

SEGUNDA PARTE  
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS  
EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO

José Alfonso HERRERA GARCÍA

Introducción . . . . . 93

CAPÍTULO PRIMERO

LA NOCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

I. Los caracteres indispensables del contrato administrativo. . . . . 97

    1. Juridicidad . . . . . 98

    2. Bilateralidad . . . . . 98

    3. Desigualdad de las partes . . . . . 99

    4. Restricción de la libertad de las partes . . . . . 99

    5. Interés público . . . . . 99

    6. Régimen jurídico exorbitante del derecho privado. . . . . 100

II. Los elementos esenciales del contrato administrativo. . . . . 100

    1. Sujetos . . . . . 101

    2. Consentimiento . . . . . 102

    3. Objeto. . . . . 102

    4. Causa . . . . . 102

    5. Finalidad . . . . . 103

III. La definición de contrato administrativo . . . . . 103

IV. La clasificación del contrato administrativo . . . . . 105

## SEGUNDA PARTE

# LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO

JOSÉ ALFONSO HERRERA GARCÍA

## INTRODUCCIÓN

El tema de los contratos administrativos ha sido notablemente relegado en el estudio e investigación jurídico-administrativa de México, por lo que existen pocas monografías sobre dicha materia. En las obras generales de derecho administrativo, cuando mucho se les dedica a esos contratos un capítulo especial, muchas de las veces con insuficiencia, si los comparamos con la doctrina que en torno a ellos existe en otros países iberoamericanos de gran tradición en esta disciplina jurídica, como Argentina, España o Uruguay.

Esta circunstancia dificulta el estudio e investigación de esta materia en nuestro medio, aunque sea de un alcance meramente ilustrativo como la presente, máxime si ésta la referimos sólo a los contratos que se celebran específicamente por la administración pública de una entidad federativa, los cuales, siguiendo la suerte principal de lo que afirmamos, han sido prácticamente inexplorados, aunque su naturaleza no sea sustancialmente distinta de los que se regulan en el ámbito federal, de los que podemos encontrar algunos estudios valiosos, aunque aislados.

Debemos prevenir que, como lo sugiere su título, el desarrollo de este trabajo se circunscribe al examen meramente normativo de los contratos administrativos, a la luz de la legislación local positiva vigente en el estado de Guerrero, sin dejarlo exento, empero, cuando lo hemos encontrado conveniente y oportuno, de observaciones y consideraciones críticas en relación con el sentido y el alcance de las disposiciones jurídicas respectivas.

Por otra parte, el presente ensayo se constriñe al estudio de los contratos que en la práctica y en la doctrina administrativas

han sido reconocidos como típicos en nuestro país, amén de ser los que con mayor frecuencia son celebrados por la administración pública local y municipal, como los contratos de obra pública y de adquisición de bienes (que en el estado de Guerrero se prevén tanto para muebles como para los inmuebles de los que requiera la actividad pública administrativa), así como los aparejados de este último: los contratos administrativos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y los de servicios relacionados con los mismos.

Esta delimitación temática nos ha obligado a prescindir de la revisión de otros contratos cuyo carácter administrativo se encuentra fuera de toda duda, pero cuyo tratamiento habría rebasado irremediamente los alcances de nuestro estudio, verbigracia, el contrato de empréstito público, o los que en otros países se consideran de esta naturaleza, como el empleo público o la concesión de servicios públicos o de bienes del dominio público.

Bajo este contexto, en el capítulo primero emprendemos nuestro estudio con la noción del contrato administrativo, en cuya virtud revisamos conceptos doctrinales en torno a sus caracteres y elementos esenciales, su definición, y la clasificación que de esta clase de contratos se deriva del orden jurídico guerrerense, el cual servirá de base a la explicación de los ulteriores capítulos.

En el capítulo segundo, enunciamos los ordenamientos que integran el marco jurídico de los contratos administrativos en el estado de Guerrero, partiendo de los artículos que en su Constitución Política hacen referencia a la actividad contractual de la administración pública local.

En el capítulo tercero analizamos, de manera específica, el contrato de obra pública, y compilamos los ordenamientos más representativos que, en el régimen jurídico local, impactan de alguna u otra forma su regulación.

En el capítulo cuarto nos ocupamos del análisis de la Ley de Obras Públicas del Estado de Guerrero, exploramos su estructura, y comentamos someramente el contenido de las disposiciones que la integran.

Destinamos el capítulo quinto al examen de los contratos derivados de la Ley de Administración de Recursos Materiales del Estado, que son los de adquisición, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, y de servicios relacionados con éstos. En el mismo capítulo repasamos los ordenamientos en los que se contienen preceptos que involucran regulación de estos contratos.

Por último, en el capítulo sexto revisamos las disposiciones de la Ley de Administración de Recursos Materiales, y, de acuerdo con la metodología que seguimos con la Ley de Obras Públicas, plasmamos consideraciones personales respecto a su contenido y estructura.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA NOCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Antes de realizar un análisis de las disposiciones jurídicas reguladoras de los contratos administrativos en el estado de Guerrero, es preciso establecer la definición de *contrato administrativo* a efecto de delimitar la materia del presente ensayo. Sin otro afán que el de puntualizar la noción de esta clase de contratos, revisaremos algunas consideraciones relacionadas con sus caracteres esenciales, sus elementos y requisitos, así como algunos conceptos que de ellos se han vertido en la doctrina, para, por último, clasificar los contratos administrativos a cuyo examen se orienta este trabajo.

#### I. LOS CARACTERES INDISPENSABLES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

En todo contrato administrativo existen ciertas peculiaridades que lo distinguen frente a otros que no revisten su especial naturaleza jurídica.

Para el tratadista Manuel María Díez, todo contrato administrativo tiene los siguientes caracteres: a) la formalidad, contrariamente a los contratos en el derecho privado, en el que éstos se perfeccionan por simple acuerdo de voluntades; b) la desigualdad de los intereses de los contratantes, por cuanto la administración persigue la satisfacción del interés colectivo; en tanto que el particular, la satisfacción del interés propio, y c) los efectos con relación a terceros; por el contrario, en el derecho privado, los

contratos no pueden ser impuestos a terceros ni invocados por éstos.<sup>1</sup>

En opinión del doctor Jorge Fernández Ruiz, los caracteres esenciales de los contratos administrativos son: su juridicidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante del derecho privado, y, especialmente, su finalidad.<sup>2</sup> Con base en el criterio de este autor, esgrimiremos el significado de estos caracteres:

### 1. *Juridicidad*

El contrato administrativo es, ante todo, un acto jurídico. Los actos jurídicos que realiza la administración pública pueden clasificarse en unilaterales y contractuales. En los primeros participa sólo la voluntad de la administración, mientras que en los segundos se implican las voluntades de ella y de otro sujeto de derecho para producir efectos jurídicos. Estos últimos actos jurídicos son los actos administrativos bilaterales, los que constituyen contratos administrativos.<sup>3</sup>

### 2. *Bilateralidad*

El contrato administrativo supone, lógicamente, la concurrencia de dos partes que aportan cada una su respectiva voluntad para el logro de sus correspondientes finalidades. Una de ellas siempre será un órgano de la administración pública, la otra será un particular u otro órgano de la administración pública, partes entre quienes, merced a este carácter de contractualidad, surgen derechos y obligaciones recíprocas.

<sup>1</sup> Cfr. Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, t. III, 1979, pp. 38-41.

<sup>2</sup> Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Contratos*, México, Porrúa, 2000, p. 83.

<sup>3</sup> Véase Gordillo, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, Buenos Aires, Macchi, t. I, 1974, pp. VIII-1 a VII-14.

### 3. *Desigualdad de las partes*

El contrato administrativo supondrá siempre una relación de suprasubordinación entre las partes que en él se ven involucradas, contrariamente a lo que caracteriza a los contratos privados, en los que se ubica la parte correspondiente a la administración pública, que actúa en ejercicio de función administrativa, en un plano superior a su cocontratante.

### 4. *Restricción de la libertad de las partes*

En el contrato administrativo, ambas partes contratantes ven limitadas sus respectivas libertades contractuales. Al respecto el doctor Jorge Fernández Ruiz apunta:

[...] la administración pública contratante enfrenta serias restricciones a su libertad contractual, que van desde la selección del cocontratante hasta la estructura y términos mismos del propio contrato, pasando por el procedimiento de contratación.

Por su parte, la cocontratante ve restringida también su libertad contractual, al ser marginada en la elaboración y redacción del clausulado del contrato, mismo que es formulado por la administración pública contratante de acuerdo con la normativa jurídica en vigor, por lo que su libertad se ve reducida a su mínima expresión: contrata o no.<sup>4</sup>

### 5. *Interés público*

De los intereses perseguidos por las partes en un contrato administrativo, el predominante es el interés público. La prioridad en la satisfacción del interés público provoca que a la administración pública le asistan una serie de prerrogativas en cuanto a la interpretación, ejecución y extinción del contrato, las cuales

<sup>4</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, pp. 85-86.



son motivadas por la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho común.<sup>5</sup>

## 6. Régimen jurídico exorbitante del derecho privado

El régimen jurídico al que se somete un contrato administrativo siempre es rebasante del derecho común, ya que se admite la generación de derechos y obligaciones que no podrían pensarse en las relaciones contractuales particulares, como la posibilidad de su modificación, su ejecución directa, o la rescisión o revocación unilateral, por parte de la administración pública que ha celebrado el contrato.<sup>6</sup>

## II. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Según el Diccionario de la Lengua Española, *elemento* es, en una primera acepción, un “fundamento, móvil o parte integrante de algo”, y en una segunda: “cada uno de los componentes de un conjunto”;<sup>7</sup> mientras que *requisito* es una “circunstancia o condición necesaria para algo”.<sup>8</sup> Aplicadas ambas definiciones a la noción de contrato administrativo diremos que elemento de él son todas aquellas partes que lo integran, sin cuya concurrencia éste no existiría. Por otra parte, constituyen requisitos del contrato administrativo todas aquellas condiciones que tengan que verificarse para que éste se perfeccione, sin que su falta acarree su inexistencia.

En esta tesitura nos atrevemos a afirmar, en un sentido cronológico, que el contrato administrativo sólo puede adolecer de re-

<sup>5</sup> Cfr. Díez, Manuel María, *op. cit.*, p. 40.

<sup>6</sup> Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, p. 86.

<sup>7</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española, 2001, s. v. “elemento”.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. v. “requisito”.

quisitos con posterioridad a que éste sea existente. Es decir, si y sólo si un contrato administrativo es existente, una vez que se hubieren ya integrado todos sus elementos, puede estudiarse si éste carece o no de requisitos. Esta consideración denota la prevalencia de los elementos sobre los requisitos en la configuración de todo contrato administrativo.

Para algunos autores, de lo que debe hablarse es de elementos esenciales y de elementos no esenciales para valorar la existencia o no de un contrato administrativo.

Para Héctor Jorge Escola, deben diferenciarse elementos esenciales básicos, elementos esenciales presupuestos y el elemento esencial complementario de los contratos administrativos. Los primeros son el consentimiento y el objeto; los segundos son los sujetos, la competencia y capacidad, la causa y la finalidad; el complementario es la forma.<sup>9</sup>

Por su parte, el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Miguel Ángel Berçaitz señala como elementos esenciales del contrato administrativo a los sujetos, el consentimiento, el objeto, la causa, la finalidad y la forma; en tanto, para el propio autor, son elementos no esenciales de contrato administrativo: el plazo, la licitación y pliego de condiciones, las garantías y las sanciones.<sup>10</sup>

Para los efectos de este trabajo, nos interesa conocer los cinco elementos que parecen tener consenso de esenciales entre la doctrina: sujetos, consentimiento, objeto, causa y finalidad.

## 1. *Sujetos*

Es inconcebible la configuración de cualquier contrato, independientemente de su naturaleza jurídica, sin sujetos que lo celebren. Como lo hemos afirmado, en los administrativos uno de

<sup>9</sup> Cfr. Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, t. I, 1977, p. 186.

<sup>10</sup> Cfr. Berçaitz, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 260.

esos sujetos lo será un órgano público administrativo dotado de competencia para contratar, en tanto que su contraparte, generalmente un particular, habrá de llenar el requisito de capacidad jurídica para los mismos efectos, pudiendo ésta ser persona física o moral.

## 2. *Consentimiento*

El consentimiento “es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas”.<sup>11</sup> Tanto la voluntad proveniente del órgano público administrativo como la de su contraparte habrán de exteriorizarse para desembocar en la generación de derechos y obligaciones recíprocos, engendrándose así el acto bilateral contractual entre ellos.

## 3. *Objeto*

El objeto de un contrato “es la consecuencia o efecto que produce y que se persigue al celebrarlo.”<sup>12</sup> Éste debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en su especie. Se reconoce la bifurcación de su concepto en objeto directo e indirecto. El directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El indirecto consiste en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer.<sup>13</sup>

## 4. *Causa*

La causa, dice Manuel María Díez, es “la situación de hecho que ha considerado la administración y que la determina a con-

<sup>11</sup> Martínez Alfaro, Joaquín, *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*, México, Porrúa, 1993, p. 17.

<sup>12</sup> Berçaitz, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 276.

<sup>13</sup> *Cfr.* Martínez Alfaro, Joaquín, *op. cit.*, pp. 21-22.

tratar para satisfacerla”.<sup>14</sup> En este específico elemento, la causa en el particular cocontratante pasa a segundo término, pues son las motivaciones que mueven la voluntad del órgano público administrativo las que propiamente determinan la existencia o no del contrato.

### 5. *Finalidad*

La finalidad consiste en el fin último que se persigue con el contrato administrativo, la razón de ser del mismo, lo que se pretende alcanzar con su celebración, todo lo cual se traduce en el interés público.

## III. LA DEFINICIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para el eminente tratadista Miguel S. Marienhoff, el contrato administrativo puede definirse como “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”.<sup>15</sup>

El no menos prestigiado autor Héctor Jorge Escola expone la siguiente definición: “Son aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta.”<sup>16</sup>

Por su parte, el respetado profesor Alfonso Nava Negrete lo define como el “contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés

<sup>14</sup> Díez, Manuel María, *op. cit.*, p. 35.

<sup>15</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, op. cit.*, t. III-A, p. 34.

<sup>16</sup> Escola, Héctor Jorge, *op. cit.*, p. 127.

general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público”.<sup>17</sup>

El doctor Jorge Fernández Ruiz, en disenso con el autor que acabo de citar, en cuanto al régimen jurídico al que se sujeta, propone la siguiente definición: “Contrato administrativo es el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado”.<sup>18</sup>

En suma, después de un cuidadoso análisis de las diversas teorías por virtud de las cuáles se ha pretendido explicitar por la doctrina el carácter administrativo de un contrato a efecto de diferenciarlo de los de otra naturaleza jurídica, el doctor Jorge Fernández Ruiz ha dejado establecido con puntualidad que para concluir dicha calificación en un contrato es menester la reunión de las siguientes características:

- a) Que una de sus partes sea una persona de derecho público, en ejercicio de una función administrativa;
- b) Que su celebración observe formalidades especiales;
- c) Que su contenido incluya cláusulas exorbitantes del derecho privado, no contrarias al derecho público, inadmisibles en cualquier contrato de derecho privado, por lo que, consecuentemente, resultaría imposible que fuese celebrado exclusivamente entre particulares;
- d) Que tenga como fin la satisfacción de necesidades de carácter general mediante la prestación de un servicio público, o el logro del interés público o de la utilidad pública, y
- e) Que las controversias que suscite dicho contrato sean de la competencia de órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Nava Negrete, Alfonso, “Contrato administrativo”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 693.

<sup>18</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, p. 106.

<sup>19</sup> Véase *ibidem*, p. 81.

#### IV. LA CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Existen muy variadas clasificaciones de los contratos administrativos. La que nos interesa destacar aquí es la que puede plantearse a la luz de la normatividad que de ellos se encuentra vigente en la legislación del estado de Guerrero, como orden jurídico local al que está dedicado el presente trabajo.

En atención al ordenamiento jurídico guerrerense, podemos señalar cuatro típicos contratos administrativos:

- a) Contrato de obras públicas.
- b) Contrato de adquisición de bienes muebles e inmuebles.
- c) Contrato de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.
- d) Contrato de servicios relativos a bienes muebles e inmuebles.

Es de señalarse que no es unánime el sentir de los doctrinarios en la consideración de la naturaleza administrativa de ciertos contratos. Verbigracia, el doctor Miguel Acosta Romero sostiene que el contrato de arrendamiento celebrado por órganos de la administración pública no constituye un contrato administrativo sino uno sujeto al derecho privado.<sup>20</sup>

Para efectos de nuestro trabajo, tomando en consideración los caracteres que hemos dejado apuntados líneas atrás, consideramos calificada la naturaleza administrativa del contrato de arrendamiento que celebra la administración pública, merced a que cubre los caracteres necesarios para colmar tal calidad, entre los que se destaca su sometimiento a un régimen exorbitante del derecho común.

Dadas estas conceptualizaciones básicas y generales, pasaremos a desarrollar el marco jurídico guerrerense de los contratos administrativos que hemos mencionado.

<sup>20</sup> Véase Acosta Romero, Miguel, *Derecho administrativo especial*, México, Porrúa, t. I, 1998, pp. 626-628.