

**Referencia:** Acuerdo por el que se instruye a la Secretaría de Salud (“SS”), a Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México, S.A. de C.V. (“Birmex”), al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (“ISSSTE”), al Instituto Mexicano del Seguro Social (“IMSS”) y a Servicios de Salud del Instituto Mexicano del Seguro Social para el Bienestar (“IMSS-Bienestar”) llevar a cabo las acciones que se indican (“Acuerdo”).

En la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 2023<sup>1</sup> se publicó el Acuerdo -entró en vigor 23 de diciembre de 2023-. Se trata de una instrucción del Titular del Ejecutivo a Birmex para que ésta sea un área consolidadora responsable del diseño del proceso de adquisición, ejecución de la compra consolidada y distribución de medicamentos e insumos para la salud (dispositivos médicos), con la correlativa instrucción de: a) colaboración a la SS; y, b) participación al ISSSTE, IMSS e IMSS-Bienestar.

Asimismo, se instruye a Birmex para administrar y ejecutar las acciones que integran la cadena de suministro, entendida ésta como *“la coordinación e integración de todas las actividades asociadas a la adquisición, recepción, transportación, almacenamiento, distribución y suministro de medicamentos e insumos para la salud que involucran las gestiones asociadas con el intercambio de información, desde identificar las necesidades de cada institución de salud y los requerimientos para la compra hasta la entrega de los mismos”*.

Como puntos de interés:

**1.** De la lectura -por simple redacción, en tanto se indica que la consolidación es en favor de “dichas instituciones”- se entiende que la instrucción de participación en la consolidación es solamente para el ISSSTE, el IMSS y el IMSS-Bienestar (aunque pudiera ser también para la SS y las entidades que dependen de la misma, pues la SS es “colaboradora” en la consolidación, sin embargo, no hay instrucción expresa de participación para la SS o las instituciones que dependen de la misma).

Asimismo, no se desprende instrucción a la Secretaría de la Defensa Nacional, a la Secretaría de la Marina o a Petróleos Mexicanos, como tampoco a dependencias y entidades en materia de salud a nivel estatal. Entonces, podría interpretarse que tales dependencias y entidades no tendrían que sumarse a la consolidación en materia de adquisición de insumos para la salud.

**2.** No consideramos, cuando menos jurídicamente, que se trate un decreto derogatorio de otras normas generales (al margen de que no lo podría ser, por tratarse de un decreto emitido en los términos del artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es decir, como un “acto administrativo de carácter general” de menor jerarquía que una ley o un reglamento), sino que esta facultad de Birmex coexistiría con otras facultades de consolidación como son las de: i) la Secretaría de la Función Pública (artículo 37, fracción XXI Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal “LOAPF”); y, ii) la SS (artículo 7 de la Ley General de Salud, en donde incluso se establece que IMSS-Bienestar participará en los procedimientos de contratación consolidada instrumentados por la SS).

<sup>1</sup> [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5712407&fecha=22/12/2023#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712407&fecha=22/12/2023#gsc.tab=0)

Entonces, se trata de una modalidad adicional de consolidación, entre las ya existentes, sin embargo, se tratará de una quinta prueba de modalidad de contratación<sup>2</sup> o de ejecución de políticas públicas que será puesta, nuevamente, a prueba (no consideramos que sea una posibilidad, en tanto se trata de una orden presidencial<sup>3</sup>).

Es preciso considerar que en términos del artículo 17 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (“LAASSP”), la posibilidad de consolidación de procedimientos de contratación no es limitada a una determinada autoridad (excepción hecha de los contratos marco), sino que indica que *“para la consolidación de adquisiciones, arrendamientos o servicios entre varias dependencias o entidades, bastará que los representantes de las respectivas áreas contratantes se coordinen y manifiesten formalmente su acuerdo para llevar a cabo la contratación bajo esta modalidad”*.

**3.** La SS es responsable de emitir e instrumentar la política nacional de abasto de medicamentos e insumos para la salud, en donde puede consultar al Consejo de Salubridad General.

De conformidad con el artículo 39, fracción I de la LOAPF la SS tiene como atribución el elaborar y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, por lo que se adiciona esta facultad -en un acto administrativo general- de emitir y conducir también la política nacional, pero en materia de abasto de insumos para la salud, lo que implica que se estaría dando una mayor importancia a la política pública en materia de abasto.

**4.** Birmex no está excluido de aplicar la LAASSP, el artículo 1 fracción V de tal ordenamiento establece su aplicación obligatoria para las empresas de participación estatal mayoritaria como lo es Birmex. Sin embargo:

i. El segundo párrafo de la LAASSP faculta a que las entidades (organismos descentralizados, fideicomisos y empresas de participación estatal -en términos del artículo 3 de la LOAPP-) que cuenten con un régimen específico en materia de adquisiciones, el poder mantener el mismo siempre que observen los principios de la LAASSP (Birmex no tiene un régimen específico de adquisiciones, pero resulta interpretable si jurídicamente puede llegar a contar con uno en el futuro); y,

ii) El sexto párrafo de la LAASSP sí excluye la aplicación de tal ordenamiento a los contratos celebrados entre autoridades, por lo que Birmex no observaría la LAASSP (pudiendo, por ejemplo, realizar contratos de derecho común) al celebrar contratos con otras dependencias o entidades federales o estatales, siempre que tengan capacidad para hacerlo por sí misma (que no requieran de un contrato con un tercero particular o que de requerirlo no implique

---

<sup>2</sup> En la Administración Pública 2019-2024, en materia de salud, la consolidación ha sido realizada por la Oficialía Mayor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos, el Instituto de Salud para el Bienestar, la Secretaría de la Función Pública (consolidación de menor escala) y la Secretaría de Salud.

<sup>3</sup> Similar orden ocurrió el 11 de noviembre de 2020 cuando el Titular del Ejecutivo instruyó a la SS y a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios para que se ejecutaran acciones de simplificación en la emisión de registros sanitarios, instrucción cumplimentada por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de noviembre de 2020.

más del 49% del importe total del contrato celebrado con la otra autoridad, de lo contrario sí sería aplicable la LAASSP).

Sin embargo, el artículo 4 del Reglamento de la LAASSP considera también como autoridades excluidas de observancia de la LAASSP cuando celebren contratos con otras autoridades, a las empresas asimiladas con las empresas de participación estatal mayoritaria, como son las sociedades civiles en donde la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o en alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realcen las aportaciones económicas preponderantes.

Lo anterior no implica que Birmex no se encuentre obligado a realizar las contrataciones por la LAASSP, como sí lo está. Tampoco implica que Birmex evitará la observancia de la LAASSP, simplemente significa que una empresa de participación estatal mayoritaria tiene mayores posibilidades y facultades para actuar en el campo del derecho común, son facultades que no se han ejecutado y no existen indicios de que puedan ejecutarse, sin embargo, deben considerarse como facultades o atribuciones existentes.

**5.** Se establece que Birmex implementará un denominado “sistema de compensación para casos de excepción de medicamentos e insumos para la salud” entre las instituciones referidas en el Acuerdo (SS, ISSSTE, IMSS e IMSS-Bienestar) en concordancia con los sistemas de abasto institucionales, para lo que se deberá suscribir el correspondiente instrumento jurídico.

No se establece en qué consistirá tal sistema de compensación. El Código Civil Federal en sus artículos 2185 y 2186 establece que la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, siendo su efecto extinguir por ministerio de ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor. Ello no implica que la “compensación” a que se refiere el Acuerdo sea necesariamente una de carácter jurídico, sino que puede ser una compensación en sentido laxo, por ejemplo, que en materia de insumos para la salud o incluso en distribución una autoridad pueda entregar o intercambiar diversos insumos o servicios conforme a sus necesidades para garantizar el abasto (en este supuesto hipotético, se desconocería el impacto que pudieran tener los proveedores).

**6.** Se establece que en un plazo de 15 días hábiles (que fenecen el 16 de enero de 2024), para que Birmex emita los lineamientos que prevean los requisitos y procedimientos que tienen que llevarse a cabo para las compras consolidadas y la distribución de los medicamentos e insumos para la salud, como parte de la cadena de suministro y para el sistema de compensación para casos de excepción respecto de dichos medicamentos e insumos. Entonces, será hasta la publicación de tales lineamientos cuando pueda evaluarse con objetividad el impacto del Acuerdo.

Birmex, ISSSTE, IMSS e IMSS-Bienestar cuentan con un plazo de 30 días naturales siguientes a la publicación de los lineamientos a que se refiere el párrafo anterior, para realizar las modificaciones necesarias a su normativa interna, registros, sistemas y plataformas físicas o electrónicas necesarias para el cumplimiento del Acuerdo.

Sin establecer plazo, se instruye a que ISSSTE, IMSS e IMSS-Bienestar se coordinen con Birmex, para determinar de común acuerdo se establezca el esquema operativo para que Birmex sea el que otorgue (progresivamente, es decir, en un lapso indeterminado) los servicios de recepción, almacenamiento y distribución de los medicamentos e insumos para la salud, para la entrega en

los almacenes estatales o de las unidades médicas. Entonces, también existirá un cambio trascendental en materia de distribución de insumos, sin que todavía pueda entenderse su alcance con la sola publicación del Acuerdo.

**7.** El Acuerdo no tiene incidencia en contratos o procedimientos anteriores, donde los contratos deben observarse hasta su terminación, sin embargo, debe considerarse que:

i. Aunque jurídicamente no tenga incidencia, en la práctica Birmex podría duplicar contratos y solo requerir a los nuevos contratos y no a los anteriores (como ocurrió con la licitación consolidada por la SHCP en el segundo semestre de 2019). También podría omitirse el celebrar convenios modificatorios de vigencia; y,

ii. El Artículo Cuarto Transitorio del Acuerdo dispone que los contratos de insumos para la salud celebrados previo a la entrada en vigor de este que no tengan celebrado un contrato para su distribución, sí serán objeto de observancia al Acuerdo por cuanto hace a la distribución. Igualmente, se desconoce el Alcance de esta disposición, que seguramente será regulado en los lineamientos referidos en el inciso 6 anterior.

**8.** Al margen de los beneficios o problemas de la denominada “fragmentación del sistema de salud” en México, esta clase de cambios en la ejecución de políticas públicas a través de actos administrativos generales (y no de modificaciones a leyes emanadas del Congreso de la Unión) que coexisten con diversos ordenamientos legales cuyas disposiciones, incluso, resultan en algunos casos contradictorias, generan incertidumbre jurídica en la proveeduría pues pudiera tratarse de un ensayo aislado, sin embargo, consideramos que lo buscado en el Acuerdo es un sistema de coordinación dentro de la fragmentación, pues el Acuerdo supone la coordinación y consolidación guiada por una empresa de participación estatal mayoritaria que pareciese solo tener impacto en la modalidad de contratación y distribución de insumos para la salud, pero que también podría tener impacto presupuestario (dependiendo de la regulación del denominado sistema de compensación, cuyos alcances a la fecha se desconocen).

Consideramos que, como ha ocurrido en distintas ocasiones durante la actual administración pública, posiblemente se tratará de un cambio de gran trascendencia con impacto en la forma de adquirir y distribuir los insumos para la salud, sin embargo, el alcance del Acuerdo no puede determinarse sino hasta la publicación de los lineamientos y demás instrumentos jurídicos referidos en la presente nota, como tampoco es posible prever el espacio temporal en que tal Acuerdo será realmente ejecutado, pero lo cierto es que las instrucciones conferidas son de alcance amplio.

Ciudad de México, a 26 de diciembre de 2023