



EXP.144/20

Opinión técnico-jurídica

Datos del solicitante:

Diputado federal Óscar González Yáñez, presidente de la Comisión de Transparencia y Anticorrupción.

Contenido de la solicitud:

El solicitante requiere una opinión técnica de la iniciativa que adiciona el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Atribuciones del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP):

El CEDIP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y de Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados, está facultado para emitir la presente opinión.

Alcance de la opinión jurídica:

Se encuentra delimitada, por lo dispuesto en el artículo 37 del Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y de Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados, donde se establece que la información generada por los Centros de Investigación no puede contener ni sugerir recomendaciones de políticas públicas.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Además, el artículo 35 del referido ordenamiento dispone que los servicios de apoyo técnico y la información analítica requerida a los Centros, deberá estar acorde con los cánones de la investigación científica, en forma objetiva, imparcial y oportuna.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

Mediante oficio sin referencia, de fecha 10 de abril de 2020, el diputado federal Oscar González Yáñez, presidente de la Comisión de Transparencia y Anticorrupción, presenta la referida solicitud, a través del Ing. Rafael Armando Arellanes Caballero, enlace técnico de dicha Comisión.

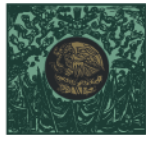
II. RESUMEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Como se puede apreciar, la propuesta versa sobre la participación de los testigos sociales en el proceso de las licitaciones públicas, con el objeto, según el proponente, de hacer más eficiente dicha participación, favoreciendo la rendición de cuentas, la legalidad y la validez en los actos de compras que realiza el gobierno federal, y para fundamentarla se exponen los siguientes argumentos.

En México, la figura del testigo social se institucionalizó en 2004, con el objetivo de propiciar un espacio de colaboración entre sociedad y gobierno para contribuir a la integridad de las compras públicas y proporcionar información útil y suficiente sobre las adquisiciones del gobierno federal.

Esta figura social ha permitido a la ciudadanía conocer de primera mano, los procedimientos de contratación, compras y obras públicas del Estado desde un punto de vista diferente y con una visión distinta a la del gobierno.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y en los artículos correlativos en la Ley de Obras Públicas y Servicios



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Relacionados con las Mismas, para las dependencias y entidades gubernamentales se establece la obligación de convocar a la participación del testigo social como una obligación para las dependencias y entidades en determinados casos.

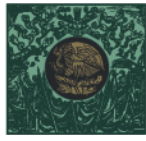
La participación del testigo social, se circunscribe a la vigilancia de los procesos de contratación reflejando su trabajo en la emisión de un testimonio público que considera de forma cronológica y narrativamente la totalidad de actos ocurridos durante el procedimiento atestiguado. No obstante, en el caso de prevalecer irregularidades en el procedimiento, sus observaciones y recomendaciones han sido causa para corregir de manera oportuna las irregularidades del procedimiento.

La esencia de los testimonios e informes incluyen observaciones y recomendaciones formuladas por los testigos sociales en uso de las atribuciones que el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El rasgo trascendente del testimonio, son las conclusiones que reflejan la opinión de cada testigo social sobre el desarrollo del procedimiento de licitación atestiguado, donde se manifiestan los aspectos relacionados con las variables de análisis inherentes al atestiguamiento resaltando la legalidad, la transparencia y la imparcialidad de la compra o servicios adquiridos.

No obstante, este trabajo se ha visto limitado, ya sea por los términos o etapas cortas del procedimiento, o bien, por omisiones de las dependencias en donde el testigo social no tiene acceso a la información con oportunidad de tiempo para ser analizada.

Los testimonios emitidos por cada testigo social son una valiosa fuente de información puesto que en cada uno de ellos se encuentra vertida la



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

experiencia de participación del representante de la sociedad en los procedimientos de contrataciones públicas, por lo que debe valorarse esta función con la entrega oportuna de la información para la verificación del procedimiento atestiguado.

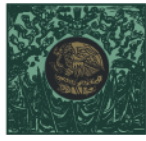
En consecuencia, en octubre del 2016 de acuerdo con la Secretaría de la Función Pública, dependencia encargada de llevar el padrón de los testigos sociales en el país y las estadísticas de contrataciones públicas, fueron 144 los procedimientos de contratación, los cuales fueron vigilados por esta figura.

En este sentido, el testigo social cumple entonces con varias de las más altas expectativas respecto a la institucionalización de mecanismos de participación ciudadana, pues se han definido con toda precisión: las formas y tiempos en que los ciudadanos pueden intervenir, garantizando así la participación de la sociedad civil a través de la Secretaría de la Función Pública.

De esta forma, se hace obligatoria su participación en los procesos gubernamentales en los casos que la legislación de la materia lo dispone, existiendo en su labor la delimitación entre las funciones propiamente ciudadanas y las que corresponden exclusivamente a la autoridad.

Como agente innovador, la incidencia del testigo social en decisiones públicas contribuye a garantizar para el Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, de ahí que los actos de contratación, adquisición, arrendamiento y servicios existan las condiciones en materia de transparencia y legalidad en todos los procedimientos de contratación.

Por otro lado, su actuación contribuye a la democracia, igualdad de derechos y sobre todo se privilegia la participación ciudadana. Como



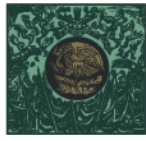
*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

parte de su implementación en México, el testigo social es una figura legal que a nivel internacional y nacional ha sido considerada una buena práctica, por ello “El Compendio de Buenas Prácticas de Integridad en Compras Públicas de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos señaló que México, es uno de los primeros países del G20 con experiencia en control social directo a través del involucramiento de testigos sociales en las compras públicas.”

A partir de la puesta en marcha del Sistema Nacional Anticorrupción y a la luz de las oportunidades que abre la innovación digital, para la Secretaría de la Función Pública es de gran relevancia y oportunidad modernizar la figura del testigo social, con la intención de fortalecer el impacto de su participación en los procedimientos de contratación, adquisición, servicios y obra pública, a fin de fortalecer la cooperación entre gobierno y sociedad para coadyuvar en el combate a la corrupción.

En el marco de la colaboración técnica que se llevó a cabo entre la Secretaría de la Función Pública y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) durante el año 2018, se realizó un análisis y diagnóstico para mejorar este mecanismo de control social, con el fin de promover un mayor impacto en la transparencia de los procesos de contratación y obra pública, abonando de esta forma a la integridad de los procesos.

Dentro de las recomendaciones derivadas de esta estrategia de trabajo, se determinó que en seguimiento a los alcances de la Agenda 2030, es necesario dar claridad a la naturaleza de la figura, por lo que era indispensable revisar el trabajo de los sujetos involucrados en torno a la figura del testigo social por parte de la Secretaría de la Función Pública, como el Comité de Testigos Sociales, las entidades contratantes y los Órganos Internos de Control.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

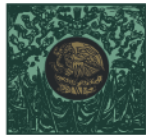
Asimismo, se invitó a los interesados a realizar las adecuaciones administrativas y la elaboración de un Manual Integral que sistematizará los límites y alcances del trabajo de los testigos sociales en la participación de cada procedimiento.

Los avances en el fortalecimiento institucional que ha logrado el testigo social resultan notables, por lo que resulta conveniente señalar algunos otros aspectos aún susceptibles de mejora que permitan capitalizar de manera más rotunda esta experiencia, auxiliándose para ello con el derecho de acceso a la información pública y fortaleciendo la participación de la ciudadanía en las decisiones del gobierno.

Lo anterior, ha logrado un trabajo en varias vertientes siendo necesario realizar los señalamientos precisos para poder conceder el reconocimiento adecuado en la Ley en el trabajo legal de esta figura social, a través de los siguientes supuestos:

- Incorporar y capacitar testigos sociales y observadores, como generadores de información pública y valiosa.
- Promoción del uso del lenguaje ciudadano, para aumentar la relevancia práctica de los testimonios del testigo social.
- Difundir la interacción entre el testigo social y el acceso a la información como piezas claves del fortalecimiento democrático.

De esta forma, su institucionalización hace posible la transparencia y la promoción del acceso a la información, rescatando la experiencia de institucionalización y transversalidad del testigo social con el acceso a la información como experiencias replicables de apertura de la administración pública.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

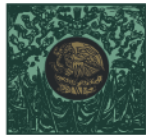
La iniciativa que hoy se presenta, pretende fortalecer la función del testigo social en los procesos de licitación y de obra pública en que intervengan, a fin de que la dependencia que requiera la presencia de esta figura ciudadana se comprometa a considerar su actuación en cada uno de los actos que comprende cada procedimiento de licitación.

En la intervención de esta figura social, es necesario que para el desarrollo de sus funciones se cuente de manera oportuna con la información que la dependencia o entidad con motivo del procedimiento licitatorio genere, para efecto de que el testigo social realice las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes y favorezcan en las mejoras de la misma licitación, haciendo efectiva su participación y se contribuya así a los valores de la transparencia.

La aprobación del presente proyecto de iniciativa, hará posible que el Estado valide su actuar ante la ciudadanía, cumpliendo así con la rendición de cuentas, la legalidad y la validez en todos los actos en las compras que realiza el gobierno federal.

III. Cuadro comparativo con la legislación vigente

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
Artículo 26 Ter. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o	Artículo 26 Ter. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o

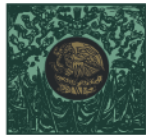


*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

<p>entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:</p> <p>I. ...</p> <p>Sin correlativo.</p> <p>II. a IV. ...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>...</p>	<p>entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:</p> <p>I. ...</p> <p>A efecto de que los testigos sociales cumplan adecuadamente sus funciones, su participación comenzará a partir de los actos previos a la publicación de la Convocatoria a fin de incidir en mayor medida en la transparencia e imparcialidad de cada procedimiento. Las dependencias proveerán oportunamente de la información que requiera para cumplir con lo dispuesto en la fracción IV inciso a) del presente artículo.</p> <p>II. a IV. ...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>...</p>
	<p>Artículo transitorio</p> <p>Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.</p>

IV. Comentarios jurídicos

Como hemos apreciado, la propuesta de reforma versa sobre aumentarlas facultades de los testigos sociales, para que participen desde los actos previos a la



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

publicación de la convocatoria, con la finalidad de incidir en la transparencia e imparcialidad de los procedimientos que implican gasto público.

A. Análisis sobre la constitucionalidad de la propuesta

La CPEUM, consagra en su artículo 134 lo siguiente:¹

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

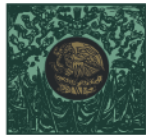
Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

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

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

Como se puede apreciar en el párrafo uno del precepto constitucional citado, los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez fueron



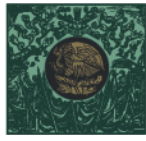
*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

elevados a rango constitucional, tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la controversia constitucional 55/2008:²

GASTO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ELEVA A RANGO CONSTITUCIONAL LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ EN ESTA MATERIA. Del citado precepto constitucional se advierte que el correcto ejercicio del gasto público se salvaguarda por los siguientes principios: 1. Legalidad, en tanto que debe estar prescrito en el Presupuesto de Egresos o, en su defecto, en una ley expedida por el Congreso de la Unión, lo cual significa la sujeción de las autoridades a un modelo normativo previamente establecido. 2. Honradez, pues implica que no debe llevarse a cabo de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado. 3. Eficiencia, en el entendido de que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programó y destinó. 4. Eficacia, ya que es indispensable contar con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas. 5. Economía, en el sentido de que el gasto público debe ejercerse recta y prudentemente, lo cual implica que los servidores públicos siempre deben buscar las mejores condiciones de contratación para el Estado; y, 6. Transparencia, para permitir hacer del conocimiento público el ejercicio del gasto estatal.

Del citado precepto constitucional, se aprecia que la propuesta de reforma, motivo de esta opinión jurídica, no contraviene a la Constitución y que, además, se inserta dentro de los principios que señala la controversia constitucional citada.

² GASTO PÚBLICO. [Controversia constitucional]. 55/2008, Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, septiembre de 2009. P. 2712.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

B. Análisis sobre la convencionalidad de la propuesta

Ahora bien, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobó en 2011 la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Dicha ley constituye la base o se refleja en las leyes y reglamentos sobre la contratación pública de los Estados firmantes (entre los que se encuentra México).³ Esos Estados utilizaron la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno a los efectos de reformar su ley sobre la contratación pública y los sistemas correspondientes, aunque el grado en que el marco reglamentario resultante incorpora las disposiciones de la Ley Modelo varía, porque ese marco también refleja las tradiciones jurídicas, la política interna y otros objetivos de los Estados.⁴

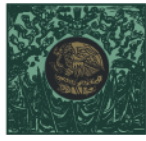
Dicha ley señala en su preámbulo:

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima aconsejable reglamentar la contratación pública a fin de promover los siguientes objetivos:

- a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública;
- b) Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad, a fin de promover así el comercio internacional;
- c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable;

³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011), recuperado de: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model_status.html.

⁴ *Ídem*.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

- d) Garantizar un trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas;
- e) Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública; y
- f) Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública.

Donde se aprecian los objetivos de dicho ordenamiento, resaltando la eficiencia, rectitud, equidad y confianza en los procesos de licitación.

La misma ley prevé en su artículo 9 lo siguiente:⁵

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

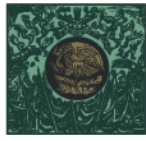
1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

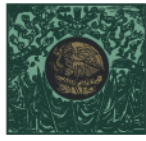
b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

⁵ Ídem.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

- c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;
 - d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;
 - e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;
 - f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los ... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.
3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.
4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

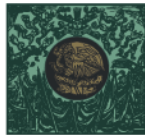
6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.

8. a) La entidad adjudicadora descalificará a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que presentó información falsa o engañosa acerca de su idoneidad;

b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de inexactitudes u omisiones graves;

c) Salvo en casos en los que sea aplicable el apartado a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

contratista por razón de que la información presentada acerca de su idoneidad adolezca de alguna inexactitud u omisión no grave. Un proveedor o contratista podrá, no obstante, ser descalificado si no subsana sin demora esas deficiencias al ser requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora;

d) La entidad adjudicadora podrá exigir de un proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo 18 de la presente Ley que vuelva a probar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para su precalificación. La entidad adjudicadora deberá descalificar a todo proveedor o contratista que no consiga volver a probar su idoneidad, de haber sido requerido a hacerlo. La entidad adjudicadora deberá informar sin demora a cada proveedor o contratista al que se haya exigido que vuelva a probar su idoneidad, acerca de si ha conseguido o no volverla a probar conforme a las expectativas de la entidad adjudicadora.⁶

De la lectura de los preceptos anteriores, podemos señalar que la propuesta del solicitante no contraviene el marco jurídico internacional en la materia.

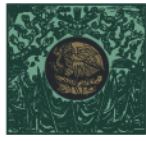
C. Análisis de la propuesta y la ley reglamentaria

Por otra parte, el artículo 34 de la CPEUM, ya analizado en esta opinión, cuenta con dos leyes reglamentarias: la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en esta última el diputado proponente pretende ampliar la participación de los testigos sociales.

Dicho ordenamiento norma en su artículo 26 Ter, la figura del testigo social que, por ser materia de esa reforma, transcribimos a continuación:

Artículo 26 Ter. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente

⁶ Ídem.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría de la Función Pública tendrá a su cargo el padrón público de testigos sociales, quienes participarán en todas las etapas de los procedimientos de licitación pública, a los que se refiere esta Ley, con voz y emitirán un testimonio final que incluirá sus observaciones y en su caso recomendaciones, mismo que tendrá difusión en la página electrónica de cada dependencia o entidad, en CompraNet y se integrará al expediente respectivo.

II. Los testigos sociales serán seleccionados mediante convocatoria pública, emitida por la Secretaría de la Función Pública.

III. La Secretaría de la Función Pública, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

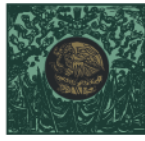
a) Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos o extranjero cuya condición migratoria permita la función a desarrollar;

b) Cuando se trate de una organización no gubernamental, acreditar que se encuentra constituida conforme a las disposiciones legales aplicables y que no persigue fines de lucro;

c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;

d) No ser servidor público en activo en México y/o en el extranjero. Asimismo, no haber sido servidor público Federal o de una Entidad Federativa durante al menos un año previo a la fecha en que se presente su solicitud para ser acreditado;

e) No haber sido sancionado como servidor público ya sea Federal, estatal, municipal o por autoridad competente en el extranjero;



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

f) Presentar currículum en el que se acrediten los grados académicos, la especialidad correspondiente, la experiencia laboral y, en su caso, docente, así como los reconocimientos que haya recibido a nivel académico y profesional;

g) Asistir a los cursos de capacitación que imparte la Secretaría de la Función Pública sobre esta Ley y Tratados, y h) Presentar manifestación escrita bajo protesta de decir verdad que se abstendrá de participar en contrataciones en las que pudiese existir conflicto de intereses, ya sea porque los licitantes o los servidores públicos que intervienen en las mismas tienen vinculación académica, de negocios o familiar.

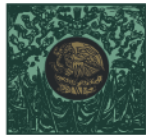
IV. Los testigos sociales tendrán las funciones siguientes:

a) Proponer a las dependencias, entidades y a la Secretaría de la Función Pública mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios;

b) Dar seguimiento al establecimiento de las acciones que se recomendaron derivadas de su participación en las contrataciones, y

c) Emitir al final de su participación el testimonio correspondiente del cual entregarán un ejemplar a la Secretaría de la Función Pública. Dicho testimonio deberá ser publicado dentro de los diez días naturales siguientes a su participación en la página de Internet de la dependencia o entidad que corresponda.

En caso de que el testigo social detecte irregularidades en los procedimientos de contratación, deberá remitir su testimonio al área de quejas del órgano interno de control de la dependencia o entidad convocante y/o a la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Se podrá exceptuar la participación de los testigos sociales en aquéllos casos en que los procedimientos de contrataciones contengan información clasificada como reservada que pongan en riesgo la seguridad nacional, pública o la defensa nacional en los términos de las disposiciones legales aplicables.

El Reglamento de esta Ley especificará los montos de la contraprestación al testigo social en función de la importancia y del presupuesto asignado a la contratación.

De la lectura del precepto anterior, observamos que la propuesta no contraviene el marco reglamentario.

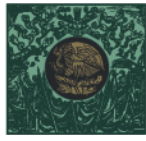
D. De la propuesta para adicionar un segundo párrafo a la fracción I del artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El párrafo que se pretende adicionar es el siguiente: A efecto de que los testigos sociales cumplan adecuadamente sus funciones, su participación comenzará a partir de los actos previos a la publicación de la Convocatoria a fin de incidir en mayor medida en la transparencia e imparcialidad de cada procedimiento. Las dependencias proveerán oportunamente de la información que requiera para cumplir con lo dispuesto en la fracción IV inciso a) del presente artículo.

Comentarios

D.1) Observamos que la propuesta puede dividirse en cuatro porciones:

- 1. A efecto de que los testigos sociales cumplan adecuadamente sus funciones...*
- 2. ... su participación comenzará a partir de los actos previos a la publicación de la Convocatoria...*



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

3. ... a fin de incidir en mayor medida en la transparencia e imparcialidad de cada procedimiento., y
4. Las dependencias proveerán oportunamente de la información que requiera para cumplir con lo dispuesto en la fracción IV inciso a) del presente artículo.

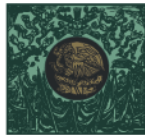
De donde se desprende que las porciones contenidas en los números 1 y 3 no contienen enunciados normativos, por lo cual su empleo podría ser inadecuado e innecesario, desde el punto de vista de la técnica legislativa, ya que como lo menciona López Ruiz, *Deben evitarse enunciados carentes de significado normativo, tales como recomendaciones, expresiones de deseo, motivaciones, previsiones, auspicios y similares,*⁷ de la misma forma, el autor en cita menciona que *El articulado de una ley no es el lugar para establecer las razones que propiciaron su expedición. Esto es propio de la exposición de motivos.*⁸ Y en virtud de que los enunciados a los que nos referimos en este inciso podrían ser carentes de contenido normativo, y contener una previsión y una explicación, observamos que podrían no ser viables jurídicamente.

Respecto a la porción normativa contenida en el número 2, observamos que podría carecer de claridad y precisión, lo que podría constituir un error de técnica legislativa, ya que la norma debe ser clara y precisa, para que el operador jurídico pueda operarla eficazmente, al respecto Arteaga Nava señala que:

Es necesaria para evitar oscuridad o ambigüedad, que tanto puede resultar de las palabras mismas como de su colocación. Esto, tratándose de esta materia, consiste en lo siguiente: a) en el empleo de la palabra propia y necesaria, razón por la cual se deben evitar sinonimias y

⁷ LÓPEZ RUÍZ, Miguel, *Redacción Legislativa*, México, Senado de la República LVIII Legislatura, 2002, p, 69.

⁸ *Ibíd*em, p, 70.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

equivocos (palabras con más de un significado), y b) en la adecuada colocación de las diversas partes de la oración.

En el caso de la porción analizada observamos que ese enunciado refiere ... *los actos previos a la publicación de la Convocatoria...*, para que los testigos sociales participen desde ese momento, pero sin especificar a qué se refiere con dichos *actos previos*, y puesto que esos actos no están claramente referidos en la ley, el enunciado normativo propuesto podría resultar ambiguo e impreciso, por lo que tendría, también problemas en su aplicabilidad y eficacia, al respecto Da Silva señala lo siguiente:

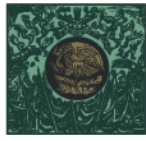
Una norma sólo es aplicable en la medida en que es eficaz. Si la norma no dispone de todos los requisitos para su aplicación a los casos concretos, le falta eficacia, no dispone de aplicabilidad. Para que haya esas posibilidades, la norma tiene que ser capaz de producir efectos jurídicos.⁹

De la misma manera, es necesario precisar que, el párrafo sexto del artículo 25 de la LAASSP, dispone:

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

Donde se establece, como un acto previo al inicio de los procedimientos de contratación, realizar una investigación de mercado, como obligación para las dependencias y entidades, y dado que la porción normativa propuesta obligaría a los testigos sociales a participar *a partir de los actos previos a la publicación de la*

⁹ DA SILVA, José Antonio, “Aplicabilidad de las Normas Constitucionales”, en López Ruíz, Miguel, *Redacción Legislativa*, Senado de la República, México, LVIII Legislatura, 2002, p. 45.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

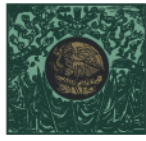
Convocatoria, observamos que, por ejemplo, tendrían que participar en esta investigación de mercado, lo que podría desnaturalizar su función, que es emitir un testimonio final, que incluya sus observaciones y, en su caso, sus recomendaciones respecto de las etapas de los procedimientos de licitación pública, tal como se desprende de la lectura de la fracción I del artículo 26 Ter de la LAASSP, además podría resultar que estos *actos previos* no seas áreas del conocimiento y experiencia de los testigos sociales, como parecen ser los estudios de mercado a los que nos referimos, a manera de ejemplo, en este párrafo.

En ese mismo orden de ideas, observamos que la propuesta de esta porción normativa, podría generar conflicto en relación con lo dispuesto al referido artículo 26 Ter fracción I, en virtud de que el testimonio final que emite el testigo social versa sobre su participación *en todas las etapas de los procedimientos de licitación pública*, a los que se refiere la LAASSP, y esta porción normativa tiene la pretensión de ampliar dicha participación a actos previos a la emisión de la Convocatoria, es decir a actos diferentes a los que se presentan en *las etapas de los procedimientos de licitación pública*, por lo que la emisión del testimonio de los testigos sociales, se ampliaría, lo que podría provocar un conflicto con el citado dispositivo normativo.

Respecto de la porción normativa contenida en el número cuatro y, dado que hace referencia a que las *dependencias proveerán oportunamente de la información que requiera para cumplir con lo dispuesto en la fracción IV inciso a) del presente artículo*, a continuación transcribimos el dispositivo normativo referido:

IV. Los testigos sociales tendrán las funciones siguientes:

- a)** Proponer a las dependencias, entidades y a la Secretaría de la Función Pública mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios;



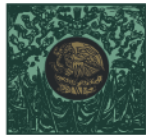
*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Observamos que la porción normativa de la reforma propuesta, analizada de forma aislada, podría favorecer la función del testigo social, ya que la información que pudieran proporcionar las dependencias y entidades podrían ser importantes en la emisión del testimonio final de dichos testigos, no obstante, al encontrarse redactada como un segundo enunciado dentro de un mismo párrafo, donde el primer enunciado podría ser inviable jurídicamente, nos lleva a observar que esta propuesta podría ser inviable jurídicamente, toda vez que ambos enunciados se encuentran entrelazados.

Además, es necesario señalar que esta propuesta de reforma podría tener errores de técnica y redacción legislativa, el primero consiste en la colocación de la propuesta en esta fracción, siendo que hace referencia a otra fracción del mismo artículo, al respecto el argumento *sedes materiae* señala que ... la atribución del significado se realiza a partir del lugar que la disposición ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica proporciona información sobre su contenido por ser fruto de un plan del legislador y, por tanto, manifiesta su voluntad.¹⁰

El segundo posible error de técnica legislativa que observamos, consiste en que la propuesta señala que la obligación a proveer oportunamente de la información, solo se prevé para las dependencias, no obstante que el inciso a) de la fracción IV del artículo 26 Ter, contempla, además de dependencias, a entidades y a la Secretaría de la Función Pública (aunque está también sea una dependencia, según lo dispuesto en la fracción II del artículo 1 de la LAASSP, toda vez que es una Secretaría de Estado), por lo que la propuesta podría estar incompleta.

¹⁰ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 69.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Finalmente, observamos un posible error de redacción legislativa, en el uso del singular y plural, ya que en el enunciado *Las dependencias proveerán oportunamente de la información **que requiera** para cumplir con lo dispuesto en la fracción IV inciso a) del presente artículo*, se usa el número gramatical singular, pero en el párrafo que le precede (de donde se desprende el sujeto) está redactado en el uso gramatical plural y se refiere a *los **testigos sociales***, lo que podría significar una redacción inadecuada.

D. 2) No omitimos señalar que, tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en el último párrafo de la fracción IV del artículo 26 Ter, como su Reglamento, en el artículo 66, señalan los montos de la contraprestación a los testigos sociales, por lo que esta reforma, al proponer la ampliación de sus atribuciones, podría tener impacto presupuestal, por lo que se recomienda atender lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

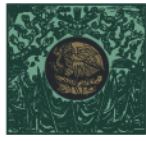
E. Del régimen transitorio

La propuesta de reforma contiene un artículo transitorio que señala su entrada en vigor, lo que podría ser acorde a la técnica legislativa.

Conclusiones

En virtud de los argumentos esgrimidos, exponemos las siguientes conclusiones:

1. La propuesta de reforma no contraviene el marco constitucional.
2. La propuesta de reforma no contraviene el marco reglamentario.
3. La propuesta de reforma no contraviene el marco convencional.
4. La propuesta para adicionar un segundo párrafo a la fracción I del artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, podría ser inviable jurídicamente, por lo ya argumentado en los comentarios jurídicos.



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

5. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, se recomienda solicitar una valoración del impacto presupuestario de esta iniciativa, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados.
6. El régimen transitorio de la propuesta de reforma podría ser acorde a la técnica legislativa.

V. Bibliografía

DA SILVA, José Antonio, “Aplicabilidad de las Normas Constitucionales”, en López Ruíz, Miguel, Redacción Legislativa, Senado de la República, México, LVIII Legislatura, 2002.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

LÓPEZ RUÍZ, Miguel, Redacción Legislativa, México, Senado de la República LVIII Legislatura, 2002.

Normatividad nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

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



*“2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata”
“LXIV LEGISLATURA DE LA PARIDAD DE GÉNERO”*

Normatividad internacional

Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011), recuperado de <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-s.pdf>.

Otros

GASTO PÚBLICO. [Controversia constitucional]. 55/2008, Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, septiembre de 2009. P. 2712.