

Concursos mercantiles, contrataciones públicas y MIPyMES. ¿Qué relaciones existen en México?¹

Insolvency proceedings, public procurement and MSMEs. What relationships exist in Mexico?

Elio Agustín Martínez Miranda²

RESUMEN

Esta investigación presenta diversas relaciones que tienen dos áreas especializadas y técnicas del derecho, que son los concursos mercantiles y las contrataciones públicas, y su vínculo con las denominadas micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyMES). A partir del método analítico, se plantea que, en el proceso para que lleguen a un convenio el dueño de una empresa en estado de insolvencia y sus acreedores, las contrataciones públicas podrían tener un rol determinante en el plan de negocios ex profeso y con ello coadyuvar en la conservación de las operaciones de estas empresas, ya que el gobierno en sus tres órdenes es el comprador más importante de bienes y servicios. Así, se propone que es imprescindible modificar las leyes administrativas correspondientes, que impiden participar en las contrataciones públicas a las MIPyMES, así como a las grandes empresas, que hayan sido declaradas en concurso mercantil. Al respecto, la propuesta anterior se ve reforzada con cifras, ya que de los 578 juicios de concurso mercantil concluidos del año 2000 hasta ahora en México, el 40.31 por ciento fue por acuerdo entre las partes y el 33.74 por ciento fue por conclusión de la quiebra, es decir, concurso mercantil no es sinónimo de quiebra, por lo tanto, al incorporar las contrataciones públicas en el plan de negocios de las empresas que están actualmente en concurso mercantil, se favorecería la posibilidad de que las partes lleguen a un convenio, sin embargo, las leyes que regulan las contrataciones públicas impiden recibir proposiciones o adjudicar contratos a las empresas que hayan sido declaradas en concurso mercantil.

¹ Artículo de investigación postulado el 8-10-2020 y aceptado para publicación el 14-08-2021.

² Profesor Investigador en la Universidad Nacional Autónoma de México. CORREO: elio_mmiranda@comunidad.unam.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3983-2982>

Palabras clave: concursos mercantiles, contrataciones públicas, MIPyMES y planes de negocios.

ABSTRACT

This research presents various relationships that have two highly specialized and technical areas of law, which are insolvency proceedings and public procurement, and their link with the so-called micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs). Based on the analytical method, it is set out that, in the process to reach an agreement, the owner of a company in a state of insolvency and its creditors, public procurement could have a decisive role in the business plan on purpose and thereby contributing to the preservation of the operations of these enterprises, since the government is the most important buyer of goods and services. Thus, it is proposed to modify the corresponding administrative law, which prevent MSMEs, as well as large companies, that have been declared in a judicial insolvency proceeding, from participating in public procurement. In this regard, the previous proposal is reinforced with figures, since of the 578 insolvency proceedings concluded in 2000 so far in Mexico, 40.31 percent were by agreement between the parties and 33.74 percent were by conclusion of the bankruptcy stage, that is, insolvency proceeding is not synonymous with bankruptcy, therefore, by incorporating public procurement in the business plan of enterprises that are currently in insolvency proceedings, the possibility of the parties reaching an agreement would be favored, however, the legal framework that regulate public procurement prevent receiving proposals or awarding contracts to companies that have been declared in insolvency proceedings.

Key words: insolvency proceedings, public procurement, MSMEs and business plans.

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Concursos mercantiles y MIPyMES / 3. Contrataciones públicas y MIPyMES / 4. Concursos mercantiles, contrataciones públicas y MIPyMES / 5. Conclusiones / 6. Referencias

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las empresas se desenvuelven en un entorno económico fuertemente impactado por los avances tecnológicos, decisiones políticas, cambios ambientales, movimientos de los mercados, etc., y por contingencias sanitarias como la que está causando en estos momentos la enfermedad llamada COVID-19. Por consiguiente, las empresas deben ajustar sus ideas y proyectos de negocio a este entorno con alto contenido de volatilidad e incertidumbre y bajo condiciones de competencia extrema.

En este sentido, a lo largo de su vida, las empresas pueden atravesar una situación de crisis financiera y económica, debido precisamente a este entorno económico, por lo que, quizá no tendrán los recursos económicos, ingresos y bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones de pago y responder con su patrimonio para poder cubrir éstas en su totalidad.

Es así que la figura jurídica del concurso mercantil,³ también conocido como concurso de acreedores, se concibe como el procedimiento judicial al que se somete un comerciante (propietario de una empresa o empresario)⁴ cuando incumple de forma generalizada con sus obligaciones de pago. En ese marco, uno de los objetivos más importantes del concurso mercantil es conservar las empresas mediante un convenio con sus acreedores y en caso de no concretarse dicho convenio, se venderá la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para pagar a dichos acreedores.

Por otro lado, una de las funciones más importantes del Estado tiene que ver con la regencia de la economía de un país y para cumplir con esta

³ Existe también en México la figura jurídica del concurso civil, sin embargo, es poca conocida y utilizada. Véase: Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴ En el cuerpo de esta investigación se tomarán como equivalentes los siguientes vocablos: comerciante, propietario de empresa y empresario. En particular, la Ley de Concursos Mercantiles emplea la palabra comerciante, que se explicará más adelante.

responsabilidad se sirve de distintos mecanismos, siendo uno de ellos su posición como el principal demandante de bienes y servicios, es decir, a través de las contrataciones públicas. Éstas constituyen un proceso formal y técnico mediante el cual las instituciones pertenecientes o relativas al gobierno adquieren bienes y servicios, incluidos los servicios de construcción u obras públicas.

En este sentido, las contrataciones públicas pueden representar un área de oportunidad para que las empresas estratificadas como MIPyMES que se encuentren en estado de insolvencia, incorporen en sus planes de negocios estos procedimientos de contratación y logren alcanzar algunos de ellos, con el objetivo de seguir operando como negocios en marcha y se favorezca pagar a sus acreedores. Esta área de oportunidad se ve fortalecida, pues alrededor del 88 por ciento de proveedores y contratistas del gobierno federal son MIPyMES. No obstante, en la realidad, es relativamente bajo el porcentaje de estas empresas que cuentan con lineamientos preestablecidos para llevar a cabo una licitación, siendo sencillos y desprovistos de una metodología eficaz, por lo que, buena parte son descalificadas en el proceso de licitación.

Así, las preguntas que se proyectan responder en la presente investigación y en el contexto mexicano, son las siguientes: ¿Qué relaciones existen entre los concursos mercantiles y las MIPyMES? ¿Cuál es la situación de las MIPyMES en las contrataciones públicas? ¿Qué relaciones existen entre las contrataciones públicas y los concursos mercantiles? ¿Cómo impactan o podrían impactar las contrataciones públicas en la solvencia económica de las empresas, en particular, en las MIPyMES?

A este respecto, se utilizará el método analítico para examinar los componentes que existen detrás de las preguntas planteadas y con ello alcanzar propuestas que den más luz sobre las diversas relaciones que pueden existir entre los concursos mercantiles y las contrataciones públicas.

2. CONCURSOS MERCANTILES Y MIPyMES

Para un buen desarrollo del presente artículo de investigación, conviene precisar con más detalle qué se entiende por concurso mercantil. En este sentido, debemos partir con las definiciones de las palabras insolvencia, quiebra y concurso. El concepto de insolvencia, que no es unívoco, se refiere al incumplimiento de las obligaciones de una persona, física o moral, ante la imposibilidad material de cumplirlas.⁵ En otras palabras, es la carencia de dinero e insuficiencia de bienes que impiden a una persona cumplir con sus obligaciones de pago líquidas y exigibles y responder con su patrimonio para finiquitarlas en su totalidad, esto es, cuando el activo total es inferior a su pasivo total. Así pues, la insolvencia es la incapacidad de pagar una deuda.⁶

Por su parte, el concepto de quiebra agrupa lo económico con lo jurídico, es decir, la quiebra yace en un fenómeno económico y tiene estricto alcance jurídico cuando un juez competente declara su existencia. En virtud de lo cual, desde una perspectiva jurídica, la quiebra es:

El estado jurídico de un comerciante, declarado judicialmente, como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales, que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados.⁷

En lo que respecta al vocablo concurso, la Real Academia Española, menciona que éste proviene del latín *concursum*, y se refiere, a la “conurrencia o conjunto de personas”. En consecuencia, esta academia de la lengua, establece que el concurso de acreedores es el “juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores”.⁸

⁵ Cuberos Gómez, Gustavo, “Insolvencia: evolución de un concepto”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 34, 2005, p. 29.

⁶ Machuca Montes, Alfredo Javier, *Insolvencia Formal. Concursos Mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos*, INSOL México, AC., 2007, p. 18.

⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 427.

⁸ <https://dle.rae.es/concurso?m=form>. Consulta: 16 de septiembre de 2020.

A partir de las definiciones anteriores, se advierte que en un concurso mercantil aparecen diversos sujetos, a saber, comerciante⁹ y acreedores. En este sentido, el concurso mercantil tiene como premisa fundamental la existencia de un sujeto insolvente (comerciante), es decir, aquel sujeto que incumple de manera generalizada con sus obligaciones de pago y no tiene bienes suficientes para liquidar todos sus créditos, hecho jurídico que obliga al Estado a implantar, mediante el Poder Judicial de la Federación, la figura jurídica denominada “concurso mercantil”, en protección del interés público.¹⁰

Al respecto, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y carente de autoridad jurisdiccional,¹¹ señala que el concurso mercantil es un procedimiento universal al que se somete un comerciante cuando incumple generalizadamente el pago de sus obligaciones y tiene como finalidad conservar las empresas mediante convenio de pago que suscriba con sus acreedores reconocidos y si no es posible, vender la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para hacer pago a dichos acreedores.¹²

A partir de los párrafos anteriores, se deduce que la naturaleza jurídica del concurso mercantil es el reconocimiento del derecho a ser pagado.¹³ A este respecto, es el Derecho Concursal Mercantil, como aquel conjunto de normas jurídicas, el que regula los procedimientos a que se someten los comerciantes

⁹ El artículo 4, fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que un comerciante es la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras conforme a esta propia Ley en su artículo 15.

¹⁰ Machuca Montes, Alfredo Javier, *op. cit.*, p. 71.

¹¹ En lo que respecta a las atribuciones que por ley tiene el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), administrativamente, la principal obligación de este instituto es el registro de especialistas. En efecto, autoriza la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de Visitador, Conciliador y Síndico en los procedimientos de concurso mercantil. Véase: artículo 311, fracciones I y II, de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹²

<https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/normativa.htm?pageName=normativa%2Fglosario.htm>
Consulta: 16 de septiembre de 2020.

¹³ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “El concurso mercantil mexicano: ventajas y desventajas”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número conmemorativo, 2008, p.968.

en situación de insolvencia,¹⁴ con la finalidad de intentar superar dicha situación mediante un convenio con sus acreedores, y en caso de no ser posible, liquidar el patrimonio del comerciante, distribuyendo su cuantía entre los acreedores hasta donde alcance.¹⁵

Una vez discutido el significado del concurso mercantil, se retoma nuevamente el concepto de quiebra y su trascendencia jurídica. En este marco, el comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando el propio comerciante así los solicite, cuando transcurra el término para la conciliación y su prórroga si se hubiere concedido, cuando el conciliador¹⁶ solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de la Ley de Concursos Mercantiles¹⁷ y, finalmente, cuando se cumpla con lo previsto en el artículo 21 de esta Ley.¹⁸ Por lo tanto, en el contexto legal mexicano y, en particular, de la Ley de Concursos Mercantiles, quiebra no es sinónimo de concurso mercantil, sino que, es una de las dos etapas sucesivas de éste, denominadas conciliación y quiebra, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley en comento.¹⁹

De manera más precisa, el propósito de la etapa de conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos.²⁰ Por otro lado, la finalidad de la etapa de quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades

¹⁴ La Ley de Concursos Mercantiles, en efecto, sanciona el hecho de no tener dinero líquido, sin importar que el comerciante tenga bienes para poder pagar y cumplir con sus obligaciones. *Ibid.*, p. 971.

¹⁵ Ordoñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 13.

¹⁶ En general, los órganos propios del concurso mercantil son los elementos que intervienen en los procedimientos concursales, cuyo objetivo es cumplir con todo el período concursal, adhiriéndose a todas y cada una de sus etapas y son el Juez de Distrito, el Visitador, el Conciliador, el Síndico y el Interventor. Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *Diccionario Jurídico en Materia de Quiebras, Suspensión de Pagos y Concursos Mercantiles*, Cárdenas Editor y DB, México, 2002, p. 277.

¹⁷ La Ley de Concursos Mercantiles se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2000, con última reforma publicada en el mismo Diario el 22 de enero de 2020. De acuerdo con su artículo 1, esta Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.

¹⁸ Véase: artículo 167 de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁹ Véase: artículo 2 de la Ley de Concursos Mercantiles.

²⁰ Los acreedores reconocidos son aquellos que adquieren tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Véase: artículo 4, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles.

productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos. Lo anterior, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Así, se concluye, hasta ahora, que la Ley de Concursos Mercantiles regula a los comerciantes, personas físicas o morales, que caen en estado de insolvencia e incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago y que, por voluntad o por voluntad de sus acreedores, son sometidos al procedimiento federal concursal y a todos sus actos procesales, para que se concilien los intereses antagónicos del comerciante y sus acreedores haciendo que celebren un convenio, con dos objetivos primordiales: salvar a la empresa del comerciante y pagar todo o parte a los acreedores bajo conceptos distintos a los originalmente pactados, en caso contrario, se vende el patrimonio del comerciante y se reparte la cantidad monetaria, producto de esta venta, entre los acreedores según los grados preferenciales de éstos.²¹

Una vez analizada, en general, la noción de concurso mercantil, se examina ahora la relación de esta figura jurídica con las MIPyMES. Lo primero que salta a la vista, es que la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 1, señala que es de “interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios (...)”. Precisamente, este artículo al referirse al vocablo empresa, comprende a las micro, pequeñas y medianas empresas, es decir, a las MIPyMES, así como a las grandes empresas, siendo de interés público la conservación de todas ellas.²²

²¹ Ordoñez González, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 13.

²² Sin embargo, desde el punto de vista de la optimización de recursos (económicos, financieros, humanos, materiales, naturales, etc.), existen empresas que durante cierto tiempo no han generado valor económico y, en estos casos, puede suceder que la decisión óptima sea liquidarlas. Esto es, en un sentido económico y financiero, existen empresas que no asignan de manera eficiente los recursos debido a un modelo de negocio que no es viable y a otros factores internos. Por lo tanto, es importante tener presente conservar aquellas empresas que sí asignan de manera eficiente los recursos, pero que, debido a circunstancias propias de los ciclos económicos y a otras causas externas a la empresa, por ejemplo, de índole político, ambiental, de salud (como la actual crisis sanitaria mundial provocada por el virus SARS-CoV-2), bélicas, etc., podrían provocar que las empresas incumplan de manera generalizada con sus obligaciones de pago.

También, conviene advertir lo que menciona el artículo 5, primer párrafo, de la Ley de Concursos Mercantiles, sobre el concepto de pequeño comerciante, sea éste una persona física o moral. En específico, señala que:

Artículo 5o.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

(...)²³

En consecuencia, un comerciante, es decir, para fines de esta investigación, el propietario de una empresa o empresario (explicado anteriormente a pie de página), se concibe como pequeño comerciante cuando sus obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no superan el equivalente a 400 mil UDIs,²⁴ es decir, poco más de 2 millones 600 mil pesos mexicanos a octubre de 2020. Por lo que, haciendo una comparación con la estratificación de las MIPyMES de los sectores industrial, comercio y servicios, establecida por la Secretaría de Economía y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de junio de 2009,²⁵ la cantidad mencionada entra en el rango del monto de ventas anuales que, para el caso de una empresa estratificada como micro (o microempresa), es de hasta 4 millones de pesos. En cuanto al rango de número de trabajadores, dicha estratificación establece para una empresa micro de 0 hasta 10.²⁶

Así, en el contexto de la Ley de Concursos Mercantiles y, en particular, en lo concerniente al monto de sus obligaciones vigentes y vencidas, un pequeño

²³ Véase: artículo 5 de la Ley de Concursos Mercantiles.

²⁴ UDIs o Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 1 de abril de 1995. Véase: artículo 4, fracción VI, de la Ley de Concursos Mercantiles.

²⁵ Véase: ACUERDO por el que se establece la estratificación de las micro, pequeñas y medianas empresas. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 30 de junio de 2009.

²⁶ Véase: artículo 3, fracción III, de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

comerciante se asimila a una empresa estratificada como micro a partir del rango del monto de las ventas anuales de ésta. En contraparte, toda empresa de un comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, superen el equivalente a 400 mil UDIs, bajo este precepto, podría considerarse como una empresa pequeña, mediana o grande.²⁷

Por consiguiente, de conformidad con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía,²⁸ en 2018, del 100 por ciento de las MIPyMES, el 97.3 por ciento (alrededor de 4.1 millones) correspondían a microempresas (0 a 10 trabajadores), es decir, pequeños comerciantes a partir de la Ley de Concursos Mercantiles, y el 2.7 por ciento restante (cerca de 112 mil) a pequeñas²⁹ y medianas empresas.³⁰ En este sentido, estas 4.1 millones de MIPyMES, clasificadas en los sectores de manufactura, comercio y servicios privados no financieros, constituyen una parte medular dentro de toda la actividad económica en México, en donde destaca el sector económico de comercio al por menor.³¹

Como se mencionó al inicio de esta investigación, actualmente, MIPyMES y grandes empresas, operan en un entorno de volatilidad e incertidumbre inherentes a los mercados y a las variables económicas y financieras, locales y

²⁷ Conviene precisar que, incluso personas físicas han sido declaradas en concurso mercantil, por lo que, no necesariamente una persona física es un pequeño comerciante en el contexto de la Ley de Concursos Mercantiles, sino que, también es posible que una persona física se conciba como una empresa pequeña, mediana o incluso grande.

²⁸ En particular, a partir de la Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las MIPYMES (ENAPROCE) 2018. <https://www.inegi.org.mx/programas/enaproce/2018/>. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

²⁹ De acuerdo con la estratificación que establece la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, una empresa pequeña tiene el siguiente número de trabajadores dependiendo del sector, esto es: industria de 11 a 50, comercio de 11 a 30 y servicios de 11 a 50. Véase: artículo 3, fracción III, de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

³⁰ De acuerdo con la estratificación que establece la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, una empresa mediana tiene el siguiente número de trabajadores dependiendo del sector, a saber: industria de 51 a 250, comercio de 31 a 100 y servicios de 51 a 100. Véase: artículo 3, fracción III, de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

³¹ Información del Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas (DENUE) 2020, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, señala que, en México, existen alrededor de 5.5 millones de unidades económicas (empresas y establecimientos), en donde 2.2 millones pertenecen al sector económico de comercio al por menor (unidades económicas dedicadas a la compra-venta de bienes de consumo final). https://www.inegi.org.mx/temas/directorio/default.html#Informacion_general. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

mundiales, y a condiciones de competencia extrema, por lo que, en algún momento, estas empresas pueden, potencialmente, no tener la solvencia para pagar sus deudas, asunto más grave si dicho incumplimiento de pago es de manera generalizada. En tal sentido, el caso de las MIPyMES llama la atención, ya que, en México, no se tiene un esquema concursal que se adecúe a su modelo de negocio, es decir, a su misión, visión, valores y objetivos. Dicho de otra manera, en nuestro país, existe un área de oportunidad referente a una legislación *ex profeso* para estas empresas.³² Incluso, en general, la cultura concursal mercantil es incipiente y la mejor prueba de ello es que, a 20 años de vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles, se han promovido 797 procedimientos en todo el país, siendo una cifra pequeña en comparación con el tamaño de la economía mexicana.³³

En cuanto a su modelo de negocio, y a partir de la Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las MIPYMES 2018 realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, se observa que, si a estas empresas se les ofreciera un crédito bancario, 7 de cada 10 no lo aceptarían, y de éstas, 6 de cada 10 consideran que son caros, en tanto que 2 de cada 10 manifestaron que no lo necesitan. Asimismo, de las empresas que tuvieron financiamiento en 2017, 8 de cada 10 lo emplearon para comprar insumos, 27.5 por ciento para adquirir maquinaria y 25.6 por ciento para el pago de otros créditos.³⁴ De esta manera, como se advierte de las cifras anteriores, es contundente que, la mayor parte de las MIPyMES, no aceptan el financiamiento bancario por considerarlo caro, aun cuando también la mayoría, sí lo necesitan.

Es así que el tema de los costos es un factor muy importante para la toma de decisiones, no necesariamente estratégicas, en este sector empresarial. En

³² En este orden de ideas y en el contexto de las empresas británicas, Cook, Gary, *et al.* (2011) argumentan que una “ley de quiebras” (*bankruptcy law*) bien diseñada puede sacar avantes a las pequeñas y medianas empresas (PyMES) (*small medium enterprises*, SMEs). Cook, Gary, *et al.*, “A resource-based analysis of bankruptcy law, SMEs and corporate recovery”, *International Small Business Journal*, vol. 30, 2011, p. 275.

³³

<https://www.ifecom.cjf.gob.mx/applications/asp/reporte.aspx?op=1&fiSemIni=1&fiSemFin=41&fiSemestreC=1&fiAnioC=2000>. Consulta: 25 de septiembre de 2020.

³⁴ Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las MIPYMES (ENAPROCE) 2018. <https://www.inegi.org.mx/programas/enaproce/2018/>. Consulta: 26 de septiembre de 2020.

tal sentido, se torna complicado que las MIPyMES tengan acceso al concurso mercantil debido a los costos que deben asumir. Surge entonces, una notable realidad, en donde, por un lado, la cultura del concurso mercantil no está lo suficientemente desarrollada y, por consiguiente, es poco conocida esta figura jurídica por parte de las MIPyMES, además de que resulta onerosa su invocación para éstas. Por otro lado, la Ley de Concursos Mercantiles está creada para que, al menos en el tema de los costos, las grandes empresas sí tengan posiblemente el interés y, sobre todo, la capacidad financiera para cubrir los gastos que surgen al acogerse a este procedimiento judicial.

En este marco, como se mencionó, a 20 años de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, se han iniciado 797 juicios en toda la República Mexicana de acuerdo con información del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles,³⁵ por lo que, es un número extremadamente pequeño en comparación con el número total de MIPyMES y empresas grandes legalmente constituidas en México.

Asimismo, como se argumentó, los costos son una de las razones más importantes que inhiben a las MIPyMES optar por el concurso mercantil cuando se encuentren en una situación de incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago. Sin embargo, ante esta falta de cumplimiento, no necesariamente utilizar el concurso mercantil, como primera alternativa, es una óptima decisión para resolver este conflicto entre el comerciante, propietario de una MIPyME, y sus acreedores, es decir, puede existir la posibilidad de que estos agentes económicos recorran un camino de mediación³⁶ previa y que alcancen un acuerdo extrajudicial y, en caso contrario, entonces

35

<https://www.ifecom.cjf.gob.mx/applications/asp/reporte.aspx?op=1&fiSemIni=1&fiSemFin=41&fiSemestreC=1&fiAnioC=2000>. Consulta: 26 de septiembre de 2020.

³⁶ Conviene recordar que la mediación es un procedimiento “mediante el cual las partes ocurren ante un órgano designado por ellas o instituido oficialmente para la solución de sus conflictos”. De esta manera, el mediador, en términos generales, “propone recomendaciones precisas para solucionar un conflicto; sin embargo, su propuesta puede o no ser acogida por las partes involucradas”. Galicia Campos, Francisco Javier, Los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las víctimas en el proceso penal acusatorio, en González Rodríguez, Patricia Lucila, Witker Velásquez, Jorge Alberto y Natarén Nandayapa, Carlos F. (coords.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, UNAM-USAID, México, 2016, pp. 59-60.

probablemente sea óptimo sí adherirse a un concurso mercantil.³⁷ A diferencia de una empresa grande, una MIPyME tiene un número relativamente menor de acreedores, por lo que, a través de la mediación se tienen posibilidades reales de alcanzar un convenio.

En este mismo orden de ideas, de acuerdo con la diversidad de retos que enfrenta hoy día nuestro sistema judicial,³⁸ muy probablemente éste se vería seriamente comprometido en su capacidad, si un número importante de MIPyMES, y por el alto porcentaje que representan en la economía mexicana, solicitará el recurso formal del concurso mercantil antes de ponderar, primero, una mediación o algún acuerdo extrajudicial con sus acreedores. Por consiguiente, con la Ley de Concursos Mercantiles actual, el recurso formal, salvo algunas excepciones, no es el más pertinente para las MIPyMES, tomando en consideración los costos, su modelo de negocio y, en general, sus realidades económicas y financieras. En este sentido, es necesario crear una legislación ex profeso que fomente un procedimiento simplificado para este sector empresarial, como se indicó anteriormente.

3. CONTRATACIONES PÚBLICAS Y MIPyMES

Una de las funciones más importantes del Estado, es la conducción de la economía de un país, a través de la creación de infraestructura, generación de empleos y atendiendo las demandas sociales. A este respecto, dentro de los distintos mecanismos que utiliza para cumplir con esta obligación, uno de ellos, gira en torno a su posición como el principal demandante de bienes y servicios. Es decir, a través de las contrataciones públicas, vistas como una necesidad, el Estado influye en el comportamiento de los agentes económicos y, por ende, resulta determinante considerar a las contrataciones públicas como poderosos

³⁷ Gurrea-Martínez, Aurelio, “Insolvency Law in Emerging Markets”, Documento de Trabajo 3/2020 Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, 2020, pp. 19-20.

³⁸ En materia de concursos mercantiles, uno de los asuntos pendientes por enmendar, es el referente a la ausencia tanto de juzgados de distrito como de jueces especializados y, en cierta proporción, lo anterior explica la no admisión, por parte de jueces federales, de una cantidad importante de este tipo de procedimientos a lo largo de 20 años.

instrumentos de política para impulsar sectores estratégicos de la economía de un país.³⁹

Las contrataciones públicas representan un proceso formal y técnicamente complejo,⁴⁰ a través del cual las instituciones pertenecientes o relativas al gobierno adquieren bienes y servicios, en los que se incluyen servicios de construcción u obras públicas.⁴¹ Este proceso abarca todas las funciones vinculadas a la compra de cualquier bien, servicio o construcción, incluyendo la descripción de los requisitos, selección y solicitud de oferentes, evaluación de las ofertas, preparación y adjudicación del contrato, disputa y resolución de impugnaciones y todas las fases del contrato administrativo.⁴²

En lo que se refiere al marco legal en el sistema de contrataciones públicas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece textualmente en el artículo 134 lo siguiente:

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.

(...)

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,

³⁹ Paredes Romero, Juan Antonio, "Análisis de participación de las MIPYMES en las compras públicas de Paraguay sobre la base de los datos abiertos, Periodo 2011-2017", Población y Desarrollo, vol. 24, núm. 46, 2018, p. 38.

⁴⁰ Cambero Quezada, Guillermo, "Evoluciones recientes de la contratación pública en México", IUSTA, núm. 42, 2015, p. 63.

⁴¹ Para un análisis más completo y relativamente reciente sobre las contrataciones públicas, consultar: Cancino Gómez, Rodolfo y López Olvera, Miguel Alejandro, *La Contratación Pública*, Editorial Bosch, México, 2019.

⁴² Flores Ortiz, Enrique, "El Sistema de Contrataciones públicas en México", Pluralidad y Consenso, núm. 18, 2012, p. 93.

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.

(...)⁴³

Para lograr esta encomienda, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 2000, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.⁴⁴

A partir de este marco legal, con 20 años en vigor, en particular, en los artículos 26 de la primera ley y 27 de la segunda ley mencionadas, se contempla que los procedimientos de contratación regulados son: i) licitación pública, ii) invitación a cuando menos tres personas y iii) adjudicación directa.

La licitación pública es un procedimiento administrativo abierto, sujeto a un régimen de derecho público,⁴⁵ que consiste en una convocatoria pública dirigida a los particulares de manera impersonal, con el propósito de que sean informados sobre el objeto por el que se convoca, de manera que formulen sus ofertas, restringiéndose a los mecanismos jurídicos, técnicos y económicos establecidos en las condiciones listadas en la convocatoria, como requisito para celebrar el contrato administrativo,⁴⁶ y éste debe salvaguardar que la administración pública obtenga “todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad”.⁴⁷

El siguiente procedimiento es la invitación a cuando menos tres personas, y su característica principal es ser un procedimiento administrativo cerrado, es

⁴³ Véase: artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁴ Asimismo, dentro de este marco legal, se tienen el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

⁴⁵ Cancino (2019) argumenta que aún no se ha determinado la naturaleza jurídica de la licitación pública. Cancino Gómez, Rodolfo, “Las compras públicas consolidadas en el derecho mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 275, 2019, p. 1116.

⁴⁶ Flores Ortiz, Enrique, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁷ Fernández Ruiz, Jorge, “El Contrato Administrativo y la Licitación Pública”, *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 44, 2015, p. 79.

decir, a partir de una previa invitación a un número mayor o igual a tres personas, se elige la mejor oferta para celebrar el contrato administrativo. Como se observa, la licitación pública y la invitación a cuando menos tres personas son semejantes en cuanto a que existe competencia e igualdad entre los licitantes.⁴⁸ Por último, la adjudicación directa es un procedimiento en el que no existe competencia, adjudicándose, sin mayor preámbulo, el contrato a un proveedor⁴⁹ que ha sido previamente seleccionado por una dependencia o entidad.

Cada uno de estos tres tipos de procedimientos podrá seleccionarse por parte de las dependencias y entidades gubernamentales, tomando en consideración que, la contratación que se llevará a cabo, asegure al Estado las condiciones más favorables y disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. En este marco, cada procedimiento posee características propias como ya se advirtió. Sin embargo, el artículo 8 de la Ley Federal de Austeridad Republicana (como también se observa en el artículo 134 de nuestra Constitución, citado más arriba), establece que además de buscar la máxima economía, eficiencia y funcionalidad en las contrataciones públicas, éstas se adjudicarán, “por regla general y de manera prioritaria, a través de licitaciones públicas, de conformidad con lo establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público”. Esta regla tiene excepciones, empero, éstas “deberán estar plenamente justificadas ante el órgano encargado del control interno que corresponda”.⁵⁰

En particular, los artículos 40 y 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 41 y 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señalan que las dependencias y entidades gubernamentales, “podrán optar por no llevar a cabo

⁴⁸ De acuerdo con el artículo 2, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, un licitante es aquella persona que participa en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas.

⁴⁹ Por consiguiente, en la adjudicación directa, el proveedor nunca tiene el carácter de licitante. En este sentido, de acuerdo con el artículo 2, fracción VI, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, un proveedor es la persona que celebra contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios.

⁵⁰ Véase: artículo 8 de la Ley Federal de Austeridad Republicana.

el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa”, reconociendo a éstos procedimientos como de excepción.

Asimismo, este marco legal se planteó buscando adecuarse a los avances tecnológicos y con ello actualizar los procesos, implantar reglas claras y ágiles, promover la eficiencia y la eficacia administrativa, así como impulsar las oportunidades para los proveedores del sector público. Al respecto, se incorporó en los artículos 56 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 74 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, y sobre obras públicas y servicios relacionadas con las mismas, respectivamente.⁵¹ En estos ordenamientos legales, en específico, se define textualmente el sistema electrónico, denominado CompraNet,⁵² como sigue:

Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

(...)

II. CompraNet: el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, integrado entre otra información, por los programas anuales en la materia, de las dependencias y entidades; el registro único de proveedores; el padrón de testigos sociales; el registro de proveedores sancionados; las convocatorias a la licitación y sus modificaciones; las invitaciones a cuando menos tres personas; las actas de las juntas de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo; los testimonios de los testigos sociales; los datos de los contratos y los convenios modificatorios; las adjudicaciones directas; las resoluciones de la instancia de inconformidad que hayan causado estado, y las notificaciones y avisos correspondientes. Dicho sistema será de consulta gratuita y constituirá un medio por el cual se desarrollarán procedimientos de contratación.

⁵¹ Flores Ortiz, Enrique, *op. cit.*, p. 99.

⁵² Para más detalles consultar <https://compranet.hacienda.gob.mx/web/login.html>.

(...)⁵³

Al igual que la mayoría de países, México, cuenta con este tipo de plataformas electrónicas de contrataciones públicas, como CompraNet,⁵⁴ que además de funcionar como un espacio virtual transaccional entre gobierno y proveedores, producen información pormenorizada en lo que respecta a cada proceso de compra, situación que permite a los gobiernos evaluar el desempeño de sus sistemas de contrataciones.⁵⁵

Con la finalidad de robustecer a CompraNet, sobre todo, en el tema de catálogos electrónicos, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de julio de 2019, el “Acuerdo por el que se incorpora como un módulo de CompraNet la aplicación denominada Tienda Digital del Gobierno Federal y se emiten las disposiciones de carácter general que regulan su funcionamiento”. Precisamente, en este Acuerdo se define la tienda digital de la siguiente manera:

Artículo segundo.- Definición de la Tienda Digital del Gobierno Federal.

La "Tienda Digital del Gobierno Federal" es el módulo de CompraNet a través del cual se llevarán a cabo los procedimientos de contratación mediante el uso de catálogos electrónicos que contengan los bienes o servicios objeto de un contrato marco celebrado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en el artículo 17 de la Ley de

⁵³ Véase: artículo 2, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

⁵⁴ Otras plataformas de contrataciones públicas, semejantes a CompraNet, son el Sistema de Contrataciones Electrónicas Pemex (SISCeP), el Micrositio (MSC) de la Comisión Federal de Electricidad y el sistema electrónico CompralNE del Instituto Nacional Electoral. <https://www.pemex.com/procura/procedimientos-de-contratacion/Paginas/default.aspx>, <https://www.pemex.com/procura/procedimientos-de-contratacion/Paginas/default.aspx> y <https://compras.ine.mx>.

⁵⁵ Thaís Martínez, Ana y Torres, Luis, “Compras públicas y Big Data: El caso mexicano”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019, p. 4.

Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 14 de su Reglamento.⁵⁶

A partir de la definición anterior, conviene precisar qué se entiende por los Contratos Marco. Éstos se basan, como en todo contrato, en un acuerdo de voluntades, que celebra una dependencia o entidad con uno o más posibles proveedores. En este sentido, a través de un contrato marco, se establecen las especificaciones técnicas y de calidad, alcances, precios y condiciones que regularán la adquisición o arrendamiento de bienes muebles, o la prestación de servicios.⁵⁷ Es preciso subrayar que, la Oficialía Mayor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene la “facultad de promover, diseñar, elaborar, celebrar, suscribir y administrar los contratos marco, en términos de los artículos 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 14 de su Reglamento, y para establecer los lineamientos para coordinar dicho procedimiento”.⁵⁸

Finalmente, una de las estrategias actuales del Gobierno Federal son las contrataciones consolidadas. En éstas, “los requerimientos de varias unidades administrativas, dependencias o entidades, se integran en un solo procedimiento de contratación, con el fin de obtener mejores precios”.⁵⁹

Una vez presentado este panorama general de las contrataciones públicas en México, se pasa a continuación a examinar su relación con las MIPyMES. Así, de acuerdo con la estratificación que muestra el Registro Único de Proveedores y Contratistas (RUPC),⁶⁰ administrado por la Secretaría de

⁵⁶ Véase: artículo segundo del Acuerdo por el que se incorpora como un módulo de CompraNet la aplicación denominada Tienda Digital del Gobierno Federal y se emiten las disposiciones de carácter general que regulan su funcionamiento.

⁵⁷ <https://www.gob.mx/compranet/acciones-y-programas/contratos-marco-202938>. Consulta: 28 de septiembre de 2020.

⁵⁸ Véase: artículo primero del ACUERDO por el que se delega en el Oficial Mayor, la facultad de promover, diseñar, elaborar, celebrar, suscribir y administrar los contratos marco.

⁵⁹ <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/contrataciones-consolidadas>. Consulta: 28 de septiembre de 2020.

⁶⁰ El RUPC tiene como propósito facilitar los procedimientos de contratación de las dependencias y entidades. Por consiguiente, clasifica la información de los proveedores y contratistas de acuerdo con su actividad; datos generales; nacionalidad; experiencia; especialidad; capacidad técnica, económica y financiera, e historial de contratos celebrados con la Administración Pública Federal. <https://www.gob.mx/compranet/acciones-y->

Hacienda y Crédito Público, de un total de 19 mil 558 proveedores y contratistas, se observa que, 7 mil 749 son microempresas (39.62 por ciento del total), 5 mil 808 son pequeñas (29.70 por ciento del total), 3 mil 600 son medianas (18.40 por ciento del total) y 2 mil 316 (11.84 por ciento) son No MIPYMES,⁶¹ que pueden corresponder a grandes empresas o a prestadores de servicios profesionales. Esto significa que, de los 19 mil 558 proveedores y contratistas, 17 mil 157 son MIPyMES, es decir, el 87.72 por ciento.⁶²

En este marco, la mayor parte de las MIPyMES en México, elaboran sus licitaciones de contrataciones públicas sin una adecuada organización y estructura, careciendo de un procedimiento preestablecido o estandarizado. Como consecuencia, buena parte de estas empresas son descalificadas en los procesos de licitación, en particular, alrededor de nueve de cada diez, han sido descalificadas al menos una vez. Por consiguiente, es relativamente bajo el porcentaje de MIPYMES que cuentan con lineamientos preestablecidos para llevar a cabo una licitación, siendo éstos, sencillos y desprovistos de una metodología eficaz. A partir de lo anterior, se advierte que existe una clara área de oportunidad para las MIPyMES en el tema de las contrataciones públicas, esto es, sus propuestas en las licitaciones podrían ser solventes y lo suficientemente estructuradas, si desarrollan procedimientos que incorporen actividades y tiempos específicos, así como deslinde de responsabilidades y estrategias que mejoren su competitividad en las contrataciones públicas.⁶³

En este tema de la competitividad, resulta entonces que, el incremento de la participación eficaz y óptima de las MIPyMES en los procesos de licitación de contrataciones públicas, puede impulsar una mayor competencia en estos procesos, motivando también que estas empresas prosperen y posean

programas/registro-unico-de-proveedores-y-contratistas-rupc. Consulta: 28 de septiembre de 2020.

⁶¹ Cabe precisar que, dentro de esta estratificación, 85 proveedores y contratistas quedan fuera. Así, considerando el número anterior, se llega al número total de 19 mil 558.

⁶² <https://cnet.hacienda.gob.mx/servicios/consultaRUPC.jsf>. Consulta: 28 de septiembre de 2020.

⁶³ González Fajardo, José *et al.*, "Diagnóstico sobre las prácticas de las MIPYMES en las licitaciones de obras públicas", *Ingeniería-Revista Académica de la Facultad de Ingeniería, Universidad Autónoma de Yucatán*, vol. 23, núm. 3, 2019, p. 14.

solvencia y liquidez, es decir, que tengan la capacidad de cumplir continuamente con sus obligaciones de pago de corto, mediano y largo plazo.

Como se ha discutido, dentro de los procedimientos de contrataciones públicas, existen diversas exigencias que, en muchos casos, tornan difícil para las MIPyMES su participación, ya que tienen sustanciales restricciones en cuanto a su capacidad productiva y financiera, por ejemplo, tener un departamento de personas especializadas en estos procedimientos. Así, buena parte de estas empresas en México muestran un interés marginal en las contrataciones públicas, debido a los altos costos que les implica participar en una licitación (en combinación con una probabilidad baja de ganarla),⁶⁴ a diferencia de grandes empresas, cuya capacidad productiva y financiera les permite cubrir este tipo de costos.

Otra cuestión que debe enfrentar este sector empresarial en las contrataciones públicas, tiene que ver con la implantación de condiciones para que las empresas no nacionales tengan acceso a los mercados locales, lo cual influye también en las posibilidades de las MIPyMES nacionales para concurrir en esta fuente de desarrollo y fortalecimiento. Desde la óptica de la competencia económica, las contrataciones públicas constituyen una legítima área de concurrencia de las empresas, sean nacionales o no.⁶⁵ Sin embargo, el Estado mexicano, debe fortalecer las medidas pertinentes, para que las MIPyMES participen y tengan éxito en las contrataciones públicas, favoreciendo de esta manera el desarrollo económico de nuestro país.⁶⁶

⁶⁴ Arozamena, Leandro y Weinschelbaum, Federico, "Compras Públicas: Aspectos Conceptuales y Buenas Prácticas", Documento de Trabajo, IDRC CRDIP Universidad Nacional de San Martín, 2010, p. 15.

⁶⁵ Vicher, Diana, "Bienestar público o financiarización: contratos, consultorías, asociaciones público privadas y compras públicas (Colonización del gobierno)", *Ola Financiera*, vol. 10, núm. 18, 2017, pp. 101-102.

⁶⁶ Justamente, el artículo 8, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que "la Secretaría de Economía dictará las reglas que deban observar las dependencias y entidades, derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas". Asimismo, señala que "las dependencias y entidades deberán diseñar y ejecutar programas de desarrollo de proveedores de micro, pequeñas y medianas empresas nacionales para generar cadenas de proveeduría respecto de bienes y servicios que liciten regularmente". No obstante, como se ha discutido, es un área de oportunidad que aún debe resolver el Estado mexicano.

4. CONCURSOS MERCANTILES, CONTRATACIONES PÚBLICAS Y MIPyMES

A partir de lo examinado hasta ahora, destaca un resultado importante, y es el referente a que quiebra no es sinónimo de concurso mercantil, sino que, es una de las dos etapas sucesivas de éste, denominadas conciliación y quiebra, como así lo establece la Ley de Concursos Mercantiles. En este sentido, durante un juicio de concurso mercantil se busca, sobre todo, que el empresario llegue a un convenio con sus acreedores agotando todas las posibilidades, técnicas, económicas, financieras y legales, y en caso de no cristalizarse, entonces se procederá a liquidar y a enajenar todos los activos de la empresa para pagar a sus acreedores. En tanto no llegue esta enajenación final de los activos, la empresa tiene la posibilidad de seguir operando como un negocio en marcha, y continuar con las negociaciones para pagar a sus acreedores.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles, el proceso jurisdiccional de concurso mercantil tiene como espíritu la protección del interés público al tratar de conservar las operaciones de las empresas. Por consiguiente, desde nuestro punto de vista, el artículo 50, fracción VI, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como el artículo 51, fracción V, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, contradicen este espíritu al establecer que las dependencias y entidades se deben abstener de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias a que se refieren dichas Leyes, con aquellas personas que hayan sido declaradas sujetas a concurso mercantil o alguna figura análoga. Así, nuestra opinión es que se hace una confusión entre concurso mercantil y quiebra. Esto es, de acuerdo con esta obligación del Estado de conservar las empresas por ser de interés público, se perjudican seriamente a aquellas declaradas en concurso mercantil y que se encuentran en la etapa de conciliación, por el hecho de que tienen impedimento legal a las contrataciones públicas, sin embargo, éstas tienen el potencial de coadyuvar a aquellas empresas que enfrenten una situación de crisis económica y financiera. Este argumento se ve reforzado por la realidad, pues de los 578

juicios concluidos del año 2000 hasta el presente, el 40.31 por ciento fue por acuerdo entre las partes y el 33.74 por ciento fue por conclusión de la quiebra.⁶⁷ Por lo tanto, un concurso mercantil no necesariamente es un proceso de liquidación de empresas (sean grandes o MIPyMES), sino que se busca su conservación, y las contrataciones públicas, se recomienda a partir de esta investigación, podrían formar parte de los planes de negocios⁶⁸ de aquellas empresas que reestructurarán sus pasivos, con el fin de optimizar su situación económica y financiera, esto es, su solvencia y liquidez.⁶⁹

Cabe subrayar que el tema de un plan de negocios no es una cosa menor en un concurso mercantil. Esto es, de acuerdo con la Regla 36 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles, posiblemente, las actividades más importantes de un Conciliador son la elaboración de un plan de negocios y un plan financiero de la concursada, así como la negociación con sus acreedores.

En este mismo orden de ideas, la Ley de Concursos Mercantiles en los artículos 339 al 342, plantea el concurso mercantil con plan de reestructura previo que, en concreto, se refiere a la propuesta de un plan de reestructura de pasivos presentada en la solicitud de concurso mercantil por parte del comerciante y firmada por los acreedores que representen cuando menos la mayoría simple del total de sus adeudos. Ciertamente, este plan de reestructura de pasivos tiene relación directa con la gestión del financiamiento que se pretende para la empresa y es, en esta parte, en la cual las contrataciones públicas podrían también tener un papel sumamente importante en la conservación de las empresas, sin embargo, como se advirtió párrafos

⁶⁷ Estadísticas en Materia Concursal, Cifras del 1 de diciembre 2019 al 31 de mayo 2020, Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, p. 8. <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/informesEst/1.pdf>. Consulta: 30 de septiembre de 2020.

⁶⁸ Un plan de negocios, se entiende como un instrumento de planificación a corto, mediano y largo plazo, que define la visión estratégica, el análisis del mercado, la política de comercialización y ventas, el proceso productivo, el análisis económico financiero, entre otros elementos de un negocio, que permitirá gestionar la estructura de su financiamiento.

⁶⁹ En particular, los administradores de una empresa insolvente se deben centrar en la liquidez, la solvencia y en mejoras operativas. Rico, Manuel, *et al.*, "SME insolvency, bankruptcy, and survival: an examination of retrenchment strategies", *Small Business Economics*, vol. 57, 2021, p. 111.

atrás, existe la prohibición legal de que las empresas declaradas sujetas a concurso mercantil participen en las contrataciones públicas, y con ello el Conciliador no deba considerarlas en el plan de negocios y en el plan financiero de las concursadas.

Desde nuestro punto de vista, las contrataciones públicas tienen un alto potencial para coadyuvar en la viabilidad económica y financiera de las MIPyMES (así como de las grandes empresas), estén o no en concurso mercantil, pues como se examinó, el Estado es el principal demandante de bienes y servicios, y estas empresas representan alrededor del 88 por ciento de los proveedores y contratistas del Gobierno Federal. Además, este sector empresarial es estratégico para la economía mexicana, en consecuencia, el aparato estatal debe concebir plenamente a las contrataciones públicas como eficaces instrumentos de política que permitan mejorar la esperanza de vida de estas empresas como parte de la consecución del bien común.

5. CONCLUSIONES

Esta investigación presentó diversas relaciones que tienen dos áreas especializadas y técnicas del derecho, que son los concursos mercantiles y las contrataciones públicas, y su vínculo con las MIPyMES. Así, lo primero a destacar, es que no se tiene un esquema concursal que se adecúe al modelo de negocio de las MIPyMES, es decir, a su misión, visión, valores y objetivos, aun cuando la Ley de Concursos Mercantiles haga referencia a los pequeños comerciantes. Asimismo, el tema de los costos influye bastante en este sector empresarial, por lo que, el concurso mercantil se concibe como un juicio costoso. Por lo tanto, en nuestro país, existe un área de oportunidad referente a una legislación concursal ex profeso para las MIPyMES y, en general, se requiere fortalecer la cultura concursal ya que, a 20 años de vigencia de la Ley en la materia, se han promovido pocos procedimientos de este tipo en comparación con el tamaño de la economía de México.

Por otro lado, las contrataciones públicas constituyen un proceso que abarca todas las funciones vinculadas a la compra, por parte de las

dependencias y entidades gubernamentales, de cualquier bien, servicio o construcción, incluyendo la descripción de los requisitos, selección y solicitud de oferentes, evaluación de las ofertas, preparación y adjudicación del contrato, disputa y resolución de impugnaciones y todas las fases del contrato administrativo. Así, en México, los procedimientos de contratación regulados son: i) licitación pública, ii) invitación a cuando menos tres personas y iii) adjudicación directa. Para coadyuvar en la administración de estos procedimientos, nuestro país cuenta con diversas plataformas electrónicas. Asimismo, se han creado instrumentos como los contratos marco y las compras consolidadas para mejorar las condiciones de compra del Estado mexicano.

En este sentido, aunque alrededor del 88 por ciento de los proveedores del Gobierno Federal son MIPYMES, es relativamente bajo el porcentaje de estas empresas que cuentan con lineamientos preestablecidos para llevar a cabo una licitación. También, existen diversos requerimientos en las contrataciones públicas que, en muchos casos, tornan difícil para las MIPyMES su participación, ya que tienen limitaciones en cuanto a su capacidad productiva y financiera. En consecuencia, buena parte de estas empresas mexicanas muestran poco interés en las contrataciones públicas debido, de nuevo, a los altos costos que les implica participar en una licitación junto a una probabilidad baja de obtener un contrato. Así, con 20 años en vigor, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, aún tienen importantes áreas de mejora que permitan a las MIPyMES participar de manera eficiente en las contrataciones públicas.

Asimismo, desde nuestro punto de vista, las contrataciones públicas tienen un alto potencial para coadyuvar en la viabilidad económica y financiera, esto es, en la solvencia y liquidez, de las MIPyMES, así como de las grandes empresas, estén o no en concurso mercantil, pues como se examinó, el Estado es el principal demandante de bienes y servicios. Lo cierto, es que estas empresas deben desarrollar, por su parte, procedimientos que incorporen actividades y tiempos específicos, así como deslindar responsabilidades y estrategias que mejoren su competitividad en esta materia. Nuevamente, se

reitera que un juicio de concurso mercantil no es sinónimo de quiebra, y las contrataciones públicas, al estar incorporadas en un plan de negocios de una empresa que ha incumplido de manera generalizada con sus obligaciones de pago, podrían favorecer, en caso de alcanzarse los contratos administrativos correspondientes, la viabilidad económica y financiera de la misma. Sin embargo, las leyes que regulan las contrataciones públicas impiden recibir proposiciones o adjudicar contratos a las empresas, en particular, que hayan sido declaradas en concurso mercantil.

En suma, como conclusión final y propuesta de esta investigación, resulta la necesidad de modificar las leyes administrativas señaladas, que impiden participar en las contrataciones públicas a las MIPyMES, así como a las grandes empresas, que hayan sido declaradas en concurso mercantil.

6. REFERENCIAS

Arozamena, Leandro y Weinschelbaum, Federico, “Compras Públicas: Aspectos Conceptuales y Buenas Prácticas”, Documento de Trabajo, IDRC CRDIP Universidad Nacional de San Martín, 2010. Disponible en: <https://hdl-bnc-idrc.dspacedirect.org/handle/10625/50024>.

Cambero Quezada, Guillermo, “Evoluciones recientes de la contratación pública en México”, IUSTA, núm. 42, 2015. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/291422406_Evoluciones_recientes_de_la_contratacion_publica_en_Mexico.

Cancino Gómez, Rodolfo, “Las compras públicas consolidadas en el derecho mexicano”, Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 275, 2019. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/71478>.

Cancino Gómez, Rodolfo y López Olvera, Miguel Alejandro, *La Contratación Pública*, Editorial Bosch, México, 2019.

Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *Diccionario Jurídico en Materia de Quiebras, Suspensión de Pagos y Concursos Mercantiles*, Cárdenas Editor y DB, México, 2002.

Cook, Gary, *et al.*, "A resource-based analysis of bankruptcy law, SMEs and corporate recovery", *International Small Business Journal*, vol. 30, 2011.

Cuberos Gómez, Gustavo, "Insolvencia: evolución de un concepto", *Revista de Derecho Privado*, núm. 34, 2005. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033182002.pdf>.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Fernández Ruiz, Jorge, "El Contrato Administrativo y la Licitación Pública", *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 44, 2015. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14389>.

Flores Ortiz, Enrique, "El Sistema de Contrataciones públicas en México", *Pluralidad y Consenso*, núm. 18, 2012. Disponible en: <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/article/view/104>.

Galicia Campos, Francisco Javier, Los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las víctimas en el proceso penal acusatorio, en González Rodríguez, Patricia Lucila, Witker Velásquez, Jorge Alberto y Natarén Nandayapa, Carlos F. (coords.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, UNAM-USAID, México, 2016. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4258/7.pdf>.

González Fajardo, José *et al.*, "Diagnóstico sobre las prácticas de las MIPYMES en las licitaciones de obras públicas", *Ingeniería-Revista Académica de la Facultad de Ingeniería*, Universidad Autónoma de Yucatán, vol. 23, núm. 3, 2019. Disponible en:

<https://www.revista.ingenieria.uady.mx/ojs/index.php/ingenieria/article/view/164/155>.

Gurrea-Martínez, Aurelio, “Insolvency Law in Emerging Markets”, Documento de Trabajo 3/2020, Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, 2020. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606395.

Machuca Montes, Alfredo Javier, *Insolvencia formal. Concursos mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos*, INSOL México, A.C., 2007.

Ordoñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2012.

Paredes Romero, Juan Antonio, “Análisis de participación de las MIPYMES en las compras públicas de Paraguay sobre la base de los datos abiertos, Periodo 2011-2017”, *Población y Desarrollo*, vol. 24, núm. 46, 2018. Disponible en: <http://scielo.iics.una.py/pdf/pdfce/v24n46/2076-054X-pdfce-24-46-00037.pdf>.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “El concurso mercantil mexicano: ventajas y desventajas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número conmemorativo, 2008. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/427/42723039032.pdf>.

Rico, Manuel, *et al.*, “SME insolvency, bankruptcy, and survival: an examination of retrenchment strategies”, *Small Business Economics*, vol. 57, 2021.

Thaís Martínez, Ana y Torres, Luis, “Compras públicas y Big Data: El caso mexicano”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019. Disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/IMCO_CPBD.pdf.

Vicher, Diana, “Bienestar público o financiarización: contratos, consultorías, asociaciones público privadas y compras públicas (Colonización del gobierno)”, *Ola Financiera*, vol. 10, núm. 18, 2017. Disponible en:

http://www.olafinanciera.unam.mx/new_web/28/pdfs/PDF28/VicherOlaFinanciera28.pdf.

Leyes, Reglamentos y Acuerdos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 05 de febrero de 1917. Última reforma: 08 de mayo de 2020.

ACUERDO por el que se delega en el Oficial Mayor, la facultad de promover, diseñar, elaborar, celebrar, suscribir y administrar los contratos marco. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 08 de julio de 2019.

ACUERDO por el que se establece la estratificación de las micro, pequeñas y medianas empresas. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 30 de junio de 2009.

Código Federal de Procedimientos Civiles. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 24 de febrero de 1943. Última reforma: 09 de abril de 2012.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 04 de enero de 2000. Última reforma: 11 de agosto de 2020.

Ley de Concursos Mercantiles, Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 12 de mayo de 2000. Última reforma: 22 de enero de 2020.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 04 de enero de 2000. Última reforma: 13 de enero de 2016.

Ley Federal de Austeridad Republicana. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 19 de noviembre de 2019.

Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*: 30 de diciembre de 2002. Última reforma: 13 de agosto de 2019.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 28 de julio de 2010.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Publicado en *Diario Oficial de la Federación*: 28 de julio de 2010.

Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles. Publicadas en *Diario Oficial de la Federación*: 18 de diciembre de 2009.