



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



ANEXO

COMENTARIOS GENERALES A CONSIDERAR EN LA INICIATIVA

I. TRANSFORMACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública es un proceso tan controversial como estratégico, es global e incide directamente en el crecimiento del mercado interno, se posiciona como fuente principal del gasto público y, por ende, es el proceso más vulnerable a la corrupción. Es por este motivo que los marcos normativos deben estar a la altura y asegurar que los recursos públicos sean aplicados debidamente. Se trata del proceso que ha servido de modelo para innovar y generar esquemas de asociación pública privada, asignación de concesiones, desincorporación de bienes propiedad del Estado y esquemas de cooperación entre el sector público y el privado. Por eso vale la pena transformar el proceso y aprovechar la adopción y fortalecimiento de mejores prácticas, a través de una iniciativa que cierre la posibilidad a la corrupción, pero que, a su vez, sea una palanca de desarrollo, ejemplo a nivel internacional en materia de transparencia y rendición de cuentas, además de tener la posibilidad de volver a ser el ejemplo a nivel internacional en contratación pública electrónica.

Las crisis de corrupción en el sector público han provocado la transformación de la contratación pública en algunos países de nuestra área cultural, como España, Perú, Colombia, Chile, Ecuador y Argentina, entre otros. Ello se debe a que se ha convertido en el proceso preferido para canalizar la defraudación del erario, ya sea vía adquisición de bienes, contratación de servicios o infraestructura, y también en la desincorporación de bienes propiedad el Estado. México no es la excepción en casos de corrupción en esta materia pues nuestro sistema ha dado lugar a un proceso accesible para una gran cantidad de funcionarios que influyen en el mismo. La elección para ejercer el gasto público va de la mano con la tentación de desviar recursos o anteponer los intereses personales sobre los públicos. La transversalidad que tienen los servidores públicos en un proceso de adquisición de bienes, prestación de servicios o construcción de obras públicas es alarmante y es que el proceso les permite describir las necesidades, influir en la investigación de mercado y dar respuesta a las preguntas técnicas sobre licitación en cada caso; también son los encargados de evaluar las propuestas técnicas de los oferentes, aplicar criterios discrecionales y administrar el contrato correspondiente, así como la



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



consecuente autorización de pagos, recepción de bienes, servicios, modificaciones contractuales y aplicación de penas convencionales, entre otras características del propio proceso, así como proponer y defender procesos de excepción haciendo uso de las supuestas prerrogativas.

Podemos asegurar que el proceso de contratación pública en México es obsoleto y el diagnóstico es tan crudo como la percepción que en materia de corrupción tiene evaluado al país como uno de los más corruptos, por lo que, en consecuencia vemos que los indicadores plasmados en los planes de desarrollo (nacional, estatales o municipales) incumplen claramente con las metas y objetivos ahí planteados, generando inconformidad social manteniendo al país con factores de pobreza, inseguridad y desempleo en terapia intensiva. Es importante estar a la altura del comercio internacional y facilitar a nuestras empresas emprender negocios en mercados internacionales. Por ello, atendiendo al principio de reciprocidad que esa actividad requiere, debemos actualizar nuestro sistema de contratación pública, adoptar los estándares internacionales, tecnología y, sobre todo, estrategias que garanticen la correcta aplicación de los recursos públicos y elevar los indicadores que la sociedad tanto exige.

Para el cabal cumplimiento de los objetivos que persigue la iniciativa resulta de vital importancia que el ordenamiento, en aras de reflejar su modernización y apego a mejores prácticas internacionales, privilegie y fortalezca aquellas disposiciones enfocadas a brindar reglas claras para los agentes económicos que participan en los procesos de adquisición, observando en todo momento los preceptos constitucionales en la materia, así como los compromisos y principios que están establecidos en tratados internacionales firmados por nuestro país.

Asimismo, es fundamental también que criterios tan relevantes dentro del proceso de adquisición de bienes y servicios, como la calidad y la innovación, puedan valorarse en su justa dimensión. Uno de los sectores donde se refleja con mayor énfasis los beneficios e impacto para la sociedad de estos criterios, es el ámbito de la salud, optimizando los resultados de los sistemas de salud, así como el bienestar y la calidad de vida de la población.

II. COMBATE A LA CORRUPCIÓN

La iniciativa no establece condiciones tendientes a la prevención, gestión de riesgos, cumplimiento y sobre todo responsabilidades de los servidores públicos, es decir, no cambia el proceso. Tampoco articula la contratación pública al Sistema Nacional Anticorrupción, Sistema

Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, así como al Sistema Nacional de Fiscalización.

Los ejecutores del gasto y personal relacionado con la contratación pública deberán tomar medidas adecuadas para reducir el riesgo a la corrupción y malas prácticas que se deriven en faltas administrativas o comisión de delitos, con el objeto de prevenir, detectar y solucionar las malas prácticas que surjan en todas las fases de la licitación y ejecución de las obligaciones.

Los servidores públicos se deben abstener de intervenir de cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de los actos jurídicos a los que se refiere la Ley cuando tengan conflicto de intereses, abarcando al menos la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en los ámbitos personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para sí, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o hasta el cuarto grado por afinidad o civiles o para terceros con los que tengan relaciones profesionales, laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

Los servidores públicos que participen en las contrataciones públicas, deben cumplir con el protocolo de actuación referido en las disposiciones aplicables y será su responsabilidad no incurrir en conflicto de interés. Se sugiere impulsar estándares de antisoborno.

Las Unidades de Administración y Finanzas deben contar con las bases de datos de los servidores públicos que participan en las contrataciones públicas y las reportarán a los sistemas de anticorrupción, fiscalización y transparencia.

Los servidores públicos que sean coaccionados para distorsionar un procedimiento de contratación o en la fase de ejecución de las obligaciones deberán realizar las denuncias correspondientes.

III. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO E INTEGRIDAD

La propuesta de reforma al artículo 14 ter de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se complementará con las modificaciones a los numerales 24, 25 y 82 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, a efecto de promover la participación de las personas morales en la prevención y sanción de conductas delictivas, ilegales o contrarias a la ética, particularmente para reforzar la responsabilidad que tienen para fomentar y supervisar



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



que las actividades que se realizan al interior de las entidades legales, se lleven a cabo en el marco de la legalidad y la integridad. Asimismo, se buscará que las personas morales tengan incentivos claros y objetivos por contar con Programas de Cumplimiento e Integridad. Con estas reformas, se evidenciarán esfuerzos tendientes a combatir la corrupción, en línea con los compromisos adquiridos por el Gobierno Mexicano en la firma del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) y en el Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea (TLCUEM), los cuales fomentan la administración de las empresas para elaborar programas de ética y cumplimiento, en los que se tomen medidas que contribuyan a prevenir y detectar el cohecho y la corrupción en el comercio y la inversión internacionales.

La obligación de las entidades legales, especialmente de sus órganos de gobierno corporativo de fomentar al interior de sus organizaciones una cultura donde prevalezca el cumplimiento de la Ley y se actúe con integridad en la toma de decisiones en la empresa debe ser clara y expresa, sin importar el tamaño de la persona moral; por supuesto, las medidas serán distintas en las organizaciones, pues un programa de integridad y cumplimiento para que sea efectivo, debe implementarse a la medida de cada una de ellas, por lo que deberá tomarse en consideración su tamaño, estructura, los sectores en que opera, su modelo de negocio y su exposición a riesgos legales y de cumplimiento de la normatividad que le es aplicable.

Es fundamental que los empresarios mexicanos se comprometan a cumplir con estándares de integridad equivalentes a los que se exigen en otros países que han realizado esfuerzos de cooperación internacional para combatir actos ilegales y no éticos en los negocios, especialmente para combatir actos de corrupción. Y por ello, en la descripción de los elementos de un programa de Integridad y Cumplimiento generalmente efectivo que se describen a continuación en la propuesta de reforma al artículo 25 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se han considerado algunas medidas básicas de fuentes de carácter nacional e internacional sobre el tema en particular, en concreto las siguientes:

- 1) Textos finales del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) Capítulo 27 <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465809/27ESPAnticorrupcion.pdf>
- 2) Textos finales del Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea (TLCUEM) Capítulo 33 https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/416576/33._Anticorrupcion.pdf

- 3) Textos finales del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) Capítulo 26 http://www.sice.oas.org/Trade/TPP/Final_Texts/Spanish/Chapter26_s.pdf
- 4) Modelo de Programa de Integridad empresarial (Secretaría de la Función Pública) https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/272749/Modelo_de_Programa_de_Integridad_Empresarial.pdf (junio 2017)
- 5) United Kindom Bribery Act 2010 [7,8 y 9] (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>)
- 6) Bribery Act 2010 Adequate Procedures Check List (Transparencia Internacional) <https://www.transparency.org.uk/our-work/business-integrity/bribery-act/adequate-procedures-guidance>
- 7) U.S. Department of Justice Criminal Division. Evaluation of Corporate Compliance Programs Guidance. Document Updated: April 2019 <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>
- 8) A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>
- 9) Chapter 8, Part B of the U.S. Federal Sentencing Guidelines <https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015-chapter-8>
- 10) Health Care Fraud Prevention and Enforcement Action Team “HEAT” (Office of Inspector General)
Tips: <https://oig.hhs.gov/compliance/provider-compliance-training/files/compliance101tips508.pdf>
Completo: <https://oig.hhs.gov/authorities/docs/03/050503FRCPGPharmac.pdf>
- 11) Chapter 8, Part B of the U.S. Federal Sentencing Guidelines (<https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/2015-chapter-8>)
- 12) Manual de Integridad del Consejo Coordinador Empresarial <http://codigoeticaeintegridad.com/wp-content/uploads/2017/10/Manual.pdf>

- 13) Documento de mapeo y reporte de buenas prácticas para la prevención y el combate a la corrupción y promoción de la integridad en PYMES en México 2017-2018. (ONU-Secretaría de la Función Pública)
<http://www.mx.undp.org/content/dam/mexico/docs/Publicaciones/PublicacionesGobernabilidadDemocratica/programaintegridadempresarial/CompendioBuenasPr%C3%A1cticas.pdf>
- 14) FCPA A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (2012) [Chapter 5 Guiding Principles of Enforcement, Corporate Compliance Program]
FCPA: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/legislative-history>
FCPA Guide <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>
- 15) FCPA Books and records <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>)
- 16) Compendio de Integridad Empresarial de la Cámara de Comercio Internacional.
<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/icc-business-integrity-compendium-es.pdf>

IV. ÉTICA, TRANSPARENCIA Y DATOS ABIERTOS

La iniciativa no propicia la transparencia y existen muchas fases del proceso que son discrecionales, como la investigación de mercado, la evaluación de propuestas, las evidencias de cumplimiento, etc.

Los Entes Públicos deberán promover la publicación de datos abiertos y accesibles en materia de contrataciones públicas de conformidad al estándar de datos de contrataciones abiertas en la legislación nacional y de acuerdo a las características establecidas en la legislación de transparencia aplicable.

Se debe propiciar que la información derivada de la contratación pública sea de utilidad para propiciar mayor desarrollo y competencia del mercado, así también, la información debe propiciar la estadística de las unidades compradoras y proveedores.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



La información materia de esta Ley que están obligadas a publicar los Entes Públicos es:

A. De licitaciones públicas o procedimientos de invitación a cuando menos tres proveedores:

- 1) Resultado de la investigación de mercado, posterior al fallo;
- 2) El pliego o invitación emitida, así como los fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;
- 3) Los nombres de los participantes o invitados;
- 4) El Área solicitante y la responsable de su ejecución, con nombres de servidores públicos involucrados;
- 5) Los dictámenes y fallo de adjudicación;
- 6) El contrato y, en su caso, sus anexos;
- 7) Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;
- 8) La partida presupuestal correspondiente;
- 9) Origen de los recursos especificando si son federales, estatales o municipales, así como el tipo de fondo de participación o aportación respectiva;
- 10) Los convenios modificatorios que, en su caso, sean firmados, precisando el objeto y la fecha de celebración;
- 11) Las cesiones de derechos de cobro;
- 12) Las subcontrataciones;
- 13) Las suspensiones, terminaciones anticipadas y rescisiones;
- 14) Los finiquitos correspondientes;

B. De las adjudicaciones directas:

- 1) El resultado de la investigación de mercado, posterior a la adjudicación;
- 2) La propuesta enviada por el participante;
- 3) Los motivos y fundamentos legales aplicados para llevarla a cabo;
- 4) La autorización del ejercicio de la modalidad;
- 5) La cotización presentada;
- 6) El nombre de la persona física o moral adjudicada;
- 7) El área solicitante y requirente, con nombres de servidores públicos involucrados;
- 8) El número, fecha, el monto del contrato y el plazo de entrega o de ejecución de los servicios;
- 9) Los mecanismos de vigilancia y supervisión, incluyendo, en su caso, los estudios de impacto urbano y ambiental, según corresponda;



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Open Contracting Parthnership, ha establecido estándares de datos de la contratación pública y percibe a la tecnología como un elemento fundamental para que la sociedad se beneficie con mejores bienes, servicios, obras y, en general, con las acciones del gobierno hacia la consecución del fin público y considera que los datos abiertos son una herramienta poderosa para realizar el seguimiento de los procesos de contratación y para obtener conocimientos sobre lo que ocurre en ellos. Cuando los datos y los documentos de contratación se encuentran disponibles de forma estructurada y se pueden volver a utilizar, surgen nuevas oportunidades para realizar un análisis y asumir compromisos. Se centra en conectar los datos o los documentos recopilados por los gobiernos con las necesidades de los usuarios que desean ayudar a solucionar problemas, analizar contrataciones públicas, e innovar la forma mediante la cual se elaboran y se entregan los contratos. ¹ En este sentido, México se encuentra adherido a las iniciativas de la Alianza de Gobierno Abierto que establecen estándares de transparencia, integridad, acceso a la ciudadanía y rendición de cuentas. ² Por último, es importante señalar la iniciativa de TI sobre el modelo de Contrato Público Transparente que, mediante el uso de tecnologías innovadoras, busca ser un instrumento para la rendición de cuentas de la actividad contractual de las administraciones públicas; impulsar una gestión más íntegra y transparente de los contratos públicos, alineada con los estándares mundiales; y poner a disposición de los ciudadanos los datos disponibles sobre contratos públicos de una manera comprensible y sencilla. ³ La red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe hace un razonamiento muy preciso sobre los estilos de gestión y control de la información, en el sentido de que, si aceptamos que la disponibilidad y el uso de la información constituye un uso del poder, los gobiernos que lo controlan mostrarán una natural tendencia a difundir la información para destacar sus logros y, *contrario sensu*, ocultar la información que desacredite su gestión (Ozlac, 2013).

Los datos deben aportar información para establecer modelos obligatorios de pliegos de condiciones, formatos, requisitos, precios máximos de referencia y diversas condiciones que rigen un procedimiento de contratación, así como establecer insumos para construir modelos

¹ Ver el portal de *Open Government Parthnership* en: <https://www.open-contracting.org/about/?lang=es>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018.

²Ver la “Declaración de Gobierno Abierto” de *Open Government Parthnership* en la web: <https://www.opengovpartnership.org/declaracion-de-Gobierno-abierto>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018.

³Ver la “Estrategia de Contratos Públicos Transparentes” de TI en España en la web: <http://transparencia.org.es/contratos-publicos-transparentes/>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018.

de consolidación, subastas, contratos marco, entre otras estrategias, e inclusive el catálogo electrónico de compras públicas como los modelos de Honduras⁴ y Ecuador.⁵

La propuesta no cumple con el objetivo previsto en el artículo 9 de la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción ratificada por México en 2004, que privilegia los procesos de licitación pública para transparentar el ejercicio de recursos públicos.

En cuanto a la participación de representantes sociales en las contrataciones públicas (art. 26 Ter), se sugiere, en términos de transparencia y rendición de cuentas, que el informe a que hace referencia al antepenúltimo párrafo de dicho artículo, sea enviado también a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

En lo que corresponde a la **Tienda Digital y al Registro Único de Proveedores** (artículos 17 Ter, 17 Quáter, 40 y 56), debe establecerse la forma en que funcionarán, así como la información contenida en el Registro, es decir, los criterios bajo los cuales permanecerán inscritos o seleccionados los proveedores en aras de proporcionar certeza jurídica a las partes.

El proyecto establece un Padrón de Representantes Sociales, del cual no son definidas sus bases. Proponemos puedan tomarse, para ello, listas aprobadas por organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, *The Basel Institute of Governance*, *The U4 Anticorruption Resource Centre*.

V. RÉGIMEN SANCIONATORIO

El Título Quinto de la Ley vigente se denomina “*De las Infracciones y Sanciones*” y se compone de un Capítulo Único (artículos 59 a 64), respecto del cual la iniciativa propone modificar sus artículos 59; 60, párrafo primero, fracciones I, IV, V y VI, y adicionar las fracciones VII y VIII, y reformar también el párrafo segundo; y 62, primer párrafo.

Dicha propuesta, de prosperar, contiene aspectos que resultarían inconstitucionales por las razones que se exponen en este documento, por lo cual se plantean propuestas alternas.

⁴ Ver el portal de “Compras por catálogo electrónico Honducompras” en la web: <http://h1.honducompras.gob.hn/ConvenioMarco/MenuPrincipalCM.aspx>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2019.

⁵ Ver el portal del “Clasificador central de productos de Ecuador”, en la web: <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/CPC/index.cpe>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2019.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



i. **Comentario preliminar respecto del régimen vigente.**

Para fines expositivos, conviene empezar por el artículo 62, cuyos textos actual⁶ y el correspondiente a la iniciativa se observan en el cuadro siguiente:

Texto actual	Iniciativa
Artículo 62. La Secretaría de la Función Pública aplicará las sanciones que procedan a quienes infrinjan las disposiciones de este ordenamiento, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.	Artículo 62. La Secretaría de la Función Pública aplicará las sanciones que procedan a quienes infrinjan las disposiciones de este ordenamiento, conforme a lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En este aspecto, la iniciativa es de mera armonización legislativa, ya que el texto que debe considerarse hoy *vigente* es el que se está proponiendo precisamente en la iniciativa.

Se afirma lo anterior, ya que el Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, estableció en su Tercero Transitorio, párrafo cuarto, que:

“A la fecha de entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todas las menciones a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos previstas en las leyes federales y locales así como en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas.”

Por tanto, ya actualmente el texto *vigente* del artículo 62 de la LAASSP debe leerse de la siguiente forma:

⁶ Se utiliza el término “*actual*” deliberadamente para no usar el concepto “*vigente*”, ya que, según se explicará en párrafos siguientes, el texto “*actual*” no es el mismo que el “*vigente*”.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Artículo 62. *La Secretaría de la Función Pública aplicará las sanciones que procedan a quienes infrinjan las disposiciones de este ordenamiento, conforme a lo dispuesto por la Ley **General de Responsabilidades Administrativas**.*

Resulta muy relevante establecer la premisa anterior como tópico preliminar para destacar que la ley *vigente* hoy en día no se desprende del texto literal (aún) escrito en la LAASSP, sino que es preciso llevar a cabo un ejercicio de interpretación jurídica, puesto que se presentan en el texto diversas antinomias –tanto internas como externas– para cuya solución se deben tomar en consideración normas de orden constitucional y legislativo expedidas posteriormente a la LAASSP.

Enseguida se citan sintéticamente las antinomias de la LAASSP por cuando al régimen sancionatorio en análisis.

a. Autoridad competente para imponer sanciones.

La norma establecida párrafos arriba (artículo 62), por cuanto ordena que la Secretaría de la Función Pública sancione conforme a lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, es contradictoria de los artículo 59, 60, 61 y también respecto de sí misma, ya que de acuerdo con la Ley General de Responsabilidades Administrativas la autoridad competente para imponer sanciones es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mientras que las citadas disposiciones de la LAASSP otorgan dicha facultad a la mencionada dependencia del Ejecutivo Federal.

b. Procedimiento.

El párrafo segundo del artículo 61 (actual) establece que:

“En la tramitación del procedimiento para imponer las sanciones a que se refiere este Título, la Secretaría de la Función Pública deberá observar lo dispuesto por el Título Cuarto y demás aplicables de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aplicando supletoriamente tanto el Código Civil Federal, como el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

Por el contrario, la Ley General de Responsabilidades Administrativas regula detalladamente un procedimiento que es refractario de las previsiones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es decir, no se puede aplicar simultáneamente ambas legislaciones, y por ello es



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



contradictorio el transcrito párrafo segundo del artículo 61 (actual) de la LAASSP respecto del 62 de la misma, pues dichos artículos ordenan aplicar procedimentalmente leyes diversas y excluyentes entre sí.

c. Descripción de las conductas reprochables.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas establece un catálogo detallado de conductas reprochables a los particulares que en algunos casos entran en colisión con lo regulado por la LAASSP. Las tipologías que claramente están duplicadas son las siguientes:

a. Proporcionar información falsa en procedimientos de contratación, o bien en la presentación o desahogo de una solicitud de conciliación o de una inconformidad (artículo 60, fracción IV, de la LAASSP).

Esos supuestos se encuentran ya comprendidos en la hipótesis del artículo 69 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que define como tipo sancionable la utilización de información falsa, cuando el particular presente documentación o información falsa o alterada, o simulen el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos, con el propósito de lograr una autorización, un beneficio, una ventaja o de perjudicar a persona alguna.

b. Contratación de servidores públicos e interpósita persona.

La hipótesis del artículo 60, fracción V, en relación con el 50, fracción XI, de la LAASSP –que prohíbe que las contraprestaciones (todo o parte) derivadas de los contratos de asesoría o consultoría sean recibidas por servidores públicos por sí o por interpósita persona– es un supuesto ya comprendido en el artículo 67 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En efecto, dicha disposición de la Ley General (párrafo segundo) establece que se considera participación ilícita en procedimientos administrativos, cuando un particular intervenga en nombre propio pero en interés de otra u otras personas que se encuentren impedidas o inhabilitadas para participar en procedimientos administrativos federales, locales o municipales, con la finalidad de que ésta o éstas últimas obtengan, total o parcialmente, los beneficios derivados de dichos procedimientos. Debe tenerse presente que los servidores públicos están impedidos para contratar (artículo 50, fracción II de la LAASSP).



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



c. Otros supuestos del artículo 50 de la LAASSP.

En términos del artículo 29, fracción VIII, de la LAASSP, todos los licitantes deben presentar una declaración escrita de no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 50 de la misma Ley. Por ello, de realizar esa manifestación en falsedad, incurren en la hipótesis de sanción prevista por el artículo 60, fracción IV (información falsa).

Se precisa que además de que ello implica utilización de información falsa en términos del artículo 69 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ésta prevé tipos específicos para reprochar conductas que el artículo 50 de la LAASSP pretende inhibir. Por ejemplo:

- Empresas inhabilitadas (fracción IV del art. 50 LAASSP). Dicha hipótesis ya está comprendida en el artículo 67, primer párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (realizar actos u omisiones para participar en procedimientos administrativos, no obstante encontrarse impedido o inhabilitado para ello).
- Licitantes relacionados (fracción VII del art. 50 LAASSP), aspecto ya previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que establece en su artículo 67 la participación ilícita en procedimientos (al tener impedimento), así como el 70, que tipifica la colusión.

d. Dolo.

Todos actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves regulados por la Ley General de Responsabilidades Administrativas implican dolo en su comisión, por lo cual la tipología del artículo 60, fracción IV, de la LAASSP, que regula genéricamente como tipo de reproche la conducta dolosa o de mala fe, puede en algunos casos invadir lo ya descrito en la Ley General.

Por ejemplo, el soborno, que está tipificado en el artículo 66 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, podría encuadrar en lo que genéricamente prevé el artículo 60, fracción IV, de la LAASSP, como conducta dolosa.

d. Sanciones aplicables.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



De igual modo, en ambos regímenes jurídicos (LAASSP y Ley General de Responsabilidades Administrativas) se prevén penalizaciones de la misma naturaleza: sanciones económicas e inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

En estas condiciones, se hace necesario analizar el origen y alcances de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ya que la expedición de ésta es la que propició las antinomias a que se ha hecho mención.

- ii. **Régimen sancionatorio de particulares, conforme al decreto publicado en el diario oficial de la federación del 27 de mayo de 2015, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la constitución política de los estados unidos mexicanos, en materia de combate a la corrupción.**

Las disposiciones constitucionales novedosas que resultan pertinentes al análisis son las siguientes:

Artículo 73. *El Congreso tiene facultad:*

[...]

XXIX-H. *Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.*

[...]

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales. [1] [SEP]

[...]

XXIX-V. *Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.*

[...]

Título Cuarto



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado

Artículo 109. *Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:*

I. a III. (...)

IV. Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

[Subrayado añadido]

De lo transcrito, se advierten como innovaciones constitucionales la incorporación de normas de primer nivel jerárquico orientadas a:

- Dotar al Congreso de la Unión de facultades para establecer mediante una ley general – la cual, por naturaleza, es aplicable a todos los órdenes de gobierno y forma parte de la “*Ley Suprema de la Unión*”– las responsabilidades o faltas administrativas de reproche a los particulares, las sanciones aplicables y los procedimientos para su imposición.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



- Las sanciones aplicables a particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves serán, entre otras, económicas y de inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
- Se prevé una competencia para conocer de estos casos –la cual, desde luego, es exclusiva– a favor del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- Será precisamente dicho Tribunal Federal de Justicia Administrativa el competente para imponer las sanciones económicas y de inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
- Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones.
- Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en el artículo 109 se desarrollarán autónomamente; esto es, las correspondientes a:
 - i. Juicio político (fracción I).
 - ii. Delitos, o sea, la materia penal (fracción II).
 - iii. Las responsabilidades administrativas de los servidores públicos (fracción III), y
 - iv. Las responsabilidades administrativas de los particulares (fracción IV).
- No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza (*non bis in ídem*), lo cual significa que pueden imponerse por los mismos hechos sanciones de naturaleza política, penal, de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y de responsabilidades administrativas de los particulares, pero que no es dable que se impongan al mismo sujeto, por los mismos hechos, dos veces sanciones de cada uno de los tipos mencionados. O sea, está prohibido constitucionalmente que, a un particular, por los mismos hechos, se le impongan dos veces sanciones por responsabilidad administrativa.

Mecánica transitoria a través de la cual inició la vigencia de las novedosas disposiciones constitucionales.

Los transitorios del decreto de reforma constitucional en materia anticorrupción del 27 de mayo de 2015 establecieron lo siguiente:



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de lo previsto en los transitorios siguientes.

Segundo. El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V⁷ del artículo 73 de esta Constitución, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H⁸ de dicho artículo. [...]

Quinto. Las adiciones, reformas y derogaciones que por virtud del presente Decreto se hacen a los artículos 79, 108, 109, 113, 114, 116, fracción V y 122, BASE QUINTA, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las leyes a que se refiere el Transitorio Segundo del presente Decreto.

Como se aprecia de lo anterior, el Transitorio Segundo del Decreto de reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, publicado en el DOF el 27 de mayo de 2015, estableció un mandato al Congreso de la Unión para que, en el plazo de un año aprobara, entre otras, la ley a que se refiere el artículo 73 fracción XXIX-V de la Constitución –es decir, la Ley General de Responsabilidades Administrativas–, y realizara las adecuaciones a la legislación establecida en la fracción XXIX-H del mismo artículo, es decir, a la Ley que instituye el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Luego, en el Transitorio Quinto del Decreto en cita, el Poder Revisor de la Constitución indicó que las adiciones, reformas y derogaciones hechas, entre otros, al artículo 109 de la Ley Suprema, entrarían en vigor en la misma fecha en que lo hicieran sus leyes reglamentarias, referidas en el Transitorio Segundo del mismo Decreto, por lo que, en este caso, la referencia se entiende hecha a la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁷ “**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: [...] **XXIX-V.** Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación. [...]”

⁸ “**XXIX-H.** Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.[...]Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales. [...]”



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



iii. **Decreto por el que se expide, entre otras, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicado en el diario oficial de la federación el 18 de julio de 2016.**

En el párrafo primero de su artículo Tercero Transitorio, se indicó que la Ley General de Responsabilidades Administrativas entraría en vigor al año siguiente, es decir, se otorgó un año de *vacatio legis*, lo cual significa que esta nueva legislación inició su vigencia el pasado 19 de julio de 2017, y con ella cobró vida también el nuevo artículo 109 constitucional, cuya entrada en vigor se encontraba condicionada, a su vez, al inicio de vigencia de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, según se explicó en párrafos anteriores.

De esta forma, el Constituyente Permanente habilitó al Congreso de la Unión para que definiera en el régimen transitorio de la Ley General, las particularidades de la entrada en vigor de la propia norma constitucional novedosa.

Bajo esa lógica, cobra relevancia lo establecido por los párrafos cuarto, quinto y séptimo del mismo Tercero Transitorio, ya que en los mismos se indica lo siguiente:

Los procedimientos administrativos iniciados por las autoridades federales y locales con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, serán concluidos conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio.

A la fecha de entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todas las menciones a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos previstas en las leyes federales y locales así como en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas

(...)

Con la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas quedarán abrogadas la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, y se derogarán los Títulos Primero, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a lo previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

[Énfasis añadido mediante subrayado]

En realidad, el orden lógico bajo el cual deben leerse los párrafos anteriores (y no secuencial según están plasmados), es en el sentido de comprender primero que una serie de disposiciones



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



–ya sea por la figura de la abrogación o bien de la derogación– han perdido su vigencia (párrafo séptimo), y luego asumir que a dichas disposiciones –no obstante que en términos generales ya perdieron su vigor– se les podrá dotar de un efecto de ultra actividad en ciertos casos excepcionales y restringidos, a saber, cuando se trate de procedimientos iniciados previamente a la entrada en vigor de las nuevas normas (párrafo cuarto).⁹

De lo anterior se destaca:

- Se abrogaron (supresión total de la vigencia de una ley):
 - i. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y
 - ii. Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.
- Se derogaron (privación parcial de los efectos de una ley, es decir, se concluye solo la vigencia de algunos de sus preceptos):
 - i. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que refiere a sus Títulos Primero, Tercero y Cuarto.
 - ii. Todas aquellas disposiciones que se opongan a lo previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Como se puede notar claramente hasta aquí, son fácilmente identificables los casos de normas que expresamente ya han perdido su vigor en forma total, vía la figura de la abrogación –la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas–, o bien que ha fenecido parcialmente su vigencia sólo en algunos de sus preceptos o supuestos (derogación), como lo es el caso de Ley Federal de

⁹ En materia disciplinaria de los servidores públicos, el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito (PC.I.A. J/157 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 71, octubre de 2019, tomo III, página 3205) interpretó los alcances de la disposición transitoria que establece “*Los procedimientos administrativos iniciados (...) con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, serán concluidos conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio*” en la jurisprudencia de rubro: RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EN LOS CASOS EN QUE LA AUTORIDAD HAYA SUSTANCIADO LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN CONFORME A LA LEY FEDERAL RELATIVA VIGENTE ANTES DEL 19 DE JULIO DE 2017, EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DEBERÁ CONCLUIR EN TÉRMINOS DE ESA MISMA NORMATIVA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS), la cual, por analogía, contiene directrices aplicables a la materia sancionatoria de particulares.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que refiere a sus Títulos Primero, Tercero y Cuarto.

También es clara la norma en indicar que para los anteriores casos los efectos de ultra actividad de disposiciones derogadas o abrogadas se surtirá únicamente cuando se trate de procedimientos iniciados previamente a que hayan operado estas figuras extintivas (derogación o abrogación).

Ahora bien, el problema es diverso en los casos de leyes o porciones normativas parciales que fueron derogadas –o sea, que sólo perdieron vigor algunos preceptos de una ley, o solo algunos de sus supuestos– de forma tácita y no expresa, pues en estos casos el operador jurídico precisa desarrollar una labor de interpretación jurídica más allá de la literalidad. Más adelante en este escrito se formularán consideraciones de interpretación jurídica por las cuales se afirmará que por virtud de este régimen transitorio operaron derogaciones tácitas en algunos aspectos de la LAASSP por cuanto a su régimen sancionatorio de licitantes y proveedores.

iv. **Régimen sancionatorio de particulares (incluyendo licitantes y proveedores) posterior al 19 de julio de 2017, conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas.**

Del cuerpo legislativo en análisis se destacan para el análisis que nos ocupa las siguientes disposiciones:

Artículo 1. *La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República, y tiene por objeto distribuir competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los Servidores Públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.*

Artículo 2. *Son objeto de la presente Ley:*

(...)

III. *Establecer las sanciones por la comisión de Faltas de particulares, así como los procedimientos para su aplicación y las facultades de las autoridades competentes para tal efecto;* ¹ _{ISEP}

En síntesis, de lo invocado se desprende que en esta Ley es donde se define:



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



- Cuáles son las faltas administrativas reprochables a los particulares (actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves), lo cual se desarrolla a detalle en los Capítulos III y IV del Título Tercero.
- Las sanciones por la comisión de dichas conductas, previstas posteriormente en el artículo 81, entre las cuales se encuentran:
 - i. Sanciones económicas.
 - ii. Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
 - iii. La suspensión de actividades.
 - iv. Disolución de la sociedad respectiva.
 - v. Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública.
- Los procedimientos para aplicarlas, desarrollados a detalle en el Título Segundo, del cual destacamos, entre otras cuestiones, la definición precisa de etapas procedimentales diferenciadas: investigación, sustanciación y resolución, así como recursal; todo basado en reglas procesales *ad hoc*.
- Las autoridades competentes para tal efecto, las cuales son diversas para cada una de las etapas, ya que la autoridad investigadora no puede ser la que sustancie (como regla de equilibrio e imparcialidad) así como resolutora, que en el caso de las faltas de los particulares tendrá que ser el Tribunal de Justicia Administrativa.

Así las cosas, en el artículo 3º, en su fracción XIV, se define que en el concepto “Faltas administrativas” se comprenden las graves y las no graves (cometidas por los servidores públicos) así como las Faltas de particulares; luego, la fracción XVII indica como definición de “Faltas de particulares”, lo siguiente: “Los actos de personas físicas o morales privadas que estén vinculados con faltas administrativas graves a que se refieren los Capítulos III y IV del Título Tercero de esta Ley, cuya sanción corresponde al Tribunal en los términos de la misma”. En armonía, el artículo 4 determina como sujetos de esta Ley (fracción III) a los particulares vinculados con faltas administrativas graves.

Ahora bien, dentro del catálogo de faltas administrativas reprochables a los particulares nos encontramos, entre otras, con las siguientes:



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Artículo 67. *Incurrirá en participación ilícita en procedimientos administrativos el particular que realice actos u omisiones para participar en los mismos sean federales, locales o municipales, no obstante que por disposición de ley o resolución de autoridad competente se encuentren impedido o inhabilitado para ello.*

También se considera participación ilícita en procedimientos administrativos, cuando un particular intervenga en nombre propio pero en interés de otra u otras personas que se encuentren impedidas o inhabilitadas para participar en procedimientos administrativos federales, locales o municipales, con la finalidad de que ésta o éstas últimas obtengan, total o parcialmente, los beneficios derivados de dichos procedimientos. Ambos particulares serán sancionados en términos de esta Ley.

Artículo 68. *Incurrirá en tráfico de influencias para inducir a la autoridad el particular que use su influencia, poder económico o político, real o ficticio, sobre cualquier servidor público, con el propósito de obtener para sí o para un tercero un beneficio o ventaja, o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público, con independencia de la aceptación del servidor o de los Servidores Públicos o del resultado obtenido.*

Artículo 69. *Será responsable de utilización de información falsa el particular que presente documentación o información falsa o alterada, o simulen el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos, con el propósito de lograr una autorización, un beneficio, una ventaja o de perjudicar a persona alguna.*

Asimismo, incurrirán en obstrucción de facultades de investigación el particular que, teniendo información vinculada con una investigación de Faltas administrativas, proporcione información falsa, retrase deliberada e injustificadamente la entrega de la misma, o no dé respuesta alguna a los requerimientos o resoluciones de autoridades investigadoras, substanciadoras o resolutoras, siempre y cuando le hayan sido impuestas previamente medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables

Artículo 70. *Incurrirá en colusión el particular que ejecute con uno o más sujetos particulares, en materia de contrataciones públicas, acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebidos en las contrataciones públicas de carácter federal, local o municipal.*

También se considerará colusión cuando los particulares acuerden o celebren contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre competidores, cuyo objeto o efecto sea obtener un beneficio indebido u ocasionar un daño a la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Cuando la infracción se hubiere realizado a través de algún intermediario con el propósito de que el particular obtenga algún beneficio o ventaja en la contratación pública de que se trate, ambos serán sancionados en términos de esta Ley.

(...)

v. **Resolución de las antinomias internas en la LAASSP y respecto de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.**

No todas las conductas reguladas en la LAASSP como hipótesis sancionables están comprendidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ni viceversa.

Para efectos de esta exposición, se utilizará a continuación el caso de la hipótesis consistente en proporcionar información falsa en procedimientos de contratación (artículo 60, fracción IV, de la LAASSP), ya que se trata del supuesto de reproche de mayor incidencia en la práctica forense.

Afirmamos que esa disposición (artículo 60, fracción IV de la LAASSP) fue tácitamente derogada, aserto que se sostiene al advertir la colisión que se da entre la misma y los numerales 73 fracción XXIX-H, párrafo tercero y fracción XXIX-V, y 109 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Veamos.

Según se analizó previamente, el supuesto descrito en el artículo 60, fracción IV, de la LAASSP ya se encuentra comprendido en la hipótesis del artículo 69 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que describe como tipo de reproche cuando el particular presente documentación o información falsa o alterada, o simulen el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos, con el propósito de lograr una autorización, un beneficio, una ventaja o de perjudicar a persona alguna.

Así, es dable afirmar que existe identidad en el núcleo de la regulación sustantiva y, por tanto, la materia objeto de las normas es esencialmente la misma, por lo cual sí nos hallamos frente a un caso de colisión de leyes, ya que, aunque se presenta identidad de la materia sustantiva regulada, en lo adjetivo las normas varían, puesto que:

- a. **Autoridades competentes**: Mientras que en la LAASSP es la Secretaría de la Función Pública quien goza de plenas atribuciones en todos los tramos de los procedimientos (investigación, sustanciación y resolución), conforme a la Constitución y a la Ley General



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



de Responsabilidades Administrativas se establecen principios claros para favorecer los criterios de imparcialidad de cada una de las autoridades en las diversas fases de los procedimientos sancionatorios –las autoridades investigadoras y sustanciadoras deben ser diferentes y especialmente por la tajante reserva de competencia a favor del Tribunal Federal de Justicia Administrativa para imponer las penas administrativas correspondientes– lo cual constituye una garantía de justicia imparcial a favor de los particulares y, por tanto, de tutela judicial efectiva, en términos del segundo párrafo del artículo 17 constitucional, así como 8 y 25 del Pacto de San José.

- b. **Normas procesales aplicables:** La LAASSP carece de regulación procesal aplicable a la materia sancionatoria de particulares, por lo cual se acude para tal efecto a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (artículo 61, párrafo segundo, de la LAASSP); en cambio, conforme al régimen que se deriva de la Constitución y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se desarrolla un cuerpo muy amplio y detallado de normas de procedimiento aplicables a estos supuestos, lo que dota de seguridad jurídica al justiciable.

De esa guisa, se afirma que la LAASSP en las porciones normativas analizadas se encuentran tácitamente derogadas, de conformidad con la disposición transitoria analizada previamente que establece que *“Con la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas [...] se derogarán [...] todas aquellas disposiciones que se [le] opongan [...]”*.

Como criterios de interpretación jurídica para llegar a tal aseveración se siguen, al menos, los siguientes:

1. Interpretación conforme y sistemática.

Toda norma debe ser interpretada a la luz de la Ley Fundamental. Son criterios de hermenéutica jurídica orientados a darle sentido de cuerpo y coherencia al orden jurídico, a partir de los postulados esenciales de la Constitución y de la fuerza expansiva de los derechos humanos tutelados por la misma.

En ese sentido, si la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción incorporó nuevos paradigmas de primer nivel para sancionar administrativamente a particulares, es obvio que el orden legislativo previo contenido en la LAASSP solo podrá pervivir en lo que no se oponga a los nuevos postulados de la Carta Magna, conforme al principio de Supremacía Constitucional.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Por ello, si la Constitución reserva a favor del Tribunal Federal de Justicia Administrativa la competencia para imponer a particulares las sanciones consistentes en inhabilitación y económicas cuando incurran en faltas administrativas susceptibles de ser clasificadas como actos relacionados con hechos de corrupción, es evidente que dicha previsión deja sin efectos la facultad que al respecto gozaba antes la Secretaría de la Función Pública, conforme a la LAASSP.

2. Superioridad jerárquica de la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la LAASSP.

Las normas que cobraron vigencia el 19 de julio de 2017 revisten una jerarquía superior por estar contenidas en una Ley General que desarrolla directamente provisiones constitucionales y, por tanto, forman parte del llamado "Bloque de Constitucionalidad"¹⁰.

Respecto de la naturaleza de las leyes generales como integrantes de la "Ley Suprema de la Unión", téngase presente lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis y jurisprudencias, de las cuales se destacan las siguientes:

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. *La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen*

¹⁰ Al respecto, ver: "Bloque de Constitucionalidad en México", por Graciela Rodríguez Manzo, Juan Carlos Arjona Estévez y Zamir Fajardo Morales. Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, coeditado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.¹¹

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.¹²

Por tanto, no existe duda alguna de que en caso de contradicción (antinomía) entre una ley federal, como lo es la LAASSP y una Ley General, tal como la de Responsabilidades Administrativas, debe prevalecer ésta última.

3. Ley posterior.

El axioma jurídico referido al conflicto de leyes en el tiempo indica que ley posterior deroga a ley anterior, según el aforismo latino "*lex posterior derogat priori*", recogido en el artículo 9o del Código Civil Federal, que indica "*La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.*"

Como se ha dicho previamente, si bien no se declaró expresamente la derogación de la LAASSP respecto de las disposiciones que aquí se analizan, al resultar incompatibles con lo previsto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, se entiende que quedaron tácitamente derogadas según la disposición transitoria del decreto de fecha 18 de julio de 2016, por cuanto estableció que "*Con la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas [...] se derogarán [...] todas aquellas disposiciones que se [le] opongan [...]*".

4. Principio *pro homine* o *pro persona*.

¹¹ Tesis en materia constitucional emitida por el Tribunal Pleno, identificable con el número P. VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, abril de 2007, página 5.

¹² Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis P. VIII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, abril de 2007, página 6.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que *"entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido"*. Así, cuando esa regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.

En ese contexto, es evidente que la Ley General de Responsabilidades Administrativas fue creada bajo un paradigma empático con las garantías judiciales establecidas en los numerales 8 y 25 del Pacto de San José, ya que protege de mucho mejor manera en comparación con la LAASSP las garantías judiciales o de tutela judicial efectiva, según el numeral 17 de nuestra Constitución, al concederse la facultad sancionatoria de particulares a un tribunal en sentido formal y material, además de regular toda una mecánica procesal y recursal que garantiza el principio de imparcialidad y debido proceso, muy superior a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por ello, bajo el paradigma expansivo y progresivo de los Derechos Humanos recogido por el artículo 1º de la Constitución mexicana, sin duda en caso de conflicto debe preferirse la aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la LAASSP.

5. *Non bis in ídem.*

El artículo 109, fracción IV, de la Constitución (surgido de la reforma publicada el 27 de mayo de 2015) establece que *"Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas (...)"*.

De ello no debe interpretarse en modo alguno que dichas sanciones (reguladas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas) son independientes de las previstas en la LAASSP. Es decir, si bajo esa disposición constitucional se pretendiera entender que la LAASSP tiene un régimen sancionatorio que subsiste al lado del novedoso previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ello sería notoriamente transgresor del principio *"non bis in ídem"*, ya que esa línea interpretativa permitiría sancionar administrativamente dos veces los mismos hechos y duplicar las mismas sanciones.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Por el contrario, el propio artículo 109 constitucional, en su segundo párrafo indica que los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones del mismo artículo se desarrollarán autónomamente; esto es, los procedimientos de juicio político (fracción I), penales (fracción II), las responsabilidades administrativas de los servidores públicos (fracción III), y las responsabilidades administrativas de los particulares (fracción IV) son autónomos los unos de los otros. Empero, remata dicho párrafo indicando que *“No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.”*

De ahí que no es dable de manera alguna suponer que se puede sancionar conforme a la LAASSP y, por los mismos hechos, también de acuerdo con la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ya que ambas sancionan faltas administrativas y, por tanto, son de la misma naturaleza.

La interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales en análisis nos permiten concluir sin lugar a dudas que cuando se indica *“con independencia de otro tipo de responsabilidades”* la Ley Suprema se refiere a la posibilidad de que un particular incurra por los mismos hechos en responsabilidad administrativa y penal simultáneamente o, incluso, a manera de ejemplo, en responsabilidad de acuerdo con las leyes de competencia económica por prácticas monopólicas y, a la vez, se encuadre en la colusión que regula el artículo 70 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Sin embargo, la norma constitucional indica que los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares, *con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas*, por tanto, no sería dable que se impusiera por los mismos hechos doble sanción de inhabilitación, una de acuerdo con la LAASSP y otra conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, pues, se insiste, se estaría imponiendo dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

VI. TECNOLOGÍA

Se debe impulsar el uso de tecnología que considere la parte transaccional en todo el ciclo de la contratación pública, determine un registro nacional de proveedores, que permita construir la base de datos de la contratación pública nacional y sirva para la toma de decisiones, elaboración del catálogo de bienes, servicios, arrendamientos y obra pública, así como para la planeación de cada ejercicio presupuestal.

Se sugiere con base en el análisis de los diferentes sistemas de contratación pública, contar con los siguientes subsistemas:

- 1) Subsistema de planeación, que tenga por objeto alinear el gasto público a los planes de desarrollo, orientado al cumplimiento de metas y objetivos, con aplicación de reglas de racionalidad del gasto, valor por el dinero y que tengan como producto el plan anual de contratación pública, así como el pronóstico de demanda. En este subsistema se establecen políticas de evaluación y control del gasto, debiendo implementar indicadores de cumplimiento y alimentar al sistema de información.
- 2) Subsistema de normatividad, que tenga por objeto homologar las normas a un solo sistema, difundir y capacitar a los entes adjudicadores sobre la aplicación de leyes, reglamentos, políticas, bases, lineamientos, manuales y guías, así como cualquier tipo de asesoría que en materia de disposiciones normativas se requiera.
- 3) Subsistema de inteligencia de la contratación pública, que tenga por objeto construir la base de datos nacional de la contratación pública, para clasificarla y analizarla, a efecto de estar en condiciones de proponer iniciativas de contratación bajo alguna estrategia de competencia y a su vez, le permita construir condiciones de mercado para aplicación de los entes adjudicadores y elaborar los estudios de mercado que soporten a cada necesidad. La decisión basada en análisis de datos permitirá ser preciso y tener mecanismos de predicción para la contratación pública, establecer políticas de racionalización o austeridad y garantizar la rendición de cuentas.
- 4) Subsistema de proveeduría, que tenga por objeto conocer las capacidades de industria, comercio y servicios del país, a efecto de trabajar de la mano y establecer estrategias que dinamicen la producción nacional, sostengan a mipymes, incrementen el contenido nacional, generen encadenamiento productivo y, sobre todo, que se garantice el desarrollo del mercado interno. A manera de ejemplo tenemos el Comité Consultivo de Honduras, que se integra por representantes del sector público y privado (artículo 30 de la Ley de Contratación del Estado 74) y otro ejemplo es la Comisión Consultiva del sistema de República Dominicana que integra colegios profesionales y cámaras (artículo 35 de la Ley 340-06 y 44906)
- 5) Subsistema de tecnología, que tenga por objeto desarrollar el Sistema Electrónico Nacional de Contratación Pública, el Directorio Nacional de Proveedores, el Catálogo



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



Nacional de Bienes y Servicios, el Sistema Nacional de Información de la Contratación Pública, así como la interconexión con otros sistemas. También deberá implementar y capacitar a los entes adjudicadores.

- 6) Subsistema de prevención y control, que tenga por objeto establecer acciones para mapeo y gestión de riesgos, mecanismos de control y evaluación - similar al sistema colombiano- que permita a las autoridades fiscalizadoras internas y externas contar con información precisa y, sobre todo, contar con mecanismos oportunos – en tiempo real - que eviten las malas prácticas y la comisión de delitos. Como parte de la prevención deberá considerarse la formación y profesionalización de servidores públicos, la creación de perfiles de puesto y medición de capacidades, así como la implementación de sistemas de cumplimiento normativo.

VII. INTERRELACIÓN CON OTROS SISTEMAS

La contratación pública debe estar interrelacionada con el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) y el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (SNT) y, como lo dispone la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA, art. 6), se articulan esfuerzos de autoridades fiscalizadoras, jurisdiccionales, procuradurías, instituciones públicas en los tres niveles de gobierno, organizaciones sociales y académicas, en materia de combate a la corrupción, rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información. Estos sistemas partieron de reformas constitucionales de las que destacan ordenamientos jurídicos de aplicación general, como es la LGSNA para establecer bases de coordinación en los tres niveles de gobierno con la finalidad de que las autoridades prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción (LGSNA, art. 1), la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), que establece la regulación de conducta con distribución de competencias, determinación de responsabilidades administrativas, sanciones y procedimientos de aplicación (artículo 1) y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), que establece los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho fundamental de acceso a la información en los tres niveles de gobierno.

La Plataforma Digital Nacional tendrá interconexión con el sistema de contratación pública, por ello, la iniciativa debe considerar de forma holística la integración de estos sistemas, además de los relacionados al gasto público.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



VIII. RELACIÓN GOBIERNO – SECTOR INDUSTRIAL, COMERCIO Y SERVICIOS

La iniciativa deroga el artículo 23 de las Comisiones Mixtas de Abastecimiento, que permiten a las empresas participar en la etapa preliminar de la contratación y sirven para implementar mejores prácticas, conocer el mercado, determinar condiciones, elaborar investigaciones de mercado y desarrollar al mercado interno.

El proceso de contratación pública actual cuenta con la figura de comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, que tienen por objeto fortalecer la relación entre la administración pública y los proveedores e inclusive integrarlos en programas de desarrollo, pero son figuras que las dependencias y entidades en su gran mayoría no han instalado. Por otra parte, se cuenta con representación de cámaras y confederaciones con interés público, mismas que tienen representación social en actividades de la industria, comercio, servicios y turismo, no tienen fines de lucro y son órgano de consulta del Estado (art. 4 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones (LCEC).

La rectoría en la autoridad hacendaria es fundamental para un sistema central, que entienda a la contratación pública como estratégica para el fin del Estado, dimensione su importancia en el gasto público, pero sobre todo, que establezca disposiciones de planeación y alineación a las necesidades reales del país, aplicando medidas de racionalización, control, coordinación, evaluación, así como establecer planes y políticas en materia de contratación pública, sin embargo, resulta fundamental conocer y potenciar al mercado interno, para ello, La relación del gobierno con su industria nacional debe ser más estrecha en todos los sentidos, no sólo para generar condiciones de libre competencia, sino también para trabajar de la mano con sectores específicos que se pueden potenciar con políticas públicas claras, generar mejores condiciones para las empresas e incentivar a la inversión; la buena administración da certidumbre y fija condiciones equitativas, fortalece el mercado y aporta elementos para su sostenibilidad, y es en este sentido que se debe entender una vinculación público-privada.

Cuando el gobierno genera un verdadero pronóstico de demanda, permite a la industria nacional enfocarse y ampliar su capacidad instalada con un horizonte seguro y a la vez produce una sana competencia en los ámbitos nacional e internacional que coadyuva a cerrar la brecha entre la oferta y la demanda del gobierno. Por ello es necesario identificar a las industrias desarrolladas, las que se encuentran en proceso de crecimiento y sobre todo las áreas de oportunidad para las mipymes en ciertas ramas de la industria nacional donde el gobierno demande crecimiento.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



En un análisis sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Calderón Villarreal sostiene que uno de los principales elementos que explican que México pierda oportunidades es la falta de consensos básicos entre los principales actores económicos sobre políticas para el desarrollo económico y social. Asegura que una mayor inversión en infraestructura y la focalización en industrias donde los tiempos de entrega sean fundamentales, otorgarán a México una sustancial ventaja estratégica.¹³

Como se puede observar, el involucramiento del gobierno en el crecimiento de la industria nacional es fundamental y al tratarse del máximo comprador de bienes y contratante de servicios, se tiene que generar mayor vinculación, compromiso e involucramiento.

Consideramos que existen elementos que han impedido que la contratación pública sea una palanca de desarrollo del mercado y son precisamente las malas prácticas las que lo inhiben y debilitan, mismas que de forma enunciativa mas no limitativa, señalamos:

- Condiciones que cierran acceso.
- Desconocimiento del proceso.
- Complejidad del proceso.
- Requisitos excesivos.
- Requisitos desproporcionados al mercado.
- Falta de financiamiento.
- Falta de capacidad instalada.
- Procedimientos que sesgan el mercado.
- Falta de oportunidad de la información.
- Baja competitividad en precio y calidad.
- Desconfianza del proceso.
- Falta de personal calificado.
- Procedimientos para mipymes con requisitos desproporcionados.
- Necesidades del gobierno obsoletas.
- Desconocimiento de la necesidad.
- Falta de profesionalización de servidores públicos.
- Manipulación transversal de servidores públicos.
- Diversidad de pliegos de contratación para lo mismo.

¹³ Cfr. Cuauhtémoc Calderón Villarreal, *Integración de México en el TLCAN: sus efectos sobre el crecimiento, la reestructuración productiva y el desarrollo económico*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2011, p. 103.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



Las causas pueden ser muchas, pero en la mayoría de los casos son las malas prácticas; enseguida se enuncian algunos ejemplos que a nuestra consideración son los principales:

- Manipulación para beneficiar a una empresa particular.
- Falta de planeación en el proceso de compra.
- Desconocimiento del mercado.
- Exceso de excepciones a la licitación.
- Exceso de procedimientos a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas.
- Especificaciones técnicas desfasadas.
- Falta de profesionalización de servidores públicos.
- Intereses personales.
- Lagunas en el proceso.
- Falta de control interno en el proceso de contratación pública.
- Políticas, bases y lineamientos deficientes.
- Poca diversificación de empresas.
- Impunidad ante casos de corrupción.

IX. PLANEACIÓN

La iniciativa no cambia el proceso de planeación de la contratación pública, lo que provocará que los Planes Anuales de las Dependencias y Entidades sean de ornato. El presupuesto que rige el proceso de contratación pública en México se divide en dos rubros, el de inversión y el de operación. El primero se basa en la metodología de la SHCP para obtener clave de autorización en cartera de inversión y se rige por una metodología sustentada en un estudio costo-beneficio. La propia metodología obliga a alinear los proyectos de infraestructura a las políticas públicas y programas de gobierno. El presupuesto de operación, en cambio - tema en el que nos vamos a enfocar - no sigue la misma metodología y se encuentra desalineado a las políticas públicas y programas de gobierno. La falta de planeación de la contratación pública pareciera un incumplimiento banal y sin afectación, pero es todo lo contrario; la potestad discrecional de los servidores públicos les permite, sin orientación o limitación alguna, destinar recursos a proyectos capricho, proyectos sin sentido, proyectos innecesarios o proyectos no enfocados a resultados. La volatilidad de servidores públicos genera afectación principalmente en el ejercicio de los recursos y no existe un documento de planeación a base cero; es decir, un instrumento

de planeación que realice un diagnóstico de necesidades sin considerar lo histórico, que permita obtener información actualizada y estar en condiciones de hacer una valoración de proyectos y viabilidad respectiva.

El ordenamiento jurídico de la contratación pública determina la obligatoriedad de elaborar un plan anual alineado al PND y programas sectoriales, ¹⁴ sin embargo, su incumplimiento, variación o desalineación no tiene consecuencias, lo que hace poco efectivo al instrumento y con ello se pierde oportunidad de aportar elementos para un eficiente ejercicio del gasto público, cumplimiento de metas y objetivos, así como proveer de un pronóstico de demanda a la industria. La falta de consecuencias en el cumplimiento también tiene afectaciones adicionales, porque da una flexibilidad a los servidores públicos en el manejo inadecuado de los recursos.

Lo anterior representa la necesidad de mantener la relación o el involucramiento social hasta la fase de gasto público y en este sentido Canto Chac conceptualiza la participación de la sociedad en las políticas públicas desde dos perspectivas: la primera en la selección de representantes vía sufragio y la segunda implica que los decisores tomen en cuenta las preferencias y las opiniones de los ciudadanos para involucrarlos. ¹⁵

Entendemos que un proceso participativo de la sociedad de punta a punta, es decir, desde el PND hasta el ejercicio del gasto público, parece complicado, pero existen figuras de representación social que no han sido debidamente utilizadas. Mujica Barrientos hace un planteamiento interesante sobre la necesidad del gobierno de legitimar sus acciones, y ante la falta de credibilidad de la administración pública, resulta necesaria la adopción de decisiones que requiere la participación extensa de los ciudadanos en los asuntos de interés público, en especial ante la ineffectividad democrática del país. ¹⁶

Uno de los grandes problemas de la contratación pública es la falta de planeación y sobre todo la desalineación con sus políticas públicas. Por eso la participación ciudadana no es una idea descabellada, en la medida en que existe un tramo grande de discrecionalidad en la etapa del ejercicio del gasto público. Por el otro lado, existe incertidumbre en la demanda del gobierno, al no conocerse con certeza y de forma oportuna sus necesidades, lo que tiene una afectación directa en la industria nacional.

¹⁴ artículos 18 de la LAASSP y 17 de la LOPSRM.

¹⁵ Cfr. Manuel Canto Chac, artículo "Gobernanza y políticas públicas", véase en la web: www.scielo.org.mx. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2017.

¹⁶ Cfr. Pedro Mujica Barrientos, *La igualdad política: el significado actual de la participación ciudadana*, Editorial RIL, Santiago de Chile, 2010, pp. 141-144.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



El gobierno debe hacer un análisis minucioso de la demanda de bienes, servicios, obra pública y proyectos de asociación público privada; debe generar un verdadero diagnóstico de sus necesidades, que aporte un horizonte a largo plazo y permita a sus empresas nacionales conocer su demanda y puntos clave en las estrategias de políticas públicas. Un enfoque comercial da como resultado empresas sólidas y éstas ofrecen empleos en mejores condiciones, pagan impuestos y seguridad social; un país con desempleo controlado y comercio próspero es un país en condiciones de desarrollo.

Los autores Gardella y Álvarez, precisan que el desarrollo económico, en términos per cápita, ha sido demasiado moderado para la mayoría de los países latinoamericanos, en algunos casos debido a un excesivo crecimiento demográfico (como en Brasil y México), y en algunos otros por el limitado crecimiento o simplemente estancamiento del total de la producción. La moderación demográfica y la industrialización son dos importantes elementos que influyen en el crecimiento económico. El desarrollo industrial es la principal herramienta para lograr el crecimiento económico, y desempeña un papel fundamental en el desarrollo de otros sectores, como la construcción y los servicios.¹⁷

Cuando el gobierno genera un verdadero pronóstico de demanda, permite a la industria nacional enfocarse y ampliar su capacidad instalada con un horizonte seguro y a la vez produce una sana competencia en los ámbitos nacional e internacional que coadyuva a cerrar la brecha entre la oferta y la demanda del gobierno. Por ello es necesario identificar a las industrias desarrolladas, las que se encuentran en proceso de crecimiento y sobre todo las áreas de oportunidad para las mipymes en ciertas ramas de la industria nacional donde el gobierno demande crecimiento.

X. ADJUDICACIONES DIRECTAS

Esta iniciativa sugiere adjudicar directo medicamento, material de curación y establece la figura de sociedades cooperativas constituidas por grupos sociales en situación de vulnerabilidad, lo que abre la posibilidad a adjudicar directo cualquier bien, servicio o arrendamiento.

¹⁷ Cfr. Rodrigo Gardella y Lía Álvarez, *Indicadores sectoriales y desarrollo económico en latinoamérica*, Editorial AEEADE, Madrid, España, 2006, p. 24.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Existen estrategias de contratación que no sólo son efectivas, sino que también generan competencia y desarrollo de proveedores, por lo que es fundamental impulsar a las empresas a través de procedimientos competitivos y no discrecionales.

Por otra parte, se crea la figura de sociedades cooperativas constituidas por grupos sociales en situación de vulnerabilidad, misma que fungirá para otorgar recursos a través de la adjudicación directa o a través de incentivar con puntos dentro de un procedimiento competitivo. La figura debe participar como cualquier otra empresa que presta servicios o produce bienes, en las mismas condiciones del mercado, Darle una ventaja acreditaría condiciones discriminatorias y competenciales.

La iniciativa busca ampliar los fundamentos legales para llevar a cabo “adjudicaciones directas” específicamente para la adquisición de medicamentos y otros insumos para la salud, incluso cuando ya no estén protegidos por una patente o el país no se encuentre en situaciones de emergencia sanitaria.

Para establecer lo anterior, se busca adicionar la siguiente fracción XXI al artículo 41 de la LAASSP, para disponer que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

“Se trate de la adquisición de medicamentos, material de curación y equipo especial y demás insumos para la salud para los hospitales, clínicas o necesarios para los servicios de salud, que no se encuentren en el supuesto de la fracción I de este artículo”.

Con la adición de esa fracción, las entidades contratantes podrían llevar a cabo, de forma discrecional, “adjudicaciones directas” o “invitaciones a cuando menos tres personas” para procurarse medicamentos y otros insumos para la salud.

Sin embargo, el artículo 134 constitucional establece que la regla general para llevar a cabo las compras de gobierno es la licitación pública; sólo en circunstancias excepcionales pueden llevarse a cabo los otros dos procedimientos:

*“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo **a través, de licitaciones públicas** mediante convocatoria pública para que libremente se*



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes

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

Por otra parte, los supuestos en los que se pueden efectuar procedimientos distintos a la licitación pública, ya sean de “adjudicación directa” o “invitación a cuando menos tres personas”, están previstos también en tratados internacionales.

Los artículos 13.9.2 del Tratado México-Estados Unidos- Canadá (T-MEC), 15.10 del Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) y sus correlativos en otros Tratados de Libre Comercio con Capítulo sobre Compras del Sector Público (TLCs con CCSP)¹⁸ disponen cuales son los casos en los que se pueden llevar a cabo procedimientos de “licitación restringida”, entre los que se encuentra que el producto a adquirir esté protegido por una patente y, por lo tanto, el proveedor sólo pueda ser el titular de la misma.

Sin embargo, la hipótesis contemplada en la fracción XXI que se busca adicionar al artículo 4, **no** está comprendida dentro de los supuestos de excepción previstos en el T-MEC, el CPTPP o algún otro TLC con CCSP. Por lo tanto, el establecimiento de esa disposición supondría una **contravención a las obligaciones internacionales de nuestro país.**

I. Trato discriminatorio.

A) Ventaja otorgada a nacionales.

El texto actual del artículo 14 de la LAASSP:

“En los procedimientos de contratación de carácter internacional abierto, las dependencias y entidades optaran, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el país y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional indicado en el artículo 28 fracción I, de esta Ley, los cuales

¹⁸ El artículo 8.9.4 del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico y el artículo 10.3 del Tratado Libre Comercio México – Centroamérica tampoco autorizan a efectuar compras de medicamentos en los términos previstos por la iniciativa.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



deberán contar, en la comparación económica de las proposiciones, con un margen hasta del quince por ciento de preferencia en el precio respecto de los bienes de importación”.

Lo previsto en ese artículo implica que, si hay dos finalistas en un procedimiento de licitación, el ganador será el proveedor nacional, incluso cuando el precio ofrecido sea un 15% superior al del extranjero.

Esa medida, aunque ya está incorporada en la Ley vigente, resulta contraria al principio de trato nacional previsto en diversos tratados internacionales.

El T-MEC dispone en el artículo 13.4:

“1. Con respecto a cualquier medida referente a la contratación cubierta, cada Parte, incluidas sus entidades contratantes, otorgará inmediata e incondicionalmente a las mercancías y servicios de la otra Parte y a los proveedores de la otra Parte, un trato no menos favorable que el trato que la Parte, incluidas sus entidades contratantes, otorgue a las mercancías, servicios y proveedores nacionales

2. Con respecto a una medida referente a una contratación cubierta, ninguna Parte, incluidas sus entidades contratantes, deberá:

- (a) tratar a un proveedor establecido localmente de manera menos favorable que a otro proveedor establecido localmente sobre la base del grado de afiliación o propiedad extranjera; o*
- (b) discriminar contra un proveedor establecido localmente sobre la base de que la mercancía o servicio ofrecido por ese proveedor para una contratación particular es una mercancía o servicio de la otra Parte”.*

Por su parte el artículo 26 de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto CE-México (coloquialmente conocida como el Tratado de Libre Comercio México – Unión Europea, TLCUEM), dispone:

“En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativas a compras gubernamentales cubiertas por este título, cada Parte concederá de forma inmediata e incondicional a los productos, servicios y proveedores de la otra Parte, un trato no menos favorable que el otorgado a sus productos, servicios y proveedores nacionales”.

Otros TLC con CCSP disponen una obligación similar.¹⁹

La obligación prevista en los artículos referidos (el “principio de trato nacional”) implica que los proveedores de los países con los que México ha celebrado un TLC deben recibir el mismo tratamiento que los nacionales. Lo anterior significa que no pueden establecerse requisitos para privilegiar la producción nacional en las contrataciones cubiertas por TLCs con CCSP.

Cabe destacar que las obligaciones internacionales de México, bajo TLCs con CCSP, deben aplicarse a las “licitaciones internaciones abiertas”, a que se refiere el artículo 28, fracción III, de la LAASSP, en la medida en que las adquisiciones subyacentes superen los umbrales dispuestos en esos tratados y que la entidad contratante, así como el producto/servicio que se comprará se encuentren cubiertos bajo tales convenios internacionales.

Por lo tanto, para ser acordes con las obligaciones internacionales de México es necesario que la preferencia en el empleo de recursos humanos, el margen de preferencia en el precio y el requisito de contenido nacional:

- (a) no se apliquen frente a proveedores, mercancías o servicios de países con los que se tenga un TLC con CCSP, y
- (b) Que las ventajas otorgadas por el artículo 14 de la LAASSP, se extiendan a los proveedores, mercancías y/o servicios de países que sean socios comerciales bajo TLCs, frente a los de estados con los que no se tienen obligaciones internacionales en la materia (Brasil, China, Rusia, India, entre otros).

La reforma integral que se plantea a la LAASSP brinda la oportunidad para hacer las modificaciones requeridas para que el “margen de preferencia” se haga compatible con los TLCs con CCSP. Por ello, se sugiere la siguiente redacción para el artículo 14 de la LAASSP.

B) Margen de preferencia en las licitaciones internacionales abiertas.

Por otro lado, en el artículo 28, fracción III, se adicionan los incisos c) y d) para permitir que las “licitaciones internacionales abiertas” se lleven cabo si una investigación de mercado demuestra un beneficio de precio si la compra se realice en esos términos.

¹⁹ Véanse los artículos 10.3 del TLC México – Centroamérica, 8.3 del del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, 120 del TLC México – Japón, 57 del TLC México – AELC y 15.4 del CPTPP.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



La propuesta de ampliar los supuestos en los que puede efectuarse una “licitación internacional abierta”:

- (i) Disminuye beneficios para fomentar la proveeduría nacional y la inversión de países que son socios comerciales de México, y
- (ii) Menoscaba los incentivos para que nuevos países busquen celebrar TLCs con México.

El derecho a participar en “licitaciones internacionales bajo tratados” es un interés que confiere al Gobierno de México la posibilidad de negociar mejores condiciones en nuevas y futuras negociaciones comerciales con países con los que actualmente no se tiene un acuerdo.

En un contexto en el que se busca negociar un TLC con una economía de la dimensión de Brasil, no se considera oportuno retirar un beneficio al que sólo pueden acceder países que son socios comerciales de México.

Por lo tanto, en principio, nos pronunciamos en contra de la adición de los incisos c) y d) a la fracción III del Artículo 28.

Además de las consideraciones expresadas, la redacción que se propone para el artículo 28, fracción III, inciso c), viola el principio de “trato nacional” previsto en el T-MEC y otros TLCs. La propuesta de adición implica que se podrá convocar a una “licitación internacional abierta” cuando.

“Sea conveniente en términos de precio, porque del resultado de la investigación de mercado puede acreditarse que el precio más bajo de los bienes de importación, arrendamientos o servicios de nacionalidad extranjera no cubiertos por Tratados, es más conveniente que el precio comparativo más bajo en el mercado nacional, el cual que cuenta en su favor con un margen de preferencia hasta del quince por ciento, en igualdad de condiciones”.

En cualquier caso, para guardar congruencia con el “principio de trato nacional”, el estudio de mercado referido en el citado inciso c) debe abarcar también a los territorios de los países con los que México tiene celebrado un TLC con CCSP.

II. Condiciones de participación.

El artículo 13.7.1 del T-MEC y sus correlativos en otros TLCs disponen:

“Una entidad contratante limitará cualesquiera condiciones de participación en una contratación cubierta a aquellas condiciones que aseguren que un proveedor tiene las



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



capacidades legal y financiera y las habilidades comerciales y técnicas para cumplir los requisitos de esa contratación”.

Adicionalmente, el artículo 13.11.1 del T-MEC señala:

“Una entidad contratante no preparará, adoptará, o aplicará cualquier especificación técnica o prescribirá algún procedimiento de evaluación de la conformidad con el propósito o el efecto de crear un obstáculo innecesario al comercio entre las Partes”.

Por su parte, en la iniciativa, se busca adicionar el artículo 14 ter que dispone:

“Cuando se utilice la evaluación de puntos y porcentajes, se otorgarán puntos adicionales en los términos de esta Ley, a:

- I. *Personas con discapacidad o a la empresa que cuente con trabajadores con discapacidad en una proporción del cinco por ciento cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no sea inferior a un año, misma que se comprobará con el aviso de alta al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social;*
- II. *Sociedades cooperativas integradas por grupos sociales en situación de vulnerabilidad, así como a las micros, pequeñas o medianas empresas de acuerdo a la copia del documento expedido por autoridad competente que determine su estratificación como micro, pequeña o mediana empresa, o bien, un escrito en el cual manifiesten bajo protesta de decir verdad, que cuentan con ese carácter, utilizando para tal fin el formato que al efecto proporcione la convocante;*
- III. *Empresas que apliquen políticas y prácticas de igualdad de género, conforme a la certificación correspondiente emitida por las autoridades y organismos facultados para tal efecto, y*
- IV. *Empresas que acrediten contar con una política de integridad empresarial, la cual deberá ajustarse a los lineamientos que al respecto emita la Secretaría de la Función Pública”.*

Los requisitos previstos en ese nuevo artículo no tienen relación con la capacidad requerida por los proveedores para suplir el producto o prestar el servicio materia de la adquisición.

Además, se trata de requisitos cuyo cumplimiento sería complicado o imposible de acreditar por proveedores extranjeros. Un ejemplo de lo anterior sería demostrar el requisito de contar con “políticas de integridad empresarial”, si estas implican medidas que por razones de índole material o, incluso, legal no pueden cumplirse en los territorios de países con los que se tiene celebrado un TLC.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Los requisitos planteados en el artículo 14 ter, al resultar de cumplimiento extremadamente complejo o aún imposible para los proveedores extranjeros, son incompatibles con el T-MEC, el CPTPP y otros tratados internacionales puesto que:

- (i) Contravienen el principio de “trato nacional” al conferir indirectamente una ventaja a los nacionales, que se encuentran en una posición más favorable para satisfacerlos, y
- (ii) Constituyen una barrera técnica al comercio, que además de innecesaria, no tiene relación con las capacidades económicas y financieras del proveedor para aprovisionar un producto o prestar servicios.

III. Convenios con organismos internacionales.

La iniciativa busca excluir la aplicación de la LAASSP con respecto a las compras de medicamentos realizadas en virtud de acuerdos interinstitucionales celebrados con organizaciones internacionales. Para tal efecto, se pretende incluir el siguiente párrafo al artículo 1:

“Queda exceptuada de la aplicación de la presente Ley, la adquisición de bienes o prestación de servicios para la salud que contraten las dependencias y entidades con organismos intergubernamentales internacionales, a través de mecanismos de colaboración previamente establecidos con la autorización de la Oficialía Mayor de la Secretaría, siempre que se acredite la aplicación de los principios previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la correspondiente investigación de mercado”.

Como ya se ha señalado, el artículo 134 constitucional, el T-MEC y otros tratados internacionales establecen como regla general que las adquisiciones del gobierno federal deben llevarse a cabo a través de procedimientos de licitación pública y solo como excepción por Calificación de Proveedores o Licitación Limitada (Artículo 13.4.4 del T-MEC).

En cualquier caso, según el artículo 13.2.4 (e) (iii) del T-MEC, las obligaciones que prevé sobre contratación pública, e implícitamente la LAASSP, únicamente pueden dejar de aplicarse si la contratación se lleva a cabo:



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



"bajo el procedimiento o condición particular de una organización internacional, o financiado por subvenciones, préstamos u otra asistencia internacional si el procedimiento aplicable o la condición sería incompatible con este Capítulo".

Por otro lado, el artículo 15.2.e (ii) del CPTPP establece que la posibilidad de excluir a las compras gubernamentales de los procedimientos previstos en el Capítulo de Compras del Sector Público, y por lo tanto de la LAASSP, solo se da si tales adquisiciones:

"[se encuentran] financiadas por una organización internacional o por donaciones, préstamos u otra forma de asistencia extranjera o internacional a las que los procedimientos o condiciones de contratación de la organización internacional o donante se aplican. Si los procedimientos o condiciones de la organización internacional o donante no restringen la participación de los proveedores, entonces la contratación estará sujeta al Artículo 15.4.1 (Principios Generales)".

Por lo tanto, la excepción prevista en el artículo 13.2.4 (e) (iii) del T-MEC sólo puede ser aplicada por Estados Unidos. En cuanto a México y Canadá, en su calidad de Partes en el CPTPP, únicamente pueden recurrir a esa excepción si la compra gubernamental se lleva a cabo con fondos aportados por una organización internacional.

A su vez, el artículo 25.6 de la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto México – Unión Europea (conocida coloquialmente como el TLCUEM) y la nota al pie 10 del Artículo 56.5 del Tratado de Libre Comercio entre México y la Asociación Europea de Libre Comercio (TLC MX-AELC) solamente permiten excluir del ámbito de las licitaciones, y por ende de la LAASSP, a un espectro todavía menor de adquisiciones:

"Compras no incluye:

a) acuerdos no contractuales ni forma alguna de asistencia gubernamental, incluso acuerdos de cooperación, transferencias, préstamos, infusiones de capital, garantías, incentivos fiscales y abasto gubernamental de bienes y servicios otorgados a personas o a gobiernos estatales, provinciales y regionales; y

b) la adquisición de servicios de agencias o depósitos fiscales, los servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reglamentadas, ni los servicios de venta y distribución de deuda pública".



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



De esta forma ni el TLCUEM ni el TLC MX-AELC brindan la facultad a las Partes para dejar de celebrar licitaciones públicas o, excepcionalmente, restringidas para las adquisiciones que se efectúen con organismos internacionales.

Más aún, el Tratado de Libre Comercio México – Japón ni siquiera contempla posibilidades de exceptuar los procesos de compra en las circunstancias previstas por los tratados con la Unión Europea y la AELC (véase el artículo 119 de dicho tratado).

Por lo anterior, se concluye que la excepción propuesta con la adición al artículo 1 de la LAASSP:

- (i) Es incompatible con el T-MEC al no sujetarse a la condición de que solo se aplique en la medida en que los procedimientos de la LAASSP sean incompatibles con los procesos que regulan a la organización internacional con la que se efectuó una contratación;
- (ii) Es incompatible con el CPTPP por no sujetarse al supuesto jurídico de que las adquisiciones exceptuadas de licitación pública o restringida se financien con fondos provistos por una organización internacional, y
- (iii) Es **totalmente** incompatible con el TLCUEM, el TLC México – AELC y el TLC México – Japón, que no conceden la posibilidad de constituir excepciones a la licitación pública o restringida, por el hecho de que la adquisición se efectúe con una organización internacional

XI. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES

Esta iniciativa tiende a promover las licitaciones públicas internacionales sobre las nacionales, sin considerar elementos competenciales o especificaciones del mercado interno, además de incumplir el art. 133 Constitucional.

En México tenemos condiciones adversas para sostener a los negocios y con ello, me refiero a la tasa de mortandad de las micro, pequeñas y medianas empresas que asciende al 90% en un periodo de 5 años, es decir, necesitamos resolver el tema de la mejora regulatoria, financiamiento, corrupción y desarrollo del mercado interno.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



En los procesos licitatorios amplían en la iniciativa los supuestos para la determinación del carácter internacional abierto, considerando para ello la:

- a) inaplicabilidad de prelación del carácter
- b) la apertura del mercado y
- c) la conveniencia en el precio de los bienes o servicios de origen internacional para el Estado,
- d) así como la inexistencia de proveeduría, de bienes o de servicios nacionales o de países con los que México tiene suscrito algún Tratado de Libre Comercio que cuente con un capítulo de compras del sector público.

Para las adquisiciones de bienes el primer método deseable es el de la licitación nacional. Este tipo de procedimiento está limitado a realizarse solamente para compras menores o bajo reserva para el grueso de las operaciones de sector público, que están sujetas a los TLCs.

Desde el TLCAN (primer tratado con capítulo de compras de sector público) y luego por los TLCs vigentes, hoy tenemos la obligación general de abrir las adquisiciones a proveedores de:

- 2 países norteamericanos,
- 3 sudamericanos,
- 32 europeos,
- 2 asiáticos más los que se vayan incorporando vía el TIPAT.

Esto significa que además de los proveedores mexicanos, el país (dependencias compradoras) tiene la oportunidad de contar con ofertas de proveedores de unos 40 países, que incluyen a economías industrializadas muy relevantes de diversos continentes, a quienes debemos invitar en condiciones de trato nacional y no discriminatorio, bajo las reglas de los TLCs.

Por ello, llama mucho la atención el quitar el enfoque de prelación en las licitaciones para privilegiar las llamadas licitaciones internacionales abiertas; esencialmente se trata de la invitación a proveedores de otros países, con quienes no tenemos obligación alguna en esta materia.

Los argumentos frecuentes esgrimidos por quienes proponen esa apertura “indiscriminada” es que se pueden conseguir ofertas a mejores precios; típicamente se mencionan al efecto a China, India, Corea del Sur y Brasil, entre otros.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



En un extremo estaría la Visión de apertura total, permanente e indiscriminada, ya que así se aseguraría la compra más barata, y en el otro extremo está el argumento de que los recursos públicos deben utilizarse para promover el desarrollo interno y no para beneficiar a otros países, por lo que hay que cerrarnos y solo abrir a importar lo que no se produce nacionalmente.

Después de haber pasado por la política cerrada de contrataciones públicas y proteccionista de la proveeduría nacional y transitar desde 1994 hacia una apertura gradual, la industria nacional propone continuar con la celebración de licitaciones internacionales bajo las reglas de tratados vigentes como política de apertura, y llegar a la licitación internacional abierta exclusivamente en casos verdaderamente excepcionales.

Las razones para considerar son:

- Tenemos 9 TLCs que obligan a la apertura de las contrataciones públicas ante unas 4 decenas de países, por lo que se garantiza prácticamente la totalidad de adquisiciones en condiciones razonables de competencia.
- Esa apertura fue el resultado de negociaciones arduas en que se concedió a las otras Partes la oportunidad de acceso a nuestras compras de sector público a cambio de un acceso mexicano a los mercados públicos u otros de esas Partes.
- Los proveedores mexicanos aceptan aquí la competencia de proveedores extranjeros, que llega en condiciones pactadas, a cambio de la reciprocidad u otras ventajas. Pero la competencia de países fuera de tratados puede venir en condiciones desleales, fuera de las reglas pactadas en TLCs.
- Conceder a otros países acceso “gratis” a nuestras contrataciones públicas es inherentemente injusto, pues no hay reciprocidad ni se obtienen las ventajas que se negociaron con las Partes de nuestros TLCs.
- Además, México pierde un elemento muy importante de negociación de futuros tratados. Si abrimos nuestras contrataciones públicas cedemos uno de los más importantes puntos para intercambio de aperturas negociadas.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



- Otros países tienen muy claro el valor de esas aperturas. Así, por ejemplo, la legislación americana establece como regla general que las compras se deben hacer vía licitaciones nacionales, pero que se harán internacionales cuando un tratado así lo ordene. Para realizar una internacional abierta se deben realizar trámites muy detallados que justifiquen esa apertura: y en la vida real ocurren muy pocos.

Estamos de acuerdo en las reglas que en la ley mexicana y en su proyecto de reforma disponen que se realizarán licitaciones nacionales cuando se esté bajo umbrales o se aplique reserva disponible.

Se entiende también que las licitaciones internacionales serán normalmente bajo tratados.

Para manejar lo que debe ser una excepción muy justificada, la licitación internacional abierta, se propone que ocurra en solo dos casos:

- Cuando se trata de una compra no sujeta a tratados y se declare desierta una licitación nacional, o
- cuando se declara desierta por falta de ofertas solventes una licitación internacional bajo tratados.

Desde la investigación de mercado se pretende determinar el carácter, la estrategia y modalidades del procedimiento de contratación. La investigación de mercado podrá ser un indicador, pero no debe ser la metodología para la cual determinar el carácter la licitación. Los precios que se indican en una investigación como la que pretende la reforma de ley no son vinculatorios ni necesariamente válidos; el único precio válido en un momento dado, para un suministro de calidad, volumen, condiciones de entrega y pago, etc. es en la proposición (oferta) en una licitación, en que el licitante está tomando un compromiso.

No debe aceptarse que una investigación de mercado determine que es conveniente la licitación internacional abierta por consideraciones de precio. Esto iría en contra de todos los argumentos señalados arriba y, dependiendo del interés específico, es probable que, en cualquier caso, que así se desee aparecería en la investigación de mercado un precio en algún lugar del mundo menor al que la propia investigación atribuye a los precios de los 40 países de TLCs.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



No debe aceptarse la propuesta de que se convoque a una licitación internacional abierta cuando la investigación de mercado indique que no hay oferta nacional ni en ninguno de los países de nuestros TLCs. Por una parte, en ninguno de los tratados se establece que pueden negarse los beneficios acordados de oportunidad de acceso simplemente porque una investigación de mercado así lo indica.

Una reflexión sobre la investigación de mercado: Pensemos en la tarea titánica de investigar disponibilidad y precio de un producto determinado entre cientos o miles de proveedores potenciales de unos 40 países.

XII. INVESTIGACIONES DE MERCADO

Esta iniciativa le da mucha importancia a la investigación de mercado y no establece la metodología, ni tampoco un mecanismo transparente y público, lo que permite que se siga manipulando la información, que se incremente la discrecionalidad y arbitrariedad.

Es la investigación de mercado un componente efectivo de la contratación pública, primero porque a través del manejo de información nos permite tomar decisiones más acertadas con el uso de metodología de selección, como asegura Céspedes Sáenz (2012, 21) pero además la recopilación y análisis de información permitirá identificar las características del mercado de bienes y servicios, información para negociar con terceros, conocer las variables del mercado, su concentración y estructura, indicadores de precio, disponibilidad, especialización, riesgos del mercado, factores de calidad, contenido nacional y mercado interno, conocer la dinámica de la cadena de suministro, proponer iniciativas de estrategias o políticas públicas de contratación y generar estadística del comportamiento del gasto. Este proceso no puede funcionar sin la estrecha relación entre el sector público y sector privado, por ello, es fundamental hacerlo electrónico, abierto, transparente, accesible y competitivo.

Dejar la figura como está prevista en la iniciativa, propiciará el incremento de casos de excepción a la licitación, incremento de precios, corrupción y condiciones desventajosas para el Estado, es por ello, que se debe propiciar que sea un mecanismo de desarrollo interno y no un mecanismo para excepcionar.

El cuarto párrafo del artículo 26 de la LAASSP se busca modificar como sigue:



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



*“Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado, **conforme a la metodología que establece el Reglamento de esta Ley y, en su caso, los lineamientos que emita la Secretaría, a través de su Oficialía Mayor, de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación. Con base en dicha investigación de mercado deberá determinarse el procedimiento de contratación a realizar, así como su carácter, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado**”* (Énfasis en el original).

Como hemos abundado en los apartados anteriores, los procedimientos de licitación restringida (“adjudicación directa” e “invitación a cuando menos tres personas”), sólo pueden efectuarse en ciertas circunstancias particulares previstas expresamente en el T-MEC, en el CPTPP y otros TLCs.

Realizar una “investigación de mercado” que justifique la pertinencia de celebrar “adjudicaciones directas” o “invitaciones a cuando menos tres personas” NO es un supuesto contemplado o permitido por los tratados señalados.

Por lo tanto, la propuesta de modificación al artículo 26 de la LAASSP es contraria a las obligaciones internacionales de México.

XIII. ESTRATEGIAS DE CONTRATACIÓN

La consolidación y convenios marco establecidos en la iniciativa, deberán considerar los diferentes estratos económicos, la libre participación y no discriminación, por ello, deben de ser estrategias que representen beneficios mutuos, además de considerar lo siguiente:

- Como resultado de la investigación de mercado, las áreas contratantes podrán convocar a los proveedores previo al inicio del procedimiento, con la finalidad de establecer una mesa de diálogo que permita construir las condiciones del pliego de contratación, conocer las mejores prácticas comerciales y entender de forma previa las inquietudes del mercado con relación al futuro procedimiento. Este mecanismo también permitirá escuchar soluciones tecnológicas o metodológicas que representen un beneficio para la dependencia o entidad contratante.
- Las dependencias y entidades deberán promover las compras innovadoras, a través de convocatorias de proyectos de innovación dirigidos a MiPyMes, dentro de los cuales, los



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



concurantes conociendo las especificaciones técnicas harán propuestas solventes tomando en cuenta un anticipo proporcionado por la convocante que será establecido en los pliegos.

La Secretaría de Economía, será la encargada de fomentar y promocionar el desarrollo de proyectos innovadores al amparo del presente artículo, avalando y dictaminando que las especificaciones técnicas o términos de referencia del proyecto cumplan con las características llamadas a ser compra pública innovadora.

- Las dependencias y entidades podrán optar por una contratación basada en resultados, previa justificación o viabilidad basada en un estudio costo beneficio y un estudio de mercado, la selección del proveedor resultará de un proceso de contratación competitivo en el que las especificaciones técnicas contendrán los posibles escenarios, planes de negocios, gráficas de resultados y método de pago en función de resultados medibles y tangibles.

Los resultados que se esperan obtener deben satisfacer una necesidad funcional en términos de calidad, cantidad y confiabilidad.

Este tipo de contratación no requiere de suficiencia presupuestal por su naturaleza, pero se propone la validación y autorización del estudio costo beneficio por la Secretaría a través de la Oficialía Mayor, así como del mecanismo para soportar los pagos a los proveedores en función de los ahorros que genera aplicar éste tipo de contratación.

- Las áreas contratantes podrán contratar de forma integral servicios diversos, siempre que se encuentren vinculados y la combinación de los mismos represente un beneficio económico para el Estado y se dé cumplimiento a los principios Constitucionales. Los servicios integrales pueden corresponder de manera combinada a adquisiciones, arrendamientos y / o servicios. Las áreas solicitantes deberán justificar mediante estudio costo beneficio, la conveniencia de contratar los servicios integrales a los que se refiere el párrafo anterior. Además de lo anterior, las áreas solicitantes deberán establecer en los aspectos contractuales los casos en los que se permitirá la subcontratación y deberán formar parte del modelo de contrato publicado en el pliego, estableciendo la justificación y supuestos que obligan a que los integradores a respetar las mejores condiciones para el Estado.



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



- Las dependencias y entidades podrán realizar las compras verdes, previo dictamen de viabilidad de sus respectivos comités con la ayuda de expertos en la materia, las cuales consisten en adquisiciones de productos y servicios respetuosos con el medio ambiente, que durante su ciclo de vida ofrecen el nivel de calidad del servicio adecuado y generan un impacto ambiental global menor, que requieren de menos recursos materiales, agua, energía, entre otras, evitan o reducen la generación de residuos y emisiones, no contienen elementos tóxicos, facilitan su posterior reciclaje y recuperación e incorporan materiales reciclados, aún y cuando estos tengan un costo mayor que los bienes sin estas características.

XIV. TESTIGOS SOCIALES

La iniciativa sustituye a la figura por representantes sociales, sin embargo, no considera a las cámaras empresariales y confederaciones, como órganos de consulta. Tampoco perfecciona la figura, lo que provocará que tengamos el mismo resultado.

Efectivamente la figura de testigos sociales ha tenido un alto costo y el resultado en el combate a la corrupción poco efectivo, sin embargo, se puede aprovechar el cambio de figura, para sentar al mercado interno en mesas de trabajo para cumplir con la generación de oportunidades y la mitigación de malas prácticas.

XV. GESTIÓN DE RIESGOS

Combatir a la corrupción o malas prácticas que no necesariamente tipifiquen el capítulo que le corresponde descrito en el Código Penal, radica principalmente en la efectiva gestión de riesgos, porque se trata precisamente de atender la causa y no el efecto como torpemente se ha realizado en otras iniciativas o estrategias, ahora bien, atender la causa debe ser a través de un programa perfectamente articulado de diversos componentes y controles del riesgo, que a la postre mostrarán los beneficios dentro de las organizaciones y es que debemos de ver este tipo de implementaciones como una necesidad y no como una obligación, o dicho de otra manera, no podemos pretender adoptar mecanismos ineficaces que no califiquen ante la evaluación de los reguladores, pero en contrario, podemos ver el estándar como una medida que va a incrementar la certidumbre jurídica de la organización y de aquellos que la componen, por ende, la reputación crece y se vuelve una organización próspera para los negocios, que califique mejor ante entidades financieras y de seguros, que apruebe satisfactoriamente las evaluaciones de debida diligencia de otras organizaciones con las que se aspira celebrar actos comerciales, entre



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



diversos beneficios. Esta perspectiva nos va a permitir convencer y construir una verdadera cultura de cumplimiento normativo, que vaya en el ADN de la organización y que inspire a las personas, para luego entonces, pretender fortalecer la ética empresarial y presumir integridad.

La analogía realizada con la medicina, nos permite ser más claros en la idea de identificar los riesgos, porque el simple hecho de tener un padecimiento o estar en condiciones de tenerlo, radica en el conocimiento del contexto, es decir, estudios de laboratorio que permitan construir un diagnóstico para luego entonces, dar el tratamiento más adecuado al paciente. Este ejemplo nos sirve, para transmitir la idea sobre el cumplimiento basado en una debida gestión de riesgos, que inicie con la identificación, conocer sus efectos para tomar acciones al respecto, ya sea para disminuir la probabilidad de que el evento vuelva a ocurrir, moderar el impacto, o simplemente que no vuelva a ocurrir (Steinberg, 2011, pág. 78). En este sentido, la gestión de riesgos, tiene como objetivo principal la reducción de un determinado riesgo, en un determinado entorno, hasta alcanzar un nivel aceptable o tolerable del mismo, para una determinada organización, de manera que el riesgo no llegue a materializarse y que en caso de que lo haga, se minimicen sus consecuencias. En cualquier caso, la eliminación o la reducción de las consecuencias del riesgo, obviamente favorece la continuidad de la actividad de la organización y por tanto como se ha afirmado, el alcance de sus objetivos.

La importancia de la identificación y evaluación de riesgos, inicia con el conocimiento de la organización, desde un análisis hecho a la medida que comprenda la actividad económica, el estrato y giro de la organización, funcionamiento operativo y administrativo, análisis de normatividad aplicable, estructura organizacional y corporativa, manual de operaciones, procesos, perfiles de puesto, sistemas tecnológicos, hasta llegar a las personas que la integran. También se deben considerar en este análisis de partida a los factores externos que puedan afectar a la organización para estar en condiciones de tener un análisis completo.

Esta iniciativa no abarca un cambio a las responsabilidades administrativas de aquellos servidores públicos que participan directa e indirectamente en el proceso más vulnerable a la corrupción, por ello, se sugiere asignar niveles de responsabilidad.

XVI. ADMINISTRADOR DEL CONTRATO

La responsabilidad de gestión de los contratos estará a cargo del administrador del contrato a cargo del área requirente, la cual consistirá en verificar que los proveedores cumplan la totalidad de las obligaciones establecidas en el contrato e incluirá, entre otras actividades, la



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



recepción, supervisión y seguimiento de las adquisiciones de bienes, arrendamientos y contratación de servicios, mismos que deberán cumplir con los requisitos de calidad, cantidad y especificaciones del contrato.

Para el cumplimiento de dicha responsabilidad, el administrador del contrato podrá auxiliarse de las áreas que estime necesarias, sin que implique delegación de facultades y responsabilidades.

El área requirente, el superior jerárquico y el administrador del contrato son corresponsables en la gestión del cumplimiento de obligaciones.

XVII. PLAN DE CONTROL DEL CONTRATO

Previo al inicio de ejecución de los contratos y con base en las propuestas técnicas y económicas presentadas por el proveedor adjudicado, el administrador del contrato deberá elaborar un plan de control en la ejecución de obligaciones en el que identifique riesgos, programa de ejecución, interlocutores y condiciones especiales, con la finalidad de asegurar el éxito del proyecto; de igual forma deberá documentar durante la ejecución del contrato las evidencias que demuestren la aplicabilidad de los controles y el seguimiento puntual al proyecto. Los documentos que se generen formarán parte integrante del expediente del contrato.

XVIII. PROFESIONALIZACIÓN

La iniciativa no considera algo tan importante como es la profesionalización de los servidores públicos encomendados de las compras de gobierno, por lo que se sugiere impulsar la formación, capacitación y desarrollo.

XIX. INCONFORMIDADES

Se sugiere efficientar el recurso de inconformidad para hacerlo más efectivo y expedito, sin violar el derecho al debido proceso y considerar medios alternativos de solución de controversias.

XX. TÉCNICA LEGISLATIVA

- La iniciativa de ley considera supuestos que corresponden al reglamento



**COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES**



- La iniciativa refiere lineamientos, pero los supuestos son materia del reglamento.
- La iniciativa señala facultades a la Oficialía Mayor de la SHCP, sin embargo, se considera que es materia de la Ley Orgánica, por lo que es innecesario citarlo.
- En la rescisión se elimina el derecho de audiencia, violando el artículo 14 y 16 Constitucional.
- Establece un capítulo de medios de apremio, que corresponde a la Ley General de Responsabilidades Administrativas.



COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO
MESA DE EXPERTOS
CÁMARAS Y ASOCIACIONES



Contenido

ANEXO	1
COMENTARIOS GENERALES A CONSIDERAR EN LA INICIATIVA	1
I. TRANSFORMACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	1
II. COMBATE A LA CORRUPCIÓN	2
III. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO E INTEGRIDAD	3
IV. ÉTICA, TRANSPARENCIA Y DATOS ABIERTOS	6
V. RÉGIMEN SANCIONATORIO	9
VI. TECNOLOGÍA	28
VII. INTERRELACIÓN CON OTROS SISTEMAS	30
VIII. RELACIÓN GOBIERNO – SECTOR INDUSTRIAL, COMERCIO Y SERVICIOS	31
IX. PLANEACIÓN	33
X. ADJUDICACIONES DIRECTAS	35
XI. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES	44
XII. INVESTIGACIONES DE MERCADO	48
XIII. ESTRATEGIAS DE CONTRATACIÓN	49
XIV. TESTIGOS SOCIALES	51
XV. GESTIÓN DE RIESGOS	51
XVI. ADMINISTRADOR DEL CONTRATO	52
XVII. PLAN DE CONTROL DEL CONTRATO	53
XVIII. PROFESIONALIZACIÓN	53
XIX. INCONFORMIDADES	53
XX. TÉCNICA LEGISLATIVA	53