimiento desde que emite la convocatoria, ya que con el inicio del procedimiento de contratación, se hace evidente la intención de la Administración Pública de contratar, por lo que al coincidir con la del participante que presenta la propuesta ganadora, realmente se forma un consentimiento de naturaleza contractual que le da validez al acto jurídico.

De lo expuesto hasta el momento en el presente apartado, se puede distinguir lo siguiente:

- a) La licitación pública es un procedimiento de contratación con la doble finalidad de formar el consentimiento de la administración pública y de seleccionar la propuesta con la cual el Estado obtenga las mejores condiciones en cuanto precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
- b) Por ser un procedimiento de contratación, es necesariamente previo a la formalización del contrato, por lo que no se puede confundir con éste, ya que son actos distintos.
- c) Es un procedimiento formado por distintas etapas reguladas expresamente por disposiciones administrativas y de orden público. No es solamente un acto, sino un conjunto de actos y hechos jurídicos, materiales, administrativos y de la administración que culmina con la adjudicación del contrato.
- d) La licitación se compone de actos llevados a cabo tanto por los participantes, como de la administración pública.

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 41.

Al respecto, expone Dromi:

*En suma, el procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual del Estado y del oferente –ulteriormente adjudicatario y co - contratante- está integrado por una serie de actos jurídicos, hechos jurídicos, actos administrativos, hechos administrativos, reglamentos administrativos y simples actos de la Administración. A estas seis formas jurídicas, regidas las dos primeras por el Derecho Privado y las cuatro últimas por el Derecho Público, se reduce toda la actividad jurídica desarrolladas pre – contractualmente por los oferentes y el Estado, respectivamente [...] Como consecuencia de lo dicho, podemos afirmar que la selección del co – contratante por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso, etc.), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos de la Administración que reciben concurrencia y colaboración de los particulares a través de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente fuere una persona privada.*

*En otros términos, para arribar a la celebración de un contrato de la Administración es necesario realizar una compleja serie de actos y hechos previos, los que en su conjunto representan un procedimiento administrativo.”<sup>116</sup>*

Y más específicamente por lo que respecta a la licitación pública, [...] es un procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual. Esa es su naturaleza jurídica<sup>117</sup>.

Coincidente con lo anterior Pedro López-Elías: [...] la licitación encuadra en el concepto de procedimiento administrativo, pues exige sucesivas manifestaciones de voluntad, cada una expresada exactamente en las fases autónomas que anteceden al acto jurídico final al que se unen.<sup>118</sup>

En efecto, la licitación pública tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo, no solamente porque la mayoría de los autores así lo manifieste, sino porque, como se detallará más adelante, constituye [...] una sucesión de actos conexos y tendientes a un mismo fin, de los cuales unos dependen de otros, de tal manera que la exigencia regular del antecedente es una condición indispensable de lo que sigue. Ocurre, por así decirlo, un encadenamiento de actos en que la validez del acto final se encuentra en dependencia de la regularidad jurídica de aquellos que la anteceden<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Dromi, José Roberto, *La Licitación Pública, los contratos de la administración, procedimientos de contratación, concursos públicos, etapas y vicios en la licitación, relación, responsabilidad, fiscalización y protección jurídica*, 4ª reimpression, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 72 y 73.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>118</sup> López-Elías, José Pedro, *op.cit.*, *vid supra* nota 109, p. 49.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 60.

## **2.5. ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**

Como se mencionó en el apartado anterior, la licitación pública se compone de una serie de actos concatenados que culminan en la firma del contrato.

Esta serie de actos se agrupan en etapas que tanto la doctrina como la legislación han distinguido.

Para efectos del presente trabajo, con base en lo expuesto por Manuel Lucero Espinosa y Rodrigo González Sandoval, se expondrán las siguientes etapas de la licitación pública:

- a) Etapa previa a la licitación pública.
- b) Publicación de la convocatoria o llamado a la prestación de propuestas.
- c) Resolución de dudas respecto de la convocatoria y bases de la licitación pública.
- d) Propuestas.
- e) Evaluación de propuestas.
- f) Adjudicación

Estas etapas se tratarán más ampliamente en el siguiente capítulo cuando se analicen a la luz de la seguridad jurídica. No obstante, se expondrán de manera general, en los siguientes apartados.

### **2.5.1. Etapa previa a la Licitación Pública.**

Esta etapa comprende varios actos y hechos jurídicos y materiales cuya realización depende prácticamente de la administración pública, sin que sea necesaria la intervención de los posibles contratantes.

Esta etapa comprende principalmente los siguientes actos:

- Planeación y Programación
- Autorización presupuestaria.
- Preparación y elaboración de las bases.

Lo primero que tiene que hacer la Administración Pública es planear. Toda vez que la necesidad de la contratación surge de la atención de necesidades públicas, se deben establecer prioridades y finalidades.

De esta forma, [...] *la planeación se concibe como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y debe tender a la*

*consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*<sup>120</sup>

En efecto, como se analizará más adelante, en nuestro país la planeación está fundamentada en el artículo 26 de la CPEUM, del cual se desprende la Ley de Planeación y el artículo 18 de la LAASSP.

El siguiente paso previo al procedimiento de contratación es la programación, a través de la cual, se concretiza la planeación, ya que [...] *constituye una técnica administrativa a través de la cual se establecen estructuras, metas, tiempos, responsables, instrumentos de acción y recursos necesarios para el logro de los objetivos de corto, mediano y largo plazo, fijados en el Plan Nacional de Desarrollo.*<sup>121</sup>

La programación tiene su fundamento en los artículos 20 y 21 de la LAASSP.

Por otra parte, la principal obligación de la Administración Pública en la relación contractual que se derivará de la licitación pública es la de pago.

Por lo anterior, es necesario que previamente al llamado o convocatoria a la licitación, se cuente con la autorización presupuestal para comprometer el presupuesto correspondiente que permita a la administración pública cumplir con su obligación de pago.

Este requisito es previo e indispensable para la procedencia de la licitación pública, de tal manera que de no contarse con él, no se puede iniciar dicho procedimiento.

Lo anterior es con independencia de que en algunos casos excepcionales se permita a la administración pública iniciar el procedimiento de contratación e inclusive a adjudicar el contrato sin que previamente haya obtenido la autorización presupuestal, quedando sujeta la celebración del contrato, a la condición suspensiva de contar con dicha autorización.

La autorización debe ser específica para la obligación que la administración pública requiere contratar y debe cubrir la vigencia total del contrato, de tal manera que si éste es por varios años, se debe tramitar una autorización plurianual.

Una vez que se cuente con la autorización presupuestal, la Administración Pública deberá elaborar y preparar las bases bajo las cuales se seleccionará al participante ganador con el cual se celebrará el contrato.

La elaboración de las bases es un proceso interno, ya que implica que la administración pública determine su requerimiento de contratación; es decir, la descripción del bien, servicio u obra que necesita.

Sin embargo, para determinar con precisión lo que requiere la Administración Pública, también es necesario que acuda con los particulares, a fin de analizar los bienes y

---

<sup>120</sup> Ramos Torres Daniel, *Los Contratos Administrativos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios*, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, México, 2007, p. 133.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 136.

servicios que se ofrecen y su precio, en lo que se ha llamado en términos generales la “investigación de mercado”.

Lo anterior ayudará a la dependencia o entidad de la administración pública a determinar con mayor precisión los bienes y/o servicios que requiera, así como a reservar el presupuesto suficiente para iniciar la licitación pública.

Esta investigación de mercado ha tomado mayor importancia en los últimos años en la normatividad que regula las contrataciones de la administración pública en nuestro país, como se verá más adelante.

Además de esta investigación de mercado, la administración pública también tiene la posibilidad de someter a opinión pública su proyecto de bases que serán objeto del procedimiento de contratación a fin de que los posibles participantes, como expertos en los bienes y/o servicios que ofrecen, puedan hacer las precisiones que consideren convenientes.

Esta revisión previa con los posibles participantes tiene la finalidad de ayudar a que la administración pública realice las bases de la licitación con mayor precisión y evitar que en su momento, se declare desierto el procedimiento.

En cuanto a la obligatoriedad de los actos realizados en esta etapa, se puede mencionar lo siguiente:

Es obligatorio planear de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo a fin de que exista congruencia en los fines que pretende alcanzar el Estado.

También es obligatorio realizar los programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, pero no solamente para efectos informativos, sin que sea vinculante para las dependencias y entidades, la contratación de los bienes y servicios que en el mismo se establezcan, ya que puede ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado sin responsabilidad alguna para la Administración Pública.

Lo anterior se debe a que la programación sirve para que los posibles participantes puedan tener una idea de las contrataciones a las que pudiera convocar la Administración Pública y prepararse en caso de que se emita la convocatoria correspondiente, pero en virtud de que no se ha iniciado ningún procedimiento de contratación, no existe vínculo que obligue a la dependencia o entidad a contratar.

Por lo que respecta a la autorización presupuestal, ya se mencionó que es requisito previo e indispensable para iniciar el procedimiento de contratación, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.

En la elaboración de las bases, ha tomado cada vez mayor importancia la investigación de mercado, ya que con ella la administración pública puede convocar a una licitación pública con mejor conocimiento de los productos y servicios que los particulares ofrecen y determinar con mayor precisión, el presupuesto requerido.

Por otra parte, en cuanto a la difusión del proyecto de convocatoria con las bases de la licitación, ésta no puede ser obligatoria para todas las licitaciones, aunque sí muy conveniente. Tampoco pueden ser vinculantes para la Administración Pública, los comentarios que en su caso, se realicen a los posibles participantes. Por lo tanto, lo que sí puede ser obligatorio en la difusión sería un plazo mínimo de publicación para hacer comentarios y posiblemente la contestación a los comentarios realizados, sobretodo los que no se hubieren incluido en la convocatoria final.

### **2.5.2. Publicación de la convocatoria o llamado a la prestación de propuestas.**

Esta etapa marca el inicio del procedimiento de contratación a través de licitación pública, ya que a partir de entonces la dependencia o entidad convocante queda ligada a las bases del concurso.

Por lo anterior, es importante destacar en esta etapa, lo siguiente:

- El medio en que se hace pública la convocatoria.
- El contenido de la convocatoria.
- La competencia del servidor público que emita la convocatoria.

En primer lugar, se debe distinguir entre la convocatoria y su publicación. Son actos distintos, aunque complementarios, ya que una convocatoria que no se publique, no obliga a la dependencia o entidad.

*A menudo, se confunde “la convocatoria a licitación” con la “publicidad de la convocatoria”. Son dos concepciones muy distintas, muy próximas en el tiempo, y una sucede a la otra sin solución de continuidad, pues detrás del llamado se impone su publicación, pero eso no implica su identificación.*

*La diferenciación tiene interés jurídico, dado que su régimen es diverso, en tanto son distintas también las formas jurídicas de la “convocatoria a licitación y de la “publicación de la convocatoria.”<sup>122</sup>*

En cuanto a la forma en que se debe hacer pública la convocatoria, se debe establecer a nivel de la ley el medio idóneo.

Regularmente será en el periódico o DOF o entidad federativa a la que pertenezca la convocante.

La dependencia o entidad deberá cumplir con el medio previsto en la ley para la difusión de la convocatoria, de tal manera que de no difundirse en dichos medios, el llamado a participar en la licitación, carecerá de validez para los posibles participantes.

---

<sup>122</sup> López-Elías, Pedro, *op. cit.*, *vid supra* nota 109, p. 106.

Es decir, retomando la importancia que tiene distinguir entre la convocatoria y su publicación, se entiende que en caso de que la difusión de la misma no se realice en los medios previstos en la ley, no invalida a la convocatoria, pero sí la publicación misma. Dicho en otras palabras, se tendría como no publicada la convocatoria, la cual subsiste para su posible publicación en los medios previstos en la ley.

En caso de que la convocatoria se publique, además de los medios que prevé la ley, de manera concomitante en otros medios, no invalida ni la convocatoria ni la publicación de la misma, sino que en caso de no justificarse, podría acarrear alguna responsabilidad administrativa a cargo del servidor público por la erogación de un gasto innecesario.

Lo anterior es sin perjuicio de que, como se mencionó, si se justifica la necesidad de publicación en un medio adicional al previsto en la ley, podría inclusive, evitarse la responsabilidad administrativa.

En cuanto al contenido de la convocatoria, ésta deberá tener los elementos mínimos suficientes para que los destinatarios puedan determinar su interés en participar en la licitación pública.

La ley también debe prever dichos requisitos mínimos, aunque de manera no limitativa, ya que la dependencia o entidad podrá incluir las que considere convenientes.

Aquí es necesario hacer otra distinción entre la convocatoria y las bases de dicho concurso.

En efecto, la convocatoria es el llamado que realiza la dependencia o entidad a cualquier interesado en participar y las bases, son las condiciones tanto técnicas como legales del concurso. Es decir, las bases son propiamente el contenido obligatorio que contendrá posteriormente el contrato.

Lo anterior no implica que necesariamente sean documentos distintos, ya que las bases pueden estar incluidas en la convocatoria. Sin embargo, lo importante es que en los medios idóneos que establezca la ley, como son el DOF o gaceta oficial de la federación o entidad federativa correspondiente, sólo se debe publicar un extracto de la convocatoria (si es que incluye las bases) o la convocatoria misma que contenga los datos mínimos que la propia ley prevea pero sin que se incluyan las bases completas.

De esta forma, la convocatoria sirve para que los posibles participantes identifiquen tanto a la dependencia o entidad que hace el llamado, como los bienes, servicios u obras que se están requiriendo para posteriormente adquirir o consultar las bases con las cuales iniciaría su participación en el concurso.

En este sentido, una convocatoria o llamado que no contenga los datos mínimos que prevé la ley y que permitan a los posibles participantes determinar su interés, la hará nula, pero no invalidará las bases o el contenido obligatorio del llamado.

Por último, el servidor público que emita la convocatoria, deberá contar con facultades suficientes para realizarlo.

Este requisito es legalmente indispensable ya que la administración pública actúa a través de sus órganos, los cuales deben ser competentes.

*En la administración pública, el concepto de competencia es similar al de capacidad que se usa en el Derecho Privado, ya que ambos se refieren a la aptitud de obrar.*

*La diferencia entre capacidad y competencia es que la capacidad es la regla, puesto que los particulares pueden hacer todo lo que deseen, mientras no lo prohíba una norma, en tanto en Derecho Público, la competencia es la excepción, ya que ésta no se presume, en cuanto resulta necesario que el orden jurídico la atribuya expresamente a los órganos administrativos. Es decir, los particulares pueden hacer todo lo que no esté prohibido, mientras que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza.<sup>123</sup>*

Por lo tanto, en Derecho Administrativo en lugar de capacidad, se debe hablar de competencia.

La competencia, como la define Luis Humberto Delgadillo, [...] *es el conjunto de facultades o atribuciones que el orden jurídico le confiere al órgano administrativo.*<sup>124</sup>

Es decir, las facultades o atribuciones de un servidor público siempre deben estar en una norma jurídica, previamente a su ejercicio.

Específicamente por lo que respecta al procedimiento de licitación pública, la atribución o facultad que requiere el servidor público es la de celebrar el contrato determinado.

Esta competencia puede ser objetiva o subjetiva.<sup>125</sup>

La competencia objetiva se refiere precisamente al conjunto de facultades atribuidas en abstracto a un ente específico.

La competencia subjetiva es la voluntad de la persona titular del órgano.

Por lo tanto, para que un servidor público tenga capacidad o mejor dicho, competencia y pueda manifestar válidamente su voluntad en esta parte del procedimiento, debe contar con lo siguiente:

Las facultades de la autoridad deben encontrarse en el derecho objetivo.

La competencia de la autoridad implica su existencia y dicha existencia sólo puede derivarse del orden jurídico.

---

<sup>123</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, *vid supra* nota 70, pp. 99 y 100.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>125</sup> *Cfr.*, Tron Petit, Jean Claude, Gabriel Ortiz Reyes, *La nulidad de los actos administrativos*, 4ª edición, Porrúa, México, 2011, p. 251.

También se requiere que el servidor público cuente con su nombramiento o atribuciones asignadas y que esté en pleno goce de sus derechos como servidor público.

Esto implica que no esté limitada su actuación por sanción administrativa (suspensión, inhabilitación).

Por último, en algunos casos, los servidores públicos tienen representación prevista en la propia ley y otros requieren que se les otorgue el poder correspondiente.

De todo lo anterior se puede desprender la naturaleza jurídica de la convocatoria:

Por una parte es un acto unilateral. Recordando la comparación que se hizo con la promesa de recompensa regulada por la legislación civil, ésta se encuentra catalogada como una “declaración unilateral de la voluntad”.

Sin embargo, la convocatoria es un acto unilateral emitido por la administración pública, por lo que es un acto unilateral de carácter administrativo.

Por otra parte, esta declaración unilateral, debe ser realizada por una dependencia o entidad en ejercicio de su función administrativa y mediante un servidor público competente para ello.

Lo anterior implica que la convocatoria o llamado a la licitación pública reviste el carácter de un acto administrativo.

*El llamado a licitación reviste forma jurídica de acto administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral, dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos.*<sup>126</sup>

La opinión anterior, es apoyada por Jorge Fernández Ruiz, quien manifiesta al respecto lo siguiente:

*Sin duda, la convocatoria es una declaración unilateral de voluntad de la administración pública convocante, en ejercicio de función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos, lo cual significa que estamos frente a un acto administrativo creador de un derecho, a favor de los interesados: el de participar –previa satisfacción de los requisitos respectivos- en una competencia para designar al co-contratante de un contrato administrativo.*<sup>127</sup>

Cabe aquí hacer otra aclaración: no se debe confundir la convocatoria con la publicación de la misma, en cuanto a la naturaleza del acto, ya que este último no es un acto administrativo, sino un hecho material que implica la difusión de la convocatoria.

---

<sup>126</sup> Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 232.

<sup>127</sup> Fernández Ruiz, Jorge, Herrera García, José Alfonso, *Teoría y Praxis de la Contratación Administrativa. El caso del Estado de Guerrero*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 34.

*La publicación del llamado a licitación importa la divulgación de la decisión administrativa de pedir ofertas y de contratar en su consecuencia, siempre que aquéllas se ajusten a los pliegos y cláusulas prefijadas y alas conveniencias y ventajas buscadas por el licitante. Por tanto, desde el punto de vista jurídico – formal, la publicación es un “hecho administrativo” o actuación material de la Administración, generadora de efectos jurídicos y exigida para promover los principios esenciales de “conurrencia” e “igualdad” que deben caracterizar todo procedimiento de selección de co – contratantes.<sup>128</sup>*

### **2.5.3. Resolución de dudas respecto de la convocatoria y bases de la Licitación Pública.**

Dentro de la doctrina consultada, autores como Dromi, Jorge Fernández Ruiz y Manuel Lucero Espinosa, no distinguen esta parte como una etapa distinta a la de presentación de ofertas.

No obstante, para efectos del presente trabajo se ha determinado necesario tomarla en cuenta por separado, debido a que siempre debe existir en todo procedimiento de licitación pública.

La importancia de esta etapa es que antes de ella, solamente existe un llamado *erga homnes* o impersonal de la administración pública, pero a partir de aquí, el llamado se empieza a concretar al presentarse los primeros interesados como participantes en el procedimiento de contratación.

Lo anterior es sin perjuicio de que cualquier participante presente propuestas sin que realice previamente preguntas, ya que no es obligatorio agotar esta instancia. Solamente estaría dejando pasar una oportunidad que lo podría poner en desventaja en relación con los demás participantes, sin que pueda alegar violación al principio de igualdad ya que salvo que acredite alguna irregularidad en el llamado, se entiende que voluntariamente dejó pasar su oportunidad de aclaraciones o no las requirió.

Además, es el primer acto en el que los posibles interesados participan formalmente en el procedimiento. Es decir, en este acto deben acreditar su interés para que formalmente se les considere como participantes.

En este punto, cabe hacer la distinción entre interesados en la licitación, licitantes y proponentes que hace el Dr. Jorge Fernández Ruiz<sup>129</sup>:

Los interesados, son los que manifiestan de alguna manera su intención en participar, ya sea comprando las bases (en los casos en que la normatividad así lo requiera) o bien, mediante el escrito correspondiente, cuando las bases no tienen costo alguno.

---

<sup>128</sup> Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 238.

<sup>129</sup> Fernández Ruiz, Jorge y Herrera García, José Alfonso, *op. cit.*, *vid supra*, nota 127, pp. 51 y 52.

Los licitantes son los que cumplen con los requisitos impuestos por la normatividad aplicable y los establecidos en las bases para que tengan la posibilidad de presentar propuestas. Principalmente se refieren a la no existencia de impedimentos legales para su participación y a los requerimientos que en especial establezcan las bases, como puede ser cierta experiencia o capacidad financiera.

Por último, los oferentes o proponentes son aquéllos que formulan y presentan una oferta para contender en la licitación.

En esta etapa, basta con que se acredite el interés para poder presentar preguntas y obligar a la convocante a darles respuesta.

De esta forma, por lo menos se debe contemplar una junta de aclaraciones a fin de que los participantes en la licitación tengan la oportunidad de realizar preguntas acerca de las condiciones previstas en las bases con la finalidad de preparar de la mejor manera sus propuestas.

Las juntas de aclaraciones se deben llevar a cabo en sesiones públicas o por otro medio que otorgue a los participantes las mismas oportunidades para plantear sus cuestionamientos.

En cuanto a la obligatoriedad de la presente etapa se puede mencionar lo siguiente:

- Es obligatoria para la convocante pero voluntaria para los participantes, ya que no se les puede obligar a realizar preguntas ni se les puede condicionar la presentación de propuestas a la realización de preguntas.
- Para poder presentar preguntas, es necesario acreditar ante la dependencia o entidad que se tiene interés en participar, de tal manera que la convocante sólo tiene la obligación de atender las dudas de los que cumplan con dicho requisito.
- Es obligatorio para la dependencia o entidad convocante realizarla (llevar a cabo por lo menos una sesión de preguntas y respuestas).
- No es obligatorio para la convocante incluir o modificar las bases o la convocatoria en razón de las preguntas presentadas por los participantes, pero sí tiene la obligación de atender y contestar todas las preguntas que le realicen.
- La convocante debe dar iguales oportunidades a todos los participantes para presentar sus preguntas.
- Es atribución de la dependencia o entidad convocante determinar el número de juntas de aclaraciones que realizará dentro del procedimiento, debiendo prever desde la convocatoria el número y las fechas en que se celebrarán, sin perjuicio de que pueda realizar más o menos sesiones de las previstas, siempre y cuando haga del conocimiento con oportunidad de dicha circunstancia a los participantes.

#### 2.5.4. Propuestas

Con la presentación de propuestas se empieza a formar el consentimiento entre la administración pública y su co – contratante.

En esta etapa, los participantes dan respuesta formal al llamado de la dependencia o entidad convocante. Es por ello, que en caso de no presentarse alguna propuesta, se declara desierto el procedimiento, en razón de no haber acudido al llamado.

En este sentido, así como la emisión de la convocatoria es un acto unilateral de la administración pública, la presentación de propuestas es un acto de la misma naturaleza (unilateral), pero de los participantes.

Es así como lo manifiesta Dromi:

*[...] la presentación de la propuesta es un acto jurídico particular, unilateral del oferente, que contiene “oferta de contrato” a favor del licitante, ajustada a las normas reglamentarias del procedimiento. [...] La presentación de la oferta traduce una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el proponente con el licitante y demás oferentes que participan en el procedimiento. Dichas relaciones jurídicas están reguladas por las normas de Derecho Público antes mencionadas y también por las de Derecho Privado, previstas en el Código Civil para los hechos jurídicos.<sup>130</sup>*

Es decir, además de la etapa de resolución de dudas en donde ya empieza una interacción con los particulares, con las propuestas los participantes manifiestan su intención de celebrar el contrato al que se convocó por parte de la administración pública.

Esta parte del procedimiento se compone de varios actos, que autores como Dromi, distingue de la siguiente manera:

- a) presentación;
- b) recepción;
- c) apertura;
- d) aclaraciones y observaciones;
- e) suscripción del acta;
- f) admisión;
- g) inadmisión o rechazo.

---

<sup>130</sup> Dromi., José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 336.

Según Dromi, [...] *los actos individualizados con las letras a) y d), son actos jurídicos particulares emitidos por el licitador; en tanto los actos individualizados con las letras b), c), e), f) y g), son emitidos por el licitante. Todos ellos integran el procedimiento licitatorio y se traducen existencialmente a través de una forma jurídica determinada, con un régimen jurídico también propio.*<sup>131</sup>

De los actos referidos, se excluye el inciso d) “aclaraciones y observaciones”, ya que de ello se trató en el apartado anterior.

Igualmente se aclara que los actos descritos en los incisos f) y g), son (admisión, inadmisión o rechazo), se analizarán en el de recepción y el de evaluación que se agregará como etapa de la licitación para efectos del presente trabajo.

#### **2.5.4.1. Presentación de la propuesta:**

Esta parte se compone de dos actos que se deben distinguir:

- La presentación física de la propuesta.
- La emisión de la propuesta.

Ambos corresponden a los participantes, pero se distinguen en lo siguiente:

La presentación física de la propuesta consiste en el hecho jurídico de entregar la proposición de cada uno de los participantes en el día y la hora fijada por la convocante en las bases de la licitación pública.

Este hecho puede ser realizado por cualquier persona de confianza del participante, pero como hecho jurídico, tiene consecuencias jurídicas:

La obligación consiste en presentar físicamente las propuestas en el lugar y hora fijada por la convocante, de tal manera que la dependencia o entidad no le podrá exigir a la persona que se presente representación o capacidad determinada, por lo que no podrá rechazar la presentación salvo que llegue fuera del horario o en lugar distinto al previsto en las bases.

Por otra parte, la emisión de la propuesta le corresponde igualmente a cada uno de los participantes, pero para ello, se requieren determinados requisitos de validez.

Estos requisitos Manuel Lucero Espinosa los dividen en: subjetivos, objetivos y formales<sup>132</sup>. No obstante, considerando que, como se ha comentado, la licitación pública consiste en un procedimiento que además de tener la finalidad de elegir al co – contratante de la administración pública, sirve para formar el consentimiento de la misma, se tomarán los elementos de existencia y validez de cualquier acuerdo de voluntades.

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 335.

<sup>132</sup> Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, pp. 23 y siguientes.

Lo anterior considerando, como también se ha comentado, que finalmente, la propuesta de los participantes es una proposición de contrato, que como en la legislación civil, requiere los mismo elementos para su validez.

De esta forma, se pueden ir tomando los siguientes elementos del contrato que se estaría formalizando en el procedimiento de contratación:

**A. Elementos de Existencia:** Consentimiento y objeto.

El consentimiento del contrato se estaría formando durante el procedimiento. Sin embargo, por lo que respecta a la presentación, pero más específicamente a la emisión de la propuesta, los participantes, deben acreditar su consentimiento con dicha proposición.

Para lo anterior, deberán cumplir con los requisitos de validez de la misma que se verán más adelante.

Por lo que hace al objeto de la propuesta, debe coincidir con el objeto de la contratación a la que la convocante está llamando.

Es decir, para que la propuesta sea aceptada para su posterior evaluación, debe referirse a los bienes, servicios o la obra a la que se está convocando.

De otra forma, la propuesta presentada no será válida para el procedimiento de contratación. De hecho, se puede decir que para dicho procedimiento, sería inexistente, ya que no se podría tomar en cuenta para el mismo.

La propuesta no solamente debe coincidir en cuanto a los bienes, servicios u obras, sino también en cuanto a la cantidad y calidad requerida por la convocante y considerar el precio que propone para la contratación, lo cual formará parte del objeto del contrato.

En efecto, como se mencionó en la exposición de la etapa previa de la licitación, la principal obligación de la dependencia o entidad convocante es la de realizar el pago, por lo que es indispensable para la formación del consentimiento que los participantes incluyan en sus proposiciones el precio que ofrecen por los bienes, servicios o la obra a realizar.

De esta forma, tanto el objeto como el precio que se incluyan en la proposición, deberán existir en la naturaleza, ser determinados o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Es así que el precio aunque no esté determinado, debe ser determinable de conformidad con lo previsto en las propias bases de contratación que establezca la convocante y además, se deberá presentar en la moneda de pago prevista en las mismas bases.

**B. Elementos de validez:**

- **Capacidad:**

Este requisito Manuel Lucero Espinosa lo considera como parte de los elementos subjetivos de la emisión de la propuesta y comprende la capacidad y la representación del que presenta la oferta.<sup>133</sup>

El participante que presente propuestas, deberá acreditar que tiene capacidad legal para contratar, lo cual implica que no tenga alguna incapacidad legal o natural para hacerlo y en caso de que sea representado por un tercero, acreditar las facultades de su representante.

Como se detallará más adelante, en razón de que al presentar su propuesta, los participantes se obligan ante la administración pública a mantenerla durante todo el procedimiento de contratación hasta que se adjudique el contrato, es indispensable que desde esta etapa acrediten que cuentan con capacidad general para contratar y en su caso, las atribuciones de su representante, de tal manera que no deben estar en alguno de los supuestos que impiden contratar en la legislación común.

Sin embargo, por tratarse de un procedimiento de contratación ante la administración pública, la capacidad legal para contratar, se puede ver limitada por supuestos específicos no contemplados en la legislación civil, como los siguientes:

Deben contar con capacidad técnica y de recursos humanos y materiales. Aunque este requisito será revisado detalladamente durante la etapa de evaluación, la administración pública desde sus bases establece determinados requerimientos técnicos, económicos, humanos y materiales con los que deben contar los participantes, de tal manera que de no acreditarlos, su propuesta no podrá ser tomada en cuenta para el procedimiento de contratación.

En la LAASSP, el requisito señalado se encuentra expresamente previsto en su artículo 40, tercer párrafo:

*En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.*<sup>134</sup>

Adicionalmente, las personas que presenten propuestas no deben encontrarse en alguno de los supuestos establecidos en la ley y las bases que regulan el procedimiento que impidan su participación, tales como conflicto de interés con la convocante, sanciones impuestas por alguna autoridad competente (regularmente por incumplimiento en otros

---

<sup>133</sup> *Idem.*

<sup>134</sup> Aunque este artículo se encuentra dentro del Capítulo correspondiente a las excepciones a la licitación pública de la LAASSP, se puede interpretar como aplicable a todos los casos, ya que es evidente que desde la convocatoria a la licitación, se debe establecer la forma en que los participantes acreditarán capacidad de recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios cumplir con las obligaciones del contrato que en su momento se firme. Sin embargo, se especifica dentro de la invitación a cuando menos tres personas, en virtud de que en dicho procedimiento, la dependencia o entidad emite una invitación a las personas que considera las mejores para atender sus requerimientos, por lo que, a pesar de parecer redundante la redacción de este párrafo del artículo 40 de la LAASSP, parece más como un *recordatorio* para que las dependencias o entidades se abstengan de invitar a personas que no tengan la capacidad de atender su requerimiento.

contratos o procedimientos de contratación), o estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Esta prohibición se encuentra establecida en el artículo 50 de la LAASSP.

Lo anterior es sin perjuicio de que la dependencia o entidad convocante no puede establecer requisitos en sus bases que limiten la libre participación de cualquier interesado.

- **Ausencia de Vicios del consentimiento.**

Los vicios del consentimiento son: error, dolo y violencia.

La propuesta presentada por los participantes debe estar libre de dichos vicios.

De conformidad con el artículo 1813 del CCF, el error de hecho y de derecho solamente invalida el acto cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

En este sentido, el motivo determinante de la voluntad sería la contratación de los bienes, servicios o las obras que la administración pública requiere, de tal manera que si el participante en su propuesta incluye por error bienes, servicios u obras distintas a las previstas en la convocatoria, su propuesta sería nula.

Lo mismo sucedería con el precio. Si existiere error en la cantidad o en la moneda de cotización, acarrearía la nulidad de la propuesta.

No obstante, como también ocurre en materia civil, si el error es solamente de cálculo, el acto no es nulo, sino que da lugar a la rectificación.

No obstante, en cuanto a la rectificación, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

La LAASSP no establece expresamente la posibilidad de que los participantes rectifiquen sus proposiciones después de presentadas. No obstante, delimita lo que es objeto de evaluación y por lo tanto, las omisiones o errores que en caso de existir, no serían motivo para desechar la oferta.<sup>135</sup>

Por otra parte, se entiende por dolo cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

---

<sup>135</sup> En este sentido, los párrafos cuarto y quinto del artículo 36 de la LAASSP, establecen lo siguiente:

*Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.*

*Entre los requisitos cuyo incumplimiento no afecta la solvencia de la proposición, se considerarán: el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada. En ningún caso la convocante o los licitantes podrán suplir o corregir las deficiencias de las proposiciones presentadas.*

Los participantes no pueden en su propuesta ni en todo el procedimiento de contratación, realizar actos para inducir al error o mantener en él a la administración pública convocante, ya que esto acarrearía la nulidad de su propuesta e inclusive, la posibilidad de que se le sancionara.

Por ejemplo, no podrán presentar documentos falsos en sus proposiciones con la intención de que se les adjudique el contrato, ya que esto viciaría su propuesta con dolo y la anularía, sin perjuicio de las sanciones a las que podrían hacerse acreedores.<sup>136</sup>

Por último, hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En este sentido, tampoco sería válida la propuesta de un participante cuando ejerciere violencia en contra del o los servidores públicos de la dependencia o entidad convocante a fin de que su proposición sea aceptada.

- **Objeto, motivo o fin lícito.**

De conformidad con el artículo 1830 del CCF, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Como se ha mencionado, la licitación pública es un procedimiento regido por disposiciones administrativas que se caracterizan por ser de orden público.

Por lo tanto, cualquier contravención a las mismas, acarrea la nulidad de dichos actos, como lo establece el artículo 8 del mismo CCF y las propias leyes que regulan las adquisiciones, obras, arrendamientos y servicios que contrata la administración pública como se verá más adelante:

**Artículo 8o.-** *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.*

Además de este fundamento general, se tiene el específico, previsto en el primer párrafo artículo 15 de la LAASSP:

**Artículo 15.** *Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente.*<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> La fracción IV del artículo 60, prevé el supuesto de dolo de la siguiente manera:

*Artículo 60. La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:*

*IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una solicitud de conciliación o de una inconformidad;*

De esta forma, las propuestas que contravengan lo dispuesto en la normatividad que rige el procedimiento licitatorio, serán nulas, por lo que la administración pública no las deberá tomar en cuenta.

Adicionalmente, respecto de la nulidad de los actos administrativos, siguiendo a Jean Claude Tron Petit<sup>138</sup>, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Primero, se debe considerar que los actos administrativos tienen el carácter de instrumental. Es decir, no son un fin en sí mismo, sino un medio que tiene la Administración Pública para lograr sus fines.

De esta forma, el procedimiento de licitación pública y el contrato que de ella se deriva, son también un medio que tiene el Estado para sus fines.

Es por ello que la licitación pública debe garantizar las mejores condiciones de contratación, ya que en realidad lo que interesa es lograr el fin público temporal.

Lo anterior, dicho en las palabras de Jean Claude Tron Petit,<sup>139</sup> significa que el control jurídico tanto de la licitación pública como los actos administrativos que la componen, descansa sobre las siguientes bases:

- a) Legalidad *versus* funcionalidad. Tanto el Derecho como las formas jurídicas no son el fin en sí mismo, sino que su razón de ser es el bienestar social. De esta manera, la actividad administrativa tiene como fundamento conseguir un orden público que beneficie a la población, lo cual va más allá de la regularidad jurídica de los actos administrativos.
- b) Legalidad *versus* seguridad jurídica del acto administrativo. Si un acto ha creado situaciones o privilegios –especialmente de bienestar social-, estos no pueden ser ni deben ser tajantemente desconocidos o destruidos, por más que tengan un origen espurio o ilegal, sino que, casuísticamente, puede ser evaluada la conveniencia de preservar determinadas circunstancias. Precisamente este es el sustento de la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

De esta forma, la validez de la licitación pública y los actos administrativos que la componen, está supeditada al fin último del Estado además de contar con presunción de legitimidad.

Partiendo de esta base, los actos administrativos que componen la licitación pública deben ser valorados a la luz de los conceptos descritos antes de ser anulados.

Por otra parte, sin entrar al detalle de la distinción lexicológica expuesta por el Magistrado Tron Petit, para efectos de este trabajo, se puede decir que tanto la licitación pública como los actos administrativos que la componen, más que nulos, se deberían considerar ilegales cuando se constate que existe [...] *un desajuste estructural entre el acto y la norma habilitante que determina su formación y contenido, pero solo cuando el Derecho*

---

<sup>137</sup> Este artículo, junto con el primer párrafo del artículo 1º de la LAASSP, el cual establece que dicha Ley es de orden público, deja claro la naturaleza del ordenamiento y la consecuencia de su contravención, con independencia de las responsabilidades tanto de la convocante como de los participantes.

<sup>138</sup> Cfr., Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, *vid supra* nota 125, pp. 233 y sig.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 234.

considera que tal desajuste no debe ser protegido por la anulación o, más aún, preservado a través de irregularidades que no son invalidantes, esto en razón del principio de conservación de los actos administrativos.<sup>140</sup>

- **Forma.**

Para la presentación de las proposiciones regularmente se establece una forma a nivel de la ley, sin perjuicio de que la dependencia o entidad convocante, de conformidad con la naturaleza de la contratación pudiera agregar alguna formalidad adicional, siempre y cuando no limite la participación de cualquier interesado.

Mientras la regla general en materia civil es que no se requiere de formalidades determinadas para la validez del contrato, salvo que los casos expresamente previstos por la ley; en materia administrativa es lo contrario: la ley regularmente establece ciertas formalidades para la validez de los actos y solamente se pueden evitar si expresamente lo prevén las mismas leyes.

De esta manera, en materia administrativa, el acto no será válido si no se cumple con las formalidades establecidas en la ley.

Para el caso específico de la presentación de propuestas, la ley regularmente establece que debe constar por escrito y ser firmada por el proponente o su representante.

Adicionalmente, José Roberto Dromi<sup>141</sup>, considera como requisitos formales que la propuesta debe ser clara e incondicionada, secreta y presentarse en el lugar y hora prevista por las bases.

No obstante, a pesar de que la normatividad que regula la licitación pública incluye las condiciones señaladas en el párrafo anterior, se considera que no son propiamente requisitos de forma de la propuesta, sino requerimientos adicionales que deberán cumplir los participantes, como la obligación de mantener vigente su propuesta durante todo el procedimiento y la prohibición de presentar más de una propuesta en una misma licitación.

La razón de considerar dichos requerimientos como elementos formales de la propuesta obedece a que, como ya se mencionó, autores como José Roberto Dromi y Manuel Lucero Espinosa, clasifican los elementos de una proposición en subjetivos, objetivos y formales, sin abrir otra posibilidad. Sin embargo, que estén dentro de dicha clasificación no los hace requisitos de forma, como se verá más adelante.

Aunado a lo anterior, en virtud de que en el presente capítulo no se siguió la clasificación referida de los elementos de la propuesta (subjetivos, objetivos y formales), no se incluirán como formalidades la claridad e incondicionalidad de la propuesta así como su secrecía y la oportunidad para presentarse.

De hecho en cuanto al lugar y hora para presentar las propuestas, como ya se mencionó, es un hecho jurídico con determinadas consecuencias, pero que puede ser realizado por cualquier persona sin que requiera acreditar representación alguna.

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>141</sup> Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 342.

Siguiendo lo anterior, las formalidades que se requieren para la presentación de las propuestas son que consten por escrito y firmadas por el proponente o su representante acreditado.

En cuanto a la presentación por escrito, se debe entender que debe constar de alguna forma y no ser solamente verbal. Es decir, la propuesta se deberá presentar ya sea por escrito físicamente en el lugar y hora previstos, por vías remotas de comunicación electrónica o hasta por correo certificado, en caso de que así lo prevean las bases de la licitación.

De lo anterior se desprende que la forma en que se presente la proposición debe estar necesariamente prevista en las bases y ser una de las opciones que expresamente prevea la normatividad que regula la licitación pública.

En este sentido, no será válida una proposición verbal o alguna que conste en un medio distinto a los previstos en las bases de la licitación o en la normatividad que la regula.

Por otra parte, la convocante no podrá establecer medios de presentación distintos a los previstos en la normatividad aunque podría establecer más de uno en las bases con la intención de abrir la concurrencia a los posibles participantes.

En cuanto a la firma de las proposiciones, siempre debe constar en la misma, ya que es la manera en que se acredita el interés del participante y además, su conformidad con la misma.

La firma debe constar ya sea físicamente en el documento, cuando se presente por escrito o en firma electrónica cuando sea por dichos medios.

Lo importante de dicho requisito es que con él se acredita la autenticidad de la propuesta y la conformidad del proponente.

Por otra parte, cabe preguntarse si, como en materia civil, estos requisitos de forma podrían ser subsanables.

En efecto, tal como lo establece el artículo 1833 del CCF, [...] *cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.*

Aunque la administración pública convocante y el proponente pudieran acreditar su voluntad de presentar y recibir la propuesta, en principio no se podría aplicar lo previsto en el artículo citado en razón de la igualdad que debe prevalecer en el procedimiento de contratación, como se verá en el apartado siguiente.

- **Otros requerimientos para la presentación de propuestas.**

En razón de la naturaleza de la licitación pública como procedimiento administrativo y por derivar en un contrato que se celebrará con una dependencia o entidad de la Administración Pública, se requieren requisitos adicionales a los señalados con anterioridad en la presentación de las propuestas:

Por una parte, los participantes deberán mantener su propuesta durante todo el procedimiento.

Como cualquier persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada hasta la expiración de dicho plazo (art. 1804 del CCF), así tanto la administración pública como los participantes que presenten propuestas se obligan a mantener por una parte, las bases de la licitación y por otra, su propuesta.

Esta regla general toma tal relevancia dentro del proceso licitatorio que en algún momento, dentro de la normatividad mexicana, se estableció la obligación de garantizar la “seriedad de la propuesta”.

Esta garantía fue desestimada debido a que encarecía las propuestas de manera innecesaria, por lo que generalmente ya no se requiere.

A pesar de lo anterior, actualmente el RLAASSP establece claramente en su artículo 39, fracción III, inciso d), que [...] *una vez recibidas las proposiciones en la fecha, hora y lugar establecidos, éstas no podrán retirarse o dejarse sin efecto, por lo que deberán considerarse vigentes dentro del procedimiento de licitación pública hasta su conclusión.*

Otro requisito relacionado con la obligación de mantener la oferta, es la inalterabilidad de la misma.

Para garantizar lo anterior, tal como lo prevé el artículo 35, fracción II de la LAASP, las propuestas presentadas en el acto de presentación y apertura de propuestas, deben ser rubricadas tanto por uno de los participantes que hayan asistido, como por el servidor público de la convocante designado para ello.

En efecto, una vez presentada por los participantes, la propuesta no puede ser alterada, ya que esto implicaría posibilidad de otorgar ventajas a alguno o algunos de los participantes sobre otros.

Por la misma razón, los participantes no pueden presentar más de una propuesta en un mismo procedimiento licitatorio, ni por sí mismos o a través de terceros relacionados.

Adicionalmente, la propuesta se presenta en sobre cerrado o en medios encriptados (en caso de ser por vía electrónica), para que no se prejuzgue sobre su contenido previamente a su evaluación.

Lo anterior es sin perjuicio de la revisión cuantitativa que debe realizar la dependencia o entidad convocante en el momento de su presentación de acuerdo con lo previsto en las propias bases, como se verá más adelante.

Al respecto la LAASSP establece en su artículo 35, la forma en que se llevará a cabo el acto de presentación y apertura de proposiciones, previendo entre otros, que se deberán

presentar en sobre cerrado y serán rubricadas por uno de los licitantes que hayan asistido al evento y por el servidor público de la convocante.<sup>142</sup>

Por último, se dice que la propuesta debe ser “clara e incondicionada”. Esto también se deriva de una regla general que prevalece en el CCF:

**Artículo 1810.-** *El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.*

Trasladado esta regla general al proceso licitatorio implica que en caso de que el participante que no ajuste su propuesta a lo establecido en las bases, sería como proponer algo distinto, por lo que la convocante no está obligada a tomarla en cuenta. Aún con mayor razón si la propuesta establece condicionantes que no estén expresamente previstas en las bases.

En cuanto a la claridad, las mismas bases deben establecer formatos y orden de presentación para las propuestas, por lo que los participantes se deben ajustar a los mismos, sin que la dependencia o entidad esté obligada a ordenar una proposición que se presente de manera distinta.

Al respecto, el Reglamento de la LAASSP, establece en su artículo 39, fracción VIII, los formatos que faciliten y agilicen la presentación y recepción de las proposiciones, mismos que deben preverse en la convocatoria.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> **Artículo 35.** El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en el día, lugar y hora previstos en la convocatoria a la licitación, conforme a lo siguiente:

**I.** Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, haciéndose constar la documentación presentada, sin que ello implique la evaluación de su contenido;

**II.** De entre los licitantes que hayan asistido, éstos elegirán a uno, que en forma conjunta con el servidor público que la dependencia o entidad designe, rubricarán las partes de las proposiciones que previamente haya determinado la convocante en la convocatoria a la licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, y

**III.** Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de las proposiciones, en la que se harán constar el importe de cada una de ellas; se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, fecha que deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente.

Tratándose de licitaciones en las que se utilice la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos, después de la evaluación técnica, se indicará cuando se dará inicio a las pujas de los licitantes.

<sup>143</sup> **Artículo 39.-** La convocatoria a la licitación pública y, cuando proceda, el Proyecto de convocatoria deberán contener los requisitos que señala el artículo 29 de la Ley y se elaborarán conforme al orden, apartados e información que a continuación se indican:

...  
**VIII.** Formatos que faciliten y agilicen la presentación y recepción de las proposiciones, como son los relativos a:  
**a)** La presentación de la propuesta económica;  
**b)** La manifestación de los licitantes nacionales respecto del origen extranjero de los bienes que oferten;  
**c)** La manifestación de los licitantes extranjeros en relación a que los precios que ofertan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios;  
**d)** La manifestación de los licitantes respecto del origen nacional de los bienes o servicios que oferten;  
**e)** La manifestación sobre la estratificación a la que pertenece una empresa considerada MIPYME, en los términos del artículo 34 del presente Reglamento, y  
**f)** La verificación de la recepción de los documentos que el licitante entregue en el acto de presentación y apertura de proposiciones, en relación con los documentos requeridos en la convocatoria a la licitación pública.

#### 2.5.4.2. Recepción de las propuestas.

Para José Roberto Dromi, esta parte de la licitación es un *simple acto de la Administración*, que no produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

Sin embargo, eso solamente es cierto si la dependencia o entidad convocante estuviera obligada a recibir todas las propuestas que se presenten dentro del día y hora previsto en las bases.

*La presentación de la oferta, por parte del licitador, requiere como contrapartida obligatoria la recepción del licitante. Ésta consiste en la “simple admisión” de la documentación que contiene la propuesta, y por tanto, en principio, no produce efectos jurídicos directos e inmediatos. Se trata de un mero trámite, que en cuanto a su forma jurídica calificamos de “simple acto de la Administración”, que además fija el momento a partir del cual la Administración pierde la facultad de modificar el anuncio, o sea los actos con éste se publican.*

*Toda oferta o propuesta debe ser recibida. La sola presentación y su mera aceptación no generan derecho alguno para el licitado, ni impide su ulterior rechazo. Pero como decíamos, la recepción de todas es ineludible.<sup>144</sup>*

No obstante, cabría preguntarse si existe la posibilidad de que la convocante pudiera rechazar una propuesta de la pura revisión cuantitativa que hiciera en el acto de presentación.

En principio, se podría pensar que si así lo prevén las bases, pudiera hacerlo.

Es decir, se podría prever en las bases de licitación que los participantes presenten junto con las propuestas, en sobre separado, la documentación legal que acredite la existencia y representación en caso de ser personas morales. Por lo que en el supuesto de no incluirlas, la convocante podría no recibir la propuesta.

Otro ejemplo de esta revisión cuantitativa, podría ser que las propuestas se encuentren firmadas. Este requisito se expuso como elemento formal, de tal manera que la falta del mismo no podría ser subsanado y por lo tanto, la convocante no estaría obligada a recibirla.

Sin embargo, con base en los principio de igualdad y libre concurrencia, no se podría rechazar una propuesta por falta de requisitos que no afecten su solvencia, misma que solamente puede ser determinada durante la evaluación.

Recordando la distinción que hace el Dr. Jorge Fernández Ruiz<sup>145</sup>, entre interesado, licitante y proponente, se podría decir que existiría la posibilidad de que la dependencia o entidad convocante rechace una propuesta en caso de que el interesado tuviera un

---

<sup>144</sup> Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 350.

<sup>145</sup> Fernández Ruiz, Jorge y Herrera García, José Alfonso, *op. cit.*, *vid supra* nota 127, pp. 51 y 52.

impedimento para participar; es decir, que ni siquiera pudiera ser considerado como licitante por no reunir con los requisitos impuestos por la normatividad aplicable, como por ejemplo, tener alguna relación familiar o de negocios con el servidor público que represente a la convocante y que por lo tanto, afecte su imparcialidad.

De lo expuesto se desprende que la recepción de la propuesta no siempre es un simple acto de la administración o un mero trámite sin alguna consecuencia directa e inmediata, ya que no siempre la administración pública está obligada a recibirla por el sólo hecho que se presente dentro del día y la hora fijada, sino que cabe la posibilidad de realizar una revisión cuantitativa que generalmente recae sobre los elementos formales de la proposición, con la facultad de no tenerlas por recibidas en caso de la falta de alguno de dichos requisitos formales.

Cabe destacar que en este caso, la propuesta se tendría como “no recibida” por la convocante y no como “rechazada”, lo cual es diferente y trae consecuencias distintas:

Por una parte, se tiene como “no recibida” una propuesta por omisión de un elemento de la misma que no pueda ser subsanado o bien porque se presentó por un interesado que no cumpla con los requisitos impuestos por la normatividad aplicable, de tal manera que propiamente no existe tal propuesta y por lo tanto, no puede ser recibida.

Por otra parte, una propuesta es rechazada en el supuesto de que a pesar de contar con todos sus elementos, no resulta ser la más conveniente para la convocante.

Otras diferencias serían las siguientes:

El momento en que se da cada acto: Una propuesta podría ser no recibida por la convocante en el momento de la presentación, pero solamente puede rechazar las que, una vez recibidas, no resulten más convenientes después de haber realizado la evaluación correspondiente.

El resultado de la impugnación del acto: Los participantes podrían impugnar ambos actos, pero con consecuencias distintas. En caso de impugnar la no recepción de sus propuestas, solo tiene que acreditar que la misma contaba con todos los elementos que la convocante exige (principalmente los formales) al momento de presentarla. Pero en caso de impugnar el rechazo de la propuesta, deberá acreditar que la suya era la más conveniente para la dependencia o entidad convocante, por lo que tendría que entrar al fondo y no solamente a la acreditación de los elementos de la misma (principalmente los formales).

Además, el resultado de la impugnación necesariamente es distinto: Mientras que en el caso de la no recepción de las propuestas solamente se obtendría el derecho de seguir participando en el procedimiento (con la posibilidad de que su propuesta no resulte ser la ganadora), en el supuesto de obtener una resolución favorable por la impugnación en el rechazo de la propuesta, en estricto sentido se tendría que substituir al ganador por la propuesta impugnada.

No obstante, regularmente la instancia ante la cual se impugnan los actos de la licitación, no sustituye al ganador por no estar facultada para realizar la evaluación de las propuestas, por lo que solamente resuelve reponer el procedimiento para que la propuesta impugnada sea tomada en cuenta en la evaluación.

Al respecto, el RLAASSP establece en la fracción III del artículo 48, lo siguiente:

**Artículo 48.-** *Durante el desarrollo del acto de presentación y apertura de proposiciones se observará lo siguiente:*

[...]

**III.** *El servidor público que presida el acto, deberá recibir las proposiciones para su posterior evaluación, por lo que no podrá desechar ninguna de ellas durante dicho acto.*

*Para efectos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley, la recepción de la proposición se entenderá realizada una vez que ésta se analice durante su evaluación, debiéndose indicar en el fallo si la proposición fue desecheda por incumplir la mencionada disposición legal;*

De la lectura del artículo citado, se desprende que no se puede desechar ninguna de las propuestas que se presenten oportunamente durante el acto de presentación y apertura de proposiciones.

No obstante, también refiere a los casos de imposibilidad de presentación de propuestas previstos en el artículo 50 de la LAASSP; es decir, a los supuestos bajo los cuales las dependencias y entidades se deben abstener de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno.

Por lo tanto, como bien lo refiere el propio artículo 48, fracción III del RLAASSP, las propuestas se tendrán por recibidas hasta que se analice si se encuentran o no en alguno de los supuestos del artículo 50 de la LAASSP.

Lo que ya no es congruente en dicho artículo del RLAASSP es que la última parte establece que se debe *indicar en el fallo si la proposición fue desecheda por incumplir el artículo 50 de la LAASSP*, ya que no se puede desechar una propuesta que se tiene por no recibida.

#### **2.5.4.3. Apertura de propuestas.**

Una vez recibidas las propuestas en el lugar y día previstos para ello, la convocante debe abrirlas y darles lectura.

Este acto se podría calificar como solemne en el sentido de que es una formalidad llevada al extremo pero sin la cual, el acto de recepción y apertura podría quedar sin valor.

Lo anterior se debe a que con la apertura y lectura de las propuestas recibidas, *se permite a los oferentes tomar conocimiento de todas ellas, vigilar el proceso, verificar su legalidad y asegurar la imparcialidad del licitante y su trato igualitario.*<sup>146</sup>

#### **2.5.4.4. Suscripción del Acta.**

De la recepción y apertura de propuestas, se levanta un acta en donde se debe hacer constar las propuestas recibidas para su posterior evaluación, las que en su caso no se hayan recibido y las causas por las cuales no se recibieron, fundamentándolo en las bases y la normatividad que regule la licitación.

Dicha acta deberá ser suscrita por los servidores públicos designados por la convocante, así como por los proponentes que asistan al evento. Sin embargo, la falta de firma de alguno de los proponentes, no la invalida.

Otra cuestión importante a considerar es la notificación que se debe hacer a todos los participantes, a fin de que tengan la misma oportunidad de impugnar o convalidar los actos y hechos acontecidos en la presentación y apertura de propuestas.

Por lo tanto, la notificación se deberá realizar por los medios previstos en la convocatoria. Regularmente se lleva a cabo a través de los datos que los participantes proporcionan a la dependencia o entidad en su propuesta, ya sea de manera física o vía electrónica, pero debe haber constancia de la notificación.

#### **2.5.5. Evaluación.**

Las propuestas que son aceptadas, se analizarán a detalle en esta etapa.

Es decir, una vez que pasaron por la revisión cuantitativa, tendrán que ser analizadas en esta revisión cualitativa que implica la evaluación.

Existen diversos métodos de evaluación de propuestas, pero lo importante que hay que destacar es lo siguiente:

- Los métodos de evaluación deben estar previstos en la normatividad. La convocante solamente podrá establecer en las bases medios distintos si se lo permite la legislación.
- El método de evaluación deberá ser conforme a las características de la contratación.
- Sólo serán objeto de evaluación los elementos de fondo de la propuesta, por lo que no podrán rechazarse por omisión de elementos que faciliten la presentación de la proposición y que no afecten la solvencia de la misma.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 352.

<sup>147</sup> El cuarto párrafo del artículo 34 de la LAASSP lo establece de la siguiente manera:

*Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no*

La importancia de la evaluación es que será el criterio a la que se sujetará la dependencia o entidad convocante para la adjudicación del contrato, ya que de lo contrario, dicha adjudicación podría considerarse arbitraria.

#### **2.5.6. Adjudicación.**

*En síntesis, la adjudicación es el acto administrativo emitido por el licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se la acepta, individualizando la persona de cocontratante.*<sup>148</sup>

En otras palabras, es el acto con el cual la licitación pública llega a su fin o mejor dicho, cumple su finalidad como procedimiento, ya que con él se designa a la co – contratante de la administración pública y a su vez, culmina con la formación de su consentimiento.

En efecto, después de la evaluación de las propuestas, la convocante adjudicará al contrato a la que considere más conveniente de conformidad con los criterios y requisitos previstos en las bases.

La adjudicación se realiza a través del fallo, que es el documento en donde se contiene la decisión en favor del participante seleccionado, pero también las propuestas que fueron rechazadas por no resultar más convenientes.

Como todo acto administrativo, es indispensable para la validez de la adjudicación que tanto la decisión de la selección, como la de las propuestas rechazadas, estén bien fundamentadas y motivadas en la normatividad que regula el acto, así como las bases de licitación.

Es por ello que el fallo se funda en un dictamen *basado en la evaluación de las proposiciones, que permita constatar el haberse entregado oportunamente la información y los documentos, así como haberse cumplido en tiempo y forma los requisitos exigidos en las bases de la licitación*<sup>149</sup>.

Asimismo, la convocante deberá tener constancia de la notificación del fallo a todos los participantes, por lo que el fallo se da a conocer en un acto público en el cual se levanta un acta que firma tanto la convocante como los participantes que asistan. Como en el caso de las demás actas dentro del procedimiento, la falta de firma de alguno de los participantes no la invalida, pero es obligatorio para la administración pública suscribirla a través de los servidores públicos facultados para ello y notificarla a los participantes que no hubieren asistido.

Por otra parte, es de destacar los derechos y obligaciones que nacen para ambas partes a partir de la adjudicación:

---

*afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.*

<sup>148</sup> López-Elías, *op. cit.*, *vid supra* nota 109, p. 184.

<sup>149</sup> Fernández Ruiz, Jorge y Herrera García, José Alfonso, *op. cit.*, *vid supra*, nota 127, pp. 57 y 58.

- a) Obligación de la convocante de adjudicar a la propuesta que haya quedado en primer lugar: La adjudicación implica una facultad discrecional de la dependencia o entidad convocante, ya que de su análisis (unilateral) dependerá el lugar en que queden las propuestas. Es decir, de la evaluación que realice la administración pública dependerá quién es el ganador y el orden en que quedan las propuestas de acuerdo a la conveniencia que requiera.

Sin embargo, esta facultad no puede ser arbitraria, sino que debe fundamentarse y motivarse en las bases y la normatividad que regula la licitación y específicamente el acto de adjudicación, por lo que en principio, la propuesta que quede en primer lugar, deberá ser con la que se establezca el vínculo contractual.

- b) Los derechos y obligaciones que se deriva de la adjudicación: La cuestión es determinar si la adjudicación da derecho al ganador de firmar un contrato o a exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados del mismo aunque no se haya firmado.

Dicho de otra manera, habrá que determinar si con la adjudicación se perfecciona o no el vínculo contractual, ya que de ello dependerá lo que pueden exigir tanto la dependencia o entidad convocante, como el participante ganador:

Si con la adjudicación no se perfecciona el vínculo contractual, entonces tanto la administración pública como el ganador tendrán solamente el derecho de exigir la suscripción del contrato.

Por el contrario, en caso de que se considere perfeccionado el vínculo contractual con la adjudicación, ambas partes podrían exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones contractuales aun cuando no se haya suscrito el contrato.

Para determinar las consecuencias que trae la adjudicación del contrato, se debe tomar en consideración la naturaleza de la adjudicación, la opinión de la doctrina y por supuesto, lo que establece el orden jurídico:

De conformidad con Manuel Lucero Espinosa, los efectos de la adjudicación son los siguientes:<sup>150</sup>

- a) Libera a los licitadores, cuyas ofertas hayan sido desestimadas, de cualquier obligación, así como a retirar sus documentos y garantías.
- b) Notificada la adjudicación al beneficiario, queda concertada la contratación, con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por ello, nace el derecho del adjudicatario de ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le ocasionen por la negativa del órgano convocante a la realización del contrato respectivo.

---

<sup>150</sup> Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, p. 33.

- c) Constituye el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- d) Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de licitación.
- e) Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía de cumplimiento del contrato.

Por otra parte, a pesar de que existan otras opiniones<sup>151</sup>, la adjudicación es unilateral, emitida en la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, por lo que debe estar fundamentado y motivado, lo cual constituye las principales características de un acto administrativo.<sup>152</sup>

Respecto a las consecuencias de la adjudicación, la LAASSP los prevé en el sexto párrafo de su artículo 37 y el 46, primer párrafo.<sup>153</sup>

*Tal vez este fundamento sea el más claro, ya que precisa que [...] con la notificación del fallo serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación y obligará a la dependencia o entidad y a la persona a quien se haya adjudicado, a firmar el contrato en la fecha, hora y lugar previstos en el propio fallo, o bien en la convocatoria a la licitación pública y en defecto de tales previsiones, dentro de los quince días naturales siguientes al de la citada notificación.*

Es decir, de acuerdo con el fundamento citado, desde que se notifica el fallo son exigibles los derechos y obligaciones previstos en el modelo de contrato publicado en las bases de la licitación, por lo que no solamente se genera la obligación de firmarlo, sino ya de cumplirlo.

Es decir, en virtud de que la convocatoria contiene los derechos y obligaciones del contrato que se firmará, la LAASSP considera que es posible iniciar con la exigibilidad de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se formalizarán en el contrato.

Sin embargo, como se detallará en el capítulo siguiente, la formalización del contrato en materia administrativa, no se puede considerar solamente como una formalidad, ya que el

---

<sup>151</sup> En cuanto a la naturaleza jurídica de la adjudicación, Manuel Lucero Espinosa considera que *la doctrina se halla dividida en dos teorías. Para unos constituye un acto administrativo, sujeto a los requisitos que ellos comprenden. En cambio, otros consideran que tal acto sólo es "una declaración de la voluntad administrativa que cierra el vínculo jurídico con el oferente, y que no es más que la "aceptación " que la administración pública hace formalmente de la oferta más conveniente, perfeccionando el contrato".* Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, p. 33.

<sup>152</sup> José Roberto Dromi, refiere al respecto que *la adjudicación se traduce una declaración unilateral, efectuada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales en forma directa e inmediata, podemos tipificarla, dentro de las formas jurídicas, como acto administrativo.* Dromi, José Roberto, *op. cit.*, *vid supra* nota 116, p. 391.

<sup>153</sup> Con independencia de que se analizarán más a detalle en el capítulo siguiente, la LAASP establece lo siguiente:  
Artículo 37.-...

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

**"Artículo 46.** *Con la notificación del fallo serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación y obligará a la dependencia o entidad y a la persona a quien se haya adjudicado, a firmar el contrato en la fecha, hora y lugar previstos en el propio fallo, o bien en la convocatoria a la licitación pública y en defecto de tales previsiones, dentro de los quince días naturales siguientes al de la citada notificación. Asimismo, con la notificación del fallo la dependencia o entidad realizará la requisición de los bienes o servicios de que se trate."*

contrato por regla debe constar por escrito, salvo en casos excepcionales previstos en la ley.

En efecto, esta disposición, podría ser contradictoria a la naturaleza formal del contrato, ya que se entendería que una vez adjudicado, surten efectos los derechos y obligaciones y la suscripción del contrato sería una formalidad subsanable, sin la cual no se afectaría la validez de la relación jurídica.

Sin embargo, como se verá más adelante, la falta de formalización del contrato trae como consecuencia que no subsistan los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación.

## **2.6. PRINCIPIOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**

La licitación pública tiene ciertos principios que han sido integrados en la normatividad, por lo que no solamente forman parte de la teoría acerca del procedimiento, sino también de su regulación.

En el próximo capítulo se analizará el derecho positivo mexicano en el cual se incluyen los principios de la licitación pública, por lo que en esta parte se expondrán solamente el contenido teórico de los mismos.

La clasificación y el número de principios que regulan la licitación pública no es uniforme en la doctrina ni la legislación y jurisprudencia. Sin embargo, aquí se expondrán los que de alguna manera se incluyen en el derecho positivo mexicano que se analizará con mayor detalle en el próximo capítulo.

### **2.6.1. Libre concurrencia.**

Este tal vez sea uno de los principales principios que inspiran a la licitación pública, ya que se puede decir que es parte de su naturaleza.

La licitación pública [...] *es un instrumento de contratación administrativa, destinado a promover y estimular la competencia* [...], de tal manera que entre más propuestas se presenten, el Estado tendrá mayor gama de ofertas para seleccionar la más conveniente.<sup>154</sup>

Por lo tanto, este principio se puede decir que consiste en la obligación de la convocante de promover la mayor participación de proponentes posible, por lo que implica la prohibición de establecer requisitos que limiten dicha participación.

Es así que de este principio, se derivan regularmente los siguientes derechos y obligaciones en la licitación pública:

---

<sup>154</sup> López-Elías, José Pedro, *op. cit.*, *vid supra* nota 109, p. 85.

- La convocante tiene la libertad de establecer en sus bases los requerimientos y la capacidad técnica, económica y de recursos humanos que deberán cumplir los participantes. Pero estos requerimientos deben ser claros.
- Todos los actos de la administración pública, así como la información necesaria de la convocante, deberán ser publicados, notificados y proporcionados con oportunidad suficiente y de la misma forma para todos los participantes.
- En caso de establecer condiciones especiales que no sean comunes a cualquier licitación pública, como determinada experiencia en trabajos o servicios similares, un monto mínimo de capital u otro requerimiento que no cualquier participante pudiera cubrir, deberá justificar su inclusión y prever de forma clara la manera en que se van a evaluar dichos requerimientos.
- Los posibles participantes podrían exigir la eliminación de los requerimientos especiales en caso de que acrediten que la dependencia o entidad los incluyó con la intención de limitar la participación o libre concurrencia.

### **2.6.2. Igualdad.**

*El principio de igualdad entre los oferentes, consiste en ofrecer las mismas consideraciones para todos los participantes en la licitación y, además, el evitar cualquier tipo de preferencias o prerrogativas a favor de alguno de los contendientes.*<sup>155</sup>

Este principio implica obligaciones a cargo tanto de la dependencia o entidad, como de los participantes, ya que por un parte, la administración pública deberá permitir igual acceso a todos los participantes a la información relacionada con el procedimiento y no deberá favorecer de ninguna forma a alguno o algunos de los oferentes.

Por otra parte, los participantes no podrán presentar más de una proposición por sí mismos o a través de otra persona, ya que con ello tendrían ventaja sobre los demás proponentes.

### **2.6.3. Publicidad.**

*El principio de publicidad implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.*<sup>156</sup>

De hecho, hay autores que consideran este principio como esencial a la licitación porque supone el respeto a la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional.<sup>157</sup>

<sup>155</sup> González Sandoval, Rodrigo, *op.cit.*, *vid supra* nota 106, p. 58.

<sup>156</sup> Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, p. 13.

<sup>157</sup> El llamado principio de publicidad es un requisito esencial de todo proceso de contratación que busque ser neutral, pues supone el respeto a la garantía de audiencia establecido en el artículo 14 constitucional, consistente en dar acceso a todos

Por lo tanto, comprende por una parte que se haga del conocimiento a los participantes de todo lo que acontece dentro del procedimiento, con excepción de la evaluación y otros actos o trámites internos que sólo le correspondan a la dependencia o entidad y que su publicación podrían implicar un trato desigual.

De ahí la importancia de la publicación de la convocatoria y en su caso, sus modificaciones, así como del levantamiento de actas para cada uno de las etapas que se llevan a cabo en la licitación y su oportuna notificación a los participantes.

Por otra parte, también se ha comprendido dentro de este principio la necesidad de llevar a cabo los actos de la licitación en eventos públicos. Sin embargo, esta parte tiene más que ver con el siguiente principio.

#### **2.6.4. Transparencia.**

La transparencia consiste en el derecho que tienen los participantes de observar todos los eventos públicos de la licitación con la finalidad de que ellos mismos sean los que de alguna manera controlen tanto a la convocante como a los demás participantes al tener la posibilidad de hacer observaciones y en su caso impugnar cualquier acto en donde se percaten de alguna violación tanto de la administración pública como de los demás proponentes.

También abarca la posibilidad de que cualquier persona pueda observar los eventos públicos de la licitación aunque no sea participante, con la limitación de que no podrá intervenir en los actos.

Generalmente los conceptos derivados de este principio se incluyen en la doctrina dentro del principio de publicidad, ya que implica que todos los actos sean públicos<sup>158</sup>. Sin embargo, se ha decidido separarlo debido a que en nuestro orden jurídico la transparencia ha dado motivo al nacimiento de diversas figuras, como la del “testigo social”.

#### **2.6.5. Oposición.**

Se refiere a la posibilidad que tienen los participantes de defender por medios jurídicos sus proposiciones así como el respeto de los demás principios mencionados.

*Es común que en un procedimiento licitatorio encontremos discordancias entre los particulares que participan en el mismo, por lo que, en busca de una mejor solución de las controversias suscitadas por dichos conflictos de intereses, es necesario acudir al principio de oposición o contradicción, por el*

---

los interesados en participar en la licitación, a la información inherente al procedimiento. González Sandoval, Rodrigo, *op.cit.*, *vid supra* nota 106, p. 57.

<sup>158</sup> *En la licitación pública, la publicidad debe ser satisfecha en todas las fases del procedimiento a partir de la convocatoria, pues ella constituye un aspecto fundamental del llamado a la licitación; luego en la apertura de los sobres que contienen las ofertas, que se debe realizar en audiencia pública, previamente establecida, para dar a conocer a todos los oferentes el contenido de las mismas, puesto que no se debe realizar de una manera clandestina u oculta a los ojos de los particulares. También con base en tal principio deben darse a conocer a los oferentes los dictámenes para la evaluación de las ofertas.* Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, *vid supra* nota 105, p. 14.

*que se faculta a los oferentes a impugnar las propuestas de los otros licitantes, así como para defender la suya propia.*<sup>159</sup>

Derivado de este principio, se requiere que la normatividad que regula la licitación pública establezca instancias o recursos al amparo de los cuales los participantes puedan hacer valer sus inconformidades en cualquier de las etapas de la licitación pública, con excepción de la previa, ya que en dicha etapa aún no cuentan con un derecho subjetivo con el cual acrediten interés en el procedimiento.

La SCJN ha recogido los principios enunciados en la siguiente tesis:

*LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO.*<sup>160</sup>

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

Como se puede observar, no se incluye el principio de seguridad jurídica.

Lo anterior en razón de que dicho principio es general para cualquier actuación de la administración pública y no específicamente para la licitación.

Sin embargo, dentro de la licitación pública, como cualquier otro procedimiento, debe existir seguridad jurídica, lo cual será motivo de análisis en el siguiente capítulo.

---

<sup>159</sup> González Sandoval, Rodrigo, *op. cit.*, *vid supra* nota 106, pp. 58 y 59.

<sup>160</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Julio de 2007, Tesis Aislada, Novena Época, Registro 171993, Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, Materia Administrativa Tesis: I.4o.A.587 A p. 2652.

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

## **CAPÍTULO 3**

### **LA LICITACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS A LA LUZ DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

#### **3.1. ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

Expuesto un concepto de seguridad jurídica en el capítulo primero y el procedimiento de licitación pública en el segundo de este trabajo, en el presente capítulo se analizará este procedimiento a la luz de la seguridad jurídica en la forma en que se encuentra regulado en el derecho positivo mexicano.

Se analizará la licitación pública por etapas, con base en la normatividad que regula la licitación pública en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, por lo que la regulación de obra pública se tomará como referencia en lo que sea necesario, ya que el procedimiento de contratación es similar.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que realiza la administración pública en México se encuentran regulados en la LAASSP, su Reglamento y normatividad relacionada que se compone principalmente de Criterios Normativos, Acuerdos, Reglas, Decretos, oficios-circulares, Reglas, Lineamientos, Disposiciones, Políticas, Guías, Instructivos, así como por normatividad interna de cada dependencia y entidad.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que regulan estas disposiciones se refieren solamente a las que realiza la administración pública sobre bienes muebles, ya que las operaciones tanto de adquisición como de enajenación de inmuebles se regulan por diversa normatividad, principalmente por la Ley General de Bienes Nacionales y disposiciones relacionadas.

Con lo anterior se puede observar la primera delimitación:

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios regulados por la LAASSP y disposiciones derivadas de ella se refieren a las que implican erogación por parte de la administración pública y solamente se refiere a las adquisiciones, arrendamientos y servicios que sobre bienes muebles, realiza la administración pública.

De hecho, la delimitación de los actos regulados por la LAASSP y normatividad relacionada, sería el primer tema de seguridad jurídica a tratar en cuanto al procedimiento de licitación pública.

Es decir, lo primero que se debe determinar cuándo resulta aplicable el procedimiento de licitación pública contenido en la LAASSP y normatividad relacionada.

Para ello, se deben analizar principalmente los siguientes temas:

El concepto de adquisiciones, arrendamientos y servicios que puede ser objeto de licitación pública de conformidad con la LAASSP y normatividad relacionada.

Los supuestos en los que procede llevar a cabo la licitación pública de conformidad con la misma normatividad.

Los sujetos facultados para llevar a cabo licitación pública de conformidad con la LAASSP y normatividad relacionada.

### **3.2. ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS OBJETO DE LICITACIÓN PÚBLICA DE CONFORMIDAD CON LA LAASSP Y NORMATIVIDAD RELACIONADA.**

La LAASSP establece en nueve fracciones contenidas en su artículo 3 las adquisiciones, arrendamientos y servicios comprendidos dentro de dicho cuerpo legislativo y por lo tanto, objeto de licitación pública.<sup>161</sup>

Por lo tanto resulta conveniente analizar cada una de las fracciones para determinar el alcance de la regulación por parte de la LAASSP, a la luz de la seguridad jurídica:

---

<sup>161</sup> El artículo 3º de la LAASSP, establece lo siguiente:

**Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

**I.** Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;

**II.** Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras públicas;

**III.** Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles que se encuentren bajo la responsabilidad de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

**IV.** La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

**V.** La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

**VI.** La prestación de servicios de largo plazo que involucren recursos de varios ejercicios fiscales, a cargo de un inversionista proveedor, el cual se obliga a proporcionarlos con los activos que provea por sí o a través de un tercero, de conformidad con un proyecto para la prestación de dichos servicios;

**VII.** La prestación de servicios de personas físicas, excepto la contratación de servicios personales subordinados o bajo el régimen de honorarios;

**VIII.** La contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, y

**IX.** En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si un servicio se ubica en la hipótesis de esta fracción.

## **I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;**

En primer lugar se manifiesta de manera general, que la LAASSP regula cualquier adquisición o arrendamiento de bienes muebles.

La adquisición implica la transmisión de propiedad de un bien en favor de la administración pública a cambio de una contraprestación que como se verá más adelante, solamente puede ser en dinero y bajo un precio determinado o determinable.

Es decir, se trata de una compraventa tal como la define el artículo 2248 del CCF:

**Artículo 2248.-** *Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.*

En esta relación, la administración pública fungirá como comprador y el particular que resulte ganador del procedimiento de licitación, será el vendedor.

Aunque no es el tema del presente trabajo el análisis del contrato, cabe resaltar que la contraprestación es en dinero y con una cantidad determinada o determinable.

Lo anterior influye desde la licitación pública, ya que la dependencia o entidad convocante deberá fijar desde las bases, el precio que pagará por la adquisición o bien, la forma en que éste se determinará y de considerarse necesario una fórmula de ajuste para actualizar el precio, sobre todo en los contratos de largo plazo.

Por otra parte, como ya se había comentado, las adquisiciones y arrendamientos sólo son de bienes muebles, tal como los define igualmente el CCF.

De esta forma, los bienes muebles que pueden formar parte de un procedimiento de licitación pública al amparo de la LAASSP y normatividad relacionada, son los previstos en los artículos del 752 al 759 del CCF.<sup>162</sup>

Por lo tanto, la adquisición que realice una dependencia o entidad de cualquiera de los bienes mencionados, se encuentra regulado por la LAASSP y normatividad relacionada, lo cual incluye a los bienes muebles no materiales, como son derechos, obligaciones o acciones.

---

<sup>162</sup> Dichos artículos prevén lo siguiente:

**Artículo 752.-** *Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.*

**Artículo 753.-** *Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.*

**Artículo 754.-** *Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.*

**Artículo 755.-** *Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.*

**Artículo 756.-** *Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.*

**Artículo 757.-** *Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.*

**Artículo 758.-** *Los derechos de autor se consideran bienes muebles.*

**Artículo 759.-** *En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.*

Pero este tipo de bienes no solamente se pueden adquirir, sino también si así lo considera conveniente la dependencia o entidad, los podría arrendar. Es decir, podría licitar el derecho de uso o goce temporal de bienes muebles.

De conformidad con el CCF, existe arrendamiento, [...] *cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.*<sup>163</sup>

Es decir, aquí subsiste la obligación por parte de la dependencia o entidad de pagar un precio cierto, como en el caso de la adquisición. Pero para el supuesto del arrendamiento, no existe transmisión de la propiedad por parte del licitante ganador, sino que solamente le da el derecho de usar o gozar temporalmente el bien mueble objeto del contrato.

Queda claro igualmente que cualquier arrendamiento de bienes muebles que pretenda llevar a cabo una dependencia o entidad, estaría regulado por la LAASSP, inclusive un arrendamiento financiero, ya que nada impide que se establezcan como opciones al finalizar el plazo del arrendamiento la compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición o la prórroga del arrendamiento, tal como lo prevé el citado artículo 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es decir, se podría licitar un arrendamiento financiero al amparo de la LAASSP por implicar un uso o goce de un mueble sin que por ello se impida a la dependencia o entidad pactar, al término de la vigencia del mismo, la posibilidad de adquirirlo o ampliar el plazo del arrendamiento.

***II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras públicas;***

Esta fracción parece aclarar algo que no debía aclarar, ya que la adquisición de bienes muebles por parte de la administración pública no requiere ser justificada por su destino para poder ser objeto de la LAASSP.

Es decir, una dependencia o entidad puede adquirir bienes muebles bajo la LAASSP con independencia del uso o destino que se les dé: ya sea para consumo o *“para adherirlos o incorporarlos a un inmueble”* como refiere esta fracción del artículo 3 de la LAASSP, la cual sigue aclarando *“que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras públicas”*, como si además de destinarlos a un inmueble, fuera necesario acreditar que se requieren para obras públicas por administración directa o para cumplir con lo pactado en contratos de obra pública.

Sin embargo, el único sentido que parece tener esta fracción del artículo 3 de la LAASSP, como otras que se verán más adelante, parece ser la distinción entre una adquisición y

---

<sup>163</sup> Artículo 2398 del CCF.

una obra que se regularía por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y su normatividad relacionada.

**III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles que se encuentren bajo la responsabilidad de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;**

Esta fracción también tiene sentido solamente para distinguir una adquisición de una obra pública, ya que de otra manera no se entendería por qué se requiere aclarar que la compra de un mueble que incluya la instalación solamente es adquisición si es más caro el bien que la instalación.

Es decir, lo importante sería determinar qué es lo principal y cuál es lo accesorio: si lo principal es la adquisición y lo accesorio es la instalación, entonces se regularía por la LAASSP, pero si la instalación implica llevar a cabo una obra y la compra de muebles es solamente accesorio, entonces se regularía por la LOPSRM.

Otra crítica que se puede hacer a esta fracción es que para determinar qué es lo principal y cuál es lo accesorio, se basa en el precio, como si fuera el único criterio o el más importante para determinar si se trata de una adquisición o de una obra.

Como se verá más adelante, el precio no es el único ni el más importante criterio para distinguir entre una obra y una adquisición, sobre todo cuando esta última incluye la instalación.

**IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;**

Al igual que las dos fracciones anteriores, la transcrita es para distinguir una obra pública pero ahora de un servicio simple.

Sin embargo, también parece aclarar varias cuestiones que no se requieren, como las siguientes:

Un servicio sobre un bien mueble, siempre será un servicio simple.

Si un bien mueble se adhiere a un inmueble, entonces pasa a ser un inmueble:

En efecto, de conformidad con el artículo 750, fracción III del CCF, de aplicación supletoria a la LAASSP tal como lo prevé su artículo 11, establece que [...] *son bienes inmuebles, todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.*

Partiendo de esta base, los servicios que se presten a un mueble adherido a un inmueble, en realidad se están prestando a un inmueble, por lo que esta primera parte de la fracción no es útil para distinguir si se trata de un servicio simple o de una obra.

La fracción sigue diciendo: [...] *cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;*

Esta parte establece otro criterio para distinguir entre obra pública y un servicio simple: la modificación al inmueble. De tal manera que si este último se modifica, sería una obra pública.

A pesar de lo anterior, no es clara la fracción porque el término *modificar* puede ser muy amplio, de tal manera que si por ejemplo, al dar un servicio de mantenimiento de aire acondicionado o del sistema eléctrico de un inmueble, se tienen que modificar algunas paredes, muros u otras partes del inmueble, podría considerarse una obra pública, aunque pudiese resultar algo absurdo.

En aclaración de lo anterior, se podría decir que gracias a ello se tiene la fracción III del propio artículo 3 de la LAASSP, de tal manera que si resulta más caro el servicio que la modificación al inmueble, entonces se trata de un servicio simple.

Sin embargo, cabe recordar que la fracción III se refiere a adquisiciones y no a servicios y además, como ya se dijo, el precio o costo, es un criterio, pero no el más importante ni el único para distinguir una adquisición o servicio de una obra.

Por otra parte, la última frase de la fracción IV en análisis establece [...] *y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido*. Lo anterior todavía resulta más innecesario aclararlo, ya que, como se analizará más a detalle en el presente trabajo, la propia LAASSP establece en el tercer párrafo de su artículo 40 lo siguiente:

*En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse.*

El requisito que requiere la fracción IV ya está especificado en la propia LAASSP y aplica para cualquier contratación o como dice expresamente: “*en cualquier supuesto*”.

En efecto, aplica a cualquier procedimiento de contratación a pesar de decir que se “*invitará a personas*”, ya que podría entenderse que con ello es procedente sólo en las excepciones a la licitación pública. Sin embargo, a pesar de que en una licitación pública no existe una invitación a determinadas personas, dentro de los requisitos de las bases se establece la revisión de los documentos que acrediten la capacidad técnica, económica y de recursos humanos para llevar a cabo el objeto de la contratación, por lo que se considera que la aclaración de la última parte de la fracción IV del artículo 3 resulta innecesaria.

Por último en cuanto a la distinción entre obra pública y adquisiciones y servicios simples, que son la razón de existir de las fracciones II, III y IV del artículo 3 de la LAASSP analizadas, se podría tomar un criterio más objetivo y no el grado de modificación que se realice con los trabajos.

Dicho criterio más objetivo se podría basar en determinar si los trabajos o servicios [...] *requieren para su ejecución cumplir o no con los requisitos propios de la obra pública, como tener un programa de obra, abrir una bitácora, contar con un superintendente y residente y generar estimaciones para efectos de pago y llevar el control del avance físico y financiero. Si se considera que por el tipo, alcance o dimensiones de la contratación no es necesario o conveniente sujetarlo a los requisitos antes mencionados, estaríamos ante servicios en materia de la LAASSP.*<sup>164</sup>

**V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;**

Esta fracción enuncia adquisiciones y servicios de manera innecesaria, ya que quedarían comprendidos dentro de la fracción I. De hecho, podría causar confusión, si se interpreta que dichos servicios y adquisiciones son limitativos, de tal manera que no se pueden contratar distintos, como serían servicios de jardinería.

Por lo anterior, se considera que esta fracción podría eliminarse.

**VI. La prestación de servicios de largo plazo que involucren recursos de varios ejercicios fiscales, a cargo de un inversionista proveedor, el cual se obliga a proporcionarlos con los activos que provea por sí o a través de un tercero, de conformidad con un proyecto para la prestación de dichos servicios;**

Esta fracción describe expresamente un tipo de servicio que se podría prestar bajo el supuesto de la fracción I de este mismo artículo 3 de la LAASSP.

No obstante, esta fracción VI tiene sus propios antecedentes:

*Se trata de la contratación de los Proyectos de Prestación de Servicios llamados PPS puros, o sea, aquellos que sólo conllevan la prestación de servicios y por lo tanto no involucran obra pública. Al respecto, cabe mencionar que con la reforma de mayo de 2009, se incorporó esta definición a la LAASSP, la cual deja claro que estos servicios ya no pueden incluir la ejecución de la obra pública que en su caso fuera necesaria para la prestación de dicho servicio. Durante muchos años en México, los PPS que incluían la construcción de algún bien inmueble para prestar el servicio a largo plazo se contrataron utilizando la LAASSP. Esto ya no es posible pues con la modificación a la LOPSRM, en mayo de 2009, y la expedición de la Ley de*

---

<sup>164</sup> Gómez de Lara, Fernando, Sosa Arciniega, Alejandro, *Comentarios a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, Editorial Novum, México, 2012, pp. 24 y 25.

*Asociaciones Público Privadas el 16 de enero de 2012, estos servicios se deben contratar con alguna de estas dos últimas normas jurídicas.*

*Los PPS puros o en materia de adquisiciones sólo deben considerar la contratación de los servicios que se obligue a proporcionar el inversionista proveedor, toda vez que éste debe contar previamente con los bienes muebles y en su caso inmuebles, necesarios para cumplir con la prestación. Por ejemplo, en la prestación de servicios médicos deberá tener construido el hospital y sólo cobrar por los servicios que proporcione, por lo tanto el ente público no podrá incluir en el precio a pagar, el costo o amortización del inmueble. En el supuesto de que el proyecto considerara cubrir el costo o inversión de la obra, el equipamiento, la conservación y el mantenimiento del inmueble, o algún otro concepto, se deberá contratar con fundamento en los artículos 2 fracción VIII y 3 fracción VIII de la LOPSRM y 234 a 248 del RLAASSP (sic.) o de la Ley de Asociaciones Público Privadas.<sup>165</sup>*

Con los antecedentes expuestos se podría entender la razón de ser de esta fracción. Sin embargo, requiere de mayor análisis:

Los llamados PPS *puros* solamente existirían si el inversionista proveedor no aportara bienes muebles o inmuebles, sino solamente un servicio a largo plazo, mismo que se podría contratar con fundamento en la fracción I del artículo 3 de la LAASSP, sin que fuera necesaria la fracción VI del mismo artículo.

Por lo tanto, en caso de que el proyecto considerara cubrir el costo o inversión de la obra, el equipamiento, la conservación y el mantenimiento del inmueble, o algún otro concepto que aporte el proveedor, de conformidad con la intención de la cláusula, se deberá regir por la LOPSRM o por la Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP).

Por otra parte, la fracción en comento no prohíbe expresamente que en un PPS puro el proveedor aporte bienes, siempre y cuando no se incluya dentro del precio, el equipamiento, la conservación y el mantenimiento de los bienes, o algún otro concepto.

No obstante, el hecho de que un proveedor aporte bienes a un proyecto de servicios de largo plazo implica que de alguna forma cobraría los costos que generen los mismos.

Es decir, ningún proveedor dejaría de incluir los costos de amortización o cualquier otro que generen los bienes que aporte al prestar el servicio; lo que podría suceder, es que no se desglosen expresamente, lo cual sería una simulación.

Lo anterior implicaría que la fracción VI del artículo 3 de la LAASSP solamente se aplicaría bajo la simulación consistente en no especificar los gastos que impliquen los bienes aportados por el proveedor.

De lo expuesto, se deriva lo siguiente:

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, pp. 25 y 26.

La fracción VI del artículo 3 de la LAASSP, resultaría innecesaria ya que un PPS puro equivale a un servicio de largo plazo, mismo que se entiende comprendido en la fracción I del mismo artículo.

La consecuencia de que el proveedor aporte bienes o los construya o fabrique y cobre los costos que generen los mismos en el precio, es que dicha relación se regulará por la LOPSRM o la LAPP. Sin embargo, este cambio de régimen legal no siempre garantiza que la administración pública contrate de la mejor manera.

Con el solo afán de separar de manera tajante la regulación de una obra y un servicio y de que cada una se regule por su propia normatividad, esta fracción VI del artículo 3 de la LAASSP, elimina la posibilidad de que la administración pública contrate bajo las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, ya que puede ser que no siempre la contratación de este tipo de proyectos resulten más convenientes mediante obra pública o por una asociación público privada.

Es decir, puede ser que de un análisis financiero y de factibilidad del proyecto, resulte más conveniente contratarlo como un servicio, a pesar de que en el precio del mismo se incluya la infraestructura o cualquier otro tipo de bienes que se requieran.

Por lo tanto, se vuelve a la necesidad de tener un criterio más objetivo para separar las obras de las adquisiciones y también a considerar los requerimientos de la administración pública.

***VII. La prestación de servicios de personas físicas, excepto la contratación de servicios personales subordinados o bajo el régimen de honorarios;***

La primera parte de esta fracción vuelve a aclarar algo que no se requería, ya que un servicio simple se puede prestar tanto por personas físicas como morales.

Lo único que probablemente tuviera sentido aclarar sería la segunda parte, que excluye la contratación de los servicios de las personas físicas bajo el régimen de honorarios. Aunque también resulta obvio que estas relaciones se regulan por la legislación laboral, fiscal y otras.

***VIII. La contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, y***

Aunque la LAASSP establece ciertos requisitos adicionales para este tipo de contrataciones, también resulta innecesario aclararlo en este artículo 3, ya que finalmente es un servicio que se comprende dentro de la fracción I del mismo artículo.

***IX. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o***

**entidad de que se trate, determinar si un servicio se ubica en la hipótesis de esta fracción.**

Esta fracción es muy general y abarca varios supuestos.

Por una parte, el artículo 5º del RLAASSP (RLAASSP), establece expresamente algunas excepciones a la aplicación de la LAASSP en razón de ser materias especializadas y que regularmente tienen su propia forma de contratación en su respectiva normatividad.<sup>166</sup>

Por otra parte, esta última fracción del artículo 3 de la LAASSP, establece un supuesto muy general de excepción que a *contario sensu*, se entendería como cualquier servicio que no genere una obligación de pago para las dependencias y entidades.

Esta es una excepción muy general pero muy lógica, ya que es congruente con el fundamento constitucional de la LAASSP: el artículo 134 Constitucional en sus dos primeros párrafos se refieren a la eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez con que deben administrar sus recursos económicos la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, así como la forma en que serán evaluados por las instancias técnicas correspondientes.

Cabe recordar que estos párrafos (con algunas diferencias a la redacción original), así como los que siguen fueron producto de la denominada *reforma moral* de 1982. Es decir, la principal preocupación o finalidad de establecer la licitación pública como regla general para la adjudicación de contratos de las dependencias y entidades, así como la emisión de leyes reglamentarias de este artículo 134 Constitucional, obedeció a la necesidad de acabar con la corrupción en esta materia.

De esta forma, resulta lógico que las leyes reglamentarias del artículo 134 Constitucional como lo es la LAASSP, solamente apliquen para contrataciones en donde se ejerza el presupuesto público.

Siendo así, la contratación de un servicio que no tuviera costo alguno para la administración pública, no se regularía por la LAASSP.

---

<sup>166</sup> El artículo 5º del RLAASSP, establece:

**Artículo 5.-** *Conforme a lo dispuesto por la fracción IX del artículo 3 de la Ley, no resultan sujetos de la misma, los siguientes servicios:*

*I. Los bancarios, cuya prestación se encuentre reservada a instituciones de crédito en términos de las disposiciones legales que regulan la prestación de éstos;*

*II. Los de intermediación bursátil, custodia de valores y constitución de fideicomisos o de sociedades de inversión;*

*III. Los prestados por notarios públicos cuando se sujeten al cobro de los aranceles previstos en los ordenamientos jurídicos correspondientes, y*

*IV. Los contratados por las sociedades nacionales de crédito, cuando tengan como finalidad el cumplimiento de su objeto y se realicen de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito, incluidas aquellas operaciones y servicios que deban efectuar para cubrir los riesgos que deriven de las mismas y se eroguen con recursos a cargo de las propias operaciones y servicios que presten.*

*No quedan comprendidas en las contrataciones a que se refiere el párrafo anterior, las que lleven a cabo las sociedades nacionales de crédito con cargo a los recursos presupuestarios autorizados en los rubros de materiales y suministros, servicios generales e inversión física en bienes, en términos del artículo 30 del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.*

Sin embargo, no siempre es tan claro el supuesto en que un servicio no tiene costo para la dependencia o entidad, ya que puede ser que a pesar de no ejercer presupuesto, se vea afectada de alguna forma con la contratación.

Es por lo anterior que el hecho de llevar a cabo una contratación en donde no se afecte presupuesto, no implica que la administración pública deje de cumplir con los principios previstos en el artículo 134 Constitucional, por lo que siempre deberá acreditar que se aseguró de obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Adicionalmente, con fundamento en esta fracción y en el artículo 7 de la misma LAASSP, la Secretaría de la Función Pública deberá determinar, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, si un servicio se ubica en la hipótesis de esta fracción, por lo que en todo caso, es mejor realizar esta consulta.

Por último, con base en esta fracción IX del artículo 3 de la LAASSP, también se excluyen de la misma, las contrataciones reguladas en forma específica por otras disposiciones legales, como pueden ser los contratos mercantiles o civiles o los que se conocen como contratos de la administración pública.

De lo expuesto en este punto, se puede concluir que el artículo 3 de la LAASSP es casuístico.

No obstante, en la mayoría de los casos no se justifica que detalle los supuestos de adquisiciones o arrendamientos que regula.

En efecto, según el análisis realizado, el artículo 3 de la LAASSP podría subsistir con las fracciones I y IX y si acaso con la segunda parte de la VII.

Es decir, la función del artículo 3 de la LAASSP se cumple estableciendo que dicha ley aplica para adquisiciones y arrendamientos sobre bienes muebles, así como a los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales.

Lo anterior tiene que ver con la seguridad jurídica, en varios sentidos:

- Una ley debe ser general y no casuística.
- El exceso de regulación no siempre es benéfico y puede generar confusiones.

De hecho, al establecer supuestos tan específicos de aplicación de la LAASSP, se entendería que cualquier adquisición, arrendamiento no expresamente previsto en la misma, quedaría fuera de su regulación, lo cual no siempre es conveniente.

En las *condiciones de predictibilidad* expuestas en este mismo trabajo,<sup>167</sup> se mencionaron como factores perjudiciales para la seguridad jurídica, la proliferación de disposiciones legales, su complejidad y su falta de precisión terminológica.

El artículo 3 de la LAASSP analizado, establece una serie de supuestos que no se consideran necesarios para la función que requiere el artículo, por lo que esta proliferación, puede ser perjudicial para la seguridad jurídica en el sentido ya apuntado, es decir, que cualquier adquisición, servicio o arrendamiento no previsto expresamente en el mismo, no se pudiera contratar bajo dicho ordenamiento.

### **3.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LAASSP**

Además de lo expuesto en el apartado anterior, la LAASSP establece algunos supuestos de excepción, en los que determinadas relaciones contractuales, no se regulan por dicha ley a pesar de tratarse de adquisiciones y servicios regulados por las mismas.

Por lo que respecta a la seguridad jurídica, tal como se comentó al inicio del presente capítulo, la LAASSP debe delimitar claramente su ámbito de aplicación, a fin de que tanto las dependencias y entidades de la Administración Pública, como los particulares, sepan bajo qué régimen jurídico establecerán su relación contractual.

En efecto, el artículo 1º de la LAASSP establece algunos supuestos en que la misma se aplica de manera supletoria o no se aplica en absoluto.

En el primer caso están las contrataciones que realicen las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la CPEUM, así como las entidades que cuenten con un régimen específico en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios. En este caso, aplican los criterios y procedimientos previstos en la LAASSP, sólo en lo no previsto en los ordenamientos que los rigen y siempre que no se contrapongan con los mismos.

Por otra parte, la LAASSP no se aplica a las siguientes contrataciones:

- a) Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que contraten las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.

Este supuesto resulta de la llamada Reforma Energética por virtud de la cual, la naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, cambió a Empresas Productivas del Estado.

Con dicha naturaleza, cuentan con su propio régimen de contratación previsto en la Ley de Petróleos Mexicanos, publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014.

Como en el artículo 3 de la LAASSP analizado, parece que aclara algo que no debía:

---

<sup>167</sup> Cfr., punto 1.5 del capítulo primero.

Si en el propio artículo 3, se prevé la aplicación de la LAASSP a las adquisiciones y arrendamientos sobre bienes muebles, así como a los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales y la LPM prevé su propio régimen de contratación, este párrafo sale sobrando.

b) Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se realicen por los Centros Públicos de Investigación con los recursos autogenerados de sus Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico previstos en la Ley de Ciencia y Tecnología, se regirán conforme a las reglas de operación de dichos fondos, a los criterios y procedimientos que en estas materias expidan los órganos de gobierno de estos Centros, así como a las disposiciones administrativas que, en su caso estime necesario expedir la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría, en el ámbito de sus respectivas competencias, administrando dichos recursos con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados y asegurar al centro las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Esta excepción se deriva del origen de los recursos, toda vez que son autogenerados por los Centros Públicos de Investigación y no se proporcionan del Presupuesto de Egresos del año correspondiente.

Otra excepción más clara a la aplicación de la LAASSP derivada del origen de los recursos, los establece el artículo 10 de la misma:

**Artículo 10.** *En los casos de adquisiciones, arrendamientos o servicios financiados con fondos provenientes de créditos externos otorgados al gobierno federal o con su garantía por organismos financieros regionales o multilaterales, los procedimientos, requisitos y demás disposiciones para su contratación serán establecidos, con la opinión de la Secretaría, por la Secretaría de la Función Pública aplicando en lo procedente lo dispuesto por esta Ley y deberán precisarse en las convocatorias, invitaciones y contratos correspondientes.*

c) Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.

En este caso, la LAASSP excluye de su aplicación las contrataciones de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, así como los servicios que se realicen entre dependencias y entidades, con la condición de que la dependencia o entidad que funja

como proveedor, tenga la capacidad de prestar los servicios o entregar los bienes por sí misma.

De conformidad con el artículo 4º, segundo párrafo del RLAASSP, se considerará que una dependencia, entidad o persona de derecho público que funja como proveedor, tiene capacidad para entregar un bien o prestar un servicio por sí misma, cuando para cumplir con el contrato no requiera celebrar otro contrato con terceros, o bien, de requerirlo, éste no exceda del cuarenta y nueve por ciento del importe total del contrato celebrado con el ente público. Si el contrato se integra por varias partidas, el porcentaje se aplicará para cada una de ellas.

Para acreditar que no se va a subcontratar más del 49%, el citado artículo del RLAASSP, establece que el Área contratante deberá solicitar a la dependencia, entidad o persona que funja como proveedor, la documentación que acredite que cuenta con la capacidad técnica, material y humana para la realización del objeto del contrato y que, por ello, no requerirá de la contratación con terceros en un porcentaje mayor al señalado. Dicha documentación deberá ser entregada antes de la firma del contrato y deberá formar parte del expediente respectivo bajo la responsabilidad del Área contratante.

El mismo artículo 4º del RLAASSP, aclara que quedan exceptuados de la aplicación de la LAASSP, las contrataciones que realicen las dependencias y entidades con las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la CPEUM, o con las asociaciones y sociedades civiles asimiladas a que se refiere el último párrafo del artículo 46 de la LOAPF, así como con municipios y órganos paramunicipales, cuando dichas personas funjan como proveedores.

En este caso, el RLAASSP complementa y aclara esta parte del artículo 1º de la LAASSP.

No obstante, lo que en ninguna parte se aclara es hasta dónde se encuentran excluidas de la LAASSP las contrataciones entre dependencias y entidades.

Es decir, de conformidad con el sentido literal de los artículos citados, se desprende que una vez que se acredite que la dependencia o entidad no subcontratará más del 49% de los bienes o servicios a prestar, la contratación quedaría excluida de la LAASSP y se regularía como una relación mercantil y no administrativa.

Sin embargo, cabe recordar que de conformidad con el artículo 134 Constitucional, en las contrataciones de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios en donde se ejerzan recursos públicos, se deberá asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por lo tanto, la CPEUM directamente obliga a las dependencias y entidades a contratar bajo las mejores condiciones, aun cuando sea con otra dependencia o entidad.

De hecho, la SCJN se ha pronunciado al respecto:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EL ARTÍCULO 1o., ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CUATRO DE ENERO DE DOS MIL), EN CUANTO EXCLUYE DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN A LOS CELEBRADOS POR LAS DEPENDENCIAS CON LAS ENTIDADES, O ENTRE ENTIDADES DE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL O CON ALGUNA PERTENECIENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.<sup>168</sup>

*El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las contrataciones en las que el Estado sea parte deberán sujetarse a procedimientos de licitación a fin de asegurar, al interés estatal, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes y que, por excepción, cuando no sea idónea la licitación, las leyes reglamentarias deberán establecer las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos que sirvan para acreditar la economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones de contratación para el Estado. En tal sentido, se concluye que el artículo 1o., antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al disponer que quedan excluidos del ámbito de su aplicación los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, entre alguna dependencia o entidad de la administración pública federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, es violatorio del referido precepto constitucional, pues aquel dispositivo no cumple con la obligación constitucional de previsión normativa, por cuanto hace al aspecto relativo a garantizar las mejores condiciones contractuales a favor del Estado. Ello es así, por un lado, porque el propio dispositivo constitucional no establece distinción alguna tratándose de los sujetos a quienes les serán aplicables sus disposiciones y, por otro, porque para satisfacer plenamente la finalidad que persigue aquél, la administración pública, centralizada o paraestatal, en el desempeño de su función pública, está obligada a hacerlo, buscando la eficiencia, la eficacia y la honradez.*

Es así que si bien, las contrataciones entre dependencias y entidades no se regulan por los procedimientos de la LAASSP, deberán justificar que dicha contratación es la que ofrece mejores condiciones al Estado.

---

<sup>168</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Abril de 2002, Tesis: 2a. XXXIX/2002, Tesis Aislada, Novena Época, Registro 187274, Segunda Sala, materia Constitucional, Administrativa, p. 579. Amparo en revisión 460/2001. Seguros Comercial América, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román.

### 3.4. ETAPA PREVIA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

#### 3.4.1. Planeación y Programación.

Como se comentó en el punto 2.5.1. del capítulo 2, esta etapa inicia con la planeación y programación.

En el derecho positivo mexicano, el fundamento constitucional de la planeación es el artículo 26, apartado A.<sup>169</sup>

Dicho artículo fue reformado por Decretos del 05 de junio de 2013 y del 10 de febrero de 2014, para agregarle los conceptos de *competitividad* y que la planeación debe ser *deliberativa*, respectivamente.<sup>170</sup>

Respecto de la primera reforma, la exposición de motivos<sup>171</sup>, establece entre otras consideraciones las siguientes:

México tiene el reto de recuperar un crecimiento económico sufriente para generar los empleos en la cantidad y calidad necesarios para incrementar el bienestar de los mexicanos.

Entre los requisitos indispensables para generar crecimiento económico está el conjunto de condiciones conocidos como *competitividad*.

A pesar de los esfuerzos por incidir en la mejora de las condiciones de competitividad, entre las que se encuentran programas anticíclicos promovidos por el Gobierno Federal,

---

<sup>169</sup> El artículo 26, apartado A de la CPEUM establece:

**Artículo 26.**

**A.** El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

(Párrafo reformado DOF 05-06-2013)

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

(Párrafo reformado DOF 10-02-2014)

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

(Párrafo reformado DOF 05-06-2013)

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

<sup>170</sup> Cfr., el DECRETO por el que se reforman los párrafos primero y último del artículo 25, así como el párrafo primero y tercero del apartado A del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el DOF el 05 de junio de 2013 y el DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el mismo medio el 10 de febrero de 2014.

<sup>171</sup> Cfr., el proceso legislativo del DECRETO por el que se reforman los párrafos primero y último del artículo 25, así como el párrafo primero y tercero del apartado A del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el DOF el 05 de junio de 2013, en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM\\_207\\_DOJ\\_05jun13.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_207_DOJ_05jun13.pdf)

así como las reformas entre otras, de la LAASSP y la LOPSRM, éstas no han sido suficientes.

Por lo tanto, la propuesta es en el sentido de visualizar la competitividad desde un punto de vista estructural y jurídico globalizador, como una tarea prioritaria del Estado en que se debe incluir a todos los sectores que participan en el desarrollo económico y redoblar los esfuerzos para lograr las reformas necesarias en el mejor tiempo posible.

Las reformas expuestas tienen el efecto siguiente:

Dentro del Plan Nacional de Desarrollo, se deberán incluir las estrategias y las tareas que se deben realizar por disposición de la CPEUM que incluyan las necesarias para garantizar la vigencia, continuidad y actualización de las políticas de competitividad y de desarrollo industrial.

Asimismo, las reformas facultan a los poderes Ejecutivo y Legislativo ahora sí con una base constitucional sólida para diseñar e implementar las políticas correspondientes y realizar las acciones encaminadas a cumplir sus objetivos y también para generar el marco normativo reglamentario que resulte necesario.

Con fundamento en el artículo 26 Constitucional citado, se emiten la Ley de Planeación y de acuerdo con las reformas al mismo artículo, la Ley para Impulsar el Incremento Sostenido de la Productividad y la Competitividad de la Economía Nacional.

Con base en la Ley de Planeación, se elabora y emite el Plan Nacional de Desarrollo así como los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales.

Con fundamento en el artículo 32 de la Ley de Planeación, una vez aprobados el Plan Nacional de Desarrollo y los programas, serán obligatorios para las dependencias de la Administración Pública Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias. Dicha obligatoriedad se hace extensiva a las entidades a través de su coordinadora de sector.

Asimismo, la recientemente publicada Ley para Impulsar el Incremento Sostenido de la Productividad y la Competitividad de la Economía Nacional<sup>172</sup>, tiene por objeto la promoción permanente de la competitividad, el incremento continuo de la productividad, y la implementación de una política nacional de fomento económico que impulse el desarrollo industrial que incluya vertientes sectoriales y regionales.

Con base en lo anterior, el Estado elabora y conduce la política nacional de fomento económico de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la CPEUM.

Dicha política nacional de fomento económico cuenta con un Programa Especial para la Productividad y la Competitividad, el cual se elabora en términos de lo previsto en la Ley para Impulsar el Incremento Sostenido de la Productividad y la Competitividad de la Economía Nacional, la Ley de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo y demás disposiciones aplicables.

---

<sup>172</sup> Fue publicada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el DOF el 06 de mayo de 2015.

Específicamente por lo que se refiere a las adquisiciones, la política nacional de fomento económico y el Programa Especial para la Productividad y la Competitividad debe considerar instrumentos específicos de ejecución, tales como inversión en infraestructura física, creación de competencias humanas, investigación y desarrollo, innovación e infraestructura digital; compras y obras públicas y desarrollo de proveedores.

De esta forma, la LAASSP, concretamente establece en su artículo 18 que la planeación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios se debe ajustar a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que correspondan, así como a las previsiones contenidas en sus programas anuales.

Además de lo anterior, la programación de las adquisiciones, de conformidad con el mismo artículo 18 de la LAASSP, también deberá ajustarse a los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o, en su caso, al presupuesto destinado a las contrataciones que los fideicomisos públicos no considerados entidades paraestatales prevean para el ejercicio correspondiente.

Por lo que respecta a la programación, de conformidad con el artículo 20 de la LAASSP, las dependencias y entidades deberán formular su programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Dicho programa, debe ser difundido en la página de internet de la dependencia o entidad a más tardar el 31 de enero de cada año. A pesar de que en la reforma del 28 de mayo de 2009 se eliminó que este programa tiene el carácter de informativo<sup>173</sup>, no es vinculante a la Administración Pública, ya que de acuerdo con el artículo 21 de la LAASSP, el programa puede ser modificado o adicionado sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad, debiendo informar de ello a la Secretaría de la Función Pública.

De lo expuesto, se deriva que la planeación y la programación es necesaria para vincular las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se pretendan contratar a los fines últimos del Estado.

No obstante, en la realidad, la planeación y la programación de las adquisiciones está más determinada por la disponibilidad presupuestal.

### **3.4.2. Autorización Presupuestaria**

Como ya se ha mencionado, la principal obligación a cargo de la dependencia o entidad en el contrato que se deriva de la licitación pública, es la de pago.

Por otra parte, no se debe perder de vista que dicha obligación de pago se cumple a través del presupuesto público.

---

<sup>173</sup> De conformidad con la exposición de motivos del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LAASSP, de la LOPSRM, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Código Penal Federal, publicado en el DOF el 28 de mayo de 2009, se propuso *eliminar el carácter informativo de los programas anuales, sin que se pierda la posibilidad de ser ajustados, pues su condición de informativo ha ocasionado que pierdan la importancia que tienen.*

Tomando en consideración los dos puntos anteriores, lo importante en cuanto a la presupuestación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios a la luz de la seguridad jurídica es que sin ella no se puede iniciar el procedimiento de licitación pública salvo en casos excepcionales<sup>174</sup> y por otra parte, el control del gasto a través de las autorizaciones y demás requisitos para su ejercicio.

El fundamento Constitucional sobre la necesidad de contar con un presupuesto específico para contratar, se encuentra en el artículo 126, el cual establece que *no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.*

En congruencia con lo anterior, el artículo 25 de la LAASSP, establece que *las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, con cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente.*

Anteriormente este artículo establecía que las dependencias y entidades podían empezar sus procedimientos de contratación una vez que contaran con la autorización global específica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y solamente en casos excepcionales podían contratar sin dicha autorización.

No obstante, el oficio de la SHCP, llegaba hasta marzo o abril de cada ejercicio fiscal.

Con la redacción actual del artículo 25 de la LAASSP, las dependencias y entidades pueden empezar a contratar con cargo a su presupuesto autorizado por el legislativo y de conformidad con el calendario presupuestario que les corresponda; *esto permite que los entes públicos puedan comenzar sus procedimientos de contratación en cuanto se publiquen los calendarios de gasto emitidos por la SHCP, lo cual debe darse dentro de los 10 días siguientes a la aprobación del PEF.*<sup>175</sup>

De esta forma, de conformidad con el artículo 18 del RLAASSP, *una vez que la Secretaría (SHCP) dé a conocer a las dependencias y entidades su calendario de presupuesto autorizado éstas, en términos del artículo 25 de la Ley, podrán realizar los procedimientos de contratación respectivos.*

Otra disposición que regula la necesidad de contar con el presupuesto previo al inicio del procedimiento de contratación es el primer párrafo del artículo 35 de la LFPRH<sup>176</sup>.

Por otra parte, el calendario de gasto se tramita de conformidad con los artículos 23 y 44 de la LFPRH.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> El segundo párrafo del artículo 25 de la LAASSP establece que *en casos excepcionales, previo a la autorización de su presupuesto, las dependencias y entidades podrán solicitar a la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público), su aprobación para convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé el inicio de vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes.*

<sup>175</sup> Gómez de Lara, Fernando, Sosa Arciniega, Alejandro, *op. cit.*, *vid supra* nota 164, p. 68.

<sup>176</sup> **Artículo 35.**- *Las dependencias y entidades podrán realizar todos los trámites necesarios para realizar contrataciones de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, con el objeto de que los recursos se ejerzan oportunamente a partir del inicio del ejercicio fiscal correspondiente.*

En cuanto a la autorización del presupuesto, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Como ya se mencionó, para ejercerlo, se estará al calendario del gasto autorizado por la SHCP. No obstante, también se requieren otro tipo de autorizaciones:

La autorización plurianual que se realiza de conformidad con el artículo 50 de la LFPRH<sup>178</sup> y 147 y 148 de su Reglamento, que para el caso de dependencias, la otorga la SHCP y las entidades su titular.

---

<sup>177</sup> **Artículo 23.-** En el ejercicio de sus presupuestos, las dependencias y entidades se sujetarán estrictamente a los calendarios de presupuesto autorizados a cada dependencia y entidad en los términos de las disposiciones aplicables, atendiendo los requerimientos de las mismas.

Las dependencias y entidades remitirán a la Secretaría sus proyectos de calendarios en los términos y plazos establecidos por el Reglamento. La Secretaría autorizará los calendarios tomando en consideración las necesidades institucionales y la oportunidad en la ejecución de los recursos para el mejor cumplimiento de los objetivos de los programas, dando prioridad a los programas sociales y de infraestructura.

La Secretaría queda facultada para elaborar los calendarios de presupuesto de las dependencias y entidades, cuando no le sean presentados en los términos que establezca el Reglamento.

Los calendarios de presupuesto deberán comunicarse por la Secretaría a las dependencias y entidades, así como publicarse en el Diario Oficial de la Federación dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto en el propio Diario Oficial de la Federación. A su vez, las unidades de administración de cada dependencia y entidad deberán comunicar los calendarios de presupuesto correspondientes a sus respectivas unidades responsables, así como publicarlos en el Diario Oficial de la Federación a más tardar 5 días hábiles después de recibir la comunicación por parte de la Secretaría.

Los calendarios a que se refiere el párrafo anterior deberán ser en términos mensuales.

La Secretaría deberá elaborar los calendarios de presupuesto, en términos mensuales, de los Anexos Transversales a que se refiere el artículo 41, fracción II, incisos j), o), p), q), r), s), t), u), y v) de esta Ley y deberá publicarlos en el Diario Oficial de la Federación a más tardar 15 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto en el propio Diario Oficial de la Federación.

También se publicará en el Diario Oficial de la Federación el calendario mensual de ingresos derivado de la Ley de Ingresos de la Federación, 15 días hábiles después de la publicación de dicha Ley. La Secretaría deberá entregar a la Cámara de Diputados, la metodología y criterios que hubiese utilizado para la estimación de los ingresos, misma que deberá ser incluida en la citada publicación.

La Secretaría cumplirá estrictamente los calendarios de presupuesto autorizados a las dependencias en los términos de las disposiciones aplicables e informará al respecto en los informes trimestrales, por dependencia o entidad, por unidad responsable y por programa.

La Secretaría reportará en los informes trimestrales a la Cámara de Diputados los saldos en líneas globales por dependencia o entidad, por unidad responsable y por programa, para evitar acumulación de saldos o subejercicios presupuestarios.

Los subejercicios de los presupuestos de las dependencias y entidades que resulten, deberán subsanarse en un plazo máximo de 90 días naturales. En caso contrario dichos recursos se reasignarán a los programas sociales y de inversión en infraestructura que la Cámara de Diputados haya previsto en el Presupuesto de Egresos. La Secretaría estará obligada a reportar al respecto oportunamente a la Cámara, así como hacerle llegar la información necesaria.

**Artículo 44.-** Dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto de Egresos en el Diario Oficial de la Federación, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, deberá comunicar a las dependencias y entidades la distribución de sus presupuestos aprobados por unidad responsable y al nivel de desagregación que determine el Reglamento. Se deberá enviar copia de dichos comunicados a la Cámara de Diputados.

A su vez, las oficinas encargadas de la administración interna de cada dependencia y entidad deberán comunicar la distribución correspondiente a sus respectivas unidades responsables a más tardar 5 días hábiles después de recibir la comunicación por parte de la Secretaría.

Dicha distribución deberá ser aquella presentada en el anexo informativo a que se refiere el artículo 41, fracción III, inciso b) de esta Ley, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas por la Cámara de Diputados.

La Secretaría deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación dentro de los 15 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto de Egresos, el monto y la calendarización del gasto federalizado para contribuir a mejorar la planeación del gasto de las entidades federativas y de los municipios.

<sup>178</sup> **Artículo 50.-** Los ejecutores de gasto podrán celebrar contratos plurianuales de obras públicas, adquisiciones, y arrendamientos o servicios durante el ejercicio fiscal siempre que:

**I.** Justifiquen que su celebración representa ventajas económicas o que sus términos o condiciones son más favorables;

**II.** Justifiquen el plazo de la contratación y que el mismo no afectará negativamente la competencia económica en el sector de que se trate;

**III.** Identifiquen el gasto corriente o de inversión correspondiente; y

**IV.** Desglosen el gasto a precios del año tanto para el ejercicio fiscal correspondiente, como para los subsecuentes.

Las dependencias requerirán la autorización presupuestaria de la Secretaría para la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, en los términos del Reglamento. En el caso de las entidades, se sujetarán a la autorización de su titular conforme a las disposiciones generales aplicables.

Asimismo, por lo que respecta a las dependencias, el último párrafo de la fracción I del artículo 147 del Reglamento de la LFPRH establece una afirmativa ficta para el caso de que la SHCP no emita su resolución dentro de un plazo máximo de 10 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud, por lo que al transcurrir dicho plazo, las solicitudes se tendrán por autorizadas y la SHCP deberá informarlo por escrito a petición de la dependencia correspondiente dentro de un plazo de 5 días hábiles.

Ahora bien, en cuanto al control en el ejercicio del presupuesto, además de la referida autorización, el segundo párrafo del artículo 147 LFPRH, establece que [...] *las dependencias no contraerán compromisos plurianuales que impliquen riesgos de incumplimiento de sus obligaciones o que restrinjan la flexibilidad requerida para el adecuado ejercicio del gasto. Para ello, el monto total de este tipo de contratos, sin incluir aquellos derivados de proyectos para prestación de servicios para cualquier año de su vigencia, no rebasará el 20 por ciento del gasto total aprobado para el año en que se celebren en las partidas de gasto correspondientes. En casos excepcionales y debidamente justificados, la Secretaría podrá autorizar un porcentaje mayor.*

Como se puede observar, el ejercicio del gasto para el inicio de la licitación pública se encuentra asegurado por diversas disposiciones, no solamente de la LAASSP, sino también de la LFPRH y su Reglamento, todas en el sentido de que se debe contar con la autorización presupuestal previo al inicio del procedimiento, salvo en casos excepcionales, además de prever un control en su ejercicio a través de autorizaciones y la prohibición expresa de no contraer compromisos plurianuales que impliquen riesgos de incumplimiento de sus obligaciones o que restrinjan la flexibilidad requerida para el adecuado ejercicio del gasto.

### **3.4.3. Preparación y elaboración de las bases**

Como se mencionó en el punto 2.5.1. del capítulo 2 del presente trabajo, la preparación de las bases la investigación de mercado y la posibilidad de someter a opinión pública el proyecto de bases.

De conformidad con el sexto párrafo del artículo 26 de la LAASSP, la investigación de mercado es obligatoria para cualquier procedimiento de contratación.<sup>179</sup>

---

*Las dependencias y entidades deberán informar a la Función Pública sobre la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, dentro de los 30 días posteriores a su formalización.*

*En el caso de proyectos para prestación de servicios, las dependencias y entidades deberán sujetarse al procedimiento de autorización y demás disposiciones aplicables que emitan, en el ámbito de sus respectivas competencias, la Secretaría y la Función Pública.*

*Los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos, a través de sus respectivas unidades de administración, podrán autorizar la celebración de contratos plurianuales siempre y cuando cumplan lo dispuesto en este artículo y emitan normas generales y para su justificación y autorización.*

*Los ejecutores de gasto deberán incluir en los informes trimestrales un reporte sobre el monto total erogado durante el periodo, correspondiente a los contratos a que se refiere este artículo, así como incluir las previsiones correspondientes en sus anteproyectos de presupuesto para el siguiente ejercicio fiscal, en los términos de los artículos 32 y 41, fracción II, inciso g), de esta Ley.*

<sup>179</sup> El artículo 26 de la LAASSP, establece en su sexto párrafo lo siguiente:

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

Esta investigación de mercado tiene la finalidad de que la dependencia o entidad convocante, determine con mayor precisión los bienes o servicios que requiere contratar, así como su precio para preverlo en su presupuesto.

La LAASSP y el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, definen a la investigación de mercado como [...] *la verificación de la existencia de bienes, arrendamientos o servicios de proveedores a nivel nacional o internacional y del precio estimado basado en la información que se obtenga en la propia dependencia o entidad, de organismos públicos o privados, de fabricantes de bienes o prestadores del servicio, o una combinación de dichas fuentes de información.*<sup>180</sup>

En congruencia con lo anterior, se puede decir que [...] *una investigación de mercado es aquella que, como resultado de la misma, permite acreditar al menos tres aspectos básicos, a saber: a) que el bien, arrendamiento o servicio a contratar existe en la cantidad, calidad y oportunidad requerida por la dependencia o entidad; b) que hay con quién o quiénes (proveedor nacional o extranjero, según sea el carácter de la licitación) obtener o contratar dicho bien o servicio en las condiciones requeridas, y c) que se conozca el precio prevaleciente en el mercado al momento de hacer la investigación.*<sup>181</sup>

De lo anterior queda claro que la investigación de mercado es obligatoria.

La forma de realizarse se describe en el artículo 28 del RLAASSP<sup>182</sup>, pero básicamente consiste en consultar CompraNet, la que se obtenga de organismos especializados, cámaras o asociaciones o agrupaciones industriales o la obtenida por páginas de Internet.

De conformidad con la LAASSP, no existen más que dos excepciones a la realización de la investigación de mercado:

- a) Cuando se trate de la suscripción de contratos específicos que deriven de un contrato marco, ya que en estos casos la investigación de mercado se considerará realizada con la que llevó a cabo la Secretaría de la Función Pública para celebrar el contrato marco (artículo 41, fracción XX de la LAASSP y 14, penúltimo párrafo del RLAASSP).

---

<sup>180</sup> Artículo 2, fracción X de la LAASSP y Numeral 4.2.1.1.10 del *Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, expedido mediante Acuerdo de la Secretaría de la Función Pública publicado en el DOF el 09 de agosto de 2010.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>182</sup> **Artículo 28.-** Para efectos de lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 26 de la Ley, la investigación de mercado que realicen las dependencias y entidades deberá integrarse, de acuerdo con las características del bien o servicio a contratar, con información obtenida de cuando menos dos de las fuentes siguientes:

- I. La que se encuentre disponible en CompraNet;
- II. La obtenida de organismos especializados; de cámaras, asociaciones o agrupaciones industriales, comerciales o de servicios, o bien de fabricantes, proveedores, distribuidores o comercializadores del ramo correspondiente, y
- III. La obtenida a través de páginas de Internet, por vía telefónica o por algún otro medio, siempre y cuando se lleve registro de los medios y de la información que permita su verificación.

Para la debida integración de la investigación de mercado, en todos los casos deberá consultarse la información a que hace referencia la fracción I de este artículo. En el supuesto de que la información no se encuentre disponible en CompraNet, se deberá consultar la información histórica con la que cuente el Área contratante u otras áreas contratantes de la dependencia o entidad de que se trate.

- b) Cuando se contrata por adjudicación directa con fundamento en el artículo 42 de la LAASSP y el monto de dicha contratación sea inferior al equivalente a 300 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (artículo 30, penúltimo párrafo del RLAASSP, a *contrario sensu*).

Por lo tanto, a la luz de la seguridad jurídica, la investigación de mercado se establece como requisito previo y obligatorio al inicio del procedimiento de contratación y específicamente para la licitación pública.

Por otra parte, se establece en el RLAASSP y en el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la forma en que se lleva a cabo.

En cuanto a la posibilidad de someter a opinión pública el proyecto de bases previo a la publicación de la convocatoria se tiene lo siguiente:

Dicha posibilidad se encuentra prevista en los dos últimos párrafos del artículo 29 de la LAASSP<sup>183</sup> y la forma en que se realiza la difusión del proyecto de Convocatoria, lo establece el artículo 41 del RLAASSP.<sup>184</sup>

De los artículos transcritos se desprende lo siguiente:

De conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 29 de la LAASSP, es facultativo para las dependencias y entidades llevar a cabo la difusión del proyecto de convocatoria.

Sin embargo, de acuerdo con la primera fracción del artículo 41 del RLAASSP, parece ser obligatoria la difusión de los proyectos de convocatoria que en su conjunto representen por lo menos el cincuenta por ciento del monto total a licitar, de los cuales se deberá dar

---

<sup>183</sup> Los dos últimos párrafos del artículo 29 de la LAASSP, establecen lo siguiente:

*Previo a la publicación de la convocatoria a la licitación pública, las dependencias y entidades podrán difundir el proyecto de la misma a través de CompraNet, al menos durante diez días hábiles, lapso durante el cual éstas recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale.*

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

<sup>184</sup> **Artículo 41.-** *Para la difusión del Proyecto de convocatoria a la licitación pública, deberá considerarse lo siguiente:*

- I. La determinación de los Proyectos de convocatoria que serán difundidos, se realizará con base en el programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios, seleccionándose aquéllos que en su conjunto representen por lo menos el cincuenta por ciento del monto total a licitar, de los cuales se deberá dar preferencia a aquéllas que tengan mayor importancia para los programas sustantivos de la dependencia o entidad;*
- II. El Proyecto de convocatoria será difundido por una sola ocasión en CompraNet. En caso de que una licitación pública se declare desierta total o parcialmente y la convocante decida realizar una segunda licitación pública, no se requerirá difundir el Proyecto de convocatoria respectivo;*
- III. Las dependencias y entidades deberán incluir en un documento los comentarios que reciban sobre el Proyecto de convocatoria, identificando la persona que los realiza, así como las razones que sustenten su procedencia o improcedencia.  
El documento señalado en el párrafo anterior, deberá difundirse en CompraNet previamente a la publicación de la convocatoria a la licitación pública correspondiente;*
- IV. Si la convocante lo estima conveniente, además de la difusión del Proyecto de convocatoria en CompraNet, podrá efectuar invitaciones para celebrar una reunión pública en la que los asistentes participen en la revisión del Proyecto de convocatoria y presenten sus comentarios, salvo que se trate de Proyectos de convocatoria para las licitaciones públicas a que se refiere el inciso a) de la fracción II del artículo 28 de la Ley, y  
Tratándose de licitaciones públicas para adquirir o arrendar bienes o contratar la prestación de servicios de manera consolidada, los comentarios al Proyecto de convocatoria se recibirán en la dirección electrónica que determine la dependencia o entidad responsable de la contratación.*

preferencia a aquéllas que tengan mayor importancia para los programas sustantivos de la dependencia o entidad.

Es evidente que el RLAASSP no puede ir más allá de lo que establece la LAASSP, por lo que en estricto sentido, se debe entender lo siguiente:

Es facultativo para las dependencias y entidades difundir los proyectos de convocatoria, pero es conveniente que se realice con aquéllos que en su conjunto representen por lo menos el cincuenta por ciento del monto total a licitar, de los cuales se deberá dar preferencia a aquéllas que tengan mayor importancia para los programas sustantivos de la dependencia o entidad.

No obstante, esta interpretación parece no ser el sentido real que quiso darse:

*Los entes públicos tienen la obligación de someter este mecanismo de comentarios abiertos a toda persona interesada, al menos del 50% del monto total de los recursos que vayan a licitar durante el ejercicio fiscal, sin importar si el porcentaje se cumple con la publicación de una o más preconvocatorias a la licitación.<sup>185</sup>*

Sin embargo, para que esta interpretación tuviera sentido, se debería establecer en la LAASSP la obligatoriedad de someter a opinión pública los proyectos de convocatoria y no dejarlo en el RLAASP.

Lo anterior crea inseguridad jurídica, ya que la ley, en este caso específicamente la LAASSP, deja de ser clara respecto de esta obligatoriedad.

De hecho, los dos últimos párrafos del artículo 29 de la LAASSP tal como se encuentran se agregaron en la reforma a la LAASSP publicada en el DOF, el 28 de mayo de 2009.

A pesar de lo anterior, antes de dicha reforma, las dependencias y entidades no se encontraban imposibilitadas de realizar consultas públicas respecto de sus proyectos de bases.

Dichas consultas se realizaban regularmente a través de invitaciones, ya que en ese tiempo no existía el sistema CompraNet.

Por otra parte, la fracción III del artículo 41 del RLAASSP, establece la obligación de las dependencias y entidades de incluir en un documento los comentarios que reciban sobre el Proyecto de convocatoria, identificando la persona que los realiza, así como las razones que sustenten su procedencia o improcedencia y a difundir dicho documento en CompraNet previamente a la publicación de la convocatoria a la licitación pública correspondiente.

---

<sup>185</sup> *Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, expedido mediante Acuerdo de la Secretaría de la Función Pública publicado en el DOF el 09 de agosto de 2010, p. 118.

Sin embargo, cabe recordar que esta etapa es previa al inicio del procedimiento de contratación, por lo que no es obligatorio para la dependencia o entidad tomar en cuenta las opiniones de los posibles participantes y por consecuencia, tampoco debería tener la obligación de contestar puntualmente sus observaciones.

Por lo tanto, para que la posibilidad de someter a opinión pública los proyectos de convocatoria de acuerdo con la LAASSP y el RLAASSP cubrieran con los requisitos de seguridad jurídica, deberían considerar lo siguiente:

- El sometimiento a opinión pública de los proyectos de convocatoria no puede ser obligatorio para las dependencias o entidades, ya que en efecto resulta conveniente realizarlo, pero no por ello se puede establecer como una obligación ni prever un mínimo de convocatorias sujetas a opinión.
- En caso de establecerse como una obligación, se debe prever dentro de la LAASSP y no solamente en el RLAASSP.
- Las opiniones de los posibles participantes no deben ser vinculantes para la convocante, tal como lo establece el artículo 29, último párrafo de la LAASSP, pero por ello mismo y considerando que no ha iniciado el procedimiento de contratación, tampoco debería existir la obligación de contestar puntualmente los comentarios de los posibles participantes.

La posibilidad de contestar debería ser facultativo para la dependencia o entidad, ya que de hecho, no tiene ninguna consecuencia jurídica prevista en la LAASSP o el RLAASSP, pero sí podría ser motivo de una responsabilidad del servidor público que lleve a cabo la licitación, sin que en realidad se esté causando un daño directamente relacionado con esta omisión de contestar a los posibles participantes.

### **3.5. PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA**

El octavo párrafo del artículo 26 de la LAASSP establece que *“la licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la emisión del fallo o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo”*.

La importancia de la convocatoria en primer lugar es que es el acto con el cual se inicia el procedimiento de contratación consistente en la licitación pública.

Por lo tanto, es el primer acto vinculatorio entre la dependencia y entidad y los posibles participantes.

Siendo así, se requiere poner especial cuidado en su contenido y difusión, así como en su caso, modificaciones.

Como se mencionó en el apartado 2.5.2. del capítulo 2, lo que se debe destacar en esta etapa es: (i) el medio en que se hace pública la convocatoria; (ii) el contenido de la convocatoria y (iii) la competencia del servidor público que emita la convocatoria.

La finalidad de la convocatoria es que concurra el mayor número de participantes, por lo que su difusión debe cumplir con dicho fin.

Por otra parte, no hay que perder de vista que la convocatoria es [...] *una oferta al público, hecha de manera general e indeterminada por la Dependencia o Entidad a través del Diario Oficial de la Federación y del Sistema COMPRANET, que contiene las especificaciones de la adquisición, arrendamiento o servicio, y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el licitador resulte vencedor en la licitación.*<sup>186</sup>

En cuanto al medio de publicación, el artículo 30 de la LAASSP establece que la convocatoria deberá de publicarse en CompraNet y simultáneamente un resumen en el DOF.<sup>187</sup>

Por lo tanto, para el derecho positivo mexicano, el medio oficial de difusión de la convocatoria es CompraNet.

CompraNet, de conformidad con el artículo 2, fracción II de la LAASSP, es [...] *el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, integrado entre otra información, por los programas anuales en la materia, de las dependencias y entidades; el registro único de proveedores; el padrón de testigos sociales; el registro de proveedores sancionados; las convocatorias a la licitación y sus modificaciones; las invitaciones a cuando menos tres personas; las actas de las juntas de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo; los testimonios de los testigos sociales; los datos de los contratos y los convenios modificatorios; las adjudicaciones directas; las resoluciones de la instancia de inconformidad que hayan causado estado, y las notificaciones y avisos correspondientes. Dicho sistema será de consulta gratuita y constituirá un medio por el cual se desarrollarán procedimientos de contratación.*

De esta forma, las dependencias y entidades, tienen un sistema electrónico oficial para publicar no solamente las convocatorias, sino otras cuestiones como el padrón de testigos, el registro de proveedores sancionados, las actas de las juntas de aclaraciones, entre otras.

Además de CompraNet, de conformidad con la LAASSP se debe publicar simultáneamente en el DOF, un *resumen* de la convocatoria con los elementos mínimos

---

<sup>186</sup> Ramos Torres, Daniel, *op cit.*, *vid supra* nota 120, p. 162.

<sup>187</sup> El artículo 30 de la LAASSP, establece:

**Artículo 30.** *La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita. Además, simultáneamente se enviará para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria a la licitación que deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen a adquirir, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuándo se publicó en CompraNet y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria.*

para identificarla, como son: la dependencia o entidad convocante, el número de la convocatoria, el carácter de la misma, el objeto de la licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuándo se publicó en CompraNet.

Estos elementos que contiene el resumen de la convocatoria que se publica en el DOF, son los indispensables para identificar la convocatoria y ubicarla en CompraNet, por lo que se dice que es solamente un aviso sin valor jurídico alguno<sup>188</sup>.

A pesar de lo anterior, se considera que este resumen sí vincula a la dependencia o entidad convocante, ya que como se comentó, es el acto con el que inicia el procedimiento de contratación y además, en caso de no darse, con independencia de ser omiso con un requisito legal, los posibles interesados carecerían de dicho aviso con la consecuencia extrema de poder argumentar que no les fue posible enterarse del inicio del procedimiento.

Por lo tanto, sí tiene una consecuencia jurídica clara la no publicación en el DOF del resumen de la convocatoria.

De hecho, en caso de requerirse alguna modificación al resumen de la convocatoria, en estricto sentido, debería publicarse en el DOF y no solamente en CompraNet, por lo que se debe cuidar el contenido del resumen que se publique. Por ejemplo, si se incluyen fechas del procedimiento (como la fecha en que se celebrará la primera junta de aclaraciones) y por alguna razón, alguna de ellas se modifica, se debería publicar el cambio en el DOF.

En general, para dar seguridad jurídica en la publicación de la convocatoria, se debe seguir el siguiente principio: si se requiere modificar algún aspecto de la convocatoria, se debe publicar en el mismo medio en que se hizo originalmente.

Para entender mejor lo anterior, cabe recordar que antes de que existiera este sistema llamado CompraNet y previamente a las reformas de la LAASSP publicadas el 28 de mayo de 2009, se distinguía entre convocatoria y bases.

La convocatoria era un verdadero llamado a la licitación que se publicaba en el DOF y las bases contenían las reglas del concurso y los requisitos tanto técnicos como económicos que debían cumplir las proposiciones.

El llamado al concurso o convocatoria, tenía cierto contenido mínimo, como la dependencia o entidad convocante, el objeto de la contratación, la fecha de la primera junta de aclaraciones, que permitían más que solamente identificar el tipo de concurso, hacer público un requerimiento general de la dependencia o entidad para que los interesados acudieran para adquirir las bases en el lugar indicado por la dependencia o entidad convocante.

---

<sup>188</sup> Ramos Torres, Daniel, *op cit.*, *vid supra* nota 120, p. 119.

La otra diferencia es que las bases tenían un costo, que aunque mínimo, se debía cubrir para que los interesados, con su recibo que acreditara el pago de las mismas, tuvieran derecho de participar en el procedimiento.

Con la inclusión de CompraNet como medio oficial para la publicación de la convocatoria, se acabó con la distinción entre ésta y las bases, además de que se encuentran disponibles de manera gratuita.

Por lo anterior, para participar en la licitación, ahora solamente se requiere que las personas interesadas lo expresen por escrito, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP y 45 del RLAASSP.

En cuanto al contenido de la convocatoria, parece estar muy claro en el artículo 29 de la LAASSP, con la aclaración de que se deben incluir los requisitos que para cada licitación se necesiten y no necesariamente todos.

De hecho, hay quien distingue dos tipos de cláusulas en las convocatorias: las condiciones generales y las condiciones especiales o particulares.<sup>189</sup>

Las primeras son las cláusulas aplicables a los contratos de una misma naturaleza, mientras que las condiciones especiales son cláusulas que se refieren a las características técnicas de la cosa licitada, gracias a las cuales se identifica mejor el objeto a contratar.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de modificar la el contenido de una convocatoria, de conformidad con el artículo 33 de la LAASSP, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Se puede modificare la convocatoria, siempre y cuando ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes.

La convocatoria se puede modificar a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.

Las modificaciones se deben publicar en CompraNet a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen.

Por último, por lo que respecta a la competencia del servidor público que publique las bases, se debe considerar lo siguiente:

En razón de ser un acto que tiene impacto frente a terceros y que podría ser impugnabile por los interesados, se considera necesario que el servidor público cuente dentro de sus atribuciones con facultades suficientes para emitir bases.

Dicha atribución debe ser expresa y estar contenida en el Estatuto Orgánico, Reglamento Interior, Acuerdo de Creación o cualquier otro en donde se regulen las facultades de los servidores públicos, considerando además, que en algunas ocasiones se establecen

---

<sup>189</sup> Cfr. Ramos Torres, Daniel, *op. cit.*, *vid supra* nota 120, p. 165 y 166.

marcos de facultades para prever montos hasta donde pueden actuar servidores públicos de acuerdo con su nivel jerárquico.

Dicho de otra manera:

*Para que las dependencias y entidades federales puedan exteriorizar una voluntad válida, que conforme el vínculo contractual, es necesario que actúe dentro de su esfera de competencia. La competencia es la esfera de atribuciones de los órganos licitantes, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. En otras palabras, la competencia de las dependencias y entidades que en forma expresa les confiere el Artículo 134 constitucional, la LAASSP y la LOPSRM. La competencia es irrenunciable, debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia. La observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del órgano licitante. La competencia condiciona la validez del contrato.<sup>190</sup>*

Esta competencia de los órganos de las dependencias o entidades convocantes para realizar el procedimiento licitatorio se extiende a las siguientes facultades: *publicación de la convocatoria, elaboración y venta de bases de la licitación, aclaración de dudas, recepción y apertura de ofertas, análisis de las ofertas, adjudicación y perfeccionamiento del contrato administrativo.*<sup>191</sup>

### **3.6. RESOLUCIÓN DE DUDAS RESPECTO DE LA CONVOCATORIA**

En esta etapa los posibles interesados se convierten en licitantes, ya que es el primer acto en el cual participan dentro de la licitación pública.

Por lo tanto, lo primero que se debe acreditar para participar en esta etapa es que se es licitante.

Como se mencionó en el apartado anterior, desde la reforma a la LAASSP del 28 de mayo de 2009, con la cual se eliminó el requisito de compra de bases, para que una persona pueda participar y por lo tanto realizar preguntas, solamente requiere presentar un escrito en el que exprese su interés en participar en la licitación.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Ramos Torres, Daniel, *Licitación Pública en el marco de la doctrina de los Contratos Administrativos, su legislación vigente y la jurisprudencia*, Escuela Nacional de Administración Pública, México, 2004, p. 132.

<sup>191</sup> *Idem*.

<sup>192</sup> Así lo establece el segundo párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP:

*“Las personas que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, deberán presentar un escrito, en el que expresen su interés en participar en la licitación, por sí o en representación de un tercero, manifestando en todos los casos los datos generales del interesado y, en su caso, del representante”.*

Lo anterior es complementado con el tercer párrafo del artículo 45 del RLAASSP:

*“Las personas que manifiesten su interés en participar en la licitación pública mediante el escrito a que se refiere el tercer párrafo del artículo 33 Bis de la Ley, serán consideradas licitantes y tendrán derecho a formular solicitudes de aclaración en*

De las disposiciones transcritas, se desprende lo siguiente:

- Es requisito indispensable para presentar preguntas que el interesado presente el escrito en el que exprese su interés en participar en la licitación.
- El escrito le da la calidad de licitante.
- El escrito debe contener por lo menos los datos generales del interesado y en su caso del representante.

Respecto de este último requisito, cabe preguntarse si es necesario que se acredite la representación del licitante en caso de que participe a través de un tercero.

En estricto sentido, debería acreditar sus facultades de representación, de conformidad con el CCF, de aplicación supletoria a la LAASSP.<sup>193</sup>

De conformidad con dicho ordenamiento, el representante debe estar facultado para actuar a nombre y cuenta del licitante, por lo que debería acreditar sus facultades desde la emisión del documento mediante el cual exprese su interés en participar, ya que de otra manera no podría realizar preguntas respecto de la convocatoria.

Por lo tanto, se requiere distinguir:

- Es indispensable que el que actúa por otro tenga facultades suficientes para representarlo.
- Las atribuciones del representante se debe acreditar en algún momento.

De esta forma, es claro que el representante de un interesado que pretenda participar en la licitación debe contar con facultades suficientes para actuar en nombre de su representado.

No obstante, de la lectura del segundo párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP y el tercer párrafo del artículo 45 del RLAASSP, no se desprende que en el escrito en donde los participantes manifiestan su interés, se deba anexar la documentación con la cual se acredite la existencia (en caso de persona moral) y las facultades de su representante.

Considerando los principios de igualdad y libre concurrencia de la licitación pública, se justificaría que en este acto no se exija la acreditación de las facultades de los representantes.

---

*relación con la convocatoria a la licitación pública. Dichas solicitudes deberán remitirse a la convocante en la forma y términos establecidos en dicho artículo, acompañadas del escrito señalado.*

<sup>193</sup> Los artículos 1801 y 1802, del citado código establecen lo siguiente:

**Artículo 1801.-** Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

**Artículo 1802.-** Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

*Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.*

Bajo el mismo principio de igualdad, toda la documentación legal tanto la que acredite la existencia de la persona moral como las facultades de sus representantes, se deberá presentar con la propuesta de cada uno de los licitantes. Obviamente, las facultades de los representantes deberán estar vigentes desde que se presenta el escrito de estar interesados en participar, debido a que como ya se mencionó, es el primer acto en el cual participan en la licitación e interactúan con la dependencia o entidad convocante.

Por lo tanto, para garantizar seguridad jurídica en esta etapa de acreditación del interés en participar en la licitación pública, habrá que tomar en cuenta lo siguiente:

Las dependencias y entidades convocantes, deberán establecer un formato de escrito con el cual se manifieste el interés en participar en la licitación.

En dicho formato, además de establecer la manifestación de interés en participar, también deberá incluir un apartado para agregar los datos de la documentación legal con la cual se acredita la existencia de la persona (en caso de ser moral) y las facultades de su representante.

En cuanto a la obligatoriedad de la juntas de aclaraciones, habrá que distinguir dos aspectos:

La obligatoriedad de celebrar por lo menos una junta de aclaraciones y la obligatoriedad de dar respuesta a los comentarios o preguntas que formulen los licitantes.

En cuanto a la obligatoriedad de celebrar por lo menos una junta de aclaraciones, la LAASSP en el último párrafo del artículo 33 establece lo siguiente:

*La convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones, siendo optativa para los licitantes la asistencia a la misma.*

Lo anterior es complementado por los dos primeros párrafos del artículo 45 del RLAASSP:

**Artículo 45.-** *Las dependencias y entidades podrán celebrar las juntas de aclaraciones que consideren necesarias, atendiendo a las características de los bienes y servicios objeto de la licitación pública.*

*En las licitaciones públicas presenciales y mixtas, la asistencia a la junta de aclaraciones es optativa para los licitantes.*

Es decir, para la LAASSP y el RLAASSP se cumple lo comentado en el apartado 2.6.3., en el sentido de que es obligatorio para las dependencias y entidades realizar por lo menos una junta de aclaraciones, pero es optativo para los licitantes el participar en ella o no.

Por lo que respecta a la obligatoriedad de contestar a los comentarios o preguntas que realicen los licitantes, la fracción IV del artículo 46 del RLAASSP, prevé que es obligatorio dar contestación en forma clara y precisa tanto a las solicitudes de aclaración como a las

preguntas que los licitantes formulen respecto de las respuestas dadas por la convocante en la junta de aclaraciones.<sup>194</sup>

En virtud de que con este acto se inicia la relación formal entre los licitantes y la convocante, es necesario que esta última dé contestación clara y precisa a cada una de las preguntas y solicitudes de aclaración.

De hecho, nada impide que los licitantes puedan solicitar aclaraciones y formular preguntas de las aclaraciones y preguntas atendidas por la convocante, ya sea en la misma junta de aclaraciones o en una posterior, como lo establece la fracción I del artículo 46 del RLAASSP.

Por último, también se debe considerar la forma de recibir y dar respuesta a las preguntas y comentarios a la convocatoria, a fin de cumplir con el principio de igualdad principalmente.

Al respecto, la LAASSP distingue si se trata de una licitación pública electrónica, presencial o mixta. Para el primer caso, las preguntas de ben ser presentadas vía electrónica por los licitantes a través de CompraNet, en el segundo caso, se realiza una junta pública en donde se dan contestación a las preguntas y por último, en caso de ser mixta, también se lleva a cabo una junta pública a la cual puede acudir cualquier interesado y los participantes y se contestan tanto las preguntas enviadas por CompraNet y las que se formulen en la junta.

Para la presentación de las preguntas, el tercer párrafo del artículo 33 Bis fija un plazo:

*Las solicitudes de aclaración, podrán enviarse a través de CompraNet o entregarlas personalmente dependiendo del tipo de licitación de que se trate, a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones.*

Es decir, si se trata de una licitación pública electrónica o mixta, los licitantes pueden presentar sus preguntas vía CompraNet a más tardar 24 horas antes de la fecha establecida en la convocatoria para la junta de aclaraciones.

En caso de ser presencial o mixta, la convocatoria debe establecer un lugar o ventanilla en donde los licitantes puedan presentar sus preguntas físicamente durante el mismo plazo de 24 horas antes de la hora y lugar fijada para la primer junta de aclaraciones.

En razón de lo anterior, la dependencia o entidad convocante solamente cuenta con 24 horas para preparar las contestaciones a las preguntas presentadas por los licitantes, lo cual puede ser poco tiempo considerando que en algunos casos, las licitaciones pueden ser muy complejas.

---

<sup>194</sup> **Artículo 46.** - La junta de aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

...

- I. La convocante estará obligada a dar contestación, en forma clara y precisa, tanto a las solicitudes de aclaración como a las preguntas que los licitantes formulen respecto de las respuestas dadas por la convocante en la junta de aclaraciones;

Para estos casos, el servidor público que presida la junta de aclaraciones puede suspender la sesión en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o del tiempo que se emplearía en darles contestación, informando a los licitantes la hora y, en su caso, fecha o lugar, en que se continuará con la junta de aclaraciones, con fundamento en el último párrafo de la fracción I del artículo 46 del RLAASSP.<sup>195</sup>

Es decir, se pueden recibir las preguntas y notificar a los licitantes que la contestación de las mismas se realizará en otro día previsto específicamente para ello. La notificación se debe realizar el día y la hora previsto para la primera junta de aclaraciones, y en caso de licitaciones electrónicas o mixtas, se realiza vía electrónica a través de CompraNet.

En caso de requerirse más juntas de aclaraciones, la propia dependencia o entidad puede convocar a las que considere necesarias, con fundamento en el cuarto párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP y en el primer párrafo del artículo 45 del RLAASSP.<sup>196</sup>

Con todo lo anterior se considera que se cumple con los principios de igualdad y libre concurrencia en las juntas de aclaraciones. Sin embargo, en donde podría existir alguna cuestión es en la siguiente:

Con fundamento en la fracción II del artículo 46 del RLAASSP, existe la posibilidad de que los licitantes realicen preguntas sobre las respuestas que la convocante les envíe de la junta de aclaraciones, para lo cual se fija un determinado plazo, el cual no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas. Una vez recibidas las preguntas, la convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

El artículo no es claro si esta situación se puede realizar solamente una vez o si de las respuestas de las respuestas, se pueden seguir realizando preguntas.

Al respecto, se debe entender que la dependencia o entidad convocante puede establecer la posibilidad de que se realicen preguntas sobre las respuestas pero solamente de cada una de las juntas de aclaraciones previstas en la convocatoria.

Es decir, las réplicas solamente se pueden llevar a cabo respecto de las respuestas proporcionadas por la convocante en una junta de aclaraciones, si existen más cuestionamientos y la dependencia o entidad lo considera conveniente, podrá notificar la celebración de una nueva junta de aclaraciones y en su caso, diferir la fecha de presentación de proposiciones con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP.

---

<sup>195</sup> **Artículo 46.-** La junta de aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

I ...

El servidor público que presida la junta de aclaraciones podrá suspender la sesión, en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o del tiempo que se emplearía en darles contestación, informando a los licitantes la hora y, en su caso, fecha o lugar, en que se continuará con la junta de aclaraciones.

<sup>196</sup> **Artículo 33 Bis.** Para la junta de aclaraciones se considerará lo siguiente:

...

Al concluir cada junta de aclaraciones podrá señalarse la fecha y hora para la celebración de ulteriores juntas, considerando que entre la última de éstas y el acto de presentación y apertura de proposiciones deberá existir un plazo de al menos seis días naturales. De resultar necesario, la fecha señalada en la convocatoria para realizar el acto de presentación y apertura de proposiciones podrá diferirse.

### **3.7. PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS Y SU EVALUACIÓN**

Como se mencionó en el apartado 2.5.4.1. del capítulo 2, se debe distinguir entre la presentación de la propuesta y su emisión.

En cuanto a la presentación física de la propuesta se considera que es un hecho jurídico de entregar la proposición de cada uno de los participantes en el día y la hora fijada por la convocante.

En este sentido, el artículo 47 del RLAASSP, en sus párrafos quinto y sexto establece que los licitantes que participen de manera presencial en el acto de presentación y apertura de proposiciones, deberán entregar su Sobre cerrado al servidor público que presida dicho acto y los que participen por medios electrónicos entregarán su proposición a través de CompraNet.

Para el caso de licitaciones públicas mixtas, el servidor público que presida el acto de presentación y apertura de proposiciones, tomará las previsiones necesarias para recibir simultáneamente las proposiciones de los licitantes que participen de manera presencial y electrónica y determinará si la apertura de los sobres iniciará con los que fueron recibidos de manera presencial o electrónica.

Para lo anterior no se requiere representación ni poder del que asista por parte del licitante en caso de que no acuda por él mismo.

Sin embargo, la importancia de la presentación material de la propuesta es su oportunidad, ya que como lo prevé el cuarto párrafo del referido artículo 47 del RLAASSP, a partir de la hora señalada para el inicio del acto de presentación y apertura de proposiciones, el servidor público que lo presida no deberá permitir el acceso a ningún licitante ni observador, o servidor público ajeno al acto.

Es decir, a pesar de ser un hecho jurídico, es de suma importancia, ya que la consecuencia jurídica es que no se recibirán proposiciones fuera del horario y el día en que se prevea para la celebración el acto. En caso de ser una licitación pública electrónica o mixta, el plazo corre de la misma manera, por lo que los licitantes que presenten sus proposiciones vía CompraNet, lo deberán haber enviado a más tardar el día y la hora fijada en la convocatoria, bajo la misma consecuencia de no ser tomada en cuenta su proposición.

En cuanto a la emisión de la propuesta, ésta por ser el acto jurídico a través del cual los licitantes proponen un contrato a la convocante, deberá cumplir con los elementos de existencia y validez de todo acto y además, con los requisitos que se prevean expresamente en las bases de la convocatoria, tal como se expuso en el apartado 2.5.4.1. del capítulo 2 del presente trabajo.

Por lo tanto, una vez emitida y presentada la propuesta el día y la hora previsto para la celebración de dicho acto por la dependencia o entidad convocante, se procederá a su

apertura, haciéndose constar la documentación presentada, sin que ello implique la evaluación de su contenido, como lo prevé la fracción I del artículo 35 de la LAASSP.

Lo anterior implica, como se comentó, que en el acto de recepción de las propuestas se realiza una revisión cuantitativa más no cualitativa de la documentación presentada, de tal manera que es difícil que en este acto se deseche una propuesta, salvo que sea evidente la falta de algún documento requerido por la convocante.

Por lo que respecta a la evaluación de las propuestas, la LAASSP establece tres criterios de evaluación: el binario, puntos y porcentajes y el de costo beneficio.

La convocante debe elegir alguno de los criterios mencionados de acuerdo con la complejidad y características de la convocatoria.

La propia LAASSP y el RLAASSP establecen algunas directrices para facilitar la elección del criterio de evaluación, estableciendo en general, como última opción, el criterio binario, ya que a pesar de ser el más sencillo, se ha considerado que no es el más apropiado para contratar con los mejores condiciones para el Estado.

Es decir, con el criterio de evaluación binario, regularmente se obtiene la propuesta más barata, pero no siempre ésta será la más conveniente.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 36 de la LAASSP, así como del artículo 51 del RLAASSP.

El primero establece que [...] *la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio.*

Por su parte, el artículo 51 del RLAASSP establece lo siguiente:

*La aplicación del criterio de evaluación binario a que se refiere el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley será procedente en aquellos casos en que la convocante no requiera vincular las condiciones que deberán cumplir los proveedores con las características y especificaciones de los bienes a adquirir o a arrendar o de los servicios a contratar porque éstos se encuentran estandarizados en el mercado y el factor preponderante que considera para la adjudicación del contrato es el precio más bajo. El Área contratante deberá justificar la razón por la que sólo puede aplicarse el criterio de evaluación binario y no el de puntos o porcentajes o de costo beneficio, dejando constancia en el expediente del procedimiento de contratación.*

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo las evaluaciones, el RLAASSP establece en su artículo 51, la forma en que se evalúa por el criterio binario, el 52 del mismo ordenamiento prevé la forma del criterio de evaluación de puntos o porcentajes y el 53 para el criterio de costo beneficio.

Pero tal vez el principal problema en cuanto seguridad jurídica en esta etapa de evaluación, sea algo aparente más sencillo y es el objeto mismo de la evaluación. Es decir, determinar lo que es evaluable o no de conformidad con lo que se pretende contratar en la convocatoria.

Al respecto, la primera parte del segundo párrafo del artículo 36 de la LAASSP establece que [...] *en todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación.*

Sin embargo, lo importante es determinar cuáles requisitos de la convocatoria implican el desechamiento de las propuestas.

Dentro de la LAASSP, el cuarto párrafo del artículo 36 de la LAASSP, prevé lo siguiente:

*Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.*

El criterio jurisprudencial es congruente con el artículo citado:

**OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS. CONFORME AL ARTÍCULO 38, PÁRRAFO CUARTO, DE LA LEY RELATIVA, EL SERVIDOR PÚBLICO FACULTADO PARA EVALUAR LAS PROPUESTAS PARA QUE UNA EMPRESA PARTICIPE EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA, PUEDE SOSLAYAR LOS REQUISITOS INCUMPLIDOS QUE, POR SÍ MISMOS, NO AFECTEN LA SOLVENCIA DE AQUÉLLAS.<sup>197</sup>**

*En los procedimientos de licitación pública, las propuestas de las empresas participantes deben ser evaluadas con el propósito de verificar que cumplan con los requisitos estipulados en las bases de la licitación; por eso, los servidores públicos que tengan a su cargo esa función, deben tomar en consideración las salvedades y facultades previstas en la normatividad aplicable, para que puedan llevar a cabo un análisis que atienda al fin último del proceso de licitación, que es conseguir las mejores condiciones para el Estado en un contexto de legalidad y eficiencia. Así, de una interpretación axiológica del artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es posible establecer que privilegia el principio de eficiencia que deben observar los servidores públicos en el ejercicio de sus*

---

<sup>197</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Marzo de 2008, Tesis: I.4o.A.616 A, Página 1789, Novena Época, Registro: 170062, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada Materia Administrativa.

*funciones, previsto en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al considerar en su primer párrafo que las propuestas de las empresas licitantes deben evaluarse verificándose que cumplan con los requisitos estipulados en las bases de licitación, mientras que en su cuarto párrafo contempla que si el incumplimiento de alguno de ellos, por sí mismo es intrascendente y no afecta la solvencia de la propuesta, no debe ser motivo para desecharla; de manera que un servidor público actúa conforme a derecho cuando, haciendo uso de esta facultad, sin tomar en cuenta rigorismos legalistas o textuales, evalúa una propuesta estimando que resulta solvente y la más adecuada en razón de sus efectos y funcionalidad, así como que reúne las condiciones mencionadas, toda vez que el descrito párrafo cuarto matiza y flexibiliza la evaluación de los requisitos señalados en las bases de la licitación, facultando al servidor para que califique la propuesta soslayando los requisitos incumplidos que, por sí mismos, no afecten su solvencia. Interpretar el citado precepto 38 considerando que el servidor público siempre debe evaluar todos los requisitos, aunque sean intrascendentes, sería ponderar su conducta sin atender a la finalidad del numeral, así como a los valores y principios contemplados en el mencionado artículo constitucional.*

Sin embargo, no siempre es tan fácil distinguir lo que no afecta la solvencia de las propuestas y por lo tanto, no es materia de evaluación.

Esto genera regularmente inseguridad jurídica sobre todo en los servidores públicos encargados de llevar a cabo la evaluación, ya que desechar propuestas o adjudicar a un licitante que no cumpla con todos los requisitos de la licitación aunque se consideren que no afectan la solvencia, implica la posibilidad de inconformidades y de una posible revisión de los órganos fiscalizadores.

Por ejemplo, una de las cuestiones que parecerían de forma o que facilitarían la presentación de las proposiciones y agilizaría la conducción de los actos de la licitación, es el folio de las proposiciones.

En efecto, se requiere que las proposiciones estén foliadas con la finalidad de garantizar la inalterabilidad de las mismas. La necesidad de que no sean alteradas las proposiciones, se expuso en el apartado 2.5.4.1., pero al respecto se agrega lo siguiente:

*Por lo que hace a la falta absoluta de folio en las propuestas técnica y económica, y en el resto de los documentos que integran la proposición, no constituye una medida para facilitar la presentación de proposiciones, sino un requisito de transparencia, legalidad y certeza jurídica. Este requisito tiene como objetivo garantizar y salvaguardar la inalterabilidad de los documentos entregados. Al respecto, cabe comentar que si en el propio acto de presentación y apertura de proposiciones se llegara a detectar la falta absoluta de folio, esta omisión puede ser subsanada en ese mismo acto si la máxima autoridad decide dar facilidades al o los licitantes para que pongan*

*número a dichas hojas, esto siempre y cuando no se haya recibido materialmente la proposición. Esta circunstancia deberá asentarse en el acta que se levante en este acto, acorde con lo dispuesto en los artículos 35 fracciones I y III de la LAASSP y 48 fracción III del RLAASSP.*<sup>198</sup>

Todo esto implica que la dependencia o entidad convocante debe establecer puntualmente las causales de desechamiento de las propuestas, tal como también lo prevé el artículo 29, fracción XV de la LAASSP.

Dichas causales se pueden clasificar en dos: las que afectan y se derivan directamente del procedimiento de contratación y que se pueden decir son comunes a cualquier licitación pública, como puede ser la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes.

Los otros requisitos que deben evaluarse y podrían ser objeto de desechar las propuestas, se refieren a los que específicamente requiera la dependencia o entidad de acuerdo con el objeto de la licitación.

Tal es el caso de los sistemas de gestión de la calidad en la producción de bienes o servicios, mismos que solamente se pueden exigir en los supuestos y condiciones previstas en el artículo 32 del RLAASSP.

Otra cuestión a tomar en cuenta son los requisitos especiales que no se solicitan en cualquier licitación, sino solamente en las que se considere de acuerdo con la complejidad y características de los bienes o servicios a contratar.

Tales requisitos están ejemplificados en el artículo 40 del RLAASSP y se refieren a solicitar determinada experiencia, capitales contables, contar con sucursales, haber celebrado contratos anteriores con determinadas dependencias o entidades, estar inscrito en el registro único de proveedores o que los bienes sean de una determinada marca.

Es decir, sí se pueden establecer estos requisitos, bajo la condición de que se prevea la forma en que se van a acreditar y a evaluar.

Todo lo anterior es indispensable que se detalle en las bases, por lo que la LAASSP y el RLAASSP no pueden ser exhaustivos al respecto.

Por lo tanto, para el caso de la evaluación y la determinación de los requisitos que determinan el desechamiento de propuestas, la seguridad jurídica está determinada en la elaboración de las bases del concurso contenidas en la convocatoria.

---

<sup>198</sup> Gómez de Lara, Fernando, Sosa Arciniega, Alejandro, *op. cit.*, *vid supra* nota 164, pp. 141 y 142.

### 3.8. ADJUDICACIÓN

Como ya se mencionó, el octavo párrafo del artículo 26 de la LAASSP establece que *la licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la emisión del fallo o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo.*

Es decir, este procedimiento de contratación conocido como licitación pública que en realidad es un procedimiento administrativo, culmina, de acuerdo con la LAASSP en la emisión del fallo o con la cancelación del procedimiento.

El fallo puede contener la adjudicación del contrato o también puede declarar desierta una licitación. En ambos casos culmina el procedimiento de contratación.

Por lo tanto, en el fallo que es el acto administrativo con el cual se culmina el procedimiento de contratación, ya sea para adjudicar el contrato o declarar desierta la licitación, se debe cuidar que cumpla con los elementos y requisitos previstos en el artículo 3º de la LFPA, de los cuales se destacan los siguientes:

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

El servidor público que emita el fallo, debe tener facultad específica para hacerlo en su estatuto orgánico, acuerdo de creación, reglamento interno o cualquier otro documento que contenga las atribuciones de los servidores públicos de dicha dependencia o entidad.

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

En este caso, debe constar la firma autógrafa del servidor público competente para emitirlo, tal como lo establece la fracción VI del artículo 37 de la LAASSP.<sup>199</sup>

c) *Estar fundado y motivado.*

Para el caso del fallo, este requisito se traduce en que la dependencia o entidad debe establecer las razones por las cuales las propuestas fueron desechadas, además de incluir los fundamentos previstos tanto en la LAASSP, el RLAASSP y cualquier disposición relacionada, sin olvidar las causales previstas en la convocatoria.

La LAASSP lo establece en las fracciones I, II y IV del artículo 37.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> **Artículo 37.** La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

...

**VI.** Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

<sup>200</sup> **Artículo 37.** La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

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

d) *Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley.*

En el caso del fallo, se deberá sujetar a lo dispuesto en la LAASSP, el RLAASSP y la convocatoria.

e) *Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.*

El error que anularía el fallo sería solamente el que recayera sobre el objeto, causa o motivo, que en este caso es la contratación de un determinado bien o servicio.

Sin embargo, en caso de que el error en el fallo sea aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza que no afecte el resultado de la evaluación, no lo anula, sino que da lugar a su rectificación, en los términos previstos en los dos últimos párrafos de su artículo 37.<sup>201</sup>

Considerando que de conformidad con el artículo 6 de la LFPA esta es una causal de nulidad del acto administrativo, esta clase de error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza que no afecte el resultado de la evaluación, más bien se parecería al error previsto en la fracción XII del mismo artículo 6 de la LFPA (error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas), el cual causa la anulabilidad del acto administrativo, por lo que en este caso, el acto goza de presunción de legalidad y ejecutividad, con la posibilidad de subsanar el error cumpliendo lo previsto en el artículo 37 de la LAASP.

f) *Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.*

El dolo y la violencia que pudieran influir en la emisión del fallo, tendrían la definición prevista en el CCF.

No obstante, existe un caso específico de dolo considerado en la fracción IV del artículo 60 de la LAASSP y que consiste en la presentación de documentación falsa por parte de algún licitante durante el procedimiento de contratación. Este dolo traería como consecuencia, además de la nulidad del fallo (en caso de ser favorable al participante doloso), la inhabilitación temporal para participar de manera directa o por interpósita

---

**II.** *La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno;*

**III.** *...*

**IV.** *Nombre del o los licitantes a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como la indicación de la o las partidas, los conceptos y montos asignados a cada licitante;*

<sup>201</sup> *Cuando se advierta en el fallo la existencia de un error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza, que no afecte el resultado de la evaluación realizada por la convocante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación y siempre que no se haya firmado el contrato, el titular del área responsable del procedimiento de contratación procederá a su corrección, con la intervención de su superior jerárquico, aclarando o rectificando el mismo, mediante el acta administrativa correspondiente, en la que se harán constar los motivos que lo originaron y las razones que sustentan su enmienda, hecho que se notificará a los licitantes que hubieran participado en el procedimiento de contratación, remitiendo copia de la misma al órgano interno de control dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de su firma.*

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

persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la LAASSP.

g) *Mencionar el órgano del cual emana.*

No se establece de manera específica en la LAASSP como requisito para la validez del fallo, pero se debe identificar no solamente a la dependencia o entidad que lo emite, sino también el número de licitación. Esta es la razón de ser de este requisito del acto administrativo.

No obstante, se considera que la omisión de estos requisitos no causaría la nulidad del fallo, sino que en todo caso, se podrían subsanar, debido a que durante el procedimiento de licitación, los participantes tuvieron a la vista tanto los datos de la dependencia o entidad convocante, como los de la licitación.

h) *Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión.*

Este es un requisito subsanable de conformidad con el artículo 7 de la LFPA.

i) *Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo*

La notificación del fallo se realiza conforme a los párrafos 4º y 5º del artículo 37 de la LAASSP.<sup>202</sup>

Fundamentalmente la notificación se hace mediante CompraNet, salvo en los casos de licitaciones presenciales o mixtas, en las que se puede dar a conocer el fallo en la junta pública en la que se emite.

Cabe recordar que de conformidad con la definición de CompraNet prevista en el artículo 2, fracción II de la LAASSP, es el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios integrado entre otros, por las actas que contienen el fallo, por lo que la propia ley prevé esta forma de notificación.

j) *Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan.*

La LAASSP establece de manera expresa en el antepenúltimo párrafo de su artículo 37 que [...] *contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá la inconformidad en términos del Título Sexto, Capítulo Primero de esta Ley.*

---

<sup>202</sup> “Cuando la licitación sea presencial o mixta, se dará a conocer el fallo de la misma en junta pública a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieran presentado proposición, entregándoseles copia del mismo y levantándose el acta respectiva. Asimismo, el contenido del fallo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita. A los licitantes que no hayan asistido a la junta pública, se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

“En las licitaciones electrónicas y para el caso de los licitantes que enviaron sus proposiciones por ese medio en las licitaciones mixtas, el fallo, para efectos de su notificación, se dará a conocer a través de CompraNet el mismo día en que se celebre la junta pública. A los licitantes se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.”

Con independencia de la discusión doctrinal respecto de que si la inconformidad es o no un recurso administrativo, lo importante a destacar aquí es que la primera instancia en contra de cualquier defecto o ilegalidad del fallo, es la inconformidad.

Otra consecuencia que tiene la emisión y notificación del fallo es que a partir de ese momento, [...] *serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación y obligará a la dependencia o entidad y a la persona a quien se haya adjudicado, a firmar el contrato en la fecha, hora y lugar previstos en el propio fallo.*<sup>203</sup>

Es decir, en virtud de que la convocatoria contiene los derechos y obligaciones del contrato que se firmará, la LAASSP considera que es posible iniciar con la exigibilidad de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se formalizarán en el contrato.

Lo anterior además, podría considerarse congruente con lo previsto en el artículo 26, octavo párrafo de la LAASSP, que establece que la licitación pública concluye con la emisión del fallo o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo.

Sin embargo, que el procedimiento de licitación pública concluya con la emisión del fallo, no implica por sí mismo que los derechos y obligaciones del contrato sean exigibles desde ese momento.

Como ya se mencionó, la finalidad de la licitación pública, es la selección del co – contratante de la administración pública y además, se forma el consentimiento entre la convocante y el seleccionado por ésta. Por lo que al culminar este procedimiento administrativo, se llega a esa finalidad, al menos que se declare desierta.

No obstante, en estricto sentido no podrían ser exigibles los derechos y obligaciones de las partes, sino hasta que se formalice el contrato, en virtud de que de conformidad con la doctrina y con la propia LAASSP, el contrato administrativo que resulta de una licitación pública es formal, lo cual implica que no es válido sino hasta que se cumplen con todas las formalidades previstas en la ley.<sup>204</sup>

Es decir, de conformidad con el RLAASSP, las contrataciones que no rebasen el equivalente a trescientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito

---

<sup>203</sup> El sexto párrafo del artículo 37 y el artículo 46, primer párrafo de la LAASSP, establecen lo siguiente:

**Artículo 37.-**...

...

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

**Artículo 46.** *Con la notificación del fallo serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación y obligará a la dependencia o entidad y a la persona a quien se haya adjudicado, a firmar el contrato en la fecha, hora y lugar previstos en el propio fallo, o bien en la convocatoria a la licitación pública y en defecto de tales previsiones, dentro de los quince días naturales siguientes al de la citada notificación. Asimismo, con la notificación del fallo la dependencia o entidad realizará la requisición de los bienes o servicios de que se trate.”*

<sup>204</sup> En este sentido, el artículo 82, primer párrafo del RLAASSP establece lo siguiente:

**Artículo 82.-** *Las dependencias y entidades, en contrataciones iguales o superiores al equivalente a trescientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberán formalizar las adquisiciones, arrendamientos y servicios a través de contratos, los cuales deberán contener, en lo aplicable, los elementos a que se refiere el artículo 45 de la Ley y lo previsto en el artículo 81 de este Reglamento, debiendo considerar el contenido de la convocatoria a la licitación pública, de la invitación a cuando menos tres personas o de la solicitud de cotización y, en su caso, de sus modificaciones.*

Federal, deberán constar en contratos con los elementos que establecen los artículos 45 de la LAASSP y 81 del RLAASSP.

Aunado a lo anterior, el Reglamento de la LFPRH establece en su artículo 66, que los pagos que realicen las dependencias y entidades se sujetan entre otros requisitos a [...] *que se encuentren debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos, entendiéndose por justificantes las disposiciones y documentos legales que determinen la obligación de hacer un pago y, por comprobantes, los documentos que demuestren la entrega de las sumas de dinero correspondientes.*<sup>205</sup>

Es decir, sin el contrato formalizado, la dependencia o entidad no podría pagar los bienes o servicios entregados o prestados por el adjudicatario del contrato.

De hecho, resultaría contradictorio que se puedan exigir los derechos y obligaciones derivados del contrato al momento de la notificación del fallo, cuando la misma LAASSP prevé como obligatorio la firma del contrato y las consecuencias de no hacerlo, como la posibilidad de que la dependencia o entidad adjudique el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, o bien en caso de que no se firme el contrato por causas imputables a la convocante, el adjudicado no estaría obligado a suministrar los bienes o prestar el servicio.<sup>206</sup>

Es decir, de no firmarse el contrato, la consecuencia es que se rompe el vínculo jurídico que se había creado con la emisión del fallo, dejando la posibilidad de celebrar el contrato con el segundo lugar del procedimiento de licitación (en caso de que sea imputable al ganador de la licitación) o bien, que no nazca la obligación de suministrar los bienes o prestar el servicio con el correspondiente pago de gastos no recuperables (por causa de la dependencia o entidad convocante).

---

<sup>205</sup> **Artículo 66.** *Las dependencias y entidades serán responsables de que los pagos efectuados con cargo a sus presupuestos se realicen con sujeción a los siguientes requisitos:*

- I. Que correspondan a compromisos efectivamente devengados, con excepción de los anticipos previstos en las disposiciones aplicables;*
- II. Que se efectúen dentro de los límites de los calendarios de presupuesto autorizados, y*
- III. Que se encuentren debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos, entendiéndose por justificantes las disposiciones y documentos legales que determinen la obligación de hacer un pago y, por comprobantes, los documentos que demuestren la entrega de las sumas de dinero correspondientes.*

*Los registros de las erogaciones que no constituyan pagos se ajustarán en lo que resulte compatible con lo dispuesto en esta Sección, conforme lo determine la Secretaría.*

<sup>206</sup> El artículo 46 de la LAASP establece:

**“Artículo 46.-...**

*“Si el interesado no firma el contrato por causas imputables al mismo, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, la dependencia o entidad, sin necesidad de un nuevo procedimiento, deberá adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo lugar, dentro del margen del diez por ciento de la puntuación, de conformidad con lo asentado en el fallo correspondiente, y así sucesivamente en caso de que este último no acepte la adjudicación.*

*“El licitante a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes, arrendamientos o prestar el servicio, si la dependencia o entidad, por causas imputables a la misma, no firma el contrato. En este supuesto, la dependencia o entidad, a solicitud escrita del licitante, cubrirá los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su proposición, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.”*

Pero lo importante es destacar que la forma no es solamente un requisito subsanable en este caso, sino del cual depende la validez de las obligaciones derivadas de la licitación pública.

En otras palabras, [...] podemos concluir al igual que Berçaitz que la forma instrumental no se trata solamente de una cuestión probatoria de la existencia del acuerdo de voluntades, así como de los derechos y obligaciones estipulados por las partes, sino que también atiende a la seriedad y juridicidad del quehacer administrativo, a la autenticidad y certeza de los actos de la Administración pública y al carácter formal que debe investir su actividad.<sup>207</sup>

Esta disposición de la LAASSP consistente en hacer obligatorios los derechos y obligaciones del modelo de contrato a partir de la notificación del fallo, es contradictoria con la naturaleza del contrato administrativo, genera inseguridad jurídica al iniciar la prestación del servicio o la entrega de los bienes sin la posibilidad de que la dependencia o entidad pueda realizar el pago, otorgar anticipos y sin que cuente con garantía de cumplimiento, ya que el proveedor aún no estaría obligado a hacerlo.

La explicación que se ha dado para hacer obligatorios los derechos y obligaciones del contrato a partir de la emisión del fallo, es la siguiente:

*Conforme a esta disposición, es factible que se inicie la prestación de los servicios o la entrega de los bienes desde el día siguiente al fallo (artículo 84 quinto párrafo del RLAASSP); esto es, siempre y cuando se haya previsto la posibilidad en la convocatoria a la licitación, toda vez que existen bienes o servicios que no pueden prestarse inmediatamente después de emitido el fallo. Esta reforma atiende el problema generado por muchas áreas jurídicas que retrasan la firma de los contratos.<sup>208</sup>*

Sin embargo, una situación de hecho de esa naturaleza que además, en muchas ocasiones se refiere como pretexto para justificar otras razones que retrasan la firma de los contratos, no debería ser suficiente para modificar un cuerpo legal de orden público que podría traer peores consecuencias que beneficios.

---

<sup>207</sup> Otero Varela, Juan Manuel, *Los criterios de evaluación y adjudicación del contrato administrativo derivado de Licitación Pública*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2002, p. 223.

<sup>208</sup> Gómez de Lara, Fernando, *op. cit.*, *vid supra*, nota 164, p. 156.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La seguridad jurídica es un valor jurídico a través del cual se procuran otros valores como la justicia o la igualdad.

Lo anterior, no le da carácter de valor meramente instrumental a la seguridad jurídica, ya que también es una aspiración de las normas jurídicas y a su vez la razón de ser del Derecho, como se puede observar en su desarrollo histórico.

**SEGUNDA.-** Actualmente la seguridad jurídica ha tomado mayor importancia, ya que se ha ampliado su concepción de un valor instrumental a partir del cual se logran valores *superiores*, a ser la fuente inspiradora de ciertas características del orden jurídico, como son: el cumplimiento inexorable de las normas jurídicas, fuentes del derecho, el principio de legalidad, condiciones de predictibilidad, estabilidad de las normas jurídicas, el principio de plenitud del Derecho, entre otras, sin los cuales no habría seguridad en el orden jurídico.

Por lo tanto, la seguridad jurídica ya no se puede quedar en la validez formal de las normas, sino que debe abarcar el contenido y la aplicación de las mismas, ya que de nada sirve tener normas formalmente válidas si su contenido en sí mismo no es valioso y además, si éstas no llegan a aplicarse eficazmente.

**TERCERA.-** En materia administrativa, la seguridad jurídica se manifiesta principalmente en el principio de legalidad, ya que a través de él, la autoridad se ve limitada a actuar dentro del ámbito normativo.

Lo anterior es aplicable incluso en las relaciones contractuales entre la autoridad y los particulares.

**CUARTA.-** Por lo que respecta a los llamados contratos administrativos, éstos son verdaderos acuerdos de voluntades que norman las relaciones entre las dependencias y entidades y los particulares.

Dichos contratos también se rigen bajo el principio de legalidad, ya que para su validez, se deben cumplir con los procedimientos y formalidades previstas en la una ley específica.

Dicha ley es de orden público, ya que requieren proteger el interés general principalmente en lo que se refiere al ejercicio de recursos públicos y al cumplimiento de la finalidad del

Estado: el bien público temporal, para lo cual requiere adquisición de bienes, prestación de servicios y realización de obras.

**QUINTA.-** La licitación pública tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo, por lo que debe cumplir con lo previsto tanto en la ley específica, como en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

**SEXTA.-** Las disposiciones que regulan el procedimiento de licitación pública, específicamente la LAASSP, no siempre proporcionan seguridad jurídica, principalmente porque algunos de los actos que la componen se encuentran innecesariamente sobre regulados.

Esta sobre regulación generalmente resulta contraria a la seguridad jurídica, por lo que es conveniente analizar algunas de dichas disposiciones, a la luz de este principio (seguridad jurídica).

Con este análisis, la licitación pública será un procedimiento de contratación que protegerá la seguridad jurídica tanto de los participantes como de los servidores públicos de la dependencia o entidad convocante.

## **FUENTES CONSULTADAS**

### **I. LEGISLACIÓN**

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley de Asociaciones Público Privadas.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Ley de Petróleos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### **II. REGLAMENTOS, ACUERDOS Y OTRAS PUBLICACIONES EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Acuerdo por el que se expide el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

### III. DOCTRINA

#### A. LIBROS

**ACOSTA ROMERO** Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*, 16ª edición, Porrúa, México, 2002, 1155 pp.

**AQUINO** Alcántara, Gustavo, *Cumplimiento en la práctica de los Principios del Artículo 134 Constitucional en el Procedimiento de la Licitación Pública*, Tesina para obtener el grado de Maestro en Derecho Administrativo, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2010, 83 pp.

**BALLESTEROS** Mofa, Luis Ángel, *La Adjudicación de contratos en el sector público*, Civitas, España, 2010, 291 pp.

**BÉJAR** Rivera Luis José, *Curso de derecho administrativo*, Editorial Oxford, México, 2011, 318 pp.

-----, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Novum, Universidad Panamericana, México, 2012, 379 pp.

**BENÍTEZ** Pimienta, Jorge Humberto, *Nuevo paradigma constitucional: el camino hacia el control de convencionalidad en México*, Tesis para obtener el grado de doctor, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2014, 497 pp.

**BOZA**, María Eugenia y Pérez Perdomo, Rogelio, *Seguridad Jurídica y competitividad*, Ediciones IESA, Caracas, 1996, 221 pp.

**CARBONELL**, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 3ª edición, Porrúa, México, 2000, 292 pp.

**CASTRO** Cuenca, Carlos Guillermo, García López, Luisa Fernanda, *et al*, *La contratación Estatal: teoría general. Perspectiva comprada y regulación internacional*, Colección Textos de Jurisprudencia, Colombia, 2010, 316 pp.

**DE LA PEÑA** Esnarriaga, Margarita, *La Licitación Pública como base de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2002, 174 pp.

**DE LA PEZA** Muñoz Cano, José Luis, *De las Obligaciones*, McGraw-Hill, México, 1997, 150 pp.

**DEL ROSARIO** Rodriguez, Marcos Francisco, *La cláusula de supremacía constitucional: el artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, 214 pp.

-----, *La cláusula de supremacía constitucional : análisis sobre el sentido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, México, 2010, 287 pp.

**DELGADILLO** Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, 6ª edición, Porrúa, México, 2003, 413 pp.

**D'ORS**, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 8ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1991, 634 pp.

**DROMI**, José Roberto, *La Licitación Pública, los contratos de la administración, procedimientos de contratación, concursos públicos, etapas y vicios en la licitación, relación, responsabilidad, fiscalización y protección jurídica*, 4ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, 586 pp.

**DUGUIT**, Leon, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Traducción de Carlos González Posada, Editorial EDEVAL, Chile 1987, 179 pp.

**ESPINOSA** Berechochea, Carlos, *La Jurisprudencia y la Seguridad Jurídica. Su afectación*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2011, 319 pp.

**FERNÁNDEZ DE BUJÁN**, Antonio, *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*, 5ª edición, Editorial Civitas, España, 2000, 318 pp.

**FERNÁNDEZ RUIZ**, Jorge, *Derecho Administrativo, Contratos*, Porrúa, México, 2000, 563 pp.

-----, Herrera García, José Alfonso, *Teoría y Praxis de la Contratación Administrativa. El caso del Estado de Guerrero*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, 187 pp.

**FIORAVANTI**, Maurizio, *Constituciones. De la Antigüedad a Nuestros Días*, Editorial Trotta, 2001, 170 pp.

-----, *El Estado Moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Editorial Trotta, España, 2004, 231 pp.

**FIORINI**, Bartolomé A., *Licitación Pública. Selección del Contratista Estatal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 204 pp.

**FIX-Zamudio**, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México, 1999, 1015 pp.

- FLORES** Dapkevicius, Rubén, *Manual Teórico Práctico de Contrataciones Administrativas*, Julio César Faira – Editor, Uruguay, 2003, 219 pp.
- FLORIS MARGADANT**, Guillermo, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, 5ª edición, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996, 478 pp.
- FRAGA, GABINO**, *Derecho Administrativo*, 42ª edición, Porrúa, México, 2002, 506 pp.
- GALINDO GARFIAS**, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia*, 12ª edición, Porrúa, México, 1993, 758 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, 3ª edición, Editorial Civitas, España, 2009, 261 pp.
- GARCÍA MÁYNEZ**, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª edición, Porrúa, México, 1992, 444 pp.
- *Filosofía del Derecho*, 10ª edición, Porrúa, México, 1998, 542 pp.
- GIL** Ibañez, José Luis, *Procedimientos y formas de adjudicación de los Contratos Administrativos*, La Ley – Actualidad, Madrid, España, 1998, 177 pp.
- GÓMEZ DE LARA**, Fernando, Sosa Arciniega, Alejandro, *Comentarios a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, Editorial Novum, México, 2012, 515, pp.
- GONZÁLEZ** Sandoval, Rodrigo, *La Licitación Pública y el Contrato Administrativo, aplicación y medios de defensa*, Porrúa, México, 2008, 147 pp.
- GROSSI**, Paolo, *El Orden Jurídico Medieval*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, 256 pp.
- , *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, 93 pp.
- HALLIVIS** Pelayo, Manuel, *Tratado de derecho fiscal y administración tributaria de México*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2000, 428 pp.
- , *Fisco, federalismo y globalización en México*, Tax Editores Unidos, México, 2003, 508 pp.
- , *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007, 553 pp.
- KELSEN**, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 9ª edición, Porrúa, México, 1997, 364 pp.

-----, *Problemas Capitaes de la Teoría Jurídica del Estado*, 2ª edición, Porrúa, México 1987, 621 pp.

**KRIELE**, Martín, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980, 497 pp.

**KUNKEL**, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Editorial Ariel, España, 1999, 252 pp.

**LÓPEZ** Elías, Pedro, *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, 317 pp.

**LUCERO ESPINOSA**, Manuel, *La Licitación Pública*, 4ª edición, Porrúa, México, 2009, 214 pp.

**MADARIAGA** Gutiérrez, Mónica, *Derecho Administrativo y Seguridad Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, 1965, 154 pp.

**MARIENHOFF**, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Teoría General, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 805 pp.

**MARTÍNEZ ALFARO**, Joaquín, *Los Contratos derivados del artículo 134 Constitucional*, Porrúa, México, 1993, 198 pp.

**MORENO** Silva, Oscar, *La Licitación Pública Nacional e Internacional en México*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2001, 117 pp.

**ORTIZ SOLTERO**, Sergio Monserrit, *Las Entidades Paraestatales, Aspectos Jurídicos*, Porrúa, México, 2008, 269 pp.

**OTERO** Varela, Juan Manuel, *Los criterios de evaluación y adjudicación del contrato administrativo derivado de Licitación Pública*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2002, 145 pp.

----- *El Contrato Administrativo. Análisis crítico de su evolución y elementos en el Derecho Administrativo Mexicano*, Tesis para obtener el título de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México, 2014, 234 pp.

**PARADA**, Ramón, *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008, 77 pp.

**PÉREZ LUÑO**, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, 120 pp.

- PEREZ JIMÉNEZ**, Benjamín, *Seguridad Jurídica*, Tesis que para obtener el título de Abogado presenta en la Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 2000, 175 pp.
- PORRÚA PÉREZ**, Francisco, *Teoría del Estado*, 40ª edición, Porrúa, México, 2008, 531 pp.
- RAMOS** Torres, Daniel, *Licitación Pública en el marco de la doctrina de los Contratos Administrativos, su legislación vigente y la jurisprudencia*, Escuela Nacional de Administración Pública, México, 2004, 529 pp.
- , *Los Contratos Administrativos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios*, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, México, 2007, 467 pp.
- RECASÉNS SICHES**, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho*, 3ª edición, Porrúa, México, 320 pp.
- , *Tratado General de Sociología*, 26ª edición, Porrúa, México, 1998, 682 pp.
- , *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 13ª edición, Porrúa, México, 1998, 717 pp.
- SAINZ MORENO**, Fernando, *Conceptos jurídico, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, 364 pp.
- SANCHEZ** Aldana Morales, José Iván, *El régimen especial de contratación de las adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios en PEMEX, conforme a la Ley de Petróleos Mexicanos su reglamento y las Disposiciones Administrativas de Contratación*, Tesis para obtener el título de maestro en Derecho Administrativo, México, 2011, 135 pp.
- SAYAGUÉS** Laso, Enrique, *La Licitación Pública*, Julio César Faira – Editor, Montevideo, Uruguay, 2005, 211 pp.
- SCHMIDT-ASSMAN**, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2003, 475 pp.
- SERRA ROJAS**, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, 18ª edición, Porrúa, México, 1997, 905 pp.
- STAMMLER**, Rudolf, *Modernas teorías del derecho y del Estado*, Grandes Clásicos del Derecho, Tercera Serie, Volumen 8, Editorial Oxford, México, 2000, 80 pp.
- TENA RAMÍREZ**, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28ª edición, Porrúa, México, 1994, 653 pp.

**TRON PETIT**, Jean Claude, Gabriel Ortiz Reyes, *La nulidad de los actos administrativos*, 4ª edición, Porrúa, México, 2011, 467 pp.

**VILLORO TORANZO**, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 9ª edición, Porrúa, México, 1990, 506 pp.

**ZAGREBELSKY**, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 2ª edición, Editorial Trotta, España, 1997, 156 pp.

## **B. REVISTAS**

**ALTAMIRA** Gigena, Julio Isidro, “La buena fe en la contratación administrativa”, en *Anales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Tomo XLVI, Argentina, Año Académico 2007, 499 pp.

**ÁLVAREZ** Morales, Antonio, “Seguridad Jurídica y Derecho del Estado en la Codificación Civil Española”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, No. 18, 1994, 498 pp.

**ARCHILA** Peñalosa, Emilio José, Camilo Pabón Almanza, “Colusión en licitaciones y concursos. El caso paradigmático para las entidades públicas”, en *Contexto*, Revista de Derecho y Economía, Colombia, No. 38, diciembre de 2012, 102 pp.

**BÉJAR** Rivera, Luis José, “Notas para una Historia del Derecho Administrativo”, en *Aída*, *Opera Prima de Derecho Administrativo*, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Año 4, Opus No. 7, Enero-Junio 2010.

**BOLAÑOS** Céspedes, Fernando, “Acerca de las fuentes del derecho administrativo”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados, Costa Rica, No. 25, enero-abril, 1975, 411 pp.

**CORTIÑAS-PELÁEZ**, León, “Ante el nuevo derecho latinoamericano de la licitación pública: el novedoso horizonte de México en América del Norte (NAFTA)”, en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, Número 44, enero - abril 2000, 233 pp.

**HUACUJA** Betancourt, Sergio, “Contratación Pública en México en materia de Adquisiciones”, en *El Foro*. Estudios jurídicos sobre la contratación pública en México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, Décima Cuarta Época, Tomo XIX, Número 2, Segundo Semestre, 2006, México, 168 pp.

**NORIEGA** García, Pilar, “Seguridad y violencia social: motivos de una sociedad temerosa”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Año 14, No. 14, 1990, México, 691 pp.

**PÉREZ LUÑO**, Antonio-Enrique, “La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia” (25-38) en *Boletín de la Facultad de Derecho*, 2da. Época, No. 15, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2000, 369 pp.

**PEYRANO**, Jorge W., “La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil”, *Anales de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias de Córdoba*, Argentina, Tomo XXXIV, 1995, 251 pp.

#### **IV. DICCIONARIOS**

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19ª edición, Madrid, 1970, 1422 pp.

#### **V. INTERNET:**

**CABALLERO OCHOA**, José L., *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la constitución)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>

**REYES Vera**, Ramón, “*Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica*”, página del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>

**TENA RAMÍREZ**, Felipe, *La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional*, página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONSTITUCION%20Y%20LOS%20TRATADOS%20INTERNACIONALES%201103.pdf>