

Compiladores
Guillermo Rozenwurcel
Gabriel Bezchinsky

COMPRAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. DIAGNÓSTICO Y DESAFÍOS



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

IDRC



CRDI

Compras públicas
en América Latina y el Caribe.
Diagnósticos y desafíos

Compras públicas en América Latina y el Caribe. Diagnósticos y desafíos

compiladores

Guillermo Rozenwurcel
Gabriel Bezchinsky



UNSAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN



Colección *Las compras públicas
en América Latina y el Caribe*

© 2012 Universidad Nacional de San Martín

Derechos reservados

Se prohíbe la reproducción o transmisión de esta publicación o cualquiera de sus partes sin el permiso de la UNSAM. Cualquier solicitud de información relacionada con esta publicación debe dirigirse directamente a: Centro de iDeAS - Universidad de San Martín al correo electrónico: <centrodeideas@unsam.edu.ar>.

Índice

| | |
|--|-----|
| Presentación | 9 |
| Introducción, <i>por</i> Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky | 11 |
| El marco normativo de las compras públicas en América Latina y el Caribe, <i>por</i> Natalia Volosin. | 15 |
| Transparencia y anticorrupción de las compras públicas en América Latina y el Caribe, <i>por</i> Natalia Volosin. | 71 |
| Las pymes y las compras públicas, <i>por</i> Guillermo Rozenwurcel y Lorena Drewes | 107 |
| La dimensión internacional de la contratación pública, <i>por</i> Ricardo Rozemberg y Romina Gayá | 145 |
| Compras públicas sustentables en América Latina y el Caribe, <i>por</i> Gabriel Bezchinsky y Mariana López Fernández | 173 |

Presentación

El Programa “Fortalecimiento de los Sistemas de Compras Públicas en América Latina y el Caribe a través del uso de herramientas TIC y de la promoción de la participación de las MIPYMES” (ICT4GP por sus siglas en inglés) es un proyecto conjunto entre el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo de Canadá (IDRC) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y cuenta con la colaboración de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Consta de dos componentes: el primero es el componente regional, financiado por el IDRC, y coordinado por la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM), de la Argentina, que busca identificar y promover buenas prácticas a nivel regional y extrarregional, en lo referido tanto a la incorporación de TIC en los sistemas de compras públicas como al acceso de las mipymes como proveedoras del Estado. El segundo componente, de carácter nacional, es financiado por el BID y apoya a los países en la implementación de reformas que tiendan a fortalecer y a mejorar sus propios sistemas.

Las actividades de investigación que se realizan en el marco del programa se llevan a cabo bajo la modalidad de llamados a presentación de propuestas (*calls for proposals*), a través de los cuales se busca promover la investigación a nivel regional, generando nuevo conocimiento útil para el diseño y la implementación de políticas en materia de compras gubernamentales y, a la vez, conformar progresivamente una red académica especializada en el tema.

Los productos de estas investigaciones se plasman en una colección de libros que hemos denominado “Las compras públicas en

América Latina y el Caribe”, con el objetivo de promover la difusión y fomentar la discusión sobre los diversos aspectos de las compras gubernamentales en los países de América Latina y el Caribe.

Los trabajos que se incluyen en esta colección se llevaron a cabo con la ayuda de una subvención del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo y de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional de Ottawa, Canadá, y del Banco Interamericano de Desarrollo. El contenido de los artículos es responsabilidad de sus respectivos autores.

Introducción

Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky

Las compras públicas abarcan un alto número de transacciones y representan una porción sustancial del producto bruto interno en todos los países del mundo. Por lo tanto, el desempeño del Sistema de Compras Públicas es clave para cualquier economía y su desarrollo.

Dada su relevancia social y económica, no se trata simplemente de una cuestión técnica. El diseño del sistema implica un importante desafío para la intervención estatal, al menos en tres dimensiones. En primer lugar, la de lograr una adecuada transparencia de los procedimientos involucrados por vía de mejoras en el sistema de supervisión pública. En segundo término, la de promover una mayor eficiencia en la calidad y costos de los bienes y servicios que debe adquirir el gobierno para desempeñar sus múltiples funciones. Finalmente, la de utilizar su enorme poder de compra para promover la innovación y el desarrollo empresarial.

Esto, en los últimos años, ha comenzado a ser percibido en los países de América Latina, llevando a la creación de nueva legislación que tiende a modernizar los procesos de compra, haciéndolos más competitivos, aumentando su transparencia, introduciendo plataformas electrónicas de compra e incentivando la participación de pequeñas y medianas empresas. Nuevas agencias han sido creadas para regular, coordinar y administrar las compras públicas, estandarizar los procesos y minimizar la duplicación de los esfuerzos en el sector público. Asimismo, las oficinas gubernamentales encargadas de las adquisiciones públicas y de sus procesos de reformas y modernización se han asociado en la Red Interamericana de Compras

Gubernamentales (RICG). Se constituyó, de esta manera, un foro destinado al intercambio de experiencias, la cooperación y la difusión de buenas prácticas en las compras públicas.

Para cualquier actor vinculado a la problemática de las compras públicas en la región, resulta evidente, no obstante, que su incorporación a la agenda de temas prioritarios es, en la mayoría de los países del área, incipiente y los avances producidos muy heterogéneos.

Asimismo, los datos disponibles y el esfuerzo analítico realizado hasta ahora para evaluar con cierta precisión el estado de situación de los sistemas de compras públicas son, con algunas excepciones, muy limitados.

De esto se desprende la imperiosa necesidad de crear las condiciones –no solo entre los *practitioners*, sino también en el ámbito académico– que hagan posible generar una masa crítica de actividad en el campo de la investigación aplicada en esta temática, capaz de ir construyendo progresivamente una base de información y conocimientos adecuada para: 1) contar con un diagnóstico preciso de las fortalezas, debilidades, oportunidades y desafíos que enfrentan los sistemas de compras en los distintos países de la región, 2) estar en condiciones de formular recomendaciones de política apropiadas para las diferentes realidades de estos países y, 3) ir creando progresivamente una base sistemática de datos e información sobre la que pueda elaborarse un conjunto de indicadores de desempeño que, en un futuro más o menos próximo, haga posible evaluar sistemáticamente el funcionamiento de los sistemas de compras en todos los países del área.

Teniendo en mente este objetivo, lo que se busca en los diferentes capítulos de este libro es discutir el “estado del arte” de esta temática en la región, focalizando el análisis en cinco dimensiones de los sistemas de compras gubernamentales: marco normativo (capítulo 1), transparencia (capítulo 2), acceso de las pymes a este mercado (capítulo 3), internacionalización de las compras públicas (capítulo 4) y compras públicas sustentables capítulo 5).

Los dos primeros capítulos, realizados por Natalia Volosin, están dedicados a considerar los marcos normativos y evaluar el grado de

transparencia de los distintos sistemas nacionales; se presenta una compilación sistematizada de la información disponible y se realiza un análisis comparativo de la situación en los 32 países que integran la RICG. En estos capítulos se avanza también en el diseño de indicadores de desempeño relativos a las dos dimensiones consideradas

Escrito por Guillermo Rozenwurcel y Lorena Drewes, el tercer capítulo, dedicado a la relación entre las compras públicas y las pymes, discute las dificultades que este tipo de empresas enfrenta para acceder a dicho mercado, las diversas estrategias, más o menos focalizadas, adoptadas por la política económica para allanar ese acceso y las diferentes modalidades empleadas por los países para aprovechar el “apalancamiento” de las compras del gobierno como herramienta de promoción de este segmento empresario, tan determinante a la hora de promover el desarrollo, la equidad y la innovación en la economía y la sociedad en su conjunto.

El capítulo sobre internacionalización a cargo de Ricardo Rozemberg y Romina Gayá, por su parte, analiza las diferentes estrategias seguidas en la región en esta materia, ilustra las complejidades que se presentan en este campo y, sobre todo, la enorme dificultad que encuentran las economías para obtener alguna ventaja por esa vía, dificultad que se hace aún más severa para los países pequeños, especialmente por el *spagetti bowl* que conforman la multiplicidad de acuerdos de libre comercio bilaterales, regionales y multilaterales suscritos por los distintos países.

El capítulo sobre compras sustentables de Gabriel Bezchinsky y Mariana López Fernández, por último, pone de manifiesto que aunque la aplicación de este enfoque en la región aún es muy incipiente, en la mayoría de los países está en curso una rápida y generalizada incorporación de criterios de sostenibilidad en materia de compras públicas, así como la creación –impulsada por el Estado– de mercados sustentables en una gran variedad de bienes y servicios.

En síntesis, esperamos que este libro se constituya en base y fuente de estímulo para investigaciones futuras sobre esta temática, que den cuenta de los avances de la región, analicen los nuevos desafíos que vayan apareciendo y, sobre todo, permitan un seguimiento

y evaluación sistemática del desempeño de los sistemas de compras públicas, mediante el empleo sistemático de indicadores cuali y cuantitativos, comparables entre países.

Como los demás libros de esta colección, esperamos que también este resulte accesible y útil para los decisores de políticas, tanto a la hora de formular como de evaluar las estrategias de funcionamiento de los sistemas de Compras Públicas de los países de la región.

El marco normativo de las compras públicas en América Latina y el Caribe

*Natalia A. Volosin*¹

INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene como objetivo contribuir al análisis del estado de las compras públicas en América Latina y el Caribe (ALC) mediante el estudio del marco normativo que las regula.² Para una mayor claridad expositiva, el capítulo mantiene la misma metodología de análisis que los demás capítulos que componen la investigación. En consecuencia, comenzamos realizando un estudio sistemático de los países que integran la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG o Red) mediante una serie de indicadores (sección I). Luego de dicho análisis, desarrollamos un estudio de casos, indicando las prácticas positivas y negativas más significativas de la región (sección II).

Antes de comenzar con el análisis, cabe indicar que, como es obvio, esta investigación parte de algunos presupuestos normativos. Si bien por el carácter de este capítulo no es posible justificarlos aquí, sí vale la pena al menos mencionarlos y, en algunos casos, explicarlos.

¹ Agradezco especialmente a Guillermo Rosenwurcel y a Gabriel Bezchinsky por confiarme esta investigación, y a Lorena Drewes, Colin Hodge, Karen Hughes, Joel Merchant, Sharlene Jo-Ann Shillingford McKlmon y Justin L. Simon por su colaboración en la recopilación de normas de compras.

Natalia A. Volosin es abogada y consultora especializada en políticas anti-corrupción, derecho y desarrollo y prevención del fraude y del lavado de dinero (Natalia Volosin & Asociados). LL.M. Yale Law School, 2009.

² Excepto que se indique de otro modo, en adelante se utilizan como sinónimos los términos “compras”, “contrataciones” y “adquisiciones”.

Básicamente, asumimos normativamente que la democracia es la mejor forma de gobierno y que el desarrollo económico es un valor y un objetivo deseable.³

Como veremos, las compras públicas aparecen como relevantes en dicho marco. Antes de detallar esta cuestión, caben algunas aclaraciones. Por un lado, es importante subrayar que aunque las presuposiciones normativas acerca del valor de la democracia y del desarrollo pueden ser ampliamente aceptadas, el marco mencionado soslaya una serie de desacuerdos valiosos que existen con respecto a estas cuestiones normativas. En efecto, aun si asumimos que podemos coincidir ampliamente en que el análisis de los sistemas de compras públicas es relevante a la luz del valor de la democracia y del desarrollo, ello no necesariamente significa que coincidiremos ampliamente también en las conclusiones de dicho análisis y en su valoración (incluso si el análisis se basa en el mismo material empírico). Esto es aun más importante si luego del análisis se presentan consideraciones prescriptivas (recomendaciones). Si bien es probable que coincidamos sobre algunos puntos fundamentales, habrá algunos aspectos de las conclusiones, de su valoración y de las recomendaciones que dependerán de nuestras concepciones de la democracia y del desarrollo, esto es, de las razones por las cuales consideramos que la democracia y el desarrollo son valiosos.

En consecuencia, aunque no es nuestra intención ofrecer una explicación detallada, es necesario al menos mencionar brevemente las razones por las que consideramos valiosos a la democracia y al desarrollo. Obviamente, ello no obsta a que quienes estén interesados en la investigación puedan coincidir con el análisis y las recomendaciones por razones distintas (o bien discrepar) y, de hecho, creemos que buena parte del análisis puede ser aceptado por razones diversas,

³ La consideración de la democracia y del desarrollo de manera independiente no pretende indicar ninguna concepción en particular ni ninguna valoración específica de las posibles vinculaciones entre ambas cuestiones (democracia sin desarrollo, desarrollo sin democracia, etcétera).

pero las aclaraciones son ineludibles para comprender el origen de algunas consideraciones que presentaremos.⁴

Por un lado, asumimos una concepción deliberativa de la democracia, para la cual el valor de esta forma de gobierno es epistémico. Según esta concepción, elaborada por Carlos Nino, “el procedimiento de la discusión y decisión colectivas constituido por el discurso moral [...] es el método *más confiable* de aproximación a la verdad moral” (1997: 165. Itálicas en el original). Si bien es posible que un individuo alcance la verdad moral a través de su propia reflexión, ello es altamente improbable, debido a que la reflexión individual carece de las condiciones de imparcialidad presentes en el discurso moral. En el discurso moral, si una decisión es alcanzada de manera unánime luego de un proceso de deliberación en el cual todos los que podrían ser afectados por la decisión han participado, expresado libremente y justificado sus intereses, entonces dicha decisión tiene más probabilidades de ser imparcial y, en consecuencia, moralmente correcta.

Para esta concepción, la democracia es el sucedáneo regimentado del discurso moral. La democracia reproduce, aunque de modo imperfecto, las mismas características del discurso moral, con los dos principales déficits de que en lugar de que todos puedan participar del proceso de decisión tenemos representantes, y de que en lugar de alcanzar decisiones unánimes usualmente alcanzamos decisiones mayoritarias debido a que las limitaciones de tiempo exigen una regla de votación. En consecuencia, la democracia es la única forma de gobierno legítima debido a que se acerca, más que ningún otro procedimiento de toma de decisiones, a la verdad moral.

Por otra parte, adoptamos una concepción del desarrollo amplia, superadora del mero crecimiento económico, basada en buena medida en la visión del desarrollo de Amartya Sen. En este sentido, concebimos al desarrollo como un proceso de expansión de las libertades

⁴ Para una justificación de la necesidad de exponer las concepciones normativas que subyacen a determinadas herramientas de reforma institucional promovidas fundamentalmente a nivel internacional, véase la noción de “ausencia de rendición de cuentas discursiva (*discursive accountability*)” en Volosin (2009).

(*capabilities*) reales de las que disfrutaban los individuos, entendiendo que dichas libertades no solo pueden ser incrementadas por las políticas públicas, sino que, además, la orientación de las políticas públicas puede ser influenciada por el uso efectivo de las libertades de participación por parte de la ciudadanía (Sen, 2000).

En el marco simple de valoración positiva de la democracia y del desarrollo, esto es, más allá de las concepciones que se adopten, los sistemas de compras públicas aparecen como relevantes por dos razones. En primer lugar, porque constituyen (o pueden constituir) una política pública vinculada al desarrollo. En efecto, dado que las adquisiciones del Estado tienen como objetivo la provisión de bienes, servicios y obras públicas para la comunidad, el proceso de compras públicas es fundamental para el desarrollo de los países y de las personas. Además, debido a que el Estado es un gran comprador, lo que este haga o deje de hacer en el marco de sus adquisiciones puede tener un alto impacto en acciones concretas vinculadas al desarrollo. Sin perjuicio de la valoración que podamos realizar de cada acción puntual, o del contenido que se le asigne a cada una en función de distintas concepciones del desarrollo, podemos mencionar, entre otras: el impulso de la competencia, la promoción de la industria local, el incremento de la participación de pymes en el mercado público, el incentivo de determinadas prácticas o condiciones laborales (por ejemplo, perspectiva de género, prevención del trabajo infantil, etc.), medioambientales, etcétera.

En segundo término, los sistemas de compras aparecen como relevantes debido a que pueden generar un incremento de las capacidades de control y rendición de cuentas, principios considerados fundamentales en los sistemas democráticos.⁵

Como consecuencia de estos presupuestos normativos, concebimos al sistema de adquisiciones como un proceso que debe permitir

⁵ Ello sin perjuicio de que la rendición de cuentas (o algunas formas de rendición de cuentas) no parece fácilmente compatible (o demostrar que lo es requeriría de un esfuerzo considerable) con algunas concepciones de la democracia, como la elitista y la pluralista. El significado de estas clasificaciones se basa en Nino (1997).

generar el mayor valor posible para los ciudadanos, es decir, proveer el mayor valor posible en bienes, servicios y obras para la mayor cantidad de ciudadanos posibles (no consideramos aquí cuestiones distributivas), al menor costo posible e involucrando a los propios interesados en el proceso, todo ello con el objetivo de extender las libertades reales de las que gozan las personas.

I. ANÁLISIS SISTEMÁTICO

1. Sistema de indicadores

Esta sección tiene como objetivo estudiar de un modo sistemático el marco normativo de compras públicas de los 32 países que integran la RICG, a los efectos de proporcionarles a sus integrantes un panorama general de los aspectos fundamentales de sus sistemas de adquisiciones y del desarrollo que estos presentan en la región. Como aspiración de máxima, se procura dar los primeros pasos tendientes a establecer un análisis sistemático y actualizable de los marcos normativos de compras que, eventualmente, forme parte de un Observatorio que les permita a los miembros de la Red “generar y difundir aprendizaje, discusión, intercambio de experiencias y de buenas prácticas en la materia”.⁶

Por razones de espacio, y debido también a que pretendemos formular un análisis accesible y funcional para los países de la Red, el estudio presenta una serie de restricciones. Básicamente, no es posible analizar en términos comparativos todas las disposiciones normativas de todos los países.

Ello por dos motivos. Primero, porque los marcos normativos de compras pueden adquirir una amplitud inabarcable dado que, en rigor, todas las disposiciones que un país quiera establecer para su sistema de compras pueden plasmarse en normas. Por lo tanto, no sería posible abarcar aquí el total del marco normativo para los 32

⁶ Objetivos de la RICG, según extracto de su página de internet.

países de la Red. Segundo, porque la diversidad de regulaciones que pueden presentarse entre los países también es significativa.

En consecuencia, es necesario formular un recorte que nos permita concentrarnos en una serie de consideraciones fundamentales que, a la vez, resulten comparables entre los 32 países. A tal efecto, presentamos tres tipos de indicadores: [a] generales, [b] estructurales y [c] sustantivos.

Los *indicadores generales* contienen, por un lado, tres primeras variables comparativas del sistema político y jurídico del país: [a.1] forma y sistema de gobierno, [a.2] forma de Estado y [a.3] sistema jurídico. Consideramos que estas variables son indispensables para el análisis comparativo, pues los sistemas políticos y jurídicos tienen un fuerte impacto sobre la regulación de las adquisiciones en la región. En efecto, no es lo mismo regular las compras públicas en un país unitario que en un país federal; en un sistema parlamentario que en uno presidencialista; ni en un sistema jurídico del *common law* que en uno del *civil law*.

Por otra parte, presentamos cuatro variables más, por las cuales se analizan ciertas características fundamentales de la propia legislación: [a.4] autonomía de la norma,⁷ [a.5] jerarquía de la norma legal y reglamentaria,⁸ [a.6] fecha de la norma vigente y de la última reforma, y [a.7] propuesta concreta de reforma.⁹ En este caso, procuramos conocer el tipo de instrumentos normativos que se utilizan para regular las adquisiciones en la región, así como la ubicación temporal de las normas vigentes y de las olas de reforma.

Los *indicadores estructurales* contienen cinco primeras variables referidas al alcance y ámbito de aplicación de la normativa,

⁷ Por “autonomía” nos referimos a que se trate de una norma específica para regular las compras públicas, en lugar de un capítulo dentro de una norma general de regulación de las finanzas públicas.

⁸ El análisis se concentra solo en las disposiciones de la legislación principal (norma legal y reglamentaria), no incluyendo normas inferiores (manuales, guías, etcétera).

⁹ Se analiza si el gobierno realizó una propuesta concreta de reforma a la norma legal. No se incluyen, pues, propuestas de reforma realizadas por otros actores (por ejemplo, legisladores), ni propuestas de reforma de las normas reglamentarias.

y tres variables más, referidas al marco institucional: [b.1] ámbito de aplicación, [b.2] organismos excluidos, [b.3] alcance por tipo de adquisiciones,¹⁰ [b.4] contratos comprendidos, [b.5] contratos excluidos,¹¹ [b.6] único órgano rector, [b.7] organización del sistema y [b.8] registro de contratistas.

Los *indicadores sustantivos* contienen diez variables indicativas de los aspectos que consideramos fundamentales para terminar de adquirir un panorama general de la regulación de las compras en la región: [c.1] procedimientos de selección,¹² [c.2] uso de procesos competitivos como regla general,¹³ [c.3] excepciones a uso de proceso competitivo,¹⁴ [c.4] publicidad de convocatoria e invitación como regla,¹⁵ [c.5] criterios de evaluación,¹⁶ [c.6] publicidad de adjudicación como regla,¹⁷ [c.7] regula mecanismo de impugnaciones, [c.8] regula sistema electrónico, [c.9] regula procesos novedosos y [c.10] regula compras sustentables.

Finalmente, cabe formular algunas aclaraciones con respecto al alcance del sistema de indicadores. Primero, debe tenerse presente

¹⁰ En los casos en que el país regula por separado la obra pública, el análisis del sistema de indicadores solo se concentra en la regulación de bienes y servicios.

¹¹ No se incluyen las disposiciones referidas a la disposición y administración de los bienes del Estado (excepto las concesiones de derechos, recursos naturales, obra pública y servicios públicos).

¹² Para los casos en que se incluyen procedimientos novedosos de selección (convenios marco, subasta inversa, etc.), estos no son incluidos en este indicador, sino en el correspondiente a la variable de procesos novedosos.

¹³ Consideramos procesos competitivos solo a las licitaciones públicas y, para la adquisición de bienes y servicios estandarizados, también a los convenios marco y la subasta inversa.

¹⁴ En este trabajo no se comparan los umbrales que utilizan los países para justificar las excepciones al uso de procesos competitivos, ni el contenido de las excepciones específicas que establecen.

¹⁵ No se realizan distinciones por el medio de publicidad (cartelera, publicaciones en medios de comunicación, divulgación por internet, etcétera).

¹⁶ No se incluye el análisis de márgenes de preferencia ni de prioridades (por ejemplo, a pymes, producción nacional, etc.), ni tampoco los criterios referidos a las condiciones habilitantes o de precalificación.

¹⁷ No se realizan distinciones por el medio de publicidad (cartelera, publicaciones en medios de comunicación, divulgación por internet, etcétera).

que excluimos expresamente indicadores vinculados al control del proceso de compras, pues la investigación general presenta un capítulo específico sobre “transparencia y anticorrupción”.

Segundo, es importante considerar que, en esta sección, los indicadores no se presentan en términos prescriptivos, sino meramente descriptivos. Lo que se pretende es simplemente mostrar el cuadro de situación de los marcos normativos de compras en la región. Al realizar el estudio de casos (sección II) sí analizaremos de modo prescriptivo las prácticas que consideramos positivas y negativas.

Tercero, cabe destacar que los indicadores no expresan el grado de cumplimiento real de las disposiciones normativas. Así, por ejemplo, puede que el grado de excepcionalidad al uso de procesos competitivos de adquisiciones sea normativamente bajo, pero que ello no se respete efectivamente y que, en consecuencia, los procedimientos se realicen en su mayoría por contratación directa; o que la normativa prevea la existencia de un único órgano rector, pero que en la práctica este no tenga los recursos, la independencia o el apoyo político suficiente para operar de manera efectiva. Sin embargo, sería francamente imposible analizar el grado de *enforcement* o cumplimiento real de las normas en todos los países. De todos modos, a esos efectos pueden consultarse los *Compliance/Performance Indicators* (CPI) de los *Country Procurement Assessment Reports* (análisis del sistema de contratación pública del país) que se encuentran disponibles para algunos países, y esperar a que se presenten dichos informes para los países que aún no los han realizado.¹⁸

Cuarto, es fundamental considerar que el sistema de indicadores que presentamos no solo es limitado por la cantidad de variables que no cubre, sino también por la profundidad con la que se analizan las variables que sí incluye. Como es obvio, por cada ítem incluido podría

¹⁸ Véase OCDE, “Methodology for assessing procurement systems (MAPS)”, febrero de 2010. Los BLI son indicadores de base que cubren las características formales y funcionales del sistema existente, mientras que los CPI son indicadores de cumplimiento que analizan la medida en la que el sistema real satisface los requerimientos del sistema formal.

realizarse un análisis comparativo en sí mismo, que el alcance de este capítulo no permite formular. Sin embargo, el cuadro de situación que se presenta bien puede constituir un primer paso en este sentido. La propuesta, pues, es utilizar este análisis para que luego la RICG u otras organizaciones puedan comenzar a realizar estudios comparativos de distintos ítems puntuales como, por ejemplo, publicidad, pliegos, tipos de contratación, órganos rectores, sistemas de registro, etc., e incluso de variables no alcanzadas por este análisis, tales como plazos, planificación de compras, sistema de sanciones, nulidades, etcétera.

2. ANÁLISIS

Indicadores generales

Las primeras tres variables –[a.1] forma y sistema de gobierno, [a.2] forma de Estado y [a.3] sistema jurídico– solo serán utilizadas para extraer algunas conclusiones generales de los demás indicadores. A continuación se formula un análisis comparativo de las características fundamentales de las legislaciones de compras (tipo de instrumentos normativos, ubicación temporal y olas de reforma).

[a.4] Autonomía de la norma

La autonomía de la norma, esto es, si el país cuenta con una norma específica para regular las compras públicas o si, en cambio, solo las incluye como un capítulo o apartado de una norma general de administración financiera, es un indicador fundamental del grado de desarrollo del sistema de compras.

En términos generales, la regulación de las compras dentro de una norma general de administración financiera indica que el país aún concibe a las adquisiciones como una actividad meramente administrativa, sometida a los controles propios de las finanzas públicas, en lugar de entenderlas como un ámbito estratégico para el desarrollo y para el fortalecimiento de los controles democráticos.

Como consecuencia de ello, las disposiciones sobre compras suelen ser bastante acotadas, limitándose a asignar competencias para contratar y controlar, soslayando los aspectos esenciales del sistema de compras (procedimientos, criterios de selección, publicidad, transparencia, impugnaciones, sanciones, etc.) y, en general, impidiendo el desarrollo del sistema hacia procesos y prácticas modernas (sistema electrónico, procesos novedosos, regulación de compras sustentables, etcétera).

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países analizados, 10 (31,2%) carecen de una norma autónoma: Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Dominica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Uruguay. En cuanto a las consecuencias de la falta de autonomía de la norma, si se observan todos los demás indicadores puede apreciarse que, excepto por Bolivia y Uruguay, los demás países tienden a presentar sistemas de compras limitados y obsoletos.

Si bien no es posible establecer con seguridad por qué Bolivia y Uruguay tienen sistemas relativamente avanzados a pesar de carecer de regulaciones autónomas, pueden considerarse, tentativamente, otros dos indicadores que los diferencian de los demás países en cuestión, a saber: a) los dos tienen sistemas jurídicos de *civil law* (también lo tiene Surinam, pero proveniente del sistema holandés) en lugar de *common law*; y b) los dos tienen sistemas presidencialistas en lugar de parlamentarios. Por último, las fechas de la norma original y de la última reforma también podrían incidir en el desarrollo de los sistemas de Bolivia y Uruguay, en comparación con los demás países que carecen de regulaciones autónomas, pues sus normas han sido modificadas muy recientemente (2009 y 2010, respectivamente).

[a.5] Jerarquía de la norma legal y reglamentaria

La jerarquía de las normas aplicables, que incluye tanto la jerarquía de la “norma legal” (norma con rango material de ley) como la de su norma reglamentaria, también constituye un indicador significativo.

Con respecto a la “norma legal”, evidentemente no es lo mismo regular las compras públicas por una ley formal del órgano legislativo

que por una norma dictada por el órgano ejecutivo, aun si se trata de un funcionario electo. La regulación del sistema de compras a través de una ley formal no solo tiene las ventajas democráticas obvias que, sin perjuicio de su contenido, tiene cualquier norma sancionada por el órgano deliberativo frente a la dictada por un solo individuo (véase Nino, 1997). Además, una ley formal tiende a adquirir mayor estabilidad, dado que no puede ser reformada discrecionalmente por la simple voluntad de un gobernante. Y, considerando que las compras públicas constituyen una actividad del Estado altamente vulnerable a la corrupción, ello es bastante significativo.

Algo similar ocurre con la norma reglamentaria, pues la reglamentación por parte de un ministro designado políticamente tiene un mayor déficit democrático y un menor grado de *accountability* que una reglamentación dictada por un funcionario electo como el Presidente.

Para analizar la situación de este indicador, debemos distinguir lo que ocurre con la “norma legal”, por un lado, y con la norma reglamentaria por el otro. Pero previo a ello es necesario destacar los casos excepcionales de Brasil, Ecuador, Guyana y Honduras, que regulan sus sistemas de compras a través de una norma de jerarquía aun mayor que una ley formal: la Constitución. Si bien se trata obviamente de disposiciones parciales, la regulación constitucional de las compras públicas es un hecho claramente significativo. Guyana utiliza la Constitución para crear una Comisión Especial Parlamentaria de control. Brasil y Honduras lo hacen para establecer el uso de procesos competitivos como regla general en todas las contrataciones. Por último, Ecuador establece constitucionalmente criterios generales con los que deben cumplir todas las compras públicas y, además, establece un estándar de preferencia para los productos nacionales, con especial énfasis en lo que denomina “economía popular y solidaria”, así como en las micro, pequeñas y medianas empresas.

Con respecto a la norma legal, la región presenta un cuadro claramente positivo. De los 32 países, prácticamente todos (29) regulan las compras públicas por una ley formal emitida por el órgano legislativo. Las tres excepciones las constituyen Argentina, Perú y

Venezuela, que legislan sus sistemas de adquisiciones mediante decretos delegados, esto es, normas legislativas dictadas unilateralmente por el Poder Ejecutivo en uso de facultades delegadas por el órgano legislativo. De todos modos, el caso de Venezuela es distinto, debido a que el decreto presidencial fue reformado por ley en dos ocasiones y, en consecuencia, convertido en ley.

Notoriamente, estos tres países tienen sistemas presidencialistas, aunque otros países de la región que poseen sistemas presidencialistas y cuyas constituciones también prevén el dictado de decretos delegados (por ejemplo, Brasil)¹⁹ regulan las compras públicas mediante una ley formal.

En cuanto a la norma reglamentaria, la situación está claramente dividida entre los países del *civil law* y los del *common law*. De los 32 países, los 20 que tienen sistemas de *civil law* reglamentan sus normas legales a través de decretos dictados por el Presidente, mientras que los países con sistemas de *common law* lo hacen a través de normas financieras o reglamentos dictados por los ministros de Finanzas.²⁰ La única excepción en el *common law* la constituye Trinidad y Tobago, cuya ley es reglamentada por el Presidente.

[a.6] y [a.7] Fecha de la norma vigente, fecha de la última reforma y propuesta de reforma concreta

El análisis comparativo de la fecha original en que fue sancionada la legislación de compras vigente y su última reforma es interesante pues nos permite tener una idea general de las diversas olas de reforma que se han ido presentando en la región.

Al respecto, se observa que, de los 32 países, 16 (50%) tienen en vigencia una norma legal originalmente dictada desde el año 2000

¹⁹ Véase Art. 68 de la Constitución Política de la República Federativa de Brasil.

²⁰ Cabe notar que Antigua y Barbuda no ha reglamentado su ley de compras, aunque la competencia para hacerlo es asignada al MOF (Ministry of Finance, siglas que respeto aquí debido a que es un término que solo tiene influencia respecto de los países de habla inglesa).

en adelante.²¹ Del 50% restante, diez países dictaron su norma legal vigente durante la década de 1990,²² y seis lo hicieron entre las décadas de 1950 y 1980.²³ Es decir que la gran mayoría de los países (26) reformó por completo su norma legal durante la década de 1990, o bien durante la última década, y solo seis países mantuvieron sus antiguas normas.

Cuando se analizan las reformas parciales que sufrieron dichas normas originales, esto es, la fecha de la última reforma, se confirma aun más la existencia de una fuerte ola de reformas ocurrida desde el año 2000 en adelante. En efecto, 27 de los 32 países reformaron parcialmente su norma vigente luego del año 2000 (o mantuvieron una reforma realizada en el mismo período); cuatro lo hicieron durante la década de 1990,²⁴ y solo un país reformó su norma legal por última vez en el período de los años cincuenta a ochenta (Surinam, en 1969). Es decir que, de los 16 países cuyas normas originales fueron dictadas antes del año 2000, solo cinco no participaron de la ola de reformas iniciada luego de ese año.

Finalmente, si se analiza la existencia de propuestas concretas de reforma, los cinco países mencionados se reducen a tres (Bolivia, San Kitts y Nevis y Surinam), dado que los gobiernos de Bahamas y Dominica presentaron nuevos proyectos de ley luego del año 2000. El análisis de las propuestas de reforma muestra, además, que las reformas de los sistemas de compras de la región ocurren cada vez con mayor frecuencia, fundamentalmente durante la última década, lo cual podría ser indicativo de los rápidos cambios que se presentan en la materia. En este sentido, 12 de los 32 países (37%) han propuesto

²¹ Argentina, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas y Venezuela.

²² Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Guatemala, San Kitts y Nevis y Santa Lucía.

²³ Bahamas, Barbados, Jamaica, Surinam, Trinidad y Tobago y Uruguay. Los dos países con normas originales vigentes más antiguas son Jamaica (1959) y Surinam (1952).

²⁴ Bahamas, Bolivia, Dominica y San Kitts y Nevis.

nuevas reformas,²⁵ y nueve de esos 12²⁶ están proponiendo reformas a leyes que, en promedio, fueron dictadas solo tres años antes.

Para concluir, podemos decir que: *a*) el 50% de los países analizados dictó una norma de compras completamente nueva desde el año 2000 en adelante; *b*) más del 84% reformó parcialmente su norma vigente en el mismo período; *c*) si se agregan los países que han propuesto reformas aún no aprobadas, más del 90% de los países tendría normas de compras parcial o totalmente dictadas en la última década, y *d*) las reformas se producen cada vez con mayor frecuencia. La situación de la región es, pues, claramente positiva, observándose una amplia tendencia hacia el desarrollo de normas de compras modernas.

Indicadores estructurales

[b.1] y [b.2] Ámbito de aplicación y organismos excluidos

El ámbito de aplicación de la norma es seguramente el indicador más relevante de todos. Ello por dos motivos interrelacionados.

Primero, porque si el ámbito de aplicación es reducido, poco importa lo inclusiva que pueda ser la legislación en sus regulaciones sustantivas. El país contará con una excelente ley solo aplicable a unos pocos organismos.

Segundo, porque aun si las regulaciones especiales que rigen a los organismos no comprendidos son sustantivamente razonables, de todos modos se verán afectados los dos principios fundamentales del sistema de compras: la transparencia y la concurrencia. Ello por cuanto la dispersión de normas aplicables a distintas entidades dificulta el acceso de los posibles oferentes (que deben aprender a

²⁵ Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Brasil, Dominica, Ecuador, Grenada, Panamá, Santa Lucía, San Vicente, Trinidad y Tobago y Uruguay.

²⁶ Los mencionados en la nota anterior, excepto Bahamas, Brasil y Dominica.

lidiar con distintos regímenes, incrementándose así sus costos de transacción) y, por su naturaleza de sistemas especiales (de excepción), incrementa la discrecionalidad de los funcionarios.

En la región, la situación de este indicador es la siguiente: de los 32 países, solo cuatro no regulan el ámbito de aplicación de la norma y, por lo tanto, se encuentran en una posición negativa –Bahamas, Barbados, Dominica y Santa Lucía. A estos países deben agregarse tres más que, si bien regulan el ámbito de aplicación, lo hacen a través de una única cláusula cuya vaguedad es tan significativa que los acerca a una posición de ausencia total de regulación: Granada, Guyana y San Vicente y las Granadinas. Es decir que el 21,8% de los países no regula la cuestión.

Como se ve, todos los países cuya normativa no regula el ámbito de aplicación o lo regula con demasiada vaguedad pertenecen a la región del Caribe, aunque debe destacarse que los otros seis países del Caribe (Belice, Haití, Jamaica, San Kitts y Nevis, Surinam y Trinidad y Tobago) sí regulan expresamente el ámbito de aplicación de sus normas de compras.

Para analizar los 24 países restantes, a continuación se mencionan diez categorías de organismos, indicando para cada una la cantidad de países que la incluyen en el ámbito de aplicación de sus normas y, de corresponder, la cantidad de países que la excluyen expresamente.²⁷

- Administración central (ministerios, departamentos y agencias): todos.²⁸
- Gobiernos provinciales/estatales/locales: 20 países.²⁹

²⁷ Cabe notar que solo se considera que la categoría se encuentra incluida si la norma la menciona expresamente. En algunos casos, es posible que la norma sea igualmente aplicable a un organismo aunque no se encuentre expresamente mencionado en la legislación por quedar comprendido en una categoría distinta.

²⁸ En Bolivia, excepto el Ministerio de Defensa Legal del Estado para la contratación de abogados. En Jamaica, excepto las adquisiciones de la agencia fiscal.

²⁹ Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México (solo cuando utilicen

- Poderes Legislativo y Judicial: 15 países.³⁰
- Organismos públicos creados por ley o independientes (contralorías, Banco Central, superintendencias, universidades, etc.): 22 países.³¹ Nótese que Argentina, Barbados y México los excluyen expresamente.
- Empresas públicas o empresas mixtas con participación estatal mayoritaria: 20 países.³² Nótese que las excluyen expresamente:

fondos federales y no aplicable a recursos federales condicionados a cumplimiento de objetivos específicos), Nicaragua (solo regiones, no municipios), Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay (solo gobiernos departamentales) y Venezuela. Se destaca que, de los países federales (cinco), solo Argentina y San Kitts y Nevis no incluyen a los gobiernos estatales y municipales.

³⁰ Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador (refiere a los poderes del Estado), El Salvador (refiere a los poderes del Estado), Guatemala (refiere a los poderes del Estado), Haití (refiere a los poderes del Estado), Honduras (solo para actividades administrativas), Nicaragua (solo para actividades administrativas), Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Además de estos 15 países, los siguientes cinco de habla inglesa refieren a los órganos del *Government*, lo que podría indicar que incluyen a los poderes Legislativo y Judicial: Antigua y Barbuda, Belice, Jamaica, Surinam y Trinidad y Tobago.

³¹ Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica (salvo que utilicen fondos autogenerados), Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua (solo para actividades administrativas), Panamá (excepto la Caja de Seguro Social), Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam (excepto agencia de telecomunicaciones y autoridad de caminos), Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

³² Antigua y Barbuda (solo compañías de responsabilidad limitada con participación estatal mayoritaria), Belice, Bolivia (excepto Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos para la contratación de abogados, peritos, árbitros y actividades de la cadena hidrocarburífera), Brasil, Colombia (excepto que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional, o que desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, y excepto las que prestan el servicio de telecomunicaciones, los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y demás entidades financieras de carácter estatal y las empresas públicas del sector defensa), Costa Rica (excepto que el capital social pertenezca en su mayoría a particulares), Ecuador (excepto instituciones del sistema financiero y de seguros del Estado y excepto para actividades específicas en sectores estratégicos), El Salvador, Guatemala (excepto entidades mixtas que reciban o administren fondos públicos), Haití, Jamaica, México (excepto actividades sustantivas de carácter productivo que realice Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios), Nicaragua (excepto que estén en situación de compe-

Argentina, Barbados, Chile, Guyana (permite exceptuarlas) y Uruguay (la ley se aplica si sus leyes orgánicas no prevén expresamente regímenes especiales).

- Personas jurídicas públicas o con participación estatal mayoritaria: nueve países.³³
- Personas jurídicas públicas o privadas que reciban o utilicen fondos públicos: nueve países.³⁴ Nótese que Guatemala las excluye expresamente.³⁵
- Asociaciones público-privadas sin límite de participación estatal mayoritaria: dos países.³⁶
- Fondos especiales y fondos fiduciarios: cuatro países.³⁷ Nótese que los excluyen expresamente Argentina y Guatemala.³⁸

tencia, en cuyo caso la ley no se aplica al giro ordinario y contratos conexos), Panamá (solo para sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria), Paraguay, Perú (la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada puede exceptuar de aplicación de la ley a la inversión privada en empresas del Estado, y a las asociaciones público-privadas para la generación de empleo productivo), República Dominicana, Surinam (excepto empresa petrolera estatal, empresa pública de agua y empresa pública de energía), Trinidad y Tobago (no las incluye expresamente, pero debido a que excluye expresamente a empresa pública de desarrollo de exportaciones, asumo que como regla general sí incluye a las empresas públicas) y Venezuela.

³³ Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Haití, Nicaragua, Surinam, Uruguay y Venezuela.

³⁴ Costa Rica (incluye personas físicas), Ecuador (para corporaciones, fundaciones y sociedades civiles, siempre que utilicen recursos públicos en más del cincuenta por ciento del costo del contrato), El Salvador, Haití, Honduras (solo para organismos estatales), Nicaragua (solo para universidades privadas), Panamá (incluye donaciones del Estado o de Estados extranjeros u organismos internacionales con fines públicos), República Dominicana y Venezuela (solo para organizaciones comunitarias de base).

³⁵ Sí les son aplicables, de todos modos, las disposiciones referidas a publicidad, controles y contratación directa.

³⁶ El Salvador y Haití (solo para empresas mixtas con participación estatal minoritaria cuando se benefician de la asistencia financiera o de garantías estatales).

³⁷ Brasil (solo fondos especiales), Colombia (incluye encargos fiduciarios y fiducia pública en el indicador de “contratos comprendidos”), México (solo cuando el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal) y Perú (incluye, en general, proyectos, programas y fondos).

³⁸ En el caso de Guatemala sí les son aplicables, de todos modos, las disposiciones referidas a publicidad, controles y contratación directa.

- Fuerzas armadas y policiales: tres países.³⁹

Del análisis de estas categorías puede colegirse que, más allá de la obvia aplicación de la norma a la administración central, los países de la región coinciden ampliamente en incluir a los organismos públicos creados por ley o independientes (91,6%), a los gobiernos provinciales, estatales o locales (83,3%) y a las empresas públicas o empresas mixtas con participación estatal mayoritaria (83,3%).⁴⁰

En un menor nivel de acuerdo queda la aplicación a los poderes Legislativo y Judicial (casi 62,5%).

En un nivel minoritario aparece la aplicación a las personas jurídicas públicas o con participación estatal mayoritaria (37,5%) y a las personas jurídicas públicas o privadas que reciban o utilicen fondos públicos (37,5%).

Y, por último, es claramente excepcional la aplicación a los fondos especiales y fondos fiduciarios (16,6%), a las fuerzas armadas y policiales (12,5%) y a las asociaciones público-privadas sin límite de participación estatal mayoritaria (8,33%).

Con respecto a los organismos expresamente excluidos por la legislación, se destaca que: de las cuatro categorías que presentan exclusiones, Argentina integra tres, mientras que Guatemala y Barbados integran dos; y de los 20 países que incluyen a las empresas públicas o empresas mixtas con participación estatal mayoritaria, tres disponen excepciones para sus empresas petroleras (Bolivia, México y Surinam) y dos para las empresas que se encuentren en situación de competencia (Colombia y Nicaragua).

[b.3] Alcance por tipo de adquisiciones

La dispersión de normas a la que se hizo referencia en el acápite anterior puede presentarse no ya con respecto a los organismos

³⁹ Bolivia, Chile y Perú.

⁴⁰ Los porcentajes se obtienen sobre el cálculo de los 24 países que regulan expresamente el ámbito de aplicación de la normativa.

incluidos en el ámbito de aplicación, sino al tipo de adquisiciones y contratos alcanzados.

Si la legislación solo se aplica a la adquisición de bienes y servicios, pero no a la obra pública, pueden presentarse serios déficits para los principios de transparencia y de concurrencia. Ello sin perjuicio de que, por su propia naturaleza, la obra pública requiera de regulaciones específicas, pues estas bien pueden ser establecidas en una norma de alcance general.

En la región, la situación es claramente positiva, observándose que, de los 32 países, 27 regulan en una misma norma la adquisición de bienes y servicios y la obra pública. Los países cuya norma excluye la obra pública son: Argentina,⁴¹ Chile, México y Surinam.

[b.4.] y [b.5] Contratos comprendidos y contratos excluidos

El mismo problema de dispersión normativa puede presentarse en cuanto a los contratos, dado que aun si la norma es relativamente comprensiva respecto de los organismos incluidos (acápito [b.2]) pero excluye más contratos que los que razonablemente pueden ser excluidos, el país tendrá un alto nivel de dispersión de regímenes, con las consecuencias que ello genera en términos de discrecionalidad y concurrencia. Para analizar lo que ocurre en la región, debemos distinguir el estudio de los contratos comprendidos y de los contratos expresamente excluidos.

[b.4] Contratos comprendidos

Con respecto a los contratos comprendidos, solo cinco países –todos del Caribe– no regulan la cuestión: Bahamas, Barbados, San Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas. A estos países deben agregarse cuatro más, que solo contienen cláusulas generales

⁴¹ Las disposiciones generales de la ley sí se aplican a la obra pública, aunque solo supletoriamente. Esta aclaración debe ser especialmente considerada al analizar las categorías de contratos referidas a obra pública que incluye este país.

referidas a todos los contratos o adquisiciones: Dominica, Guyana, Nicaragua y Uruguay. Es decir que solo el 28,1% no regula los contratos comprendidos o los regula con demasiada vaguedad.

Para analizar los 23 países restantes, a continuación se mencionan seis categorías de contratos, indicando para cada una la cantidad de países que la incluyen.⁴² También se indica aquí, de corresponder, aquellos países que excluyen expresamente una categoría. De todos modos, cabe notar que solo se indican las excepciones a estas categorías generales de contratos, dado que las excepciones específicas son tratadas por separado, al analizar las categorías de contratos excluidos.

- Adquisición/suministro de bienes: todos.⁴³
- Servicios generales: todos.⁴⁴
- Ejecución de obras públicas: 19 países.⁴⁵ Los cuatro países que no incluyen esta categoría son, naturalmente, aquellos cuya normativa no se aplica a la obra pública.

⁴² Cabe notar que solo se considera que la categoría se encuentra incluida si la norma la menciona expresamente. En algunos casos, es posible que la norma sea igualmente aplicable a un contrato aunque no se encuentre expresamente mencionado en la legislación, por quedar comprendido en una categoría distinta.

⁴³ En el caso de Haití, solo para las adquisiciones superiores a un umbral objetivo.

⁴⁴ En el caso de Brasil, incluye expresamente los servicios de publicidad. En el caso de Haití, solo se aplica a los servicios superiores a un umbral objetivo. En el caso de Perú, excluye locación de servicios o de servicios no personales con personas naturales (excepto consultoría), incluyendo contratos con presidentes de directorios o consejos directivos de entidades o empresas del Estado. En el caso de Uruguay, excluye la contratación de servicios por iniciativa privada.

⁴⁵ Antigua y Barbuda, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador (excepto obras de construcción bajo administración de consejos municipales), Grenada, Guatemala, Haití (solo para obras superiores a un umbral objetivo), Honduras, Jamaica, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Cabe notar que si bien Argentina incluye entre los contratos comprendidos a la ejecución de obra pública, ello no es considerado aquí debido a que las normas de la ley general solo se aplican supletoriamente al ámbito de la obra pública.

- Concesiones: 10 países.⁴⁶ Además, seis países excluyen expresamente las concesiones.⁴⁷
- Arrendamiento: nueve países.⁴⁸ Cabe notar que Venezuela lo excluye expresamente.
- Servicios de consultoría: nueve países.⁴⁹

Del análisis de estas categorías puede colegirse que,⁵⁰ más allá de la obvia aplicación total de las normas a la adquisición de bienes, a la prestación de servicios y –con las excepciones propias de los países que no regulan la obra pública en la misma norma– a la ejecución de obra pública, los países de la región solo coinciden relativamente en incluir expresamente los contratos de concesiones (52,6%),⁵¹ y en

⁴⁶ Belice, Brasil (excluye concesiones de líneas aéreas y, además, licencias y concesiones de servicios públicos, a los que la ley se aplica supletoriamente), Colombia (excluye exploración y explotación de recursos naturales), Costa Rica (de obras públicas y de servicios públicos), El Salvador (excluye concesión de derechos de imagen, patentes y similares), Guatemala (de servicios públicos), Haití (de obras y de servicios públicos), Jamaica, Panamá y República Dominicana.

Cabe notar que si bien Argentina incluye entre los contratos comprendidos a la concesión de obras públicas y de servicios públicos, ello no es considerado aquí debido a que las normas de la ley general solo se aplican supletoriamente al ámbito de la obra pública.

⁴⁷ Chile (excluye concesión de obras públicas), Honduras (dispone aplicación supletoria a contratos de gestión de servicios públicos y de concesión de servicios u obras públicas), Nicaragua (excluye licencias o concesiones administrativas de cualquier tipo y concesión de obra pública), Paraguay (excluye concesiones de obras y servicios públicos), Perú (excluye concesión de recursos naturales y de obras públicas y permite que una agencia excluya la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos), y Uruguay (excluye concesión de obra pública por iniciativa privada).

⁴⁸ Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador (solo aplicable a bienes muebles), México (solo aplicable a bienes muebles), Panamá (excepto consultorías inferiores a umbral objetivo), Paraguay y República Dominicana.

⁴⁹ Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá (excepto las inferiores a un umbral objetivo), Paraguay y República Dominicana.

⁵⁰ Los porcentajes se obtienen sobre el cálculo de los 23 países que regulan expresamente las categorías de contratos incluidas en la normativa.

⁵¹ Este porcentaje se obtiene sobre el cálculo de solo 19 países, pues cuatro de los 23 no regulan obra pública ni, por tanto, contratos de concesión.

menor medida los de arrendamiento (39,1%) y los servicios de consultoría (39,1%).

[b.5] Contratos excluidos

Con respecto a los contratos expresamente excluidos por la legislación, solo ocho países no regulan la cuestión: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Bolivia, Dominica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía y Surinam. A estos países debe sumarse San Vicente y las Granadinas, que solo contiene una disposición general que permite que, en casos excepcionales, el Ministerio de Finanzas (MOF) autorice la no aplicación de la normativa. Es decir que solo el 28,1% no regula los contratos excluidos o los regula con demasiada vaguedad.

Para analizar los 23 países restantes, a continuación se mencionan 17 categorías de contratos excluidos, indicando para cada una la cantidad de países que la regulan.⁵²

- Contratos con, o que se financien de, estados extranjeros, empresas públicas extranjeras, entidades de derecho público internacional, instituciones multilaterales de crédito o bajo tratados comerciales: 21 países⁵³ (no los excluyen expresamente Barbados y Bolivia).

⁵² Cabe notar que solo se considera que la categoría se encuentra incluida si la norma la menciona expresamente. En algunos casos, es posible que la norma igualmente no sea aplicable a un contrato aunque no se encuentre expresamente mencionado en la legislación, ya sea porque queda comprendido en una categoría distinta o en una cláusula residual de exclusión de contratos.

⁵³ Argentina, Brasil (agencia oficial de cooperación extranjera u organismo financiero multilateral), Chile (organismo internacional), Colombia (en cuanto a organismos multilaterales de crédito, solo si lo financian mayoritariamente), Costa Rica, Ecuador (préstamos y cooperación internacional e incluye empresas públicas internacionales, en cuyo caso la ley se aplica supletoriamente, pero sí se aplica por completo al giro común), El Salvador, Grenada (incluye organizaciones regionales del Caribe), Guatemala, Guyana, Haití (solo si es financiado con recursos exteriores), Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago (contratos con otro Estado), Uruguay (solo para organismos internacionales de crédito, y resultan aplicables los principios de igualdad de los oferentes y de concurrencia) y Venezuela (acuerdos internacionales de cooperación).

- Contratos interadministrativos: 14 países.⁵⁴
- Empleo público: 11 países.⁵⁵
- Cláusulas residuales, de emergencia o que asignan discrecionalidad: nueve países.⁵⁶
- Operaciones de crédito público: ocho países.⁵⁷
- Contratos vinculados al sistema financiero y bursátil: ocho países.⁵⁸

⁵⁴ Chile, Costa Rica, Ecuador (para giro común si es aplicable la ley), El Salvador, Grenada, Guatemala (sí les es aplicable el reglamento de la ley), Honduras, Jamaica, México, Paraguay, Perú (solo para convenios de cooperación, gestión y similares sin fines de lucro), República Dominicana, Trinidad y Tobago (solo si se contrata con una empresa estatal) y Venezuela (únicamente no son aplicables las modalidades de selección).

⁵⁵ Argentina, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela (únicamente no son aplicables las modalidades de selección).

⁵⁶ Costa Rica (actividad de contratación que, por su naturaleza o las circunstancias concurrentes, no pueda ser sometida a concurso público o no convenga someterla; actividades que resulten excluidas de acuerdo con la ley o los instrumentos internacionales vigentes; y otras actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación), Ecuador (contratos que se rijan por leyes especiales o que respondan a formatos regulados), Grenada (el MOF puede decidir, para cualquier contrato, que se utilicen otros procedimientos por razones de interés público), Haití (compras por aplicación de la Ley del Estado de Emergencia), Jamaica (excepciones que determine el MOF), Perú (contrataciones que deban realizarse con determinado proveedor y contratos por ejecución presupuestal directa, salvo para bienes y servicios), República Dominicana (adquisición de insumos, materiales y repuestos de características especiales que no permitan aplicación de la ley en su totalidad por parte de empresas públicas e instituciones descentralizadas y autónomas, aunque no las exime de los requerimientos de publicidad), Trinidad y Tobago (situación de emergencia que requiere bienes, servicios u obras de manera inmediata) y Venezuela (alianzas comerciales y estratégicas para compra de bienes o prestación de servicios, así como para servicios básicos indispensables para el funcionamiento del contratante).

⁵⁷ Argentina, Costa Rica, El Salvador (solo para colocación en mercado internacional), Honduras, Jamaica (solo para servicios relativos a la deuda pública), Paraguay, Perú (incluye administración de deuda y asesoría legal y financiera y otros servicios especializados vinculados a endeudamiento) y República Dominicana.

⁵⁸ Chile, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú (excepto transferencia de acciones y activos del Estado por proceso de privatización) y Venezuela (únicamente no son aplicables las modalidades de selección).

- Compras por caja chica o de escasa cuantía: siete países.⁵⁹
- Contratos vinculados a, o sensibles para, la seguridad interior y exterior: siete países.⁶⁰
- Determinados servicios públicos básicos: siete países.⁶¹
- Contratos celebrados en el exterior o que deban cumplirse o ejecutarse en el extranjero: siete países.⁶²
- Servicios jurídicos, notariales, de auditoría o de conciliación y arbitraje: cinco países.⁶³

⁵⁹ Argentina (caja chica), Costa Rica (caja chica y caja chica y actividad que, por su escasa cuantía, no convenga que sea sometida a los procedimientos ordinarios, Grenada (escasa cuantía), Haití (compras directas inferiores a umbral objetivo), Paraguay (adquisiciones menores), Perú (contrataciones inferiores a umbral objetivo, excepto que sean bienes y servicios incluidos en Catálogo de Convenios Marco) y República Dominicana (caja chica).

⁶⁰ Chile (se trata de una excepción llamativa, dado que el país incluye a las fuerzas armadas y policiales expresamente en el ámbito de aplicación de la normativa), Ecuador, Guyana, Haití, Jamaica, Panamá y Trinidad y Tobago.

⁶¹ Colombia (servicios de telecomunicaciones, televisión y telefonía), Costa Rica (prestación última o final de la administración frente al usuario o destinatario final), Ecuador (servicios básicos y servicios de telecomunicaciones), El Salvador (distribución de energía eléctrica y servicio público de agua potable), Honduras (servicios públicos que impliquen el pago de una tarifa o de una tasa de aplicación general y operaciones para el expendio de papel sellado, timbres, alcohol u otras especies fiscales), Nicaragua (servicios públicos a usuarios indeterminados a cambio de tarifa o tasa de aplicación general) y Perú (servicios públicos sin posibilidad de contratar con más de un proveedor).

⁶² Colombia, Costa Rica (solo para construcción, instalación o provisión de oficinas o servicios en el exterior), Ecuador, El Salvador (solo para contratos del servicio exterior en el extranjero), México, Nicaragua (solo para contratos del servicio exterior en el extranjero) y Perú (para contrataciones con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor se realice en el extranjero y para contratos del servicio exterior en el extranjero).

⁶³ Ecuador (servicios jurídicos), Honduras (servicios profesionales o técnicos especializados que no sean de consultoría), Jamaica (servicios jurídicos para actividades no rutinarias y litigio), México (servicios de notarios públicos sujetos a régimen de aranceles) y Perú (auditorías externas, contratación de notarios públicos, servicios de la función conciliatoria y arbitral y servicios de abogados, asesores legales y cualquier asesoría para la defensa del Estado en controversias internacionales sobre inversión).

- Adquisición de medicamentos o alimentos: tres países.⁶⁴
- Servicios de publicidad/comunicación social: tres países.⁶⁵
- Obras artísticas, literarias o científicas: tres países.⁶⁶
- Transporte de correo interno e internacional: dos países.⁶⁷
- Adquisición de inmuebles: dos países (Jamaica y Venezuela).
- Otros contratos excluidos: cuatro países.⁶⁸

Del análisis de estas categorías se desprende que⁶⁹ los países de la región coinciden casi completamente en excluir los contratos celebrados con, o que se financien de, otros Estados o entidades internacionales (91,3%).

Además, concuerdan ampliamente en excluir los contratos interadministrativos (60,8%) y, en un nivel menor, los de empleo público (47,8%).

En un nivel menor observamos que los países excluyen las operaciones de crédito público (34,7%); los contratos vinculados al sistema financiero y bursátil (34,7%); las compras por caja chica o de escasa cuantía (30,4%); los contratos vinculados a, o sensibles para, la seguridad interior y exterior (30,4%); determinados servicios públicos básicos (30,4%); y, por último, los contratos celebrados en el exterior o que deban cumplirse o ejecutarse en el extranjero (30,4%).

⁶⁴ Barbados y Ecuador (solo para medicamentos) y Uruguay (medicamentos y alimentos).

⁶⁵ Brasil, Ecuador y Bolivia.

⁶⁶ Ecuador, Trinidad y Tobago (solo compra de libros para fines oficiales) y Venezuela.

⁶⁷ Ecuador y Paraguay.

⁶⁸ Ecuador (repuestos o accesorios, excepto que estén en catálogo electrónico, y permuta), Jamaica (compras para producción de medallas e insignias, servicios de viaje y hotelería, y vehículos para funcionarios), Perú (compra de bienes por remate público) y Uruguay (servicios de capacitación laboral, transporte con chofer, control vehicular de flotas oficiales, cobranza de facturas, contratación de servicios por iniciativa privada, equipamiento y mantenimiento de central eléctrica, saneamiento de complejos habitacionales y contratación de seguro de activo fijo).

⁶⁹ Los porcentajes se obtienen sobre el cálculo de los 23 países que regulan expresamente las categorías de contratos incluidas en la normativa.

Y en un nivel claramente excepcional encontramos que los países excluyen los servicios jurídicos, notariales, de auditoría o de conciliación y arbitraje (21,7%); la adquisición de medicamentos o alimentos (13%); los servicios de publicidad/comunicación social (13%); las obras artísticas, literarias o científicas (13%); el transporte de correo interno e internacional (8,7%) y la adquisición de inmuebles 8,7%).

Por otra parte, es significativo que el 17,4% de los países excluye otro tipo de contratos de lo más variados y, por lo demás, es altamente preocupante que casi el 40% de los países establece cláusulas residuales, de emergencia o que asignan discrecionalidad a los funcionarios para incorporar otras exclusiones a la aplicación de la normativa.

Finalmente, se destaca que, sobre los 23 países que regulan expresamente los contratos excluidos, se presenta un promedio de 6,9 excepciones.

[b.6] Único órgano rector

La existencia de un único órgano rector es fundamental para el éxito de cualquier sistema de compras públicas. Si el sistema carece de un organismo central con suficientes recursos, autonomía, jerarquía, facultades (como mínimo, de planeamiento, regulación, dirección, información, capacitación, control y sanción) y apoyo político del más alto nivel posible, las compras públicas no podrán constituirse en un área estratégica para el desarrollo del país y para el fortalecimiento de los controles democráticos.

Ello por cuanto, aun si la normativa es sustantivamente adecuada, de todos modos las adquisiciones no estarán orientadas por los objetivos de desarrollo del Estado, serán desordenadas, carecerán de instrumentos de unificación de reglas tales como los pliegos únicos, no generarán información estadística agregada que retroalimente la planificación y oriente las operaciones de los posibles oferentes y, en general, serán deficitarias por la ausencia de funcionarios capacitados, controlados, motivados y coordinados por una política central.

No obstante, cabe aclarar que, en el caso del análisis que formulamos, la pretensión es mucho menor a la mencionada, por cuanto aquí solo se procura conocer si la normativa de los países establece o no un único órgano rector, hecho normativo que, como es obvio, de ningún modo garantiza su funcionamiento en los términos previamente enunciados.

En la región, se observa que exactamente el 50% de los países analizados cuenta con un único órgano rector,⁷⁰ mientras que el 50% restante distribuye funciones entre diversos organismos.⁷¹

[b.7] Organización del sistema

El indicador referido a la organización del sistema es significativo, aunque las ventajas de una u otra forma de organización no son tan evidentes. Por un lado, sí es coherente con la visión que se viene sosteniendo aquí la noción de que las compras públicas deben estar *normativamente centralizadas*, evitando de ese modo la dispersión normativa.

Sin embargo, la situación no es tan clara con respecto a la organización *operativa* del sistema. En términos generales, consideramos que la organización operativa debe ser descentralizada. Si se procura, como aquí se lo ha definido,⁷² que el sistema de adquisiciones sea un proceso que permita generar el mayor valor posible para los ciudadanos, parece sensato establecer un sistema descentralizado. Ello, pues sería prácticamente imposible que un organismo operativo centralizado tuviera acceso a la información que se necesita para orientar las adquisiciones hacia la satisfacción de las necesidades e intereses particulares de distintas comunidades de usuarios y consumidores de bienes, servicios y obras públicas.

⁷⁰ Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

⁷¹ Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Colombia, Dominica, Guyana, Jamaica, México, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago y Uruguay.

⁷² Véase *supra* p. 19.

Sin embargo, la opción por la descentralización debe ser calificada. Como en muchos otros ámbitos, la descentralización tiene un altísimo potencial de entrar en conflicto con otro tipo de consideraciones fundamentales, y principalmente con los requisitos de control y transparencia indispensables para prevenir hechos de corrupción. En ausencia de un órgano rector dotado de las características ya mencionadas (acápito [b.6]), y especialmente en ausencia de documentos estandarizados (definición de las mismas reglas de juego para la compra de los mismos bienes y servicios en todos los organismos), la descentralización puede convertirse en un remedio peor que la enfermedad.

De todos modos, de ningún modo significa que la centralización operativa resuelva, *per se*, los riesgos de corrupción. Por el contrario, en ocasiones la prevención de la corrupción puede operar como una buena excusa para centralizar adquisiciones y, de ese modo, reducir la concurrencia a unos pocos oferentes, precisamente para beneficiar a ciertos grupos concentrados.⁷³

En la región, la situación es la siguiente: de los 32 países, 20 (62,5%) tienen sistemas normativamente centralizados y operativamente descentralizados.⁷⁴ De los 12 países restantes, seis (18,7%) tienen sistemas normativa y operativamente centralizados.⁷⁵ Y, de los seis países restantes, cinco (15,5%) tienen sistemas normativamente centralizados y, en términos operativos, centralizan algunas compras y descentralizan otras.⁷⁶ Por último, Surinam tiene un sistema bastante insólito y en absoluto recomendable, que es normativamente

⁷³ Un claro ejemplos de ello puede observarse en el contrato para la provisión y distribución de medicamentos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Véase Volosin (2010: 208-209).

⁷⁴ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁷⁵ Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados (aunque en la práctica se encuentra descentralizado), Grenada (aunque el órgano central operativo puede delegar determinadas adquisiciones a comités de compras departamentales), San Kitts y Nevis y San Vicente y las Granadinas.

⁷⁶ Dominica, Guyana, Jamaica, Santa Lucía y Trinidad y Tobago.

cuasi descentralizado (diversos organismos comparten funciones normativas) y operativamente descentralizado por regla general, excepto para las contrataciones que conciernen a varios departamentos o que son de naturaleza general.

Finalmente, cabe destacar una práctica de organización bastante común entre los países del Caribe: la creación de comités de compras centrales (*Tenders Boards*). De los 32 países analizados, 13 (40%) cuentan con este tipo de organismos.⁷⁷ Sin embargo, no todos los comités funcionan del mismo modo. En ocho países el comité realiza determinadas adquisiciones por sí mismo,⁷⁸ mientras que en los otros cinco realiza recomendaciones a otra autoridad sobre la adjudicación de los contratos, o bien aprueba las adjudicaciones que formula otra autoridad.⁷⁹ También se destaca que, de los 13 países, seis tienen comités de compras departamentales o ministeriales que, al igual que los comités centrales, realizan determinadas adquisiciones por sí mismos, o bien formulan recomendaciones sobre la adjudicación de los contratos.⁸⁰

[b.8] Registro de contratistas

La existencia de un registro central de contratistas es fundamental a los efectos de asegurar los principios de concurrencia y de transparencia, así como de control de los proveedores y contratistas sancio-

⁷⁷ Antigua y Barbuda (*Tenders Board*), Bahamas (*Tenders Board*), Barbados (*Tenders Committee*), Belice (*Tenders Committee*), Dominica (*Public Tenders Board*), Grenada (*Board*), Guyana (*National Board*), Jamaica (*National Contracts Commission*), San Kitts y Nevis (*Tenders Board*), Santa Lucía (*Central Tenders Board*), San Vicente y las Granadinas (*Central Supply Tenders Board*), Surinam (*Board for Tenders and Licenses*) y Trinidad y Tobago (*Central Tenders Board*).

⁷⁸ Antigua y Barbuda, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Santa Lucía, Surinam y Trinidad y Tobago.

⁷⁹ Bahamas, Barbados, Jamaica, San Kitts y Nevis y San Vicente y las Granadinas.

⁸⁰ Belice, Dominica, Grenada, Guyana (además de los ministeriales y departamentales, también tiene comités regionales y distritales), Santa Lucía y Trinidad y Tobago.

nados. Para asegurar la más amplia competencia en los procesos de selección, es necesario que tanto los potenciales oferentes como la ciudadanía en general puedan saber quiénes contratan con el Estado, así como con qué frecuencia y en qué condiciones. Además, todos los compradores deben tener acceso a un sistema central que les informe qué oferentes han sido inhabilitados o suspendidos, a los efectos de proceder en consecuencia.

En la región, la situación es relativamente negativa, pues de los 32 países solo 19 (59,3%) establecen un registro de proveedores.⁸¹ De los 13 restantes, seis países no establecen ningún tipo de registro,⁸² mientras que siete disponen de registros específicos o limitados a determinados tipos de contrataciones.⁸³

Indicadores sustantivos

[c.1] Procedimientos de selección

Los procedimientos de selección que suelen utilizarse son la licitación pública, la licitación privada y la contratación directa.⁸⁴ En algunos casos, además, los países establecen otro tipo de procedimientos.

⁸¹ Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada (en rigor, la norma no establece un registro de proveedores, pero sí obliga a publicar una base de datos de proveedores, contratistas y consultores y de sus antecedentes), Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁸² Antigua y Barbuda, Bahamas, Dominica, Guyana, San Vicente y las Granadinas y Surinam.

⁸³ Barbados (registra compras que realiza el órgano operativo central), Belice (solo para obras), Bolivia (solo para micro y pequeñas empresas, asociaciones de pequeños productores, organizaciones económicas campesinas y similares), Paraguay (solo registro de inhabilitados para contratar, y facultativamente cada contratante puede llevar un registro de proveedores y contratistas), San Kitts y Nevis (solo para obras), Santa Lucía (solo registro de contratos) y Trinidad y Tobago (solo registro de consultores).

⁸⁴ No se analizan aquí, aunque sí se incluyen en los cuadros de indicadores, los procedimientos de concurso público o privado, debido a que muy pocos países los distinguen específicamente.

En la región, de los 32 países analizados, solo Bahamas no regula los procedimientos de selección. De los 31 restantes, todos establecen la licitación pública y la contratación directa, y 26 países (81,2%) establecen la licitación privada (se exceptúan Bolivia, Dominica, El Salvador, Perú y Santa Lucía).

Por otra parte, 10 países (31,2%) disponen de procesos de cotización;⁸⁵ dos países (Argentina y Brasil) tienen sistemas de subasta o remate; y, por último, República Dominicana tiene un sistema único de sorteo para obras públicas.

En consecuencia, los tres procedimientos de selección mayoritariamente establecidos en los países de la región son, en orden descendente: la licitación pública, la contratación directa y la licitación privada.

[c.2] Uso de proceso competitivo como regla general

Sin perjuicio de qué tipo de procedimientos se prevea, el indicador fundamental respecto de los procesos de selección es, sin duda, si se establece expresamente el uso de procesos competitivos como regla general, relegando a los demás procedimientos al ámbito de la excepcionalidad.

En la región, la situación al respecto es bastante negativa. De los 32 países, solo el 50% dispone expresamente el uso de procesos competitivos como regla general.⁸⁶ De los 16 restantes, solo tres países (9,3%) establecen el uso de procesos competitivos como regla general al menos para algunos tipos de adquisiciones,⁸⁷ mientras que 13 países (40,6%) directamente no prevén el uso de procesos

⁸⁵ Barbados, Bolivia, Brasil, El Salvador, Grenada (solo para bienes y obras), Guyana, Haití, Nicaragua, República Dominicana (solo para bienes comunes con especificaciones estándares, servicios y obras menores) y Venezuela.

⁸⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Dominica, Ecuador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, San Kitts y Nevis y Uruguay.

⁸⁷ Costa Rica (para adquisición de bienes inmuebles), El Salvador (para contratos de concesión) y República Dominicana (para concesiones).

competitivos como regla ni siquiera para algunas adquisiciones. De estos 13 países, se destaca especialmente el caso de Surinam, cuya normativa dispone que el Presidente puede exceptuar el uso de la licitación pública si ello es en interés nacional, estableciendo así una insólita discrecionalidad.

[c.3] Excepciones a uso de procesos competitivos

Además de contar con una regla general de uso de procesos competitivos, también es esencial que la normativa establezca estándares acotados y un nivel de discrecionalidad razonable para el uso excepcional de procesos no competitivos, pues, de lo contrario, aquella regla general se vaciaría de contenido y las excepciones se convertirían en la regla.

Antes de comenzar a analizar la situación en la región, cabe formular la siguiente precisión. Sin perjuicio de que sería necesario analizar puntualmente las excepciones específicas y los umbrales objetivos establecidos en cada caso —ejercicio que excede el objetivo de este capítulo— *a priori* podemos decir que, tanto para la licitación privada como para la contratación directa y la cotización, en orden de discrecionalidad ascendente se ubican los siguientes estándares de regulación: estándar de monto presunto con umbral objetivo como único criterio (el monto presunto del contrato debe ser inferior al umbral) o estándar de monto presunto con umbral objetivo combinado con excepciones específicas (el contrato debe caer en la excepción y, además, ser inferior al umbral); estándar de monto presunto con umbral objetivo junto con excepciones específicas (puede utilizarse tanto si el contrato cae en la excepción como si su monto presunto es inferior al umbral, operando el criterio de monto presunto como una excepción más) o estándar de excepciones específicas como único criterio (el contrato debe caer en la excepción); estándares generales que autorizan a determinada autoridad a decidir bajo criterios amplios, tales como que la autoridad lo considere expeditivo, conveniente o recomendable, o que considere que no más de una determinada cantidad de contratistas podría ejecutar el contrato.

[c.3.1] Licitación privada

Al analizar la situación de la región en materia de licitación privada, observamos que, de los 26 países que prevén este procedimiento, 13 establecen un estándar de monto presunto con umbral objetivo como único criterio,⁸⁸ y solo dos utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo combinado con excepciones específicas.⁸⁹ Es decir que el 57,7% de los países utiliza estándares de discrecionalidad baja.

Por otra parte, cinco países utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo junto con excepciones específicas,⁹⁰ y dos países utilizan un estándar de excepciones específicas como único criterio.⁹¹ Es decir que el 26,9% de los países utiliza estándares de discrecionalidad media.

Por último, cuatro países utilizan estándares generales que autorizan a determinada autoridad a decidir bajo criterios amplios.⁹² Es decir que el 15,4% de los países utiliza estándares de discrecionalidad alta.

Finalmente, es interesante destacar que, sobre el total de nueve países que establecen excepciones, se presenta un promedio

⁸⁸ Argentina, Belice, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Surinam y Uruguay. Ecuador debe destacarse especialmente, pues para los bienes y servicios estandarizados, dispone además que la licitación privada solo puede utilizarse si fracasaron previamente los procedimientos de convenio marco o subasta inversa. También es significativo el caso de Panamá, que dispone, además del monto presunto, que debe existir la necesidad de satisfacer el interés social y de tiempos menores a los dispuestos en otras modalidades.

⁸⁹ Guatemala (con cinco excepciones) y Honduras (con seis excepciones; para concurso privado utiliza estándar de monto presunto con umbral objetivo como único criterio).

⁹⁰ Chile (con siete excepciones), Colombia (con nueve excepciones), Guyana (con dos excepciones), México (con 20 excepciones) y Venezuela (con tres excepciones).

⁹¹ Grenada (con dos excepciones) y Haití (con una excepción).

⁹² Antigua y Barbuda, Barbados, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago (también dispone el uso de la licitación privada en todos los casos para contratos de consultoría). Cabe destacar que, en el caso de San Vicente y las Granadinas, el criterio de discrecionalidad de su estándar no es tan amplio como el de los demás países.

de 6,1 excepciones por país, sobresaliendo México por la negativa (20 excepciones) y Haití por la positiva (una excepción). También cabe observar que todos los países excepto México (88,8%) tienen menos de 10 excepciones.

[c.3.2] Contratación directa

Al analizar la situación de la región en materia de contratación directa, encontramos que, de los 31 países que prevén este procedimiento, tres establecen un estándar de monto presunto con umbral objetivo como único criterio,⁹³ y solo dos utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo combinado con excepciones específicas.⁹⁴ Es decir que el 16,1% utiliza estándares de discrecionalidad baja.

Por otra parte, 16 países utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo junto con excepciones específicas,⁹⁵ y nueve países utilizan un estándar de excepciones específicas como único criterio.⁹⁶ Es decir que el 80,6% de los países utiliza estándares de discrecionalidad media.

⁹³ Jamaica, San Vicente y las Granadinas (limita por monto, pero decide el MOF cuando lo considere más ventajoso o conveniente para el interés público y el Central Supply Tenders Board lo autorice) y Trinidad y Tobago (solo para bienes y servicios).

⁹⁴ Dominica (con una excepción) y Guatemala (con 11 excepciones; nótese que agrega una excepción más sin límite de monto).

⁹⁵ Argentina (con diez excepciones), Barbados (con cuatro excepciones), Chile (con siete excepciones), Colombia (con nueve excepciones), Costa Rica (con seis excepciones), Ecuador (con una excepción), El Salvador (con 13 excepciones), Honduras (con ocho excepciones), México (con 20 excepciones), Panamá (con 11 excepciones; monto presunto solo para contratos de la Asamblea Nacional y para contratación menor), Paraguay (con ocho excepciones), Perú (con nueve excepciones), República Dominicana (con ocho excepciones), San Kitts y Nevis (con una excepción), Surinam (con una excepción) y Uruguay (con 28 excepciones). Ecuador debe destacarse especialmente, pues para los bienes y servicios estandarizados, dispone, además, que la contratación directa solo puede utilizarse si fracasaron previamente los procedimientos de convenio marco o subasta inversa.

⁹⁶ Belice (con ocho excepciones), Bolivia (con 30 excepciones), Brasil (con 31 excepciones), Grenada (con nueve excepciones), Guyana (con seis excepciones),

Por otra parte, un solo país (Antigua y Barbuda) utiliza estándares generales que autorizan a determinada autoridad a decidir bajo criterios amplios. Es decir que el 3,2% de los países utiliza estándares de discrecionalidad alta.

Finalmente, es interesante destacar que, sobre el total de 27 países que establecen excepciones, se presenta un promedio de diez excepciones por país, sobresaliendo por la negativa Brasil (31), Bolivia (30), Uruguay (28) y México (20); y por la positiva Ecuador (una), San Kitts y Nevis (una), Surinam (una) y Santa Lucía (dos). También cabe observar que 17 países (62,9%) tienen menos de diez excepciones; que siete países (25,9%) tienen entre 10 y 20 excepciones; y que solo tres países (11,1%) tienen más de 20 excepciones.

[c.3.3] Cotización

En materia de cotización, encontramos que, de los diez países que prevén este procedimiento, seis establecen un estándar de monto presunto con umbral objetivo como único criterio;⁹⁷ uno utiliza un estándar de monto presunto con umbral objetivo combinado con excepciones específicas;⁹⁸ y tres utilizan un estándar de monto presunto con umbral objetivo junto con excepciones específicas.⁹⁹ Es decir que el 70% utiliza estándares de discrecionalidad baja y el 30% estándares de discrecionalidad media.

Asimismo, es interesante destacar que, del total de cuatro países que establecen excepciones, el promedio es de 1,5 excepciones por país; tres presentan una sola excepción, y Grenada presenta tres.

Haití (con cuatro excepciones), Nicaragua (con diez excepciones), Santa Lucía (con dos excepciones) y Venezuela (con 15 excepciones). Se destaca especialmente el caso de Haití, que, además del monto presunto, exige como requisito para utilizar el proceso de cotización que se respeten los principios de la ley y que se asegure la concurrencia.

⁹⁷ Brasil, El Salvador, Guyana, Haití, Nicaragua y República Dominicana.

⁹⁸ Bolivia (con una excepción).

⁹⁹ Barbados (con una excepción), Grenada (con tres excepciones) y Venezuela (con una excepción).

[c.3.4] Otros

Los sistemas de subasta o remate (Argentina y Brasil) y el sistema único de sorteo para obras públicas (República Dominicana) no se analizan por ser claramente excepcionales en la región.

[c.3.5] Conclusiones

El siguiente cuadro resume las principales conclusiones del análisis de excepciones al uso de procesos competitivos:

| | Estándares de discrecionalidad baja | Estándares de discrecionalidad media | Estándares de discrecionalidad alta | Promedio de excepciones |
|----------------------|-------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------|
| Licitación privada | 57,7% | 26,9% | 15,4% | 6,1 |
| Contratación directa | 16,1% | 80,6% | 3,2% | 10 |
| Cotización | 70% | 30% | 0% | 1,5 |

[c.4] Publicidad de convocatoria e invitación como regla

Para asegurar la mayor concurrencia y transparencia posible, la publicidad de la convocatoria (licitación pública) y de la invitación (licitación privada) debe ser establecida como regla general para todas las contrataciones.

En la región, la situación al respecto es la siguiente. De los 32 países, 21 (65,6%) establecen la publicidad de la convocatoria e invitación como regla;¹⁰⁰ nueve (28,1%) establecen la publicidad solo para algunos procedimientos;¹⁰¹ y dos (6,2%) directamente no

¹⁰⁰ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía y Surinam.

¹⁰¹ Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Costa Rica, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

regulan la publicidad.¹⁰² Es decir que la mayoría de los países cumple con la regla de publicidad.

[c.5] Criterios de evaluación

Si bien los criterios de evaluación específicos son usualmente regulados en los pliegos de condiciones de la contratación, la disposición de criterios objetivos de evaluación en la propia normativa de compras es fundamental para reducir la discrecionalidad de los funcionarios compradores y para que, previo a cualquier contratación, todos los posibles oferentes sepan bajo qué condiciones objetivas se juzgarán sus ofertas.

En la región se presenta la siguiente situación. De los 32 países, ocho –todos del Caribe– no realizan ningún tipo de referencia a los criterios de evaluación.¹⁰³ Además, deben agregarse otros siete países que establecen regulaciones cuya vaguedad es tan significativa que los acerca a una posición de ausencia total de regulación, o que solo refieren a la capacidad técnica del oferente, por lo que son considerados como si no establecieran criterios de evaluación.¹⁰⁴ Es decir que el 46,8% de los países no regula los criterios de evaluación o lo hace con demasiada vaguedad.

Por otra parte, de los 17 países restantes, cuatro disponen criterios limitados a algunos tipos de adquisiciones.¹⁰⁵ En consecuencia, solo 13 países del total (40%) establecen criterios concretos de evaluación aplicables a todas las contrataciones.¹⁰⁶

Con respecto a los criterios de evaluación en sí, se observan tres sistemas de regulación distintos:¹⁰⁷ seis países enlistan una serie de

¹⁰² Bahamas y Jamaica.

¹⁰³ Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.

¹⁰⁴ Chile, Costa Rica, El Salvador, Surinam, Trinidad y Tobago (en este caso, además, el criterio puede exceptuarse discrecionalmente), Uruguay y Venezuela.

¹⁰⁵ Colombia, Jamaica, Nicaragua y Perú.

¹⁰⁶ Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay y República Dominicana.

¹⁰⁷ Para analizar sustantivamente los criterios de evaluación, se incluye solo a los países que establecen criterios concretos de evaluación aplicables a todas

factores individuales de evaluación;¹⁰⁸ cuatro establecen una serie de tipos alternativos de evaluaciones que combinan factores diversos;¹⁰⁹ y, finalmente, tres países utilizan ambos sistemas.¹¹⁰

En materia de factores, ya sea individuales o combinados, se observa la siguiente prevalencia:

- Precio y costo: todos.
- Calidad: todos excepto Haití.
- Idoneidad: nueve países.¹¹¹
- Tiempo: siete países.¹¹²
- Términos de pago, financiamiento y garantía: seis países.¹¹³
- Consideraciones medioambientales: cuatro países.¹¹⁴
- Criterios sociales (participación local, transferencia de tecnología y capacidades, crecimiento económico, generación de empleo, etc.): dos países.¹¹⁵

En consecuencia, podemos concluir que mientras que la mayoría de los países contempla los factores de evaluación tradicionales (precio, calidad, idoneidad, tiempo y términos de pago), son claramente minoritarios los que incluyen, además, criterios medioambientales, y muchos menos aun los que evalúan cuestiones de impacto social.

las contrataciones (no a los que disponen criterios limitados a algunos tipos de adquisiciones).

¹⁰⁸ Antigua y Barbuda, Argentina, Grenada, Guatemala, Haití y Honduras.

¹⁰⁹ Bolivia, Brasil, Ecuador y Panamá.

¹¹⁰ México, Paraguay y República Dominicana.

¹¹¹ Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay y República Dominicana.

¹¹² Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Paraguay y República Dominicana (este último solo para concesiones).

¹¹³ Grenada, Haití, Honduras, México, Paraguay y República Dominicana (este último solo para concesiones).

¹¹⁴ Grenada, Honduras, México y República Dominicana (este último solo para concesiones).

¹¹⁵ Grenada y México.

[c.6] Publicidad de adjudicación como regla

Para asegurar la mayor transparencia posible, es fundamental que los países establezcan la publicidad de todas las adjudicaciones como regla general para todas las contrataciones, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice.

En la región, la situación al respecto es la siguiente. De los 32 países, solo 16 establecen la publicidad de la adjudicación como regla;¹¹⁶ cinco países establecen una publicidad limitada solo para algunos procedimientos;¹¹⁷ cinco países establecen solo una notificación a los participantes o al ganador;¹¹⁸ y seis países directamente no regulan la publicidad.¹¹⁹

Es decir que el 50% de los países publica todas las adjudicaciones; el 34,3% no publica ninguna,¹²⁰ y el 15,6% publica algunas.

[c.7] Regula mecanismo de impugnaciones

La existencia de mecanismos que permitan a los interesados impugnar los actos que se producen en el proceso de adquisiciones es imprescindible no solo para garantizar el debido proceso de los participantes, sino —lo que es aun más significativo— para fortalecer el control y prevenir potenciales hechos de corrupción y fraude.

En efecto, y sin perjuicio del monitoreo que debiera poder ejercer la sociedad civil organizada, el esquema de control fundamental es aquel que ocurre entre los propios oferentes, pues son estos los principales interesados en el resultado del proceso de compras (o al menos los únicos que, por obvias dificultades

¹¹⁶ Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

¹¹⁷ Costa Rica, México, República Dominicana, San Kitts y Nevis y San Vicente y las Granadinas.

¹¹⁸ Colombia, Dominica, Grenada, Surinam y Trinidad y Tobago.

¹¹⁹ Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Jamaica y Santa Lucía.

¹²⁰ La notificación a los participantes o al ganador no se considera publicación.

de acción colectiva, pueden actualizar con mayor efectividad su interés en el proceso).

Desde ya, esto no significa que la sociedad civil no deba involucrarse directamente en el proceso de adquisiciones. Por el contrario, los reguladores deben comprender que el rol de la sociedad civil en la cuestión no debe limitarse al acceso a la información de compras (aunque en muchos casos ni siquiera se garantiza este mínimo rol), sino que debe incluir también la posibilidad de operar con legitimación activa en el propio proceso de adquisiciones, ya sea transmitiéndole al comprador su visión sobre cómo efectivizar los derechos de los ciudadanos a través de las compras o, en lo que refiere al tema en cuestión aquí, utilizando el sistema de impugnaciones.¹²¹

En la región, 21 países (65,6%) establecen sistemas de impugnación de los actos principales del proceso de compras. De los 11 países restantes, dos (6,2%) disponen de sistemas limitados¹²² y nueve (28,1%) –todos del Caribe– no regulan ningún tipo de mecanismo.¹²³

[c.8] Regula sistema electrónico informativo

La regulación de un sistema electrónico informativo que publique en línea la información de los procesos de compras es un aspecto relativamente novedoso de las adquisiciones, que viene desarrollándose aproximadamente desde mediados de la década de 1990 en el marco de los procesos de reforma y “modernización” del Estado.¹²⁴

¹²¹ Este tipo de cuestiones son analizadas específicamente en el capítulo de la investigación sobre transparencia y anticorrupción.

¹²² Barbados (solo para las adquisiciones que realiza el órgano operativo central) y Venezuela (solo para negación de inscripción en el registro y para impugnar medidas preventivas).

¹²³ Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Dominica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago.

¹²⁴ Para un análisis teórico de los sistemas electrónicos de adquisiciones en general, y un estudio de casos de reformas vinculadas a ello en Argentina, Brasil, Chile y México, véase Volosin (2010).

En una etapa inicial, el sistema electrónico informativo debería publicar información de todas las etapas de todos los procedimientos de compras (pliegos, aclaraciones y modificaciones, apertura, cuadros comparativos de ofertas, evaluación, adjudicación, órdenes de compra, contratos, sanciones, etcétera).

En una etapa avanzada, debería producir información inteligente para los diversos actores interesados (estadísticas, estudios sectorizados, etc.). Este tipo de información agregada permitiría, entre otras cosas: que el Estado cuente con antecedentes para planificar sus compras y para tomar decisiones en materia de desarrollo; que los proveedores tomen decisiones informadas en materia de oportunidades de negocios; y que la sociedad civil monitoree el grado de concentración de determinados mercados, identifique *red flags* en materia de control de la corrupción, etcétera.

En consecuencia, y sin perjuicio de las posibilidades de desarrollo tecnológico de cada país en materia de gobierno electrónico, a esta altura el sistema electrónico informativo es un elemento crucial para cualquier sistema de compras. Además, si los países se encuentran evaluando posibles reformas de sus sistemas de compras, deben considerar especialmente que los sistemas electrónicos informativos no son solo una reforma en sí misma, sino que, además, constituyen un instrumento idóneo para producir el tipo de información agregada necesaria para mostrar las debilidades del sistema de compras y, así, promover las reformas.

En la región, de los 32 países, solo 18 (56,2%) establecen sistemas electrónicos informativos.¹²⁵

[c.9] Regula procesos novedosos

También en los últimos años, algunos países de la región comenzaron a implementar nuevos procedimientos de adquisiciones. Dos casos

¹²⁵ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

paradigmáticos los constituyen los convenios marco y la subasta inversa o a la baja (el famoso *pregão* de Brasil).¹²⁶

Los convenios marco permiten adquirir bienes o servicios que se anticipa van a ser requeridos de manera recurrente por varios compradores. Mediante un contrato marco se selecciona a uno o más proveedores en un proceso competitivo (normalmente una licitación pública) y los compradores pueden luego adquirir los bienes o servicios directamente de los proveedores seleccionados. Este procedimiento puede implementarse también en forma electrónica y, eventualmente, cuando los convenios marco se extienden a un universo amplio de bienes y servicios, las plataformas electrónicas por las que los compradores adquieren en línea terminan convirtiéndose en verdaderas tiendas virtuales.

La subasta inversa permite llevar a cabo procedimientos de compra de bienes y servicios en una sesión pública (presencial o virtual) realizada en una fecha y hora previamente establecidas, en la cual los competidores disputan por la reducción del menor precio registrado en el sistema realizando pujas en tiempo real, resultando vencedor aquel que ofrece el menor precio.

En la región, 15 de los 32 países (46,8%) regulan algún procedimiento novedoso de adquisiciones. De esos países, seis regulan solo los convenios marco,¹²⁷ dos regulan solo la subasta inversa,¹²⁸ y siete regulan ambos procesos.¹²⁹

[c.10] Regula compras sustentables

La regulación de las compras públicas sustentables es tal vez el aspecto más novedoso de las nuevas normas de adquisiciones. Sin

¹²⁶ Para un análisis del desarrollo del *pregão* tradicional y electrónico en Brasil, véase Volosin (2010: 88-94).

¹²⁷ Chile, Guatemala, Honduras, México, San Vicente y las Granadinas (prevé los convenios marcos en una norma de 1967) y Venezuela.

¹²⁸ Paraguay y República Dominicana.

¹²⁹ Brasil, Colombia (también incluye un tercer procedimiento, denominado “bolsas de productos”), Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá y Perú (también incluye las “bolsas de productos”).

embargo, se trata de un indicador fundamental, pues constituye un ejemplo evidente de lo que se quiere decir cuando se sostiene que el sistema de compras públicas no constituye una actividad meramente administrativa, sino que en cambio es (o puede ser) una política pública vinculada al desarrollo. En este caso, aprovechando su poder de compra el Estado puede generar un alto impacto en materia de desarrollo sustentable.

En la región, de los 32 países analizados, 13 (40,6%) establecen algún tipo de regulación de compras sustentables.¹³⁰ En cuanto a las regulaciones en sí, son bastante variadas. Algunas incluyen factores medioambientales entre los criterios de evaluación de ofertas;¹³¹ otras prohíben o regulan la adquisición de determinados elementos o sustancias;¹³² otras establecen el uso obligatorio de estudios de impacto ambiental (en general para obra pública);¹³³ otras establecen un principio de sustentabilidad ambiental para las políticas de compras, para los contratos o como objetivo general de la ley;¹³⁴ y, en el caso de Venezuela, se establece el denominado “compromiso de responsabilidad social”, que será analizado en profundidad en el apartado de prácticas positivas. Debe destacarse especialmente la situación de Ecuador, pues se trata del único país que, aunque de modo obviamente genérico, regula las compras sustentables directamente a través de su norma constitucional.

II. ESTUDIO DE CASOS

Esta sección tiene como objetivo desarrollar un breve estudio de casos que permita identificar individualmente las prácticas positivas y negativas más significativas de la región. Cabe señalar que las

¹³⁰ Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹³¹ Grenada, Honduras, México y República Dominicana.

¹³² Brasil, México y Uruguay.

¹³³ Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua.

¹³⁴ Brasil, Ecuador, Haití, México, Nicaragua y Perú.

prácticas que se destacan surgen no solo de la información recabada a través del sistema de indicadores (sección I), sino también de otras disposiciones de los marcos normativos. Nótese también que excluimos expresamente referencias a prácticas vinculadas al sistema electrónico de compras (ya sea informativo o transaccional), pues ello es específicamente analizado en otro capítulo de la investigación general.

1. Prácticas negativas

Un país sin regulaciones

Bahamas representa sin duda la práctica más negativa de la región en materia de compras públicas. Su legislación no autónoma de administración financiera y auditoría solo delega el poder normativo sobre compras públicas en el MOF. Y este, por su parte, al utilizar dicho poder normativo solo emitió tres disposiciones referidas a las adquisiciones, que lo único que hacen es crear un *Tenders Board* y establecer sus funciones, que por cierto son bastante limitadas.

En definitiva, es como si el país no tuviera regulado en absoluto su sistema de compras públicas. Y, además, si bien en 2010 el Gobierno introdujo un proyecto de ley de reforma de la ley de administración financiera y auditoría, la propuesta solo hace referencia, precisamente, a cuestiones de administración financiera, no teniendo ninguna incidencia sobre el sistema de adquisiciones. En consecuencia, aun si se aprobara la reforma, las compras públicas permanecerían en el actual estado de “no regulación”.

Tres países sin ley y un laberinto normativo

La segunda práctica más negativa de la región, en lo que hace a la normativa en sí, la representan Argentina, Perú y Venezuela, que carecen de leyes y, en cambio, regulan sus sistemas de adquisiciones mediante decretos delegados, esto es, normas legislativas dictadas

unilateralmente por el Poder Ejecutivo en uso de facultades delegadas por el órgano legislativo.

Argentina, además, presenta una situación jurídicamente anómala,¹³⁵ pues su decreto delegado (dictado en 2001) debía ser reglamentado antes de octubre del mismo año, pero ello nunca ocurrió, manteniéndose *de facto* la vigencia de un decreto reglamentario del año 2000, de fecha obviamente anterior. Es decir que la “ley” (el decreto delegado) es posterior a su propio reglamento. Y, además, como dicha “ley” derogó el régimen legal anterior (la denominada “Ley de Contabilidad”, reglamentada por el propio decreto de 2000), en rigor el decreto de 2000 se encuentra implícitamente derogado, pues también había sido derogada la ley a la que este reglamentaba.

A ello se suma, además, que en el año 2003 el gobierno modificó la “ley” mediante un decreto de necesidad y urgencia en el cual, como si fuera poco, prorrogó *ex post* el plazo ya vencido que había establecido el decreto delegado de 2001 para su reglamentación, que tampoco fue respetado, dado que hasta el día de hoy no se ha emitido un nuevo reglamento. En medio de este verdadero laberinto, finalmente el órgano rector puso algo de orden al establecer, en *obiter*, que la reglamentación vigente era la del año 2000,¹³⁶ lo cual reiteró, en esta ocasión directamente, en una circular de agosto de 2007.¹³⁷

Reformar para retroceder

Como vimos al analizar el sistema de indicadores, buena parte de los países han participado de la ola de reformas a la normativa de adquisiciones que viene produciéndose al menos desde el año 2000.

Sin embargo, y como es obvio, que un país participe de una ola de reformas no significa que efectivamente lleve a cabo una

¹³⁵ Para un análisis completo del desarrollo del laberinto normativo de las regulaciones de compras públicas de Argentina, véase Volosin (2010: 157-169).

¹³⁶ ONC, Circular N° 9/03, 2 de junio de 2003, B.O. 6/6/03.

¹³⁷ ONC, Circular N° 27/07, 6 de agosto de 2007, B.O. 13/8/07.

buena reforma. Un caso paradigmático al respecto es el de Antigua y Barbuda, cuya última reforma, del año 2002, tuvo como objetivo restringir el uso de procesos competitivos, permitiéndole al *Tenders Board* exceptuar a la entidad contratante de la aplicación de los procesos de licitación previstos en la normativa.¹³⁸

Incluyendo organismos y excluyendo contratos

En materia de ámbito de aplicación y alcance de la normativa, algunos países presentan una práctica claramente negativa, que consiste en establecer un ámbito de aplicación suficientemente inclusivo en lo que refiere a los organismos comprendidos, pero paradójicamente híperexclusivo en cuanto a los tipos de contratos alcanzados. Es el caso de Costa Rica (11 excepciones), Ecuador (13 excepciones), El Salvador (10 excepciones), Jamaica (10 excepciones), Perú (20 excepciones) y Uruguay (13 excepciones).

Otra práctica negativa de la región en materia de ámbito de aplicación es la de Costa Rica, que incluye a las instituciones autónomas en el ámbito de aplicación de la ley, sin embargo dispone su independencia del órgano rector, permitiéndoles dictar sus propios reglamentos.¹³⁹

Discrecionalidad para excluir contratos

Una práctica aun más negativa en materia de contratos excluidos es la de asignarle a determinada autoridad (el Presidente, el MOF, etc.) la facultad de decidir discrecionalmente la exclusión de contratos del ámbito de aplicación de la ley. Esto ocurre en los casos de Grenada, Jamaica, San Vicente y las Granadinas y Uruguay.

¹³⁸ Véase la reforma mencionada.

¹³⁹ Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, “República de Costa Rica. Informe de Evaluación del Sistema de Contratación Pública del País (CPAR)”, noviembre de 2006, p. 20.

Contratación directa sin motivar

Debido a su carácter excepcional, por lo general las normas disponen que el uso de procesos no competitivos como la contratación directa sea establecido por un acto motivado de la autoridad contratante. Sin embargo, en el caso de Venezuela se establecen expresamente tres excepciones (estados de excepción constitucional, urgente necesidad para la seguridad y defensa, y situaciones de desabastecimiento) que permiten apelar a la contratación directa sin necesidad de motivar el acto.

Mecanismo de impugnaciones de facto

Como vimos, muchos países de la región no establecen mecanismos de impugnación de los actos del proceso de compras. Sin embargo, en Belice la cuestión es bastante más insólita, pues este país cuenta con una suerte de sistema de impugnaciones *de facto* por el cual, en la práctica, los contratistas recurren diversos actos ante distintos organismos, tales como el Ombudsman, el *Contractor General*, los ministros del ramo, funcionarios e incluso los medios de comunicación.¹⁴⁰

Fraccionamiento permitido

Para evitar que los compradores eludan los umbrales que determinan el uso de procesos competitivos mediante el fraccionamiento de las adquisiciones, las normativas de compras suelen prohibir expresamente dicho fraccionamiento.

Si bien aquí no se ha analizado esta cuestión en el sistema

¹⁴⁰ Véase OEA, Departamento de Cooperación Jurídica de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), “Respuesta de Belice al cuestionario sobre las disposiciones de la Convención seleccionadas para ser analizadas en el marco de la Segunda Ronda”, p. 9.

de indicadores, es necesario mencionarla ahora, pues uno de los países estudiados establece al respecto una práctica que, en el sentido recién indicado, es claramente negativa. Se trata del caso de Uruguay, cuya normativa permite expresamente el fraccionamiento. Si bien la norma dispone que el comprador debe dejar expresa constancia del fundamento y la conveniencia de esta decisión, y que cuando el Tribunal de Cuentas observa reiteradamente el fraccionamiento sin que se corrija tal situación puede suspender dicha facultad, se trata de todos modos de una disposición evidentemente contraria a la necesidad de reducir la discrecionalidad y de garantizar al máximo posible el uso de procesos competitivos.

De todos modos, debe tenerse presente que este tipo de disposiciones muchas veces se utilizan (con resultados significativos) para promover la participación de las pequeñas y medianas empresas en el mercado de compras públicas, objetivo al que consideramos fundamental para cualquier sistema de compras.

Si bien esta cuestión genera, *a priori*, un contrapunto entre dos valores deseables, es posible pensar en mecanismos que eviten el conflicto. Puntualmente, podría establecerse: la prohibición de fraccionamiento como regla general; una excepción cuando se trata de promover la participación de pequeñas y medianas empresas; y la obligatoriedad de utilizar procesos competitivos, sin aplicación de umbrales, aun para las compras que se permite fraccionar por aplicación de la cláusula de excepción.

2. Prácticas positivas

Amplio alcance y ámbito de aplicación

En materia de ámbito de aplicación y alcance de la normativa, algunos países presentan prácticas claramente positivas.

Bolivia tiene un ámbito de aplicación considerablemente completo, excluye a pocos organismos y no excluye ningún tipo de contrato.

Colombia y Nicaragua, en lugar de excluir de la aplicación de la ley a las empresas públicas en general, solo las excluyen si se encuentran en situación de competencia.

El caso de Jamaica es aun más positivo, pues en lugar de limitar la aplicación a las empresas mixtas en función de la participación estatal mayoritaria, establece un estándar general que abarca a todas las compañías cuya política pueda ser influenciada por el Estado, sea por su posesión de acciones o por cualquier otro insumo financiero.

Y aun mejor es la regulación de El Salvador, que incluye en el ámbito de aplicación a todas las asociaciones público-privadas, sin limitarlas a los casos de participación estatal mayoritaria.

Si bien Guatemala excluye del ámbito de aplicación a las personas jurídicas privadas o mixtas que administren fondos públicos, de todos modos las obliga a publicar electrónicamente un mínimo de información cuando superan el monto de la ley para la contratación directa, así como a utilizar procedimientos competitivos y criterios imparciales y públicos de selección. Además, la ley sí les es aplicable en lo referente a contratación directa, y se dispone la fiscalización de la Contraloría para todos sus contratos.

Una regulación similar utilizan Nicaragua y Panamá, que aunque excluyen de la aplicación de la ley a las municipalidades, disponen que sí les resultan aplicables las obligaciones de publicidad por medio del sistema electrónico informativo.

Honduras y Nicaragua demuestran que es posible incluir en la normativa a los poderes Legislativo y Judicial sin vulnerar la división de poderes, al limitar la aplicación de la ley solo a las actividades materialmente administrativas.

En lugar de excluir del alcance de la ley a los contratos interadministrativos, Nicaragua, Panamá y Uruguay los incluyen en la ley, pero permiten que se realicen mediante contratación directa, de modo tal que les resulten igualmente aplicables todas las disposiciones generales de la normativa. Nicaragua también regula de este modo las compras por caja chica, y Uruguay los contratos celebrados en el extranjero.

Argentina, Barbados, Brasil, Guatemala, Guyana, Haití, México y Panamá tienen menos de cinco categorías de contratos excluidos.

*Integración/selección abierta del órgano rector*¹⁴¹

En relación al órgano rector, algunos países presentan prácticas novedosas y altamente positivas.

En Haití, los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil.

En Honduras, el órgano rector es asesorado por un Comité Consultivo integrado por funcionarios y por representantes del sector privado. El Comité tiene a su cargo evaluar, antes de su aprobación, las normas, manuales, modelos, etcétera.

En República Dominicana, el órgano rector cuenta con una Comisión Consultiva integrada por funcionarios y por representantes del sector privado, que tiene entre sus funciones trasladarle al órgano rector las inquietudes de la sociedad civil.

En México, algunas dependencias y entidades deben instalar comisiones consultivas mixtas de abastecimiento en función del volumen, características e importancia de sus adquisiciones, integradas por funcionarios y por representantes del sector privado. Dichas comisiones tienen diversas funciones vinculadas con el fortalecimiento de las relaciones con los proveedores, la participación de pymes y el uso de programas de estímulo y financiamiento.

En Panamá, el director y el subdirector del órgano rector son nombrados por el Presidente, pero el nombramiento requiere del acuerdo de la Asamblea Nacional.

En Santa Lucía, el *Tenders Board* se integra, además de con funcionarios, con representantes del sector privado.

¹⁴¹ Si bien no se trata de un órgano rector, incluimos también aquí las prácticas positivas que se observan con respecto a los *Tenders Boards* de los países que cuentan con este tipo de organismos. No se incluyen, en cambio, referencias a los organismos de control tales como los *Contractor General*, que son analizadas en el capítulo específico sobre transparencia y anticorrupción.

El valor de la unanimidad

Como vimos, una práctica bastante común entre los países del Caribe es la creación de comités de compras centrales (*Tenders Boards*). Además, vimos que la mitad de los países que establecen este tipo de organismos cuenta también con comités regionales, distritales, ministeriales o departamentales.

El modo prácticamente generalizado de organizar la relación del comité central con estos comités descentralizados es por división de funciones. Es decir que el comité central realiza algunas adquisiciones o recomendaciones y los comités descentralizados realizan otras, utilizando como criterio de división el monto de los contratos, o bien la delegación, por la cual los comités descentralizados operan solo en aquellos casos en que el comité central o el MOF les delega autoridad. Pero, en cualquier caso, este modo de organización implica una relación de escisión entre el comité central y los comités descentralizados, y supedita la autonomía decisoria de los comités descentralizados solo a la propia discrecionalidad delegatoria del comité central o al monto del contrato.

Sin perjuicio de que la práctica descripta en el párrafo anterior no es en absoluto negativa, hay un país que se destaca por establecer un modo de organización distinto y que, a nuestro criterio, es claramente superior: Trinidad y Tobago.

Por un lado, este país dispone de un modo de organización basado en la cooperación: los comités descentralizados que operan en cada organismo comprador evalúan las ofertas de todas las contrataciones de bienes, servicios y obras superiores a determinado monto y le formulan recomendaciones al comité central. Es decir que, a diferencia de lo que ocurre en los demás países que cuentan con comités centrales y descentralizados, en los que las adquisiciones superiores son directamente realizadas, recomendadas o aprobadas por el comité central, en Trinidad y Tobago se aprovecha la más inmediata relación que tienen los comités descentralizados con las necesidades de compras del organismo.¹⁴²

¹⁴² Cabe notar que San Vicente y las Granadinas tiene un sistema similar, que no es tratado aquí debido a que el país no cuenta con comités descentralizados. En definitiva, se

Por otra parte, para las compras inferiores sí se establece una relación de división de funciones como en los demás países, pero en lugar de supeditarla solo al monto del contrato o a la propia discrecionalidad delegatoria del comité central, se utiliza un criterio adicional: el de la unanimidad. Esto significa que para las contrataciones inferiores a determinado monto, los comités descentralizados realizan la contratación por sí mismos sin intervención del comité central (hasta aquí rige el criterio del monto como en los demás países), pero solo si la decisión del comité descentralizado es unánime. En caso contrario, los comités descentralizados deben remitir su recomendación al comité central para que este decida sobre la adjudicación.

Estricta regla general de uso de procesos competitivos

Algunos países no solo establecen el uso de procesos competitivos como regla general, sino que, positivamente, lo hacen de un modo considerablemente estricto.

Brasil y Honduras lo regulan directamente a través de una cláusula constitucional.

Haití no lo establece constitucionalmente sino por ley, pero la norma es considerablemente estricta, disponiendo que la licitación pública es la regla general, y que el uso de cualquier otro modo de selección es excepcional y solo puede realizarse para las adquisiciones cuyos montos sean inferiores a los umbrales de selección o en las situaciones particulares previstas en la ley, disponiendo además que, en todos los casos, la decisión de la autoridad contratante debe ser motivada y notificada al órgano rector.

Interesantes mecanismos de impugnación

Más allá de la necesidad de que los países establezcan mecanismos de

trata del mismo tipo de relación, solo que en lugar de establecerse entre el comité central y los comités descentralizados, opera directamente entre el comité central y el ministerio o departamento (el ministerio le formula recomendaciones al comité central).

impugnación, algunos países disponen, además, de mecanismos especialmente destacables.

En Brasil, cualquier ciudadano puede impugnar la convocatoria a una licitación por irregularidades en la aplicación de la ley, estableciéndose además plazos brevísimos (cinco días para impugnar y tres días para resolver).

En Costa Rica, cualquier entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos puede impugnar la convocatoria o el pliego.

Chile, Guyana, Haití, Panamá y Perú establecen tribunales especiales de Contratación para resolver las impugnaciones y recursos que se presentan durante el proceso, garantizando de ese modo que las decisiones sean revisadas por un órgano independiente de la autoridad contratante. Jamaica establece un tribunal de este tipo para resolver las apelaciones de las impugnaciones y recursos resueltos por la propia entidad contratante y por su superior.

Conciliación y arbitraje

Sin perjuicio de los mecanismos de impugnación, se destaca positivamente la práctica por la cual se establecen sistemas de conciliación y arbitraje para resolver las controversias, prevista en Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay y Perú.

Procesos novedosos

Sin perjuicio de los casos paradigmáticos de Brasil y Chile en el uso de convenios marco, así como de la subasta inversa o *pregão* en Brasil, que lograron expandirse a muchos otros países de la región, cabe destacar dos ejemplos seguramente menos conocidos, pero no por ello menos importantes.

San Vicente y las Granadinas prevé los convenios marco en una legislación que data de 1967.

Colombia y Perú disponen de un procedimiento novedoso denominado “bolsas de productos” para la adquisición de bienes estandarizados, por el cual las entidades compradoras realizan adquisiciones a través de intermediarios que negocian en las ruedas de las bolsas de productos del mercado privado.

Compromiso de responsabilidad social

Venezuela ha implementado una práctica altamente positiva y absolutamente novedosa para la región, denominada “compromiso de responsabilidad social”.¹⁴³ Este proceso opera para todas las contrataciones superiores a un umbral objetivo, incluyendo a aquellas a las que no les son aplicables las modalidades de contratación de la ley, y excluyendo a los servicios laborales y los contratos interadministrativos. Mediante esta disposición se exige al adjudicatario depositar un valor de entre el 1% y el 5% del monto del contrato a efectos de realizar una obra o proyecto social. La obra, además, debe realizarse en un plazo menor al establecido para la ejecución del contrato, de modo de asegurar su efectiva ejecución.

La determinación de la obra o proyecto a realizar se efectúa en función de las necesidades del entorno social del ente contratante o de las comunidades organizadas ubicadas en su área de influencia, y puede tratarse de: proyectos de desarrollo sociocomunitario, creación de nuevos empleos permanentes, formación socioproductiva de integrantes de la comunidad, venta de bienes a precios solidarios o al costo, aporte en especies a programas sociales o a instituciones sin fines de lucro, o cualquier otro proyecto que satisfaga las necesidades del entorno social del ente. Finalmente, la ejecución de la obra es controlada por el contratante, por las comunidades beneficiadas y por los órganos de control.¹⁴⁴

¹⁴³ Véanse arts. 34-50 del Reglamento a la Ley de Contrataciones Públicas.

¹⁴⁴ El documento completo que contiene los anexos donde se detalla la metodología implementada y los cuadros resumen de toda información recopilada, se puede consultar en <www.ideas.unsam.edu.ar>. Este capítulo se finalizó de escribir en febrero de 2011; la demora en la publicación obedeció a razones ajenas a la autora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Nino, Carlos S. (1997), *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Sen, Amartya (2000), *Desarrollo y libertad*, Buenos Aires, Planeta.
- Volosin, Natalia A. (2009), “The irrelevance of the rule of law: deliberative democracy, law, and development”, presentado en el Yale Law School Aspiring Scholars Symposium, 17-18 de abril.
- (2010), *Promoviendo compras públicas electrónicas para el desarrollo*, Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano.

Transparencia y anticorrupción en las compras públicas de América Latina y el Caribe

*Natalia A. Volosin*¹

INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene como objetivo contribuir al análisis del estado de las compras públicas en América Latina y el Caribe (ALC) mediante el estudio específico de los mecanismos de control y de las disposiciones anticorrupción, de transparencia y de participación ciudadana contenidos en el marco normativo que las regula.² Para una mayor claridad expositiva, se mantiene la misma metodología de análisis que los demás capítulos que componen la investigación. En consecuencia, se comenzó realizando un estudio sistemático de los países que integran la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG o Red) mediante una serie de indicadores (sección I). Luego de dicho análisis, se desarrolla un estudio de casos, indicando las prácticas positivas y negativas más significativas de la región (sección II).

Tal como se indica en el capítulo referido al marco normativo de las compras públicas, esta investigación parte de algunos presu-

¹ Agradezco especialmente a Guillermo Rosenwurcel y a Gabriel Bezchinsky por confiarme esta investigación, y a Lorena Drewes, Colin Hodge, Karen Hughes, Joel Merchant, Sharlene Jo-Ann Shillingford McKlmon y Justin L. Simon por su colaboración en la recopilación de normas de compras.

Natalia A. Volosin es abogada y consultora especializada en políticas anticorrupción, derecho y desarrollo y prevención del fraude y del lavado de dinero (Natalia Volosin & Asociados). LL.M. Yale Law School, 2009.

² Excepto que se indique de otro modo, en adelante se utilizan como sinónimos los términos “compras”, “contrataciones” y “adquisiciones”.

puestos normativos. Allí se señaló que asumimos normativamente que la democracia es la mejor forma de gobierno y que el desarrollo económico es un valor y un objetivo deseable; y que se adopta la concepción deliberativa de la democracia elaborada por Carlos Nino (1997) y la concepción del desarrollo de Amartya Sen (2000). Además, se analizan las dos razones por las cuales los sistemas de compras públicas aparecen como relevantes en el marco simple de valoración positiva de la democracia y del desarrollo, esto es, más allá de las concepciones que se adopten. En primer lugar, porque constituyen (o pueden constituir) una política pública vinculada al desarrollo. Y en segundo término porque los sistemas de compras pueden generar un incremento de las capacidades de control y rendición de cuentas, principios fundamentales de los sistemas democráticos.

Tanto los presupuestos normativos como las razones que hacen a los sistemas de compras públicas relevantes en el marco de dichos presupuestos, indicados en el capítulo referido al marco normativo de las compras públicas, resultan igualmente aplicables a este capítulo. En consecuencia, se remite aquí a aquel análisis.

Pero, a los efectos de fundamentar los presupuestos de este capítulo, es necesario agregar otras consideraciones. Por un lado, se asume como derivación conceptual del valor normativo de la democracia y del desarrollo que la corrupción es violatoria de la democracia en cualquiera de sus concepciones y que, además, en términos fácticos genera costos que afectan negativamente al desarrollo, aun si se lo entiende solo como crecimiento económico. Por otra parte, al señalar que los sistemas de compras pueden generar un incremento de las capacidades de control y de la rendición de cuentas, se concibe al estudio de dichos sistemas como una aplicación del tipo de análisis de la corrupción que consideramos acertado: el análisis económico-institucional elaborado por Susan Rose-Ackerman (1999).

El análisis institucional de la corrupción se presenta, generalmente, como contrapuesto a los enfoques culturales, más bien pesimistas, que ven en la corrupción una consecuencia más o menos

obvia de determinados patrones de conducta, como el desapego a las normas o la utilización de la función pública para provecho propio, ligados a determinadas herencias del colonialismo o contruidos luego, pero que, en cualquier caso, son considerados imposibles o muy difíciles de modificar.

El enfoque institucional no niega que las reglas culturales inciden en el modo en que se forman determinadas estructuras de corrupción.³ Pero en lugar de considerar a la corrupción solo desde el punto de vista cultural, esta perspectiva sostiene que: la tolerancia hacia la corrupción en determinadas sociedades no es necesariamente una expresión de aceptación, sino de resignación y temor a las represalias (Rose-Ackerman, 1999: 91); la aceptación puede cambiar si se exponen los costos ocultos de la corrupción (Rose-Ackerman, 1999: 91-92); y la estructura de oportunidades para los acuerdos que involucran corrupción, y los incentivos y capacidades de controlar potenciales acuerdos corruptos pueden ser significativamente afectados mediante reformas institucionales fundamentales (véanse Rose-Ackerman, 1999: 91-92, y Rose-Ackerman, 2004: 301-344).

Para Rose-Ackerman es improbable que las políticas que se concentran exclusivamente en limitar la corrupción sean efectivas (Rose-Ackerman, 2004: 309). Dado que “la corrupción es un síntoma de déficits institucionales subyacentes” (Rose-Ackerman, 2004: 309. Trad. propia), las políticas deberían orientarse a modificar dichos déficits, lo que para ella significa cambiar “la competitividad del sistema político [...] y la discrecionalidad de los políticos” (Rose-Ackerman, 2004: 130. Trad. propia).

La propuesta de este enfoque es tomar determinadas instituciones y sectores de la economía (la recaudación tributaria, las compras públicas, las transacciones internacionales, el sistema de subsidios, los fideicomisos, la actuación policial, la actuación judicial, el financiamiento electoral, la educación, la energía, la salud, el transporte, los recursos naturales, la defensa, etc.) y analizar concretamente qué

³ Por ejemplo, Rose-Ackerman indica que la definición de sobornos y regalos es una cuestión cultural (1999: 110).

oportunidades de corrupción existen (una suerte de mapa de riesgos) y qué incentivos y capacidades de control tienen los actores involucrados.⁴ Luego, con el diagnóstico, se podrán recomendar reformas que permitan reducir las oportunidades e incrementar los incentivos y las capacidades de control.

En consecuencia, el marco de análisis institucional de la corrupción contiene tres elementos que se pueden aplicar para evaluar diferentes instituciones: las oportunidades para la corrupción; los incentivos para controlar la corrupción potencial; y las capacidades de controlar la corrupción potencial. Estos elementos se encuentran obviamente relacionados, dado que se asume, por ejemplo, que las oportunidades se reducen si se incrementan los incentivos y las capacidades de control.

Dentro del universo de posibles instituciones a las que podría aplicarse este tipo de análisis, los sistemas de compras públicas son sin duda un área fundamental. En este sentido, se estima que en los países de la región ALC las compras públicas representan un promedio de entre 10 y 15% del PIB (Ladipo et al., 2009). Por otra parte, Transparencia Internacional indica que los costos de la corrupción en las compras públicas representan entre el 20 y el 25% del valor del contrato, llegando en ocasiones al 40-50% (2006: 13) y, en general, las compras públicas son altamente vulnerables a la corrupción y a la ineficiencia.⁵

En dicho marco de análisis, este capítulo se propone estudiar, desde el punto de vista de los marcos normativos, los mecanismos específicos que utilizan los países de la Red para reducir las oportunidades de corrupción e incrementar las capacidades de control en materia de compras públicas.

⁴ Para un análisis sectorizado de la corrupción, véase Campos y Pradhan (2007).

⁵ Para un análisis estructural del fenómeno de la corrupción en los sistemas de compras públicas véanse, entre otros, Rose-Ackerman (1999: 59-68), Campos y Pradhan (2007: 295-334), Søreide (2002), OCDE (2007) y Heggstad et al. (2010: 22).

I. ANÁLISIS SISTEMÁTICO

1. Sistema de indicadores

Esta sección tiene como objetivo estudiar de un modo sistemático los mecanismos de control y las disposiciones anticorrupción, de transparencia y de participación ciudadana de los marcos normativos que regulan las compras públicas en los 32 países que integran la RIGC. Como aspiración de máxima, se procura dar los primeros pasos tendientes a establecer un análisis sistemático y actualizable de las herramientas anticorrupción y de transparencia que, eventualmente, forme parte de un Observatorio que les permita a los miembros de la Red “generar y difundir aprendizaje, discusión, intercambio de experiencias y de buenas prácticas en la materia”.⁶

Por razones de espacio, y debido también a que se pretende formular un análisis accesible y funcional para los países de la Red, el estudio presenta una serie de restricciones. Básicamente, no es posible analizar en términos comparativos todas las disposiciones anticorrupción y de transparencia de todos los países. Ello pues, en rigor, todas las disposiciones normativas de un sistema de compras pueden analizarse a la luz de la prevención de la corrupción y la generación de mecanismos de control y transparencia. En consecuencia, es necesario formular un recorte que permita concentrarse en una serie de consideraciones fundamentales que, a la vez, resulten comparables entre los 32 países.

A tal efecto, algunas disposiciones normativas son particularmente importantes. Entre ellas, se pueden mencionar como fundamentales las regulaciones del ámbito de aplicación, el uso de procesos competitivos, las excepciones a dichos procesos, la publicidad, los criterios objetivos de evaluación y los mecanismos de impugnación. Sin embargo, dado que dichas reglas ya han sido analizadas en el capítulo referido al marco normativo de las compras públicas, no se volverá a estudiarlas aquí. En cambio, en este capítulo se analizará

⁶ Objetivos de la RIGC según extracto de su página de internet.

otro tipo de disposiciones que no han sido incluidas en el análisis general de los marcos normativos. Por razones de claridad expositiva, se denomina a estas regulaciones en términos generales como “disposiciones anticorrupción y de transparencia”.

En consecuencia, se presentan dos tipos de indicadores: [a] de reducción de oportunidades y [b] de control.

Los *indicadores de reducción de oportunidades* contienen siete variables: [a.1] leyes de ética pública; [a.2] principios/objetivos relevantes;⁷ [a.3] cláusulas anticorrupción;⁸ [a.4] declaración de integridad;⁹ [a.5] inhabilidades para contratar;¹⁰ [a.6] conflictos de interés y requisitos de probidad para funcionarios;¹¹ y [a.7] modelos de pliego obligatorios. A través de estas variables se pro-

⁷ Se indica si la legislación establece principios generales de transparencia, publicidad, probidad, etc., más allá de lo que se disponga específicamente en dichas materias para las diversas cuestiones reguladas. Así, por ejemplo, si la normativa no establece un principio general de publicidad, pero sí dispone la publicidad de las convocatorias o invitaciones, de todos modos el indicador será negativo. Por otra parte, no se incluyen principios de igualdad de trato, concurrencia o competencia, pues dicha cuestión ya ha sido tratada en el capítulo sobre el marco normativo.

⁸ Se refiere a si la norma contiene alguna disposición que prohíba, sancione o genere alguna obligación o consecuencia jurídica concreta para hechos de corrupción en procesos de compras. No se incluyen disposiciones referidas a hechos de colusión, pues estos no necesariamente implican un hecho de corrupción.

⁹ Se refiere a si la normativa requiere notificar a los potenciales oferentes, a través del pliego, acerca de las disposiciones sobre integridad (conflictos de interés, fraude, corrupción, etc.), o bien les exige a los oferentes una declaración de que cumplen con dichas disposiciones.

¹⁰ Se mencionan solo las inhabilidades que aparecen como más claramente relevantes respecto de la transparencia y la prevención de la corrupción.

¹¹ Solo se considera cumplido si se regulan los conflictos de interés más allá de la disposición de inhabilidades para contratar, pues dicha cuestión es analizada en el indicador [a.5]. Es decir que no se considera cumplido si las regulaciones solo establecen prohibiciones de contratar con funcionarios. También se incluyen en este indicador referencias a disposiciones sobre la probidad de los funcionarios que intervienen en el proceso de compras. No se incluyen referencias a conflictos de interés en los procesos de conciliación y arbitraje, pues usualmente todos los procesos de ese tipo prevén cláusulas de independencia similar a las de los procesos judiciales.

cura conocer las principales herramientas que utilizan los países de la Red para reducir las oportunidades de corrupción en materia de compras.

Los *indicadores de control* contienen seis variables: [b.1] ley de acceso a la información pública; [b.2] participación ciudadana; [b.3] responsabilidad de funcionarios; [b.4] responsabilidad de oferentes/contratistas; [b.5] mecanismos de control específicos de compras;¹² y [b.6] independencia del órgano rector.¹³ Mediante estas variables se pretende comparar los instrumentos que utilizan los países de la Red para incrementar las capacidades de control de la corrupción.

Finalmente, cabe formular algunas aclaraciones con respecto al alcance del sistema de indicadores. Primero, es importante considerar que, en esta sección, los indicadores no se presentan en términos prescriptivos, sino meramente descriptivos. Lo que se pretende es simplemente mostrar el cuadro de situación de las disposiciones anticorrupción y de transparencia en materia de compras públicas. Al realizar el estudio de casos (sección II) se analizarán de modo prescriptivo las prácticas que se consideran positivas y negativas.

Segundo, cabe destacar que los indicadores no expresan el grado de cumplimiento real de las disposiciones normativas. Así, puede ocurrir que la normativa regule acertadamente diversos aspectos relevantes para reducir las oportunidades de corrupción e incrementar las capacidades de control, pero que ello no se respete efectivamente. Y, a la inversa, puede que la normativa no prevea determinadas

¹² Se refiere a que se trate de mecanismos de control específicamente establecidos respecto de las compras públicas, por lo que no se incluyen referencias a mecanismos generales de auditoría o control de la administración pública y de las finanzas públicas como los que ejercen las contralorías generales, tribunales de Cuentas, etc. Además, solo se refiere a controles que excedan los propios que usualmente ejerce el órgano rector como autoridad de aplicación de la normativa.

¹³ Solo para los países que cuentan con un único órgano rector según lo analizado en el capítulo sobre el marco normativo. Por “independencia” se entiende a que el órgano rector tenga normativamente garantizado cierto grado de autonomía.

disposiciones, pero que de todos modos en la práctica se presenten mecanismos relevantes promovidos por los propios funcionarios, por el sector privado o por la sociedad civil.¹⁴

Sin embargo, sería francamente imposible analizar el grado de *enforcement* o cumplimiento real de las disposiciones anticorrupción y de transparencia de todos los países. De cualquier forma, a esos efectos pueden consultarse los *Compliance/Performance Indicators* (CPI) de los *Country Procurement Assessment Reports* (análisis del sistema de contratación pública del país) que se encuentran disponibles para algunos países, y esperar a que se presenten dichos informes para los países que aún no los han realizado.¹⁵

Tercero, es fundamental considerar que el sistema de indicadores que se presenta no solo es limitado por la cantidad de variables que no cubre, sino también por la profundidad con la que analiza las variables que sí incluye. Como es de esperar, por cada ítem incluido podría realizarse un análisis comparativo en sí mismo, que el alcance de este capítulo no permite llevar a cabo. Sin embargo, el cuadro de situación que se presenta bien puede constituir un primer paso en este sentido. La propuesta, pues, es utilizar este análisis para que luego la RICG y otras organizaciones puedan comenzar a realizar estudios comparativos de distintos ítems puntuales, e incluso de variables no alcanzadas por este análisis, tales como las disposiciones sobre fraccionamiento, prohibición de negociaciones, disposiciones penales en materia de delitos de corrupción, etcétera.

¹⁴ Un claro ejemplo de ello lo constituyen los pactos de integridad, una herramienta promovida por Transparencia Internacional por la cual el organismo comprador y los oferentes suscriben un acuerdo explícito de control recíproco para evitar el pago de sobornos. Véase <<http://www.transparency.org/tools/contracting>>.

¹⁵ Véase OCDE (2010). Los *Country Procurement Assessment Reports* contienen dos tipos de indicadores: los BLI (Base-Line Indicators) y los CPI. BLI son indicadores de base que cubren las características formales y funcionales del sistema existente, mientras que los CPI son indicadores de cumplimiento que analizan la medida en la que el sistema real satisface los requerimientos del sistema formal.

2. *Análisis*

Indicadores de reducción de oportunidades

[a.1] Leyes de ética pública

La existencia de leyes que regulen la conducta ética de los funcionarios y empleados públicos es un indicador que, aunque externo al sistema de compras públicas, resulta significativo para analizar el nivel de oportunidades de corrupción en la materia. En efecto, las normas de ética pública usualmente contienen una serie de disposiciones tendientes a incrementar la transparencia y a prevenir la corrupción en el ámbito público, en general, que pueden tener un impacto positivo en el ámbito de las compras públicas. Entre otras, se destacan especialmente las cláusulas en materia de conflictos de interés, tráfico de influencias, dádivas, régimen de obsequios, uso de información privilegiada, deberes de información patrimonial, régimen de sanciones, etc. Pero dado que no es posible analizar aquí todas estas cuestiones, solo se analiza si los países de la Red cuentan o no con este tipo de normas.

En la región, la situación de este indicador es claramente positiva. De los 32 países, 29 (90,6%) cuentan con leyes de ética pública. Los únicos tres países que carecen de este tipo de normas son Haití, San Kitts y Nevis y Santa Lucía.

[a.2] Principios/objetivos relevantes

La disposición de principios u objetivos relevantes para la transparencia y la prevención de la corrupción también constituye un indicador significativo. Desde ya, los principios por sí solos son insuficientes como herramienta para reducir las oportunidades de corrupción. Sin embargo, su inclusión entre las disposiciones generales de la normativa muestra una determinada orientación del sistema de compras y, además, permite utilizarlos como criterios de interpretación en la aplicación de la ley a casos concretos.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 21 (65,6%) establecen al menos un principio u objetivo relevante.¹⁶

Para analizar los principios en sí, a continuación se mencionan siete categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen del total de 21 países que disponen principios u objetivos relevantes.

- Transparencia: 17 países.¹⁷
- Publicidad: 13 países.¹⁸
- Integridad/moralidad/ética/probidad/honradez/honestidad/buena fe: 11 países.¹⁹
- Imparcialidad: seis países.²⁰
- Responsabilidad:²¹ cinco países.²²
- Control: tres países (Dominica, Ecuador y Nicaragua).
- Participación/control social: dos países (Bolivia y Ecuador).

Del análisis de estas categorías puede colegirse que, entre los países de la región cuyas normas establecen principios u objetivos generales relevantes para la prevención de la corrupción, hay una amplia coincidencia en incluir el principio de transparencia (80,9%). En un nivel menor

¹⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹⁷ Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

¹⁸ Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹⁹ Brasil, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela.

²⁰ Brasil, El Salvador, Guyana, Jamaica, México y Perú.

²¹ Se establece un principio general de responsabilidad de los funcionarios de compras, que en la legislación puede luego traducirse en responsabilidad administrativa, civil, penal, etc. Desde ya, la normativa puede carecer de este principio y de todos modos regular la responsabilidad de los funcionarios.

²² Argentina, Bolivia, Colombia, Panamá y República Dominicana.

se encuentran los principios de publicidad (61,9%) y de integridad (52,3%). Es claramente minoritaria la inclusión de los principios de imparcialidad (28,5%) y de responsabilidad de los funcionarios (23,8%). Y, por último, es prácticamente excepcional la disposición de principios de control (14,2%) y de participación/control social (9,5%).

[a.3] Cláusulas anticorrupción

La inclusión de una cláusula anticorrupción en la normativa de compras, esto es, de alguna disposición que prohíba, sancione o genere alguna obligación o consecuencia jurídica concreta para hechos de corrupción en procesos de compras, constituye una herramienta relativamente significativa en materia de reducción de las oportunidades de corrupción.

Desde ya, la sola existencia de una cláusula anticorrupción es tan insuficiente como la disposición de principios generales, pero de todos modos se trata de un indicador de la orientación de la normativa en materia de prácticas de corrupción y, además, puede transformarse en un instrumento realmente efectivo si se acompaña con mecanismos de *enforcement* adecuados.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 22 (68,7%) establecen algún tipo de cláusula anticorrupción.²³ Con respecto al contenido de las cláusulas, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan siete categorías representativas de las principales conductas abordadas por las cláusulas, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen. Cabe notar que tanto el modo en que se trata cada conducta (prohibición, sanción, nulidad, etc.) como el sujeto alcanzado (funcionarios y/o oferentes/contratistas) varía notablemente entre los países. En consecuencia, no se abordará dicha cuestión.

²³ Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

- Dádivas/beneficios/regalos: 14 países.²⁴
- Uso de información privilegiada: 10 países.²⁵
- Hechos de corrupción en general: seis países.²⁶
- Acercamiento/comunicación con contratantes o intento de influenciarlos: seis países.²⁷
- Direccionamiento del pliego: cinco países.²⁸
- Modificaciones de los contratos que impliquen condiciones más ventajosas: tres países (Brasil, México y Paraguay).
- Desviación o abuso de poder: dos países (Colombia y Panamá).

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen cláusulas anticorrupción, hay una relativa coincidencia en abordar las conductas relacionadas con dádivas (63,6%) y con el uso de información privilegiada (45,4%). En un nivel menor de acuerdo se encuentran los hechos de corrupción en general (27,2%), el acercamiento/comunicación con contratantes o el intento de influenciarlos (27,2%) y el direccionamiento del pliego (22,7%). Y, finalmente, es claramente minoritaria la inclusión de modificaciones de los contratos que impliquen condiciones más ventajosas (13,6%) y la desviación o abuso de poder (9%).

[a.4] Declaración de integridad

La declaración de integridad consiste en la notificación a los potenciales oferentes, a través del pliego, acerca de las disposiciones sobre

²⁴ Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Grenada, Guyana, Honduras, Jamaica, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

²⁵ Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Grenada, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

²⁶ Barbados, Grenada, Haití, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela.

²⁷ Antigua y Barbuda, Grenada, Haití, Jamaica, Paraguay y Trinidad y Tobago.

²⁸ Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Uruguay.

integridad (conflictos de interés, fraude, corrupción, etc.), o bien en la exigencia a los oferentes de una declaración jurada de que cumplen con dichas disposiciones. Al igual que en el caso de los principios [a.2] y de las cláusulas anticorrupción [a.3], se trata de un indicador relativamente significativo para reducir las oportunidades de corrupción.

Sin embargo, la declaración de integridad puede constituir una herramienta efectiva si se garantiza su *enforcement*, pues, al colocar a todos los potenciales oferentes en condiciones de igualdad de competencia en materia de hechos de corrupción, puede reportar beneficios similares a los que generan los ya referidos pactos de integridad implementados por Transparencia Internacional.²⁹ De todos modos, debe considerarse que, aun si se garantizara el *enforcement* mediante mecanismos adecuados (por ejemplo, con un supervisor externo como en los pactos de integridad), la declaración de integridad carece del elemento central del instrumento elaborado por Transparencia Internacional. Ello pues no se trata de un pacto voluntario y acordado colectivamente entre oferentes y compradores, sino en cambio de una regla preestablecida por la normativa.

En la región, la situación de este indicador es claramente negativa, pues de los 32 países, solo cinco (15,6%) establecen la declaración de integridad: Grenada, Guatemala, Haití, México y Paraguay.

[a.5] Inhabilidades para contratar

La regulación de inhabilidades para contratar constituye un indicador fundamental para reducir las oportunidades de corrupción en materia de compras. En efecto, un modo considerablemente sencillo de evitar hechos de corrupción es simplemente impedir que participen como oferentes o contratistas las personas físicas o jurídicas que, ya sea por sus antecedentes o por su vinculación con funcionarios o empleados públicos, puede presumirse que podrían poner en riesgo la transparencia, la imparcialidad y la competencia del procedimiento de compras.

²⁹ Véase *supra* pp. 77-78 y n. 14.

La situación de este indicador en la región es relativamente positiva. De los 32 países, 22 (68,7%) establecen inhabilidades para contratar.³⁰ Con respecto al tipo de inhabilidades reguladas, a continuación se mencionan once categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

- Funcionarios/empleados en general: 12 países.³¹
- Funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación: 15 países.³² De los diez países que no incluyen la categoría de funcionarios/empleados en general, solo tres tampoco incluyen la categoría especial de funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación (Belice, Grenada y Guyana). Es decir que estos tres países no incluyen ninguna categoría de funcionarios/empleados.
- Ex funcionarios/empleados: seis países.³³
- Familiares de funcionarios/empleados: 13 países.³⁴

³⁰ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay.

³¹ Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Trinidad y Tobago.

³² Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

³³ Bolivia (de la entidad convocante hasta un año antes de la convocatoria), Colombia (de la entidad contratante hasta un año desde su retiro), Ecuador (solo si intervinieron en el proceso y podrían beneficiarse, sin plazo), Nicaragua (funcionarios en general, durante un año desde su retiro), Perú (funcionarios en general, hasta un año desde su retiro) y República Dominicana (funcionarios en general, hasta seis meses desde su retiro).

³⁴ Chile (de la entidad contratante), Colombia (de la entidad contratante), Costa Rica (en general y de la entidad contratante), Ecuador (en general, de la entidad contratante y también de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (de la entidad contratante), Guatemala (de la entidad contratante), Haití (de la entidad contratante), Honduras (de funcionarios o empleados a cargo de precalificación, evaluación, adjudicación o firma del contrato), México (de funcionario/empleo que intervenga en cualquier etapa del proceso), Paraguay (de funcionario/empleo

- Sociedades de funcionarios/empleados: 17 países.³⁵
- Sociedades de familiares de funcionarios/empleados: seis países.³⁶
- Procesados/condenados por delitos contra la propiedad/administración pública/delitos de corrupción/delitos relacionados con la conducta de su negocio profesional/pena de inhabilitación para la función pública: 13 países.³⁷
- Empresas cuyos directivos hayan sido condenados por esos delitos: tres países.³⁸

que intervenga en cualquier etapa del proceso), Perú (en general y de la entidad contratante), República Dominicana (en general y de la entidad contratante) y Trinidad y Tobago (en general).

³⁵ Argentina (en general), Bolivia (de la entidad contratante, tanto para funcionarios como ex funcionarios), Chile (de la entidad contratante), Colombia (de la entidad contratante), Costa Rica (en general, de la entidad contratante, e incluyendo también personas jurídicas sin fines de lucro en las cuales las personas sujetas a prohibición tengan capacidad de decisión), Ecuador (solo de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (en general y de la entidad contratante), Guatemala (de la entidad contratante), Haití (en general y de la entidad contratante), Honduras (de funcionarios/empleados que tengan directa o indirectamente influencia en el proceso de contratación), México (en general y de funcionario/empleado que intervenga en cualquier etapa del proceso), Nicaragua (en general), Panamá (de la entidad contratante), Paraguay (de funcionario/empleado que intervenga en cualquier etapa del proceso), Perú (en general y de la entidad contratante), República Dominicana (en general y de la entidad contratante) y Uruguay (de la entidad contratante, y salvo que el funcionario no tenga intervención en la entidad).

³⁶ Bolivia (de familiares de la máxima autoridad de la entidad contratante), Costa Rica (de familiares de funcionarios/empleados en general), Ecuador (de familiares de actuales o ex funcionarios o empleados que intervinieron en el proceso y que podrían beneficiarse), El Salvador (de familiares de funcionarios/empleados de la entidad contratante), Honduras (de familiares de funcionarios/empleados que tengan directa o indirectamente influencia en el proceso de contratación) y México (de familiares de funcionarios/empleados que intervengan en cualquier etapa del proceso).

³⁷ Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Grenada (limitado a delitos vinculados a la adjudicación o intento de adjudicación de un contrato o subcontrato o a la ejecución de un contrato público o privado), Guyana (limitado a período de diez años previos), Haití (condenados penalmente en general), Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana (limitado al doble del tiempo de la condena y, si se trata de un delito contra la Administración Pública, a perpetuidad).

³⁸ Colombia (excepto sociedades anónimas abiertas), Honduras (solo si actuaron en nombre o beneficio de la sociedad) y República Dominicana.

- Quienes intervinieron en etapas previas de la misma contratación/personas vinculadas a ellos: 14 países.³⁹
- Quienes intervengan en etapas posteriores: tres países.⁴⁰
- Quienes hayan presentado oferta en el mismo proceso: tres países.⁴¹

Del análisis de estas categorías se colige que, entre los países de la región cuyas normas establecen inhabilidades para contratar, hay una amplia coincidencia en incluir a sociedades de funcionarios/empleados (77,2%).

En un nivel menor se observa la prohibición de contratar con funcionarios/empleados de la entidad contratante o vinculados a la contratación (68,1%); con quienes intervinieron en etapas previas de la misma contratación/personas vinculadas a ellos (63,6%); con familiares de funcionarios/empleados (59%); con procesados/condenados por delitos contra la propiedad/administración pública/delitos de corrupción/delitos relacionados con la conducta de su negocio profesional/pena de inhabilitación para la función pública (59%); y con funcionarios/empleados en general (54,5%).

Aun menor es la coincidencia en prohibir la contratación con

³⁹ Bolivia, Brasil, Colombia (solo para subcontratación en contratos interadministrativos), Costa Rica, Ecuador, Guatemala (incluye familiares y sociedades de dichos intervinientes), Haití, Honduras, México (solo cuando con motivo de la realización de dichos trabajos hubiera tenido acceso a información privilegiada que no se dará a conocer a los licitantes), Nicaragua, Panamá (excepto para actividades de exploración, desarrollo y explotación de recursos minerales e hidrocarburos), Paraguay, Perú y República Dominicana.

⁴⁰ México (solo para personas que pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos), Paraguay (solo para quienes pretendan ser contratados para elaboración de fiscalizaciones, dictámenes, peritajes y avalúos) y Perú (solo para quienes intervengan en evaluación o autorización de pagos).

⁴¹ Colombia (familiares, representante legal o socios de sociedades, excepto sociedades anónimas abiertas, de quienes formalmente hayan presentado propuesta para una misma contratación), México (personas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común) y Nicaragua (incluye familiares y sociedades).

ex funcionarios/empleados (27,2%) y con sociedades de familiares de funcionarios/empleados (27,2%).

Y, finalmente, es claramente minoritaria la inclusión de empresas cuyos directivos hayan sido condenados por los delitos antes referidos (13,6%); de quienes intervengan en etapas posteriores (13,6%) y de quienes hayan presentado oferta en el mismo proceso (13,6%).

[a.6] Conflictos de interés y requisitos de probidad para funcionarios

Más allá de la disposición de inhabilidades para contratar, es fundamental que la normativa regule los posibles conflictos de interés que pueden presentarse respecto de los funcionarios y empleados públicos que intervienen en las distintas etapas del proceso de compras, prohibiéndoles intervenir en tales casos y generando mecanismos adecuados de excusación, recusación y sanción por incumplimiento. También es esencial que la normativa establezca requisitos de probidad para los funcionarios intervinientes (solvencia moral, antecedentes en materia de sanciones, antecedentes penales, incompatibilidades con determinadas actividades, etcétera).

A continuación se analizan ambas cuestiones. Previo a ello, cabe notar que, por lo general, las categorías a las que se hará referencia no alcanzan a todos los funcionarios que intervienen en las distintas etapas de compras, sino solo a algunos funcionarios en particular (por ejemplo, a los integrantes de la comisión de evaluación o a los del tribunal que resuelve los recursos, etcétera).

La situación del indicador de conflictos de interés en la región es relativamente positiva. De los 32 países, 20 (62,5%) regulan los conflictos de interés.⁴² Con respecto al contenido de la regulación, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan seis categorías representativas de las principales regulaciones establecidas, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

⁴² Antigua y Barbuda, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

- Prohíbe/obliga a divulgar conflictos de interés: todos, excepto Costa Rica y Nicaragua.
- Conflicto de interés genera obligación de excusarse formalmente/abstenerse de intervenir: 14 países.⁴³
- Separa integración de órganos que intervienen en distintas etapas:⁴⁴ seis países.⁴⁵
- Falta de divulgación/excusación genera responsabilidad del funcionario/nulidad: cinco países.⁴⁶
- Permite recusación: cuatro países.⁴⁷
- Prohíbe conflictos de interés entre contratistas que intervienen en distintas etapas de la misma contratación:⁴⁸ tres países (Bolivia, Costa Rica y El Salvador).

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen inhabilidades para contratar, hay una amplia coincidencia en prohibir u obligar a divulgar los conflictos de interés (90%), y un acuerdo algo menor en obligar a los funcionarios a excusarse formalmente o abstenerse de intervenir en caso de conflicto de interés (70%).

En el siguiente nivel se observa que los países separan la integra-

⁴³ Antigua y Barbuda, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

⁴⁴ Por ejemplo, no pueden integrar la comisión de evaluación los funcionarios que intervienen en otras etapas; no pueden integrar el tribunal o comisión que resuelve los recursos los funcionarios que integraron la comisión de evaluación, etcétera.

⁴⁵ Bolivia, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y Perú.

⁴⁶ Bolivia, Grenada, Guyana, Haití y Trinidad y Tobago.

⁴⁷ El Salvador, Guatemala, Haití y Honduras.

⁴⁸ Por ejemplo, quienes asesoran a la entidad en el proceso de contratación no pueden participar del mismo; quienes tienen interés en el negocio no pueden participar como asesores en la confección del pliego; los contratistas de bienes, servicios u obras no pueden proveer servicios de consultoría y viceversa; los contratos de supervisión de obra pública no pueden concertarse con la misma empresa encargada de la ejecución, ni con la que realizó el diseño; los contratos de consultoría para el diseño, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no se pueden adjudicar a las mismas empresas que estén desarrollando los contratos de construcción de obra pública ni a las empresas vinculadas a estas, etcétera.

ción de los órganos que intervienen en las distintas etapas del proceso (30%) y establecen que la falta de divulgación o de excusación genera la responsabilidad del funcionario o la nulidad (25%).

Finalmente, son minoritarios los países que permiten la recusación (20%) y los que prohíben conflictos de interés entre contratistas que intervienen en distintas etapas de la misma contratación (15%).

Con respecto al indicador de los requisitos de probidad para los funcionarios intervinientes, la situación en la región es relativamente negativa. De los 32 países, solo diez (31,2%) establecen requisitos de probidad.⁴⁹ Con respecto al contenido de los requisitos, si bien es considerablemente variado, a continuación se mencionan cinco categorías representativas de los principales requisitos, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

- Solvencia moral: cinco países.⁵⁰
- No tener condenas previas/no estar inhabilitado para ejercer la función pública: cinco países.⁵¹
- No tener sanciones previas: tres países (México, Panamá y Perú).
- Incompatibilidades con determinadas actividades públicas o privadas: dos países (Haití y Panamá).
- Contar con aprobación de gestión previa si manejaron fondos públicos: dos países (El Salvador y Haití).

Del análisis de estas categorías se colige que, entre los países de la región cuyas normas establecen requisitos de probidad, hay una relativa coincidencia en incluir como requisitos la solvencia moral (50%) y la ausencia de condenas previas o de inhabilitación para ejercer la función pública (50%).

En un nivel menor de acuerdo se encuentran los países que disponen como requisito no tener sanciones previas (30%), los que

⁴⁹ El Salvador, Grenada, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú y República Dominicana.

⁵⁰ El Salvador, Grenada, Guyana, Honduras y Perú.

⁵¹ Haití, Jamaica, Panamá, Perú y República Dominicana.

establecen incompatibilidades con determinadas actividades públicas o privadas (20%) y los que requieren contar con la aprobación de gestión previa si manejan fondos públicos (20%).

[a.7] Modelos de pliego obligatorios

Un modo relativamente sencillo de reducir la discrecionalidad de los funcionarios que intervienen en el proceso de compras públicas y, en consecuencia, de acotar las oportunidades de corrupción, es establecer modelos de pliego obligatorios (*standard bidding documents*). A través de una autoridad central (usualmente el órgano rector) se emiten modelos de pliegos de uso obligatorio, estableciendo así una estandarización, esto es, la definición de las mismas reglas de juego para la compra de los mismos bienes y servicios en todos los organismos. Y, dado que la confección del pliego es una de las principales herramientas que pueden utilizarse para manipular el proceso de compras, su estandarización –si se realiza de modo transparente y, preferentemente, con participación ciudadana⁵² puede resultar fundamental para evitar hechos de corrupción.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 17 (53,1%) establecen el uso obligatorio de modelos de pliego.

Indicadores de control

[b.1] Ley de acceso a la información pública

La existencia de una ley de acceso a la información pública, además de ser esencial para el sistema democrático en general, resulta fundamental para incrementar las capacidades de control en materia de compras públicas. Dado que se presume que una ley de acceso a la información pública garantiza la posibilidad de que la ciudadanía en general, las

⁵² Se hará referencia a la cuestión de la participación ciudadana al analizar el indicador [b.2].

organizaciones de la sociedad civil y los potenciales oferentes accedan a la información de compras, las posibilidades de controlar posibles hechos de corrupción aumentan considerablemente.

Ello sin perjuicio de que, en la actualidad, los sistemas de compras públicas avanzados suelen establecer un mecanismo específico de acceso a la información a través de los sistemas electrónicos informativos de compras, a los que se hiciera referencia en el capítulo referido al marco normativo de las compras públicas. En efecto, aun cuando el país cuente con un sistema electrónico informativo de compras, ello puede no ser suficiente para garantizar el acceso a la información y, en consecuencia, las posibilidades de control, dado que: el sistema electrónico puede estar establecido normativamente, pero ser deficitario en su operación real;⁵³ y la porción de la población que puede efectivamente acceder a estos sistemas es extremadamente pequeña.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 18 (56,2%) cuentan con una ley de acceso a la información pública.⁵⁴ También debe considerarse que, de los 14 países que carecen de una ley de acceso a la información pública, seis sí establecen al menos sistemas electrónicos informativos.⁵⁵ Es decir que solo ocho de los 32 países (25%) carecen por completo de algún sistema de acceso público a información de compras, a saber: Bahamas, Barbados, Dominica, Haití, San Kitts y Nevis, Surinam y Venezuela.

[b.2] Participación ciudadana

La posibilidad de que la ciudadanía participe activamente de los procesos es un indicador fundamental de las capacidades de control

⁵³ La evolución del sistema electrónico de compras públicas en México muestra claramente lo esencial que puede resultar, a los efectos del control de la corrupción, contar con una ley de acceso a la información pública en presencia de un sistema electrónico informativo deficitario. Véase Volosin (2010: 129-139).

⁵⁴ Antigua y Barbuda, Belice, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y Venezuela.

⁵⁵ Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guyana y Paraguay.

existentes en un sistema de compras. En efecto, el rol de la sociedad civil no debe limitarse al acceso a la información de compras, sino que debe incluir también la posibilidad de operar en el propio proceso de adquisiciones, desde la planificación hasta el control de la ejecución contractual.

En la región, la situación de este indicador es relativamente positiva. De los 32 países, 19 (59,3%) establecen algún mecanismo de participación ciudadana en los procesos de compras.⁵⁶ Con respecto al contenido de los mecanismos, a continuación se mencionan ocho categorías, indicando para cada una la cantidad de países que la establecen.

- Integración de determinados organismos: ocho países.⁵⁷

⁵⁶ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía y Venezuela.

⁵⁷ Guyana (el órgano central que realiza las adjudicaciones y el tribunal independiente que revisa las impugnaciones están integrados, además de por funcionarios, por representantes del sector privado); Haití (la comisión de evaluación de ofertas se integra, además de por funcionarios, por dos observadores independientes elegidos fuera del sector público, y el tribunal independiente que revisa las impugnaciones está integrado, además de por funcionarios, por un representante del sector privado); Honduras (el órgano rector es asesorado por un Comité Consultivo integrado por funcionarios y por representantes del sector privado, que tiene a su cargo evaluar, antes de su aprobación, las normas, manuales, modelos, etc.); Jamaica (la National Contracts Commission, órgano que revisa y aprueba la adjudicación de contratos dentro de un determinado umbral, realiza recomendaciones al gabinete sobre la adjudicación de contratos superiores a un umbral objetivo y tiene a su cargo el registro de contratistas, se integra, además de por funcionarios, por representantes del sector privado, y el tribunal independiente que resuelve las apelaciones de las impugnaciones se integra, además de por funcionarios, por un representante del sector privado); México (en función del volumen, características e importancia de sus adquisiciones, algunas dependencias y entidades deben instalar comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, integradas por funcionarios y por representantes del sector privado, que tienen diversas funciones vinculadas con el fortalecimiento de las relaciones con los proveedores, la participación de pymes y el uso de programas de estímulo y financiamiento); Panamá (las contrataciones para labores basadas en el talento de los involucrados y en el mérito de la propuesta son evaluadas por un comité externo de pares); República Dominicana (el órgano rector cuenta con una Comisión Consultiva integrada, además de por funcionarios, por representantes

- Facultades de denuncia: seis países.⁵⁸
- Participación como observadores en los actos públicos del proceso:⁵⁹ cinco países.⁶⁰
- Rol específico de control de irregularidades: cuatro países.⁶¹

del sector privado, que tiene entre sus funciones la de llevar inquietudes al órgano rector por parte de la sociedad civil relacionadas con el funcionamiento del sistema de contrataciones) y Santa Lucía (el Central Tenders Board, que evalúa las ofertas y resuelve sobre las licitaciones de todas las compras y contrataciones, está integrado, además de por funcionarios, por un representante del sector privado).

⁵⁸ Ecuador (cualquier persona puede denunciar ante el Procurador General la existencia de causal de nulidad de un contrato), México (la autoridad de aplicación puede tomar conocimiento de presuntas infracciones de los oferentes o proveedores por denuncia de particulares), Paraguay (puede realizarse denuncia fundada ante el órgano rector por actos que no se ajusten a la ley), Perú (los terceros pueden denunciar a proveedores, participantes, postores o contratistas por hechos que puedan dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en la normativa), República Dominicana (todo interesado puede denunciar una violación de la ley ante el órgano rector) y Venezuela (cualquier persona puede denunciar irregularidades ante los organismos de control).

⁵⁹ Si bien se presupone la posibilidad de participar en los actos públicos del proceso de compras, de todos modos se destacan aquí los casos en que ello se establece expresamente.

⁶⁰ Bolivia, Brasil, Colombia, México y Paraguay.

⁶¹ Colombia (las asociaciones gremiales y comunitarias participan, pudiendo presentar denuncias y quejas, en las visitas de oficio que realiza el ministerio público a las entidades compradoras, y todos los contratos celebrados están sujetos a la vigilancia y control ciudadanos mediante denuncias, debiendo las autoridades brindar especial apoyo a personas y asociaciones que realicen campañas de control y vigilancia, suministrándoles información, recompensando sus labores y pudiendo contratarlas para realizar estudios de las gestiones contractuales), Guatemala (para los convenios marco referidos a contratos del sector salud se establece una Comisión de Vigilancia, Seguimiento y Monitoreo que conoce sobre los casos de incumplimiento y recomienda al órgano rector las acciones temporales que correspondan para resguardar el derecho a la salud de los usuarios de la red hospitalaria, y que está integrada, además de por funcionarios, por las cámaras, gremiales y asociaciones correspondientes), México (en licitaciones públicas de alto monto y en otras que determine la autoridad de aplicación por su impacto en los programas sustantivos de la entidad contratante, deben participar testigos sociales, que pueden ser personas físicas u ONG, cuya función es observar todas las etapas de la contratación y emitir un testimonio final con observaciones y recomendaciones, pudiendo también proponer mejoras para fortalecer la transparencia y la imparcialidad, y debiendo en caso de detectar irregularidades comunicárselo al

- Participación elaborada de pliegos obligatoria: cuatro países.⁶²
- Participación elaborada de pliegos facultativa: cuatro países.⁶³
- Legitimación activa para impugnar determinados actos o para participar del proceso de impugnación: tres países.⁶⁴
- Participación del proceso de selección de determinados funcionarios: dos países.⁶⁵

Del análisis de estas categorías se puede concluir que, entre los países de la región cuyas normas establecen mecanismos de participación ciudadana, hay una relativa coincidencia en hacerlo a través de la integración de determinados organismos (42,1%).

órgano de control interno de la entidad o a una comisión de control de la Cámara de Diputados del Congreso) y Venezuela (las Comisiones Comunales de Contratación deben remitir un informe mensual de gestión a la asambleas de ciudadanos que elige y remueve a sus miembros, pudiendo luego la asamblea solicitar recomendaciones a una unidad de contraloría social del órgano legislativo local y, de existir hechos que lo justifiquen, remitir el expediente a los organismos de control para el establecimiento de responsabilidades y sanciones; en el control, seguimiento y rendición de cuentas de la ejecución de contrataciones comunales deben aplicarse mecanismos de contraloría social; y en el control de la ejecución de contratos con compromiso de responsabilidad social deben intervenir las comunidades beneficiadas).

⁶² Brasil (para licitaciones de altos montos), Colombia (sin límite), Nicaragua (sin límite) y República Dominicana (para concesiones).

⁶³ Argentina (cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique), México (para licitaciones públicas de montos significativos), Panamá (para los actos de selección de contratista referentes a obras que durante su ejecución puedan afectar propiedades privadas o a terceros) y República Dominicana (cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique).

⁶⁴ Brasil (cualquier ciudadano puede impugnar la convocatoria a cualquier licitación), Costa Rica (cualquier entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos puede impugnar la convocatoria o el pliego) y Panamá (una vez admitido el recurso de impugnación, puede comparecer cualquier persona en interés de la ley o en interés particular para alegar sobre la impugnación presentada).

⁶⁵ Haití (los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil) y Venezuela (las compras comunales son realizadas por Comisiones Comunales de Contratación, cuyos miembros son elegidos y removidos por asambleas de ciudadanos).

En un nivel menor, se encuentran las facultades de denuncia (31,5%), la participación como observadores en los actos públicos del proceso (26,3%), el rol específico de control de irregularidades (21%) y la participación elaborada de pliegos obligatoria (21%) y facultativa (21%).

Y, finalmente, son minoritarios los países que establecen la legitimación activa para impugnar determinados actos (15,7%) y la participación del proceso de selección de determinados funcionarios (10,5%).

[b.3] y [b.4] Responsabilidad de funcionarios y responsabilidad de oferentes/contratistas

La disposición de cláusulas específicas que regulen la responsabilidad de los funcionarios y de los oferentes/contratistas por irregularidades cometidas en el proceso de compras es un elemento crucial para incrementar las capacidades de control de corrupción del sistema. En efecto, para que las herramientas destinadas a reducir las oportunidades de corrupción analizadas en los *indicadores de reducción de oportunidades* tengan algún grado de aplicabilidad real, es necesario que la normativa establezca, además, mecanismos adecuados de cumplimiento, fundamentalmente a través de sanciones.

En la región, la situación de estos indicadores es claramente positiva. De los 32 países, todos excepto Surinam (96,8%) establecen la responsabilidad de los funcionarios, y 27 (84,3%) establecen la responsabilidad de oferentes/contratistas (todos excepto Bahamas, Belice, Bolivia, Dominica y Santa Lucía).

[b.5] Mecanismos de control específicos de compras

Sin perjuicio de las herramientas generales de auditoría o control de la administración pública y de las finanzas públicas que usualmente ejercen las contralorías generales, los tribunales de Cuentas y otros órganos similares, así como de los controles propios que realiza el órgano rector como autoridad de aplicación de la normativa, algunos sistemas cuentan, además, con mecanismos específicos de control en materia

de compras públicas (intervención parlamentaria, fiscalías especiales, etc.). Dada la alta vulnerabilidad de las compras públicas a hechos de corrupción, así como su especificidad en relación a otras materias de las finanzas públicas, la generación de este tipo de mecanismos puede resultar fundamental para incrementar efectivamente las capacidades de control.

En la región, la situación de este indicador es bastante negativa, dado que solo seis de los 32 países (18,7%) establecen mecanismos de control específicos en materia de compras públicas.

[b.6] Independencia del órgano rector

Por último, a los efectos de incrementar las capacidades de control es esencial que la normativa establezca expresamente la independencia del órgano rector del sistema de compras. Dada la altísima influencia que este órgano tiene en la operación del sistema, es fundamental que cuente con la suficiente autonomía para reducir las posibilidades de que sea influenciado o manipulado, tanto desde el sector público como desde el sector privado. Ello sin perjuicio de la obvia necesidad de que existan mecanismos adecuados de cooperación entre el órgano rector, los funcionarios compradores, los potenciales oferentes y la sociedad civil.

Pero, a los efectos de que la independencia tenga algún sentido real, es necesario que el país cuente con un único órgano rector. En consecuencia, solo analizamos el indicador de independencia sobre los 16 países que establecen un único órgano rector. Al respecto, la situación es relativamente negativa, pues de los 16 países solo siete (43,7%) garantizan la independencia del órgano rector.

II. ESTUDIO DE CASOS

Esta sección tiene como objetivo desarrollar un breve estudio de casos que permita identificar individualmente las prácticas positivas y negativas más significativas de la región.

1. Prácticas negativas

Excepciones a las inhabilidades para contratar

En materia de inhabilidades para contratar ([a.5]), algunos países presentan una práctica claramente negativa, que consiste en establecer excepciones o limitaciones a la prohibición.

En Chile se permite en circunstancias excepcionales contratar con los órganos y empresas inhabilitados si los contratos se ajustan a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, comunicando dicha resolución fundada a diversos órganos de control.

En Costa Rica se exceptúa la aplicación de las prohibiciones en tres casos de alta discrecionalidad: cuando se trate de un proveedor único; cuando se trate de la actividad ordinaria del ente; o cuando exista un interés manifiesto de colaborar con la Administración.

En México se permite contratar con empleados públicos y con sus sociedades si cuentan con autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública.

2. Prácticas positivas

Código de ética específico para funcionarios de compras

Además de contar con leyes de ética pública ([a.1]), Bolivia y Jamaica presentan una práctica claramente positiva, que consiste en establecer Códigos de Ética específicos para los funcionarios que intervienen en los procesos de compras. Estos Códigos contienen una serie de disposiciones tendientes a incrementar la transparencia y a prevenir la corrupción similares a las de las leyes de ética pública (conflictos de interés, tráfico de influencias, dádivas, régimen de obsequios, etc.), pero específicamente aplicables al ámbito de compras.

Un principio único

En materia de principios u objetivos relevantes para la transparencia y la prevención de la corrupción ([a.2]) se destaca Ecuador, que además de establecer los principios clásicos (transparencia, publicidad, etc.) dispone un principio específico que consiste en “evitar la discrecionalidad”.

Interesantes cláusulas anticorrupción

Respecto de las cláusulas anticorrupción ([a.3]), además de las categorías de conductas usualmente abordadas, algunos países establecen categorías específicas de conductas que cabe destacar.

Brasil establece y sanciona como delitos la frustración del carácter competitivo de los procesos de licitación con el objeto de obtener una ventaja para sí o para terceros; la eliminación o tentativa de eliminar a un oferente por medio de violencia, amenaza, fraude u ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo; y la abstención o desistimiento de licitar como consecuencia del ofrecimiento de una ventaja.

Jamaica obliga a los funcionarios a denunciar sospechas de conductas violatorias de los estándares éticos por parte de un colega, oferente o proveedor.

México sanciona a proveedores y contratistas que contraten servicios de asesoría, consultoría y apoyo de cualquier tipo de personas si se comprueba que todo o parte de las contraprestaciones pagadas al prestador del servicio, a su vez, son recibidas por servidores públicos por sí o por interpósita persona, con independencia de que quienes las reciban tengan o no relación con la contratación.

República Dominicana incluye la complicidad de proveedores y funcionarios para celebrar contratos mediante dispensas del procedimiento de licitación, y dispone la desestimación de las ofertas de quienes, según la información del registro de proveedores, hayan incurrido en prácticas corruptas o fraudulentas.

Otras inhabilidades para contratar

En materia de inhabilidades para contratar ([a.5]), además de las categorías usualmente establecidas, algunos países prevén categorías específicas que se destacan positivamente.

Costa Rica incluye a los asesores de los funcionarios afectados por una prohibición y, además, a los funcionarios inhabilitados para contratar también les prohíbe ejercer influencias sobre la entidad contratante.

Ecuador incluye a los funcionarios y empleados que por sus actividades o funciones se podría presumir que cuentan con información privilegiada.

México incluye: entre las personas con las que un servidor público que intervenga en cualquier etapa del proceso tenga interés, a aquellas de las que pueda resultar algún beneficio para él, familiares o terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios; y personas que hayan utilizado información privilegiada, proporcionada indebidamente por servidores públicos o sus familiares.

Paraguay incluye entre las personas con las que un funcionario o empleado público que intervenga en cualquier etapa del proceso tenga interés a aquellas personas de las que pueda resultar algún beneficio para ellos, para familiares, para sociedades, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios.

República Dominicana incluye a las personas que suministren informaciones falsas o que participen en actividades ilegales o fraudulentas relacionadas con la contratación.

Interesantes regulaciones de conflictos de interés y requisitos de probidad

Con respecto a los conflictos de interés y los requisitos de probidad para los funcionarios y empleados que intervienen en el proceso de compras ([a.6]), además de las disposiciones usuales, algunos países establecen otras regulaciones positivas.

En Jamaica, una agencia independiente resuelve los casos de duda sobre la existencia de conflictos de interés.

En Guyana se establece la obligación de presentar una declaración jurada patrimonial ante una Comisión de Integridad respecto de los miembros del órgano central; los miembros de la Secretaría de dicho órgano; los miembros de los órganos de adjudicación regionales, distritales y de cada entidad contratante; y los empleados responsables de compras de toda entidad contratante.

Acceso a la información

Además de contar con una ley de acceso a la información pública ([b.1]), la ley de compras de Brasil establece expresamente que cualquier ciudadano puede requerirle a la administración la cuantificación de las obras y los precios unitarios de determinada obra ejecutada.

Mayor participación ciudadana

En materia de participación ciudadana ([b.2]), algunos países establecen prácticas claramente positivas.

Colombia prevé la posibilidad de que los ciudadanos intervengan en la etapa de planificación de compras, y establece robustos mecanismos de participación comunitaria, disponiendo incluso que las autoridades deben brindar especial apoyo a las personas y asociaciones que realicen campañas de control y vigilancia, suministrándoles información, recompensando sus labores y pudiendo contratarlas para realizar estudios de las gestiones contractuales.

En Haití, los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil.

México cuenta con un sistema de testigos sociales, por el cual se establece que en las licitaciones públicas de alto monto y en otras que determine la autoridad de aplicación por su impacto en los

programas sustantivos de la entidad contratante deben participar testigos sociales, que pueden ser personas físicas u ONG. Su función es observar todas las etapas de la contratación y emitir un testimonio final con observaciones y recomendaciones, pudiendo también proponer mejoras para fortalecer la transparencia y la imparcialidad, y debiendo en caso de detectar irregularidades comunicárselo al órgano de control interno de la entidad o a una comisión de control de la Cámara de Diputados.

En República Dominicana, el órgano rector cuenta con una Comisión Consultiva integrada, además de por funcionarios, por representantes del sector privado, que tiene entre sus funciones la de llevar inquietudes de la sociedad civil al órgano rector.

Venezuela dispone de un mecanismo de participación específico para las compras comunales, por el cual estas son realizadas por Comisiones Comunales de Contratación, cuyos miembros son elegidos y removidos por asambleas de ciudadanos, a las cuales las Comisiones deben remitir un informe mensual de gestión. En función de dicho informe, la asamblea puede solicitar recomendaciones a una unidad de contraloría social del órgano legislativo local y, de existir hechos que lo justifiquen, remitir el expediente a los organismos de control para el establecimiento de responsabilidades y sanciones. Además, se establece que en el control, seguimiento y rendición de cuentas de la ejecución de las contrataciones comunales deben aplicarse mecanismos de contraloría social.

Evaluación de funcionarios cuando ejercen discrecionalidad

Con respecto a la responsabilidad de los funcionarios ([b.3]), Perú establece una práctica novedosa y muy positiva, por la cual se dispone que en los casos en que las normas permiten márgenes de discrecionalidad para la actuación de los funcionarios o empleados públicos, la más alta autoridad de la entidad a la que pertenecen debe realizar una evaluación de su desempeño, pudiendo disponer, en forma periódica y selectiva, la realización de exámenes y auditorías especializadas.

Los “Contractor General” y otros mecanismos de control específicos de compras

En materia de mecanismos de control específicos de compras ([b.5]), algunos países establecen prácticas claramente positivas.

Belice, Guyana y Jamaica disponen de mecanismos de control parlamentario en materia de compras, a través de órganos a los que en general se denomina “Contractor General”.⁶⁶ Mientras que en Guyana y Jamaica se trata de una comisión especial del Parlamento, en Belice es un órgano que reporta ante el Parlamento, similar a la institución de los Ombudsman o Defensores del Pueblo que operan en diversos países de la región.

En Belice: tiene garantizada expresamente su independencia; es elegido por el Gobernador General previa recomendación de ambas cámaras del Parlamento; solo puede ser removido por incapacidad, por mala conducta o por estar vinculado a personas que contraten con el Estado sin previa autorización de ambas cámaras del Parlamento; sus principales funciones consisten en realizar un control *ex ante* y *ex post* de todas las contrataciones, contando para ello con facultades de investigación; y si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en un informe anual que remite al Parlamento, así como en los informes especiales que realiza y remite al Parlamento como consecuencia de sus investigaciones.

En Guyana: es establecida en la Constitución; tiene garantizada expresamente su independencia; sus miembros son elegidos por el Presidente previa aprobación del Parlamento; no realiza un control *ex ante* y sus principales funciones son normativas y de investigación; y si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en un informe anual que remite al Parlamento, así como en los informes especiales que le remite como consecuencia de sus controles e investigaciones.

⁶⁶ En Belice se denomina “Contractor General”, en Guyana “Public Procurement Commission” y en Jamaica “Contractor General Commission”. Para mayor información sobre este tipo de control parlamentario de compras, véase Derrick V. McCoy (2007).

En Jamaica: tiene garantizada expresamente su independencia; sus miembros son elegidos por el Gobernador General previa consulta con el Primer Ministro y el Líder de la Oposición; solo puede ser removido por incapacidad, por mala conducta o por estar vinculado a personas que contraten con el Estado sin previa autorización de ambas cámaras del Parlamento; no realiza un control *ex ante* y sus principales funciones son de investigación; y si bien carece de facultades de *enforcement*, su poder se encuentra en que, a raíz de sus investigaciones, informa al funcionario principal y al ministro de la entidad involucrada, formulándoles recomendaciones y, en los casos que impliquen incumplimiento de deberes, mala conducta o delitos, notifica a las autoridades competentes para que adopten las medidas disciplinarias o de otro tipo que correspondan y presenta un informe especial ante el Parlamento.

En Colombia se establece que el ministerio público debe investigar, realizar visitas de oficio a las entidades compradoras con participación de asociaciones gremiales y comunitarias del lugar, y crear unidades especializadas para la investigación y acusación de hechos punibles cometidos por actividades de compras.

En Grenada, el órgano rector debe preparar un informe anual sobre el funcionamiento general del sistema de compras, presentárselo al Gabinete e introducirlo ante el Parlamento por intermedio del Ministerio de Finanzas y, además, es controlado por un auditor independiente que reporta ante el Ministerio de Finanzas.

En Honduras, la Dirección de Probidad Administrativa, establecida por la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, es notificada de todos los procedimientos de contratación a los efectos de controlar e investigar, y cuenta con un representante que actúa como miembro *ex officio* en todas las comisiones de evaluación.

Si bien no se los trata como mecanismos de control específicos de compras debido a que no son de aplicación general a todas

las compras, cabe destacar los casos de El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana, que someten determinados contratos a la aprobación por parte del órgano legislativo.⁶⁷

Mayor independencia del órgano rector

Además de establecer expresamente la autonomía del órgano rector ([b.6]), Panamá se destaca debido a que tanto el director como el subdirector son elegidos por el Presidente, pero con acuerdo del órgano legislativo, con lo que se incrementa aun más su autonomía respecto del Poder Ejecutivo.

En un sentido similar debe destacarse el caso de Haití, que si bien no establece la independencia del órgano rector, sí dispone, como se indicó en la práctica positiva “mayor participación ciudadana”, que los miembros del órgano rector son elegidos luego de una evaluación realizada por un panel *ad-hoc* conformado por representantes del sector público, del sector privado y de grupos organizados de la sociedad civil.⁶⁸

⁶⁷ El Salvador respecto de las concesiones para el establecimiento de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de servicio público (art. 120 de la Constitución y art. 134 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública); Guatemala respecto de las concesiones de servicios públicos (art. 96 de la Ley de Contrataciones del Estado); Honduras respecto de los contratos que contemplen exoneraciones, incentivos o concesiones fiscales, requisito que debe cumplirse especialmente cuando se trate de contratos que hayan de producir o prolongar sus efectos al siguiente período de gobierno (art. 13 de la Ley de Contratación del Estado) y República Dominicana respecto de las concesiones que impliquen exención de impuestos o enajenación de inmuebles (art. 50 de la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones).

⁶⁸ El documento completo que contiene los anexos donde se detalla la metodología implementada y los cuadros resumen de toda información recopilada, se puede consultar en <www.ideas.unsam.edu.ar>. Este capítulo se finalizó de escribir en febrero de 2011; la demora en la publicación obedeció a razones ajenas a la autora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Campos, Edgardo y Sandjai Pradhan (eds.) (2007), *The many faces of corruption: tracking vulnerabilities at the sector level*, World Bank Publications.
- Heggstad, Kari *et al.* (2010), “The basics of integrity in procurement: a guidebook”, *Chr. Michelson Institute*, 23 de febrero.
- Ladipo, Omowunmi *et al.* (2009), *Accountability in public expenditures in Latin America and the Caribbean: revitalizing reforms in financial management and procurement*, World Bank Publications.
- McCoy, Derrick V. (2007), “Parliamentary Oversight of Executive Procurement: Lessons from the Contractors-General of Jamaica and Belize”, First Annual Caribbean Commonwealth Parliamentary Workshop, 10-11 January.
- Nino, Carlos S. (1997), *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- OCDE (2007), *Bribery in public procurement: methods, actors, and counter-measures*, OCDE.
- (2010), “Methodology for assessing procurement systems (MAPS)”, OCDE, febrero.
- Rose-Ackerman, Susan (1999), *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press.
- (2004) “Governance and corruption”, en Bjørn Lomborg (ed.), *Global Crisis, Global Solutions*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 301-344.
- Sen, Amartya (2000), *Desarrollo y libertad*, Buenos Aires, Planeta.
- Søreide, Tina (2002), “Corruption in public procurement: causes, consequences and cures”, *Chr. Michelson Institute*, Report R 2002/1.
- Transparencia Internacional (2006), *Handbook: curbing corruption in public procurement*.
- Volosin, Natalia A. (2010), *Promoviendo compras públicas electrónicas para el desarrollo*, Fundación Poder Ciudadano.

Las pymes y las compras públicas

Guillermo Rozenwurcel y Lorena Drewes¹

INTRODUCCIÓN

El Estado es el mayor demandante de bienes y servicios en la economía. La Organización Mundial del Comercio (OMC) estima su participación entre el 10% y el 15% del producto bruto interno (PIB) mundial.

La importancia de las compras públicas no es solo una consecuencia de la magnitud de los recursos involucrados, sino que se relaciona con la incidencia que las mismas tienen en 1) la eficiencia con que el Estado desarrolla sus actividades y presta los servicios públicos y 2) las relaciones que el Estado establece con diferentes actores sociales –empresas proveedoras, trabajadores públicos y privados y la ciudadanía en general.

Pero además, las compras públicas y la forma en que se llevan a cabo pueden tener múltiples implicancias económicas, sociales y ambientales. En efecto, las adquisiciones gubernamentales pueden ser utilizadas como herramienta de política para promover diversos objetivos en materia económica (estimulando determinados tipos de empresas y sectores considerados estratégicos, así como el desarrollo de economías regionales y locales), ambiental (facilitando procesos productivos consistentes con la sostenibilidad ambiental) y social

¹ Centro de iDeAS, Universidad Nacional de San Martín, Argentina. Los autores agradecen los aportes y comentarios de la licenciada Sofia Mannise Juriol, investigadora del Programa ICT4GP.

(desincentivando el trabajo informal o facilitando la inserción laboral de grupos desfavorecidos).

Hasta no hace mucho tiempo, sin embargo, las compras públicas eran consideradas apenas como una herramienta necesaria para asegurar el funcionamiento de las distintas agencias gubernamentales, y la atención se focalizaba meramente en que los procedimientos se adecuaran a las normas legales vigentes y el gasto no superara las asignaciones presupuestarias dispuestas.

No obstante, teniendo en cuenta el amplio espectro de sus repercusiones, está claro que el diseño e implementación de un sistema adecuado de compras gubernamentales no puede considerarse simplemente una cuestión técnica: su mejor o peor funcionamiento afectará directamente la calidad de vida de la población.

Es por ello que, en el último tiempo, el análisis y la evaluación de los sistemas de compras públicas comienzan a enfocarse desde una perspectiva sistémica, que encadena el proceso de compras, el gerenciamiento de existencias y la logística dentro de un marco integrado y vinculado simultáneamente al cumplimiento de los objetivos específicos de cada jurisdicción y a los objetivos económicos, sociales y ambientales más generales establecidos por el Estado a nivel nacional.

Adicionalmente, en los “países en desarrollo”, como los de América Latina y el Caribe (ALC), el Estado es un actor indispensable para la promoción de la innovación y el espíritu empresarial. Sus decisiones sobre qué, cuánto y a quiénes comprar los bienes y servicios que requiere para cumplir sus funciones constituyen un elemento vital para el fomento y desarrollo de las empresas.

En relación con las compras públicas, una de las problemáticas más importantes es la baja participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes). Dada la significación numérica de las pymes en el entramado empresarial y su importancia en la generación de empleo, las barreras de acceso a un mercado de la dimensión del de las compras públicas tenderá a afectar la dinámica económica agregada, contribuyendo a reforzar la heterogeneidad de la estructura productiva, limitando la difusión del proceso de innovación tecnológica y empeorando la distribución del ingreso.

Es así que los gobiernos de gran parte de los países del mundo, desarrollado y menos desarrollado, se preocupan por este segmento de empresas y su participación en las compras públicas. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos o en los países de la Unión Europea, existe una importante experiencia acumulada en la implementación de políticas de apoyo a las pymes en la participación de las compras del Estado.

En América Latina también se ha procurado llevar a la práctica este tipo de políticas, sin embargo, de acuerdo con el relevamiento que hemos realizado en varios países de la región, su efectividad ha sido hasta el momento muy acotada. Es así que, en términos generales, la participación de las pymes en este mercado resulta muy inferior a su contribución a la generación del PIB.

El presente trabajo pretende contribuir al diseño de políticas que permitan mejorar el acceso de las pequeñas y medianas empresas (pymes) a las compras públicas, fomentando el desarrollo de este tipo de empresas en la región.

Para analizar esta temática, nuestro artículo contiene seis secciones. En la primera se subraya sintéticamente la significación de las pymes en el funcionamiento de la economía. A continuación se presentan algunas cuestiones teóricas vinculadas a las políticas de apoyo a estas empresas. En la cuarta sección se analizan los diferentes instrumentos de política vinculadas al acceso de las pymes al mercado de las compras públicas. En la quinta y sexta secciones se revisan, respectivamente, las experiencias más relevantes en algunos países desarrollados seleccionados y en América Latina. El trabajo concluye con una serie de reflexiones finales.

1. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PYMES EN LA ECONOMÍA

La contribución de las pymes al producto interno bruto de los países oscila, a escala mundial, entre el 23% (Australia) y el 66% (Portugal). Aunque las definiciones nacionales acerca de qué se considera pyme no son homogéneas, las magnitudes permiten aproximarnos a una

idea bastante precisa del peso de este segmento de empresas en las economías.

Los argumentos que legitiman la intervención del Estado o la existencia de programas de promoción de las pymes están fundamentados en la evidencia acerca de los impactos que el desarrollo de dichas empresas representa para el conjunto de la sociedad (Todesca y Bocco, 2000).

Usualmente, los fundamentos consideran la cantidad de empresas que son pymes, su contribución a la generación de empleo y su aporte al producto agregado.

Sin embargo, su importancia en el funcionamiento de la economía también se debe a otros factores. Se trata de aspectos que están más relacionados con la necesidad de contar con una estructura productiva flexible y de rápida adaptación a los cambiantes requerimientos de la demanda.

Según diferentes autores, las pymes pueden tener un importante grado de flexibilidad y de rapidez en adaptarse a los cambios requeridos por las nuevas condiciones de los mercados. Además, existe un grupo de pequeñas y medianas empresas que juega un rol decisivo en la innovación y adaptación de nuevas tecnologías y constituye un eslabón imprescindible para el desarrollo de las grandes empresas, en tanto proporcionan el entorno necesario de proveedores y subcontratistas. Por último, un conjunto dinámico de pymes puede mejorar las condiciones de competencia de los mercados y favorecer una distribución más equitativa de los ingresos.

En resumen, además de los efectos cuantitativos, las pymes pueden contribuir a: generar una estructura económica más flexible y competitiva; generar, adaptar y difundir innovaciones tecnológicas; y un menor grado de concentración económica y mejoras en la distribución del ingreso.

A su vez, la cuestión de la competitividad ha pasado a ser fundamental. Para que las pymes compitan en una economía crecientemente globalizada es necesario que dispongan de un acceso fluido al financiamiento y a recursos humanos y materiales en magnitud y calidad suficientes para su buen desempeño. Políticas públicas bien diseñadas son cruciales para este propósito.

2. LOS OBSTÁCULOS DE LAS PYMES PARA ACCEDER A LAS COMPRAS PÚBLICAS

Como se mencionó anteriormente, las pymes son un factor fundamental del desarrollo económico, sin embargo, se enfrentan a una serie de dificultades a la hora de participar en el mercado de las compras públicas.

El tamaño de las transacciones en las que participa el Estado ofrece una oportunidad que justifica la intervención pública para fomentar la participación de este tipo de empresas.

Uno de los obstáculos más importantes está vinculado al tipo de bien requerido. Por ejemplo, en Uruguay, las importaciones de petróleo representan el 57% de las compras públicas. Claramente, este tipo de producto no puede ser provisto por empresas pymes, sin embargo, existen diversos obstáculos que pueden ser removidos mediante la utilización de políticas públicas adecuadas (Saavedra, 2010).

Entre los principales obstáculos, se encuentran: a) restricciones y costos de acceso a la información sobre las demandas de bienes y servicios gubernamentales; b) insuficiente capacidad individual de producción para poder abastecer demandas de cierta envergadura; c) limitada disponibilidad de recursos para financiar el proceso de producción; d) atrasos en pagos de compradores públicos por contratos ejecutados, que afectan negativamente a las pymes con menor solidez financiera; e) la exigencia de garantías en contrataciones superiores a determinados montos, que obstaculiza la participación de pymes que no disponen de tales instrumentos, y f) la informalidad. Las exigencias de documentación, demoras y costos involucrados en la creación de una pyme suelen ser elevados.

Una investigación realizada por la Unidad de Políticas Públicas, dependiente del SEBRAE nacional de Brasil, llegó a la conclusión de que la elevada mortandad de las pequeñas empresas así como su grado de informalidad conspira contra el acceso de las pymes a las compras públicas. El estudio revela que cerca del 50% de las pymes que comenzaron a funcionar en 2002 habían desaparecido en el

año 2004. También registró que solo la mitad de las empresas está legalmente formalizada, y que 99% de las no formalizadas son micro y pequeñas empresas (mipymes) (SEBRAE, 2007).

Varios de los obstáculos mencionados están relacionados con el problema más general de financiamiento que afecta particularmente a las pymes. En el mercado financiero aparecen las denominadas *fallas de mercado* en que tanto oferentes como demandantes de crédito enfrentan situaciones de información imperfecta.

Las fallas de funcionamiento de los mercados financieros son, en mayor o menor medida, un rasgo común a cualquier economía capitalista. Ellas están asociadas a la existencia de problemas de información que son inherentes a la propia naturaleza de las transacciones financieras. Esta es la principal razón por la que, incluso en las experiencias de desarrollo más exitosas, los mercados financieros nacionales han acompañado con mucho retraso los avances logrados en otras áreas de la economía. Esto explica las diferentes formas de intervención y regulación por parte del sector público en los mercados financieros en casi todos los países desarrollados, así como políticas financieras específicas dirigidas hacia las pymes (Stiglitz, 1993).

Las fallas de información, propias de los mercados financieros, abarcan no solo su carácter inevitablemente incompleto, sino también la asimetría con la que se distribuye entre oferentes y demandantes potenciales. Al respecto, se supone que los demandantes de crédito conocen mejor que los oferentes las características del negocio, los riesgos del proyecto y la rentabilidad esperada.

Esta asimetría está en la base de dos fenómenos que son inseparables de cualquier operación crediticia: los problemas de “selección adversa” y “riesgo moral”. El primero se relaciona con las asimetrías de información inherentes a las características del demandante de crédito que son relevantes para el resultado (el riesgo y rentabilidad esperada del proyecto). El segundo se vincula con la posibilidad de que una vez otorgado el crédito determinadas acciones adoptadas por el prestatario alteren los resultados del proyecto o el valor de la transacción realizada (Bleger y Rozenwurcel, 1999).

Es importante destacar que el racionamiento del crédito afecta más profundamente a las pymes que a las grandes empresas. Este sesgo puede generar ineficiencias significativas en la asignación de recursos, en la medida en que la falta de crédito impida la concreción de proyectos viables y más rentables (no solo desde un punto de vista privado, sino también social) que aquellos que absorben el limitado financiamiento disponible.

A continuación se desarrollan los aspectos financieros involucrados en las compras públicas y cómo estos repercuten más profundamente en las pymes.

El proceso de compras públicas y los problemas de acceso al crédito

El proceso de compras públicas involucra a un conjunto de aspectos financieros. Algunos de ellos constituyen los obstáculos más importantes para la participación de las pymes en este mercado.

Según Bleger (2010), las dificultades financieras frecuentemente mencionadas por las empresas son: gran envergadura de los contratos; costo de preparación de las ofertas. Dado que muchos de los costos son fijos, las pymes deben afrontar costos desproporcionadamente elevados en relación con el monto de la compra; exigencias excesivas de garantías financieras; e incumplimiento de los plazos de pago por parte de los adjudicadores.

Entre los mecanismos para lidiar con estos obstáculos pueden destacarse los siguientes:

1. Respecto al tamaño de los contratos, una herramienta útil puede ser subdividir los contratos en lotes. Esta subdivisión facilita el acceso de las pymes a las compras públicas, tanto en términos cuantitativos (el tamaño de los lotes puede adaptarse mejor con la capacidad productiva y financiera de las pymes), como cualitativos (puede adaptarse el contenido de los lotes en función de la especialización sectorial de las pymes).

2. Promover la posibilidad de que las pymes se agrupen para aprovechar su capacidad económica, financiera y técnica conjunta. Las disposiciones sobre contratación pública deberían contemplar la posibilidad de que las pymes puedan agruparse, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que se establezcan entre ellas, con el fin de consolidar la capacidad económica, financiera y técnica de un conjunto de empresas y poder satisfacer así los requerimientos
3. Otorgar mayores oportunidades de subcontratación y garantizar la igualdad de condiciones a los subcontratistas. Para los proyectos de gran envergadura en los que las pymes no pueden actuar como contratistas principales o formar parte de una agrupación con otras empresas, la subcontratación crea mejores condiciones para la participación de las pymes.
4. Alentar los “convenios marco”. Los procedimientos de contratación pública pueden ofrecer a los entes adjudicadores la posibilidad de celebrar un convenio marco con varios operadores económicos y de organizar “minilicitaciones” abiertas a la participación de las partes registradas en este, a medida que se vayan concretando las necesidades de suministro del poder adjudicador. Frente a los mecanismos habituales de licitación, en los que el sector público busca un proveedor que le suministre todos los bienes durante un período determinado –lo que podría favorecer a empresas de mayores dimensiones– los convenios marco pueden brindar a las pymes la posibilidad de competir por contratos que se hallen en condiciones de ejecutar. Tal es el caso, en particular, de los convenios marco que abarcan a un gran número de operadores económicos y están subdivididos en lotes, o de los contratos basados en tales convenios marco que se adjudican por lotes (Comisión de las Comunidades Europeas, 2008).
5. Fomentar las subastas inversas (a la baja). Las subastas electrónicas son una práctica emergente de las compras electrónicas que reúnen a compradores y vendedores, en un día y en un horario determinados, para la negociación de la transacción en un

medio virtual, bajo condiciones de elevada interactividad entre los participantes, que se confrontan directamente, mediados por un sistema electrónico operado por un subastador o martillero. La subasta electrónica reproduce virtualmente una bolsa de mercancías y su ambiente de competencia intensificada para la cotización de precios entre proveedores y compradores, con un elevado potencial de reducción de los precios.

6. Respecto a las garantías, estas se pueden exigir proporcionadas y evitar su retención exagerada. Asimismo, se puede facilitar la constitución de garantías. Su elevado costo y las dificultades para presentar contragarantías a las entidades que lo requieren (bancos, fondos de garantía, etc.) son también obstáculos para una mayor participación de las pymes en las compras gubernamentales.
7. Mejorar los sistemas de pago, disminuir y respetar los plazos.
8. Desarrollar mecanismos de financiamiento que permitan ampliar la participación de las pymes en las compras públicas.
9. Implementar y fortalecer programas públicos e instituciones para expandir el financiamiento de los proveedores pymes.
10. Promover el financiamiento de los proveedores pymes a través de los mercados de capitales.
11. Mejorar el marco legal, las regulaciones bancarias y normas impositivas vinculadas con la financiación de las pymes que participan de las compras gubernamentales.

En la próxima sección se abordan los fundamentos conceptuales que están detrás de las políticas de apoyo a las pymes en el mercado de las compras públicas implementadas en distintos países.

3. LOS ENFOQUES DE POLÍTICA: LA POLÍTICA PYME Y LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS

Muchos países tienen algún tipo de política más o menos explícita destinada a promover el acceso de las pymes a las compras

gubernamentales. Se puede decir que las distintas herramientas utilizadas responden a algún tipo de estrategia que se enmarca en dos enfoques: el enfoque de preferencias y el enfoque de *fallas de mercado*. Si bien ninguno de los dos se encuentra en estado “puro” en las políticas implementadas en los distintos países (y más bien habría que hablar de un “mix” que incluye medidas provenientes de ambos enfoques), algunos de estos se inclinan más por uno que por otro enfoque.

Esto depende no solo de grandes visiones sobre la política económica en general (más de mercado o más intervencionista), sino también de las particularidades de cada país: el peso y las características de sus micro, pequeñas y medianas empresas, los sectores en los que se desempeñan, los rasgos institucionales y hasta culturales.

Es así que, dentro de las políticas implementadas, se pueden agrupar aquellas que se enmarcan más en un enfoque de *fallas de mercado* y un segundo grupo de políticas donde se otorgan preferencias directas a las pymes en las compras públicas.

Cuadro 1. Síntesis sobre los fundamentos conceptuales detrás de las políticas

| <i>Enfoque</i> | <i>Tipo de intervención</i> | <i>Intervención en compras públicas</i> |
|-------------------|---|---|
| Fallas de mercado | Políticas horizontales: disponible para cualquier sector o actividad. | Disminuir o eliminar barreras legales, administrativas, de procedimiento, etcétera. |
| De preferencias | Políticas verticales: disponible para cierto sector o actividad específica. | Establecer algún tipo de preferencia para las pymes en los distintos mecanismos de compra del sector público. |

Elaboración propia.

Según el enfoque de *fallas de mercado* los precios no siempre reflejan adecuadamente todos los beneficios y costos asociados a las transacciones entre los agentes. Esta visión acepta que los mercados de factores pueden no operar perfectamente y avala la intervención del Estado a través de políticas horizontales, es decir políticas “*market*

friendly” que se encuentren disponibles para todos los sectores o actividades económicas. Bajo este enfoque, el Estado no otorga preferencias directas a las pymes en sus compras públicas, pero sí genera herramientas para incentivar su participación.

Por otro lado, desde el enfoque de preferencias se propone que el Estado deliberadamente promueva el sector productivo en los países en desarrollo a través de la implementación de políticas verticales. Bajo este esquema se fomenta el desarrollo de las pymes en las compras públicas mediante la aplicación de preferencias directas; las herramientas de incentivo de mayor utilización son: preferencia en el precio, reserva de mercado y umbrales.

A continuación se describen algunos instrumentos utilizados por los países para fomentar las pymes en las compras públicas según el enfoque teórico al que pertenecen.

Programas e instrumentos de promoción

Como vimos en el desarrollo de los enfoques teóricos, el alcance de la política puede ser: horizontal (disponible para cualquier sector o actividad) o vertical (disponible para cierto sector o actividad específica), dependiendo del tipo de estrategia económica utilizada por los países.

Herramientas de tipo vertical

- Reserva de mercado: consiste en reservar exclusivamente para pymes cierto porcentaje de las adquisiciones del Estado. Se puede establecer tanto para las compras de cada organismo público como para determinado sector de actividad que se procure promover.
- Preferencia en el precio: en este caso se establece que ante diferencias acotadas (establecidas) en el precio, se otorgará preferencia al producto de las pymes.
- Licitación exclusiva: tiene lugar cuando, por ejemplo, un llamado a licitación se dirige exclusivamente a las empresas fabri-

cantes, viéndose imposibilitadas de participar aquellas empresas que solo comercializan.

- Oferta por volúmenes parciales: brinda la posibilidad de subdividir los contratos para que participen empresas que no pueden acceder a la escala de producción que demanda la compra pública.
- La subcontratación: se establece que los subcontratos que deba realizar la empresa adjudicataria para cumplir con el contrato con el Estado se realiza con pymes.
- Las ferias inclusivas: constituyen un caso particular de reserva de mercado regional. El objetivo es alentar la participación de pequeños productores de bienes y servicios mediante un proceso ágil y transparente en las compras de bienes estandarizados.
- Cotización menor e ínfima cuantía: este procedimiento sirve para la adquisición de bienes y servicios de forma directa con un proveedor sin que sea necesario que esté anotado en el Registro de Proveedores.
- Los umbrales: son los montos mínimos establecidos en los tratados de comercio entre dos países por encima de los cuales rigen las cláusulas. Las compras públicas por montos inferiores al umbral pueden preservarse para las empresas nacionales, lo que favorece a las pymes.
- Asociativismo: es la posibilidad de que las pymes puedan agruparse, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que se establezcan entre ellas, con el fin de consolidar la capacidad económica, financiera y técnica de un conjunto de empresas y poder satisfacer así los requerimientos del mercado de las adquisiciones públicas.

Herramientas de tipo horizontal

- Instrumentos que faciliten a las empresas el acceso a información de forma clara y sencilla sobre las demandas de los organismos públicos.
- Capacitación, tanto sobre la normativa de contratación pública como en el uso de los portales web.

- El *ordering* y el *confirming*: el *ordering* es un crédito para prefinanciar las inversiones en capital de trabajo que requieren los proveedores del Estado, y el *confirming* permite a los proveedores del Estado liquidar sus facturas con una entidad financiera antes del vencimiento, adelantando así las cobranzas y mejorando su liquidez.

4. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL DE LA POLÍTICA PYME Y LAS COMPRAS PÚBLICAS

Como ya se mencionó, existen en el mundo, y en América Latina, en particular, diversos enfoques y prácticas a la hora de promover el acceso de las pymes a las compras públicas. Todos ellos enfatizan distintas problemáticas: las dificultades informativas y financieras, los volúmenes de los contratos, etc. A partir del diagnóstico de lo que genera que las pymes no puedan competir en un plano de igualdad con sus rivales de mayor envergadura, se intenta en general nivelar la competencia promoviendo el acceso de las pymes a la información, otorgando asesoramiento permanente a las firmas pequeñas durante todo el proceso licitatorio, intentando promover su acceso al crédito, etc. En resumen, se intenta minimizar las desventajas de las pymes implementando políticas horizontales ligadas al enfoque de fallas de mercado (Arozamena y Weinschelbaum, 2010).

En algunos países, lo anterior constituye toda la tarea de promoción hacia las pymes. En otros, sin embargo, se da un paso más: no solamente se aspira a posicionar a las pymes en un plano de igualdad con firmas mayores, sino también se las favorece de forma preferencial aplicando políticas verticales como las mencionadas en la sección anterior. Las prácticas de favoritismo enmarcadas en el enfoque de preferencias hacia las firmas pequeñas son diversas: pueden implicar preferencias de precios, cuotas explícitas reservadas para ellas, la obligación de que las firmas mayores subcontraten a sus rivales pequeños en caso de ganar, etc. Un ejemplo prominente de este segundo enfoque se encuentra en los Estados Unidos—este caso se desarrolla con más profundidad en la próxima sección.

Ejemplos de experiencias en el ámbito internacional

En el cuadro 2 se observa que en las economías consideradas, si bien las pymes representan menos del 50% en término de valores, en todos los casos están por encima de ese porcentaje en materia de número de contrataciones realizadas.

El análisis más detallado de algunas experiencias permite ver la importancia de este tipo de empresas en las compras públicas en diferentes países del mundo para comparar con la situación de las pymes en los países de América Latina.

Cuadro 2. Participación de pymes en las compras públicas

| | <i>Valor total de los contratos</i> | <i>Volumen de los contratos</i> | <i>Tipo de contratos</i> |
|----------------|-------------------------------------|---------------------------------|--|
| Estados Unidos | 23% | N/A | Contratos federales [1] |
| | 34% | 78% | Contratos gestionados por General Services Administration [2] |
| Australia | 37% | 54% | Contratos gubernamentales federales |
| Unión Europea | 42% | 64% | Compras de gobierno sujetas a directivas europeas [3] |
| Canadá | 43% | 66% | Contratos federales, Public Works and Government Services Canada |

[1] Estos contratos son para las compras que se hacen a nivel federal por las diferentes agencias como el Departamento de Educación, el Departamento de Justicia, la Agencia Internacional de Desarrollo, el Export-Import Bank of the United States, etc. Son contratos principales otorgados de manera directa, no subcontratación.

[2] GSA es la dependencia encargada de la construcción, gestión y preservación de edificios del gobierno así como de la gestión de los bienes raíces. Las contrataciones que hacen son dirigidas al equipamiento, suministros, telecomunicaciones, tecnologías de información y servicios profesionales.

[3] Contratos de las agencias que estas sujetas a la FMA (Financial Management and Accountability Act 1997) como son: Ausaid, Department of Immigration and Citizenship, Department of Health and Ageing, Australian Taxation Office, Australian Customs Service, Department of Defence, etcétera.

Fuente: Observatorio de Competitividad de las Cadenas de Valor en México. Presentación disponible en <http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/Ficha_informativa_porcentaje_pymes_public_procurement.pdf>.

La experiencia en los Estados Unidos: la tarea de la Small Business Administration

Estados Unidos es uno de los países con mayor experiencia en políticas de apoyo a las pymes en las compras públicas. La institución encargada de implementar este tipo de herramientas es la Small Business Administration (SBA), que fue creada en 1953 para asistir a las pequeñas y medianas empresas norteamericanas. Sus cuatro funciones programáticas son: acceso al capital (financiamiento de empresas); desarrollo empresarial (educación, información, asistencia técnica y capacitación); compras públicas (adquisiciones federales); representación (defiende las pymes en el Congreso).

Respecto a las compras públicas, el gobierno de los Estados Unidos es el principal consumidor de productos y servicios en el mundo. La Oficina de Compras Públicas de la SBA fija objetivos con otros departamentos y dependencias gubernamentales para que el 23% del valor de las contrataciones directas con el Gobierno Federal se conceda a las pequeñas empresas, según lo dispuesto por ley. Asimismo, suelen aplicarse preferencias de precios, que si bien implican costos más altos en el corto plazo, se las justifica recurriendo a razones de diversificación de proveedores, de promoción de un ambiente competitivo en el largo plazo y, fuera ya de las compras públicas, de promoción de las ventajas generadas socialmente por un mejor desempeño de las pymes.

Finalmente, existen normas, generadas a partir de la “Small Business Act”, que apuntan a evitar la acumulación de compras en un único contrato, a fin de mejorar la posición competitiva de las firmas pequeñas: se establecen ahorros mínimos esperados de costos como una condición para permitir la licitación conjunta de las que podrían ser compras separadas (Arozamena y Weinschelbaum, 2010). En la Unión Europea, en cambio, la fijación de cuotas como las descriptas para firmas pequeñas, así como otras formas de discriminación en su favor, están prohibidas por las directivas de la Unión.

Por otro lado, a través de la SBA se intenta mejorar la posición competitiva de las pymes en las licitaciones realizando programas de divulgación y capacitación, con el objetivo de incrementar las

oportunidades de negocios de las firmas pequeñas en el proceso de adquisiciones públicas.

La experiencia en la Unión Europea

La Unión Europea (UE) no fijó ningún tipo de cuota de participación de las pymes en las compras públicas, sin embargo, en junio de 2008 se creó la “Small Business Act para Europa”, que es una iniciativa que engloba los principios estratégicos y las líneas políticas de acción necesarias para potenciar la creación, el desarrollo y el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, tanto en la Unión Europea como en los Estados Miembros.

En el cuadro 3 se observa que, en la participación de las pymes por país, el porcentaje de participación en el mercado de compras públicas es por lo general mayor en países pequeños (por ejemplo, Luxemburgo, Irlanda, Finlandia, Eslovaquia, Eslovenia y Letonia), y en algunos países grandes donde el sector de las pymes es fuerte, como es el caso de Italia. La participación de las pymes en estos países es de alrededor y por encima del 50%.

El objetivo de la SBA es articular un marco político completo para la UE y sus Estados Miembros mediante una serie de diez principios que guíen la formulación y ejecución de políticas; tales principios –se cree– son esenciales para aportar valor agregado, crear condiciones de competencia equitativas para las pymes y mejorar el marco jurídico y administrativo de la UE.

Uno de esos diez principios concierne a las compras públicas, debido a que las pymes suelen estar obstaculizadas para participar en las licitaciones públicas. Para remover estos obstáculos, la SBA propuso presentar un código voluntario de buenas prácticas destinado a las entidades contratantes del sector público para incentivar cambios en la cultura de la contratación pública; proporcionar orientación sobre cómo reducir la burocracia, mejorar la transparencia y la información, y asegurar condiciones de competencia equitativas para las pymes; facilitar el acceso a la información sobre las oportunidades

Cuadro 3. Participación de las pymes por país, Unión Europea

| <i>Valor total contratos, 2005, EU-thresholds - Datos estimados de acuerdo con el TED*</i> | |
|--|----------------------|
| <i>País</i> | <i>Participación</i> |
| Irlanda | 37% |
| Luxemburgo | 42% |
| Finlandia | 43% |
| Italia | 49% |
| Austria | 48% |
| Suecia | 44% |
| Dinamarca | 41% |
| Países Bajos | 41% |
| Bélgica | 39% |
| Alemania | 37% |
| Francia | 35% |
| España | 35% |
| Reino Unidos | 31% |
| Eslovenia | 78% |
| Eslovaquia | 77% |
| Hungría | 68% |
| Letonia | 67% |
| Rep. Checa | 59% |
| Polonia | 53% |
| Lituania | 43% |
| Estonia | 41% |

Fuente: Observatorio de Competitividad de las Cadenas de Valor en México.

* European public procurement journal. *Ted, Tenders Electronic Daily.*

de adquisición, complementando los sitios web de la UE dedicados a la contratación pública existentes con una serie de iniciativas, tales como la publicación opcional de avisos de contrato para adquisiciones que no superen los umbrales establecidos, una herramienta en línea para encontrar socios comerciales y una mayor transparencia de los requisitos en la contratación pública; así como la publicación

de un vademécum sobre ayudas estatales para las pymes, a fin de que conozcan mejor las opciones de apoyo existentes.

Por otro lado, se invita a los Estados Miembros a: crear portales electrónicos para ampliar el acceso a la información sobre oportunidades de contratación pública que no superen los umbrales de la UE; alentar a sus entidades contratantes a subdividir los contratos en lotes cuando sea posible y a aumentar la difusión de las oportunidades de subcontratación; recordar a sus entidades contratantes que no les está permitido imponer requisitos desproporcionados en materia de cualificación y de capacidad financiera; fomentar el diálogo constructivo y la comprensión mutua entre las pymes y los grandes compradores mediante actividades de información, formación, supervisión e intercambios de buenas prácticas; volver a centrar la política de ayuda estatal para adaptarla mejor a las necesidades de las pymes, en particular elaborando medidas más específicas.

La política utilizada en la Unión Europea se encuentra más enfocada en mejorar la posición competitiva de las pymes en las licitaciones de compras públicas que a otorgar preferencias directas a este segmento de empresas. Las directivas de la Unión, asimismo, enfatizan la necesidad de que los procedimientos locales apunten a reducir las desventajas iniciales de las pymes, desde aligerar los costos de participación y apoyar la participación misma de las pymes con medidas financieras y consultoría, hasta asegurar que las condiciones de pago no discriminen en contra de las firmas con mayor fragilidad financiera.

5. LAS PYMES Y LAS COMPRAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA

Las pequeñas y medianas empresas representan más del 90% de las empresas de la región y su aporte es importante en términos de empleo y en menor medida en el producto. Sin embargo, su participación en las exportaciones, como se observa en el cuadro 4, es bastante baja. En parte, esto se debe a la estructura de las exportaciones de los países de la región donde las empresas basadas en la explotación de los recursos naturales son generalmente grandes empresas.

Cuadro 4. Participación de los distintos agentes en América Latina

| | <i>Microempresas</i> | <i>Pequeñas empresas</i> | <i>Medianas empresas</i> | <i>Grandes empresas</i> |
|---------------|----------------------|--------------------------|--------------------------|-------------------------|
| Empleo | 30% | 17% | 14% | 39% |
| PBI | 7% | 10% | 11% | 71% |
| Exportaciones | 0,2% | 2% | 6% | 92% |

Fuente: Stumpo (2011).

Las pymes son un conjunto muy heterogéneo de agentes y su definición varía entre los distintos países. Dentro de este grupo de empresas se encuentran aquellas que son de subsistencia hasta empresas medianas exportadoras muy dinámicas. En la región, en el interior de cada país, la diferencia de productividad entre estos agentes y las grandes empresas es mucho mayor en comparación a la que se registra en los países desarrollados (Stumpo, 2005).

Cabe destacar que el peso de las pymes dentro del total de empresas de los países depende del grado de formalidad de las microempresas. Si este es elevado, entonces la participación de las pymes sobre el total de empresas es mucho menor. Esto justifica la gran variabilidad de este indicador entre los países de la región.

Según los datos recabados en el informe de Saavedra (2010), para algunos países de América Latina se observa que la participación de este tipo de empresas en las compras públicas es muy desigual (cuadro 5) y muy inferior a su contribución a la generación del PIB. Una parte de este fenómeno se explica por el tipo de bien que demandan los estados y que no pueden ser provistos por pequeñas empresas (Saavedra, 2010).

La mayor parte de los países de América Latina cuenta con instrumentos de promoción para expandir la participación de las pymes en las compras gubernamentales, algunos de estos casos se analizan en el presente trabajo.

Cabe destacar que las políticas que fomentan la adquisición de productos nacionales por parte del Estado, denominadas común-

Cuadro 5. Participación de las pymes en las compras públicas por país

| <i>Países</i> | <i>Participación de pymes en compras estatales</i> | | |
|---------------|--|---------|---------|
| | Micro | Pequeña | Mediana |
| Brasil | 18% | 11% | – |
| Chile | 15% | 21% | 14% |
| Ecuador | 23% | 20% | 12% |
| Paraguay | 14% | 18% | 13% |
| Uruguay | 14% | 14% | 14% |

Fuente: Saavedra (2010).

mente *compre nacional*, benefician de forma indirecta a las pymes debido a que producen bienes que califican como nacionales.

Se debe aclarar que la normativa relativa al fomento del sector o a la participación del mismo en las compras públicas es reciente en todos los países analizados, esto explica por qué hay pocas estadísticas al respecto e incluso, en algunos casos, estos datos son confidenciales.

A continuación se hará una descripción de los instrumentos que presenta cada país para luego determinar a qué enfoque corresponde cada estrategia.

Las herramientas de política aplicadas en los países

Argentina

Existe un régimen denominado “Compre trabajo argentino” cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Industria, del Ministerio de Producción de la Nación.

El objetivo del régimen es utilizar el poder de compra del Estado como instrumento de promoción y protección de la industria nacional, con énfasis en las pequeñas y medianas empresas.

El Régimen obliga a la Administración Pública Nacional, sus

dependencias, reparticiones y entidades autárquicas y descentralizadas, a las empresas del Estado y a las empresas concesionarias de servicios públicos a preferir en sus compras y contrataciones la adquisición y locación de bienes de origen nacional y la contratación de obras y servicios con proveedores locales. Los proveedores de bienes de origen nacional gozan, en las contrataciones realizadas por los sujetos enumerados, de una preferencia del 7% en caso de que la oferta la realice una pyme o del 5% si la oferta la realiza otro tipo de empresa. Esto quiere decir que, si el precio ofertado de los bienes nacionales es hasta el 5 o 7% superior al de los bienes extranjeros, deberá contratarse a los primeros.

Más allá de la preferencia en el precio que beneficia a las pymes, el hecho de que se privilegien los bienes de origen nacional indirectamente también beneficia a las pymes ya que estas producen bienes nacionales.

Es importante aclarar que la adquisición de bienes de origen extranjero, ya sea por la inexistencia de producción local o por resultar el precio del bien nacional superior al importado, exige solicitar ante la Secretaría de Industria un Certificado de Verificación (CDV). En este Certificado se indica el precio máximo a pagar por la adquisición de bienes que no cumplan con los requisitos de contenido local mínimo del 60%.

Por otro lado, en la Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa se encuentran disposiciones destinadas a facilitar el acceso de este tipo de empresas a las compras públicas. La preferencia concedida a las mipymes se denomina “Compre mipyme” y otorga un derecho de preferencia del 5% para igualar la mejor oferta.

Complementariamente, se establece un porcentaje de al menos 10% en las licitaciones y concursos relativos a la adquisición de bienes y servicios donde solamente compitan empresas mipymes. Aquellas que ofrezcan precios con una diferencia que no supere en más del 5% la mejor oferta presentada por una “no mipyme”, deberán ser invitadas para que puedan igualar la mejor oferta (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

Por otra parte, se faculta al Poder Ejecutivo para establecer un régimen de compras que permita a los organismos contemplar ofertas por volúmenes parciales para facilitar e incrementar la participación de las mipymes en la adjudicación de las licitaciones y concursos de acuerdo con su escala de producción (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

Bolivia

La principal normativa es el Decreto Supremo y la institución encargada del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del Estado es la Dirección General de Sistemas de Administración Gubernamental bajo la órbita del Ministerio de Hacienda.

Dentro de esta Dirección el organismo a cargo de las compras públicas es el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES). Este organismo es el encargado de brindar información a través de su portal de internet en el cual se deben publicar obligatoriamente todas las contrataciones que efectúa el Estado boliviano.

Asimismo, todas las entidades públicas deben publicar en el sistema el programa anual de contrataciones, las convocatorias y todas las contrataciones por montos superiores a aproximadamente US\$ 3.000 así como otras publicaciones y notificaciones relacionadas con cualquier contratación gubernamental (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

El Estado boliviano tiene una política de preferencias a proveedores nacionales en las compras públicas y requisito de contenido local para dicha adquisición.

Dentro de la normativa se establecen preferencias para las pequeñas y medianas empresas, asociaciones de pequeños productores urbanos y rurales y organizaciones económicas campesinas. En la contratación de bienes y servicios bajo las modalidades de Licitación Pública y Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, se aplica un margen de preferencia del 20% al precio ofertado por este tipo de entidades.

Adicionalmente se otorgan privilegios a este tipo de entidades en la presentación de garantías de cumplimiento de contratos.

Brasil

En Brasil, tanto para la mejora en el acceso de las pymes a las compras públicas y las compras en general, los ministerios de Planeamiento, de Desarrollo de Industria y Comercio y de Economía imparten de forma continua a lo largo del año, capacitación para los niveles operativos, gerenciales y estratégicos sobre la gestión de licitaciones y contratos públicos y sensibilización de la necesidad de aplicar las leyes mencionadas.

El organismo encargado de regular las compras públicas es el Sistema Integrado de Administración de Servicios Generales (SIASG) y depende del Ministerio de Planeamiento, Ordenamiento y Gestión.

Brasil tiene una política de preferencias de las empresas nacionales por sobre las extranjeras, adoptando esta medida diversas modalidades.

Respecto al fomento específico de las pymes, este país se destaca por contar con un amplio espectro de preferencias a favor de este segmento de empresas.

La Ley 123/2006 establece ventajas que enlistamos a continuación.

a) *Reserva de mercado*. Las compras inferiores a U\$S 43.000 son exclusivamente para las micro y pequeñas empresas. Se establece una cuota de hasta el 25% para la adquisición a pymes en todas las compras de naturaleza divisible.

b) *Preferencia de precios*. Se otorga a las pymes una preferencia de 10% sobre precios de venta en licitaciones.

c) *Licitación exclusiva*. En base a razones de promoción y desarrollo económico social en los ámbitos local y regional, eficiencia en políticas públicas, incentivo e innovación tecnológica, la Ley autoriza a realizar un llamado con trato preferencial y simplificado para las pymes.

d) *Subcontratación*. Puede exigirse a los licitantes que subcontraten con pymes un porcentaje de hasta el 30% del valor solicitado.

Según estimaciones del SEBRAE, se prevé que el trato preferencial otorgado a las pymes en materia de compras públicas de los tres niveles de gobierno –incluso de las empresas estatales–, cuyo monto total asciende anualmente a 260.000 millones de reales, se traduciría en un aumento

de 34.000 millones de reales anuales de sus ventas al gobierno. Esto supone que la participación de las pymes en el total de compras públicas debería crecer del 17% al 30% en cinco años (Ferraro y Stumpo, 2010).

Actualmente está en discusión en el Ejecutivo Federal la actualización de la Ley 123/2006 para realizar ajustes en las reglas de concesión de beneficios para el acceso a las compras públicas. Los estados y municipios están en fase de reglamentación de la ley 123/2006. La estructura federativa nacional demanda que los estados y municipios editen su propia reglamentación de la Ley, hasta el momento solo una cuarta parte de los municipios elaboró su legislación.

Respecto a las dificultades de acceso al financiamiento, se exige pedir garantías proporcionadas y evitar su retención exagerada. La garantía de cumplimiento de obras, servicios y compras no debe exceder el 5% del valor del contrato. Para obras, servicios o provisiones de gran volumen puede ascender al 10%. La garantía prestada será liberada o restituida después de la ejecución del contrato, y, cuando haya sido hecha en moneda, actualizada monetariamente (Bleger, 2010).

Con el objetivo de mejorar los sistemas de pago, que es un tema que afecta particularmente a las pymes, se creó la Tarjeta de Pago del Gobierno Federal. Es un sistema desarrollado en plataforma web instituido en el ámbito de los órganos y entidades de la Administración Federal con el objetivo de detallar la aplicación de los “fondos de caja”. La compra y la transacción se efectúan directamente en el establecimiento en que se efectúa la compra utilizando la Tarjeta de Pago (Bleger, 2010).

Chile

El gobierno chileno ha creado ChileCompra, un ente que contiene el área de Desarrollo Empresarial, encargada de fortalecer el acceso de las mipymes al mercado público mediante la eliminación de barreras de entrada y homologando capacidades para competir. A través de este sistema se promueve que toda persona o empresa que pueda representar un buen proveedor de bienes o servicios para el Estado no quede excluida del mercado de las compras públicas

por motivos de desinformación, conocimientos tecnológicos, reglas discriminatorias o acceso a internet.

ChileCompra ha creado un Programa de Acceso para apoyar el ingreso de las empresas al Sistema de Compras Públicas, pero no garantiza el cierre de negocios. Las decisiones de contratación siguen siendo autónomas en cada una de las instituciones públicas, que privilegian la mejor relación precio/calidad y otras variables asociadas a la eficiencia de la prestación. Por ello, una participación exitosa depende de la capacidad de las empresas de generar ofertas competitivas en este mercado.

Además, han generado también una política de desarrollo de proveedores. En tal sentido, no existen mecanismos como la reserva de mercado, la preferencia en el precio, umbrales, etcétera.

El área de formación de la Dirección, en conjunto con otras entidades (públicas o privadas) dedicadas al desarrollo de proveedores, define y realiza capacitaciones orientadas a aumentar las competencias de las mipymes.

Respecto de las preferencias, Chile consagra el principio de libre concurrencia de proveedores e igualdad y no discriminación arbitraria entre ellos. Complementariamente, la Dirección ChileCompra define focos de acción según el comportamiento del mercado público con el objetivo de desarrollar distintas empresas, dependiendo de la realidad económica asociada a cada zona geográfica del país. Es decir, no se implementan preferencias de precios, pero se intenta remover obstáculos y crear un clima de negocios favorable a la participación de las mipymes en el mercado de compras públicas.

La estrategia de Chile es claramente lo que se denomina enfoque de mercado o de fallas de mercado. El Estado aplica políticas que promueven la competencia sin aplicar herramientas a favor de algún tipo de empresa.

Colombia

Se otorga preferencia de entre el 10 y el 20% a las propuestas de origen nacional. En el caso de bienes extranjeros, el componente local debe ser de al menos el 20% del valor de la propuesta.

Por otro lado, Colombia también otorga beneficios en las compras públicas a las mipymes locales. Las contrataciones por un monto igual o inferior a US\$ 195.000 se restringen a este tipo de empresas.

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo creó un manual para la contratación pública para las mipymes. Esta herramienta fue diseñada para que los micro, pequeños y medianos empresarios tengan acceso y comprendan a través de explicaciones sencillas los requisitos y las reglas de los procesos de las compras públicas.

Ecuador

El Sistema Nacional de Contratación Pública es el organismo encargado de la administración de las compras del Estado y fue creado con los objetivos de lograr una mayor transparencia en los procesos de compras y de fomentar la producción nacional; se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Industrias y Competitividad (MIC) y abarca a las adquisiciones del gobierno general en su conjunto.

Con respecto a la situación de las pymes dentro del Programa de compras estatales, existe una clara voluntad institucional y jurídica de favorecer la participación de estas empresas dentro de los procesos de contratación para la adquisición de los bienes necesarios. En dichos procesos de contratación es donde las instituciones públicas, mediante procesos homologados, brindan ventaja en las puntuaciones a las mipymes. La metodología que utiliza el sector público no está definida mediante una ley sino que se encuentra bajo la dirección y supervisión de la Subsecretaría de Innovación Tecnológica y Compras Públicas, perteneciente al MIC (Stumpo, 2005).

Por el mecanismo de reserva de mercado se crearon las Ferias Inclusivas, que son procedimientos que desarrollan las entidades contratantes, sin consideración de montos de contratación, para fomentar la participación de artesanos, micro y pequeños productores prestadores de servicios.

Las invitaciones para las Ferias Inclusivas deben publicarse, además del portal de compras públicas, en un medio impreso, radial o

televisivo del lugar donde se realiza la feria. Las mismas observan el procedimiento de contratación que para el efecto dicte el Instituto Nacional de Contratación Públicas (INCOF). En los procedimientos de adquisición denominados Cotización, Menor cuantía e Ínfima cuantía, se detallan los requisitos para la participación de las pymes.

El Salvador

La Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (CONAMYPE) es la institución de fomento a la pequeña empresa que, entre otras iniciativas, promueve e incentiva a las empresas de menor tamaño a formalizarse para participar del mercado público.

Actualmente, hay un proyecto de reforma de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado en el que las micro y pequeñas empresas contarían con la reserva del 12% en las compras del Estado.

México

La institución estatal encargada de brindar apoyo a las pymes ha elaborado un portal en internet (Compranet) que sirve de guía para las empresas y ofrece toda la información necesaria para participar en los concursos, las licitaciones y las compras directas del Estado.

Todas las dependencias del Estado mexicano contratan bienes y servicios a través de Compranet, con algunas excepciones de compras por catálogos o centralizadas. Según datos de 2007, la página registra un promedio de 22.500 consultas al día. Cada año se publican en promedio más de 27.000 licitaciones en el sistema y el 45% de ellas se realiza por medios electrónicos (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

Este portal es uno de los más visitados por las micro y pequeñas empresas, y ha servido para que estas, en un número creciente, se conviertan en proveedoras permanentes del Estado (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

Por su parte, en la legislación mexicana se establece que en las licitaciones internacionales abiertas las dependencias y entidades deben optar, en igualdad de condiciones, por productos y servicios nacionales que

cuenten con el 50% de contenido nacional establecido. Dichos bienes y servicios cuentan además con el 10% de preferencia en el precio respecto a los bienes importados (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

En el caso del fomento a la participación de las mipymes, las licitaciones nacionales deben adjudicarse a este tipo de empresas en caso de existir igualdad de condiciones en la propuesta ofertada.

Para participar en licitaciones de obra pública se permite a este tipo de empresas presentar una oferta en forma conjunta, sin necesidad de que tengan que formar una sociedad distinta.

Nicaragua

Nicaragua ha creado un Programa que aspira a incrementar la participación de las pymes en las compras públicas y al mismo tiempo fortalecer la calidad y competitividad de este segmento de empresas nacionales. Este Programa está integrado por las siguientes medidas:

- Preferencia de precios para las pymes.
- Confección de un catastro propio de libre acceso para identificar las pymes regionales, con sus líneas de suministro, de modo de hacer posible el llamado a licitaciones y facilitar la información para asociaciones y subcontrataciones.
- Establecer y comunicar un planeamiento anual de las contrataciones públicas que serán realizadas, estimando la fecha del llamado.
- Catalogar y divulgar las especificaciones de los bienes y servicios a contratar para que las pymes orienten y adecuen sus procesos productivos.
- En el objeto de la contratación no utilizar especificaciones que restrinjan injustificadamente la participación de las pymes.

Paraguay

Se encuentran dos casos en la normativa sobre las compras gubernamentales: el primero, beneficios en procedimientos de SBE (subasta

a la baja electrónica). Luego de abiertas las ofertas, si hay empate técnico (5% máximo de diferencia entre la 1ª y la 2ª oferta) y si la primera oferta es de no pymes y la segunda es de pymes o son dos pymes, de las cuales la 2ª es de rango inferior a la primera, la empresa que está en 2º lugar podrá mejorar la oferta. Y, segundo, si el procedimiento es de Compra Directa, según el art. 34 de la ley 2051/03, el porcentaje establecido para considerar empate técnico será hasta 10% superior a la primera oferta, si la empresa que está en segundo lugar mejora la oferta, se queda con el contrato.

Paraguay, por medio de una resolución interna de su Oficina de Compras (Res. 662/11) ha resuelto la creación de un Comité Técnico de Verificación de las pymes que se encuentren inscriptas en el Sistema de Proveedores del Estado (SIPE). Este comité ha tenido como producto una resolución por la cual se establecen normas complementarias a la inscripción al SIPE y la obligatoriedad de actualización de datos para la correcta categorización de las pymes.

Es importante mencionar que la Dirección Nacional de Compras Públicas cuenta con un Sistema de Denuncias a través del cual se pueden hacer valer los derechos de las pymes y denunciar cualquier irregularidad en las compras del Estado, sin que la identidad de la persona que denuncia sea revelada.

Uruguay

En Uruguay, a través de la ley 18.362,² se crea en el año 2008 el Programa de Contratación Pública para el Desarrollo, que contempla una serie de medidas que poseen como principales objetivos el desarrollo de proveedores nacionales, especialmente mipymes y pequeños productores agropecuarios, así como el desarrollo científico-tecnológico y la innovación. Las principales medidas que contempla dicho programa refieren a la creación de regímenes especiales de contratación pública (reserva de mercado, preferen-

² Véase <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18362&Anchor=>>>.

cias de precios, etc.) así como a otras herramientas que faciliten el desarrollo de dichos sectores.

En el marco de dicho programa, se establecen tres subprogramas, cada uno de los cuales atiende a los objetivos planteados, a saber: Subprograma de Contratación Pública para el Desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, bajo la coordinación del Ministerio de Industria, Energía y Minería, a través de la Dirección Nacional de Artesanías, Pequeñas y Medianas Empresas; Subprograma de Contratación Pública para el Desarrollo de Pequeños Productores Agropecuarios, bajo la coordinación del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca; y Subprograma de Contratación Pública para el Desarrollo Científico-Tecnológico y la Innovación, bajo la coordinación de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación.

En el marco del subprograma de Contratación Pública para el Desarrollo de las mipymes, se establece el Decreto 371/010,³ el cual regula las preferencias de precios a otorgar a este tipo de empresas por parte de los compradores públicos en sus respectivos procesos de compras. No obstante, también se establecen reservas de mercado, así como márgenes de preferencia de acuerdo a la integración nacional del producto. Para tener acceso a estos beneficios, las mipymes deben cumplir con determinados requisitos: certificar su categoría de mipyme,⁴ formar parte del subprograma mencionado,⁵ poseer un plan de mejora de gestión,⁶ entre otros. Cabe destacar que el margen de preferencia a la industria nacional no se aplicará a aquellos que se acojan a este subprograma.

Los márgenes de preferencias de precios para mipymes se calculan de acuerdo a la tabla 1.

³ Véase <http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2010/12/miem_204.pdf>.

⁴ Dicho certificado lo otorga el Ministerio de Industria, Energía y Minería, a través de la Dirección Nacional de Pequeñas y Medianas Empresas (DINAPYME).

⁵ Para ello deberá certificar su participación a través de un documento emitido por DINAPYME.

⁶ Incluye: tener certificación ISO-9001 o equivalente o formar parte del Programa de Fortalecimiento de mipymes proveedoras del Estado o poseer el certificado de que culminó con el mismo.

Tabla 1

| | <i>Cuando no resulta aplicable el régimen de Preferencia a la Industria Nacional establecido en el art. 41 de la Ley 18.362</i> | <i>Cuando resulta aplicable el régimen de Preferencia a la Industria Nacional establecido en el art. 41 de la Ley 18.362</i> |
|---------|---|--|
| Micro | 8% | 16% |
| Pequeña | 8% | 16% |
| Mediana | 4% | 12% |

Por otra parte, el Decreto 371/010 establece el 10% bajo mecanismo de reserva de mercado para mipymes. Las empresas que deseen acogerse a este beneficio deberán expresarlo explícitamente al momento de realizar la oferta. Mediante este mecanismo la empresa deberá ofertar una cantidad igual al 10% de total previsto en la contratación. Asimismo, el organismo contratante deberá asignar el 10% de lo que se desea comprar a la mejor oferta que invoque el mecanismo de reserva de mercado.⁷

*Programa de Fortalecimiento a las mipymes proveedoras del Estado*⁸

Para formar parte del Programa de Fortalecimiento a las mipymes proveedoras del Estado, las empresas deberán, en una primera ins-

⁷ Este mecanismo no aplica si: la empresa ganadora es una mipyme; cuando la mejor de las ofertas que se ampara en la reserva de mercado supera en 16% al precio de la mejor oferta que se presenta por el total del monto licitado y cuando el ordenador del gasto entiende que no es conveniente, en cuyo caso deberá especificarlo en el pliego y fundamentar su decisión.

⁸ A través de este programa las mipymes participan, a su vez, de un programa de mejora de gestión, que es un requisito indispensable para tener acceso a los beneficios del Decreto 371/010. El programa de fortalecimiento se crea, entre otras cosas, como ayuda para que las mipymes puedan certificarse, sin tener que incurrir en costos que significaría obtener una certificación ISO 9001 o similar, a las cuales la mayoría de estas empresas no podría acceder.

tancia, pasar por una etapa de diagnóstico de gestión. A partir de los resultados de ese diagnóstico, se elaborará un Plan de Fortalecimiento y Mejora en el que se realizará una propuesta de las áreas a mejorar. Finalmente, las empresas deberán realizar la implementación del plan de mejora diseñado especialmente.

Los planes de mejora se implementan con una metodología de abordaje grupal mediante la aplicación de programas de trabajo por áreas, previendo instancias individuales para la implantación de planes de trabajos específicos en cada empresa, así como instancias grupales, especialmente a través de capacitación. Cada etapa del programa de trabajo finalizada equivale a una etapa del proceso a certificar.

Para las micro y pequeñas empresas el plazo de implementación es de tres años como máximo y, una vez finalizada la implementación, se prevén dos años para que la empresa pueda obtener la certificación final. En el caso de las medianas empresas tendrán un máximo de dos años para la implementación de los planes, y un año y medio para que la empresa pueda obtener la certificación final.

Las áreas de trabajo se dividen en tres principales: Planificación estratégica, sistemas de información y finanzas; Gestión logística; Calidad de productos y/o servicios.

La Planificación estratégica brinda capacidad para planificar; manejo especializado de sistemas de información, conocimiento sobre los costos reales de su empresa, rentabilidad y márgenes de contribución; capacidad para generar estadísticas de desempeño; manejo especializado de herramientas tales como cuadros de pérdidas y ganancias y flujos de caja, que faciliten el conocimiento real, el monitoreo y la toma de decisiones.

Gestión logística otorga herramientas para la gestión adecuada de compras, stocks, distribución, metodologías y procesos de producción, layout de planta, entre otros.

El área de Calidad de Productos y/o servicios brinda herramientas de acuerdo al rubro que aseguren la calidad del producto y/o servicio a ofrecer.

Venezuela

La normativa que regula las compras públicas es la Ley de Contrataciones Públicas, y el organismo encargado de regular y fiscalizar es el Servicio Nacional de Contrataciones (SNC). Cada organismo del Estado se encarga de realizar su plan de compras particular y ejecutarlo, debe informar a la SNC los resultados.

Existe un Registro Nacional de Contratistas que depende de la SNC y tiene como propósito centralizar, organizar y suministrar información acerca de las empresas proveedoras del Estado.

Las medidas específicas de protección industrial, incluidas en la normativa bajo la denominación de Promoción de Desarrollo Económico, comprenden márgenes de preferencias, categorías o montos de contratos reservados, programas de contratación que incluyan bienes con valor agregado nacional, transferencia de tecnología, incorporación de recursos humanos y programación de entregas que favorezcan tanto a la pequeña y mediana industria como a las empresas que fomenten el trabajo en el país (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

Las mipymes y cooperativas proveedoras del Estado son beneficiadas con el anticipo y el pronto pago. El anticipo implica la entrega por parte de los organismos contratantes del 50% del valor del contrato en un lapso de cinco días desde la suscripción del contrato. El pronto pago hace referencia a la entrega del otro 50% del contrato en un lapso máximo de cinco días hábiles para bienes y servicios, y 20 días hábiles para obras. Para facilitar la participación de estas empresas en las licitaciones públicas, se les permite asociarse y presentar ofertas en forma conjunta (Reig Lorenzi y Torres Ledezma, 2009).

6. REFLEXIONES FINALES

Las pymes no son una réplica en pequeña escala de las grandes empresas y sus necesidades, así como tampoco lo son sus potencialidades. Para que su desempeño sea al mismo tiempo eficiente,

inclusivo y equitativo, una economía necesita un segmento dinámico de pequeñas y medianas empresas. La contribución de este segmento no solo es fundamental para la generación de empleo, sino también para asegurar mercados competitivos, para promover el desarrollo de las economías regionales y para estimular el desarrollo empresarial, la innovación y la competitividad internacional de la economía.

Las políticas públicas orientadas al sector pueden asumir muchas formas, pero en todos los casos deben tener como objetivos centrales fomentar la creación de empresas y el surgimiento de nuevos emprendedores, facilitar su acceso a mercados, fortalecer su poder de negociación ante otros actores (empresariales y sindicales) más concentrados y favorecer su capacidad de innovación. Parece evidente, por lo tanto, que el mercado laboral, el sistema financiero, el mercado de compras públicas y el sistema nacional de innovación deben constituir los focos ineludibles de las políticas públicas para las pymes.

No es sorprendente, por lo tanto, que la mayoría de los países tenga algún tipo de política más o menos explícita destinada a promover el acceso de las pymes a las compras gubernamentales. Las políticas implementadas en esta área siguen dos enfoques básicos, no necesariamente incompatibles: el de preferencias (establecer algún tipo de preferencia para las pymes en los distintos mecanismos de compra del sector público) y el de fallas de mercado (disminuir o eliminar barreras legales, administrativas, de procedimiento, etc. que obstaculizan la participación de las pymes).

El tipo de estrategia utilizada por los países depende no solo de las grandes visiones sobre la política económica en general (más de mercado o más intervencionista), sino también de las particularidades de cada país: el peso y las características de sus pequeñas y medianas empresas, los sectores en los que se desempeñan, los rasgos institucionales y hasta culturales.

En América Latina se pudo observar que, prácticamente con la única excepción de Chile, que basa su accionar casi exclusivamente de acuerdo al enfoque de fallas de mercado, la mayoría de los países aplica una combinación de ambos enfoques (cuadro 6).

Cuadro 6. Resumen comparativo de las políticas de apoyo a las pymes en las compras públicas y los enfoques detrás de las políticas en algunos países de América Latina

| <i>País</i> | <i>Política o programa de fomento a las pymes en las compras públicas</i> | <i>Enfoque de la política</i> |
|-------------|--|-------------------------------|
| Argentina | Preferencia en la compra de bienes de origen nacional | De preferencias |
| | Preferencia en el precio de pymes, reserva de mercado y oferta por volúmenes parciales | De preferencias |
| Bolivia | Portal de internet que facilita el acceso a la información | Fallas de mercado |
| | Preferencia en la compra de bienes de origen nacional y preferencias de las pymes en el precio | De preferencias |
| | Facilidades en las garantías a las pymes de cumplimiento de contratos | Fallas de mercado |
| Brasil | Capacitación sobre la gestión de las compras públicas | Fallas de mercado |
| | Preferencia en la compra de bienes a empresas locales | De preferencias |
| | Reserva de mercado a las micro y pequeñas empresas | De preferencias |
| | Preferencia de precios a las pymes | De preferencias |
| | Licitación exclusiva para pymes | De preferencias |
| | Subcontratación con pymes | De preferencias |
| | Garantías acorde al tamaño de la contratación | Fallas de mercado |
| Chile | Mejoras en los sistemas de pago | Fallas de mercado |
| | Portal de internet que facilita el acceso a la información y gestión de las compras públicas | Fallas de mercado |
| | Capacitación y formación orientada a las mipymes | Fallas de mercado |
| Colombia | Preferencia en la compra de bienes de origen nacional | De preferencias |
| | Reserva de mercado a las mipymes | De preferencias |
| | Publicación de un manual que facilita información a las mipymes | Fallas de mercado |
| Ecuador | Ferias inclusivas | De preferencias |
| | Cotización, Menor cuantía e Ínfima cuantía | De preferencias |
| El Salvador | Facilidades para lograr la formalización de las pymes | Fallas de mercado |
| | Reserva de mercado para micro y pequeñas empresas | De preferencias |
| México | Portal de internet que facilita el acceso a la información | Fallas de mercado |
| | Preferencia en la compra de bienes de origen nacional y preferencias de las pymes en el precio | De preferencias |
| | Asociativismo | De preferencias |

cont. Cuadro 6

| <i>País</i> | <i>Política o programa de fomento a las pymes en las compras públicas</i> | <i>Enfoque de la política</i> |
|-------------|---|-------------------------------|
| Nicaragua | Preferencia de precios para las pymes | De preferencias |
| | Generación de información | Fallas de mercado |
| | Facilitar los requerimientos para que puedan acceder las pymes | Fallas de mercado |
| Paraguay | Preferencia de precios para las pymes | De preferencias |
| Uruguay | Reserva de mercado a las mipymes | De preferencias |
| | Preferencias de precio a las mipymes | De preferencias |
| | Márgenes de preferencia de acuerdo a la integración nacional del producto | De preferencias |
| | Capacitación y formación orientada a las mipymes | Fallas de mercado |
| Venezuela | Facilidades en los sistemas de pagos | Fallas de mercado |
| | Asociativismo | De preferencias |
| | Preferencia en precios a las mipymes | De preferencias |
| | Preferencias en la compra de bienes con valor agregado nacional | De preferencias |

Fuente: elaboración propia.

Las proporciones del mix muestran por cierto un grado de variación importante, aunque Brasil y México se destacan por su intensiva utilización del enfoque de preferencias: no solamente existen acciones múltiples relacionadas con la mejora de la posición competitiva de las pymes, sino que la legislación obliga a prácticas que favorecen a estas firmas explícitamente: contratación exclusiva a pymes para montos pequeños, preferencias de precios, etcétera.

Dado que muchas de estas experiencias, sobre todo en los países de la región, son relativamente recientes, solo el tiempo permitirá juzgar el impacto de estas políticas, en general, y la mayor o menor utilidad de los distintos enfoques y las diversas herramientas empleadas, en particular. Es por esto que al diseño y aplicación de mecanismos adecuados de monitoreo y evaluación rigurosa debe asignársele la misma importancia que al diseño y la implementación de las políticas pro pymes propiamente dichas. Esto, que vale para

cualquier política pública, ha sido en numerosas oportunidades el talón de Aquiles de la política productiva en la región.

BIBLIOGRAFÍA

- Arozamena, Leandro y Federico Weinschelbaum (2010), “Compras Públicas: aspectos conceptuales y buenas prácticas”, Buenos Aires, Universidad Nacional de San Martín, IDRC/CRDI, Programa ICT4GP, Documento de Trabajo N° 1.
- Bleger, L. (2011), “Instrumentos financieros para facilitar el acceso de las pymes a las compras públicas”, Universidad Nacional de San Martín, IDRC, Programa ICT4GP, Documento de Trabajo N° 3.
- Decreto 371/010, <http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2010/12/miem_204.pdf>.
- Ferraro, C. y G. Stumpo (comps.) (2010), *Políticas de apoyo a las pymes en América Latina. Entre avances innovadores y desafíos institucionales*, Santiago de Chile, Libros de la CEPAL, Número 107.
- Ley 18.362, arts. 43 al 46, Programa de Contratación Pública para el Desarrollo, <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18362&Anchor=>>>.
- Observatorio de Competitividad de las Cadenas de Valor en México, ficha informativa. “Participación de pymes en Compras de Gobierno”, México.
- Reig Lorenzi, N. y S. Torres Ledezma (2009), “Las compras estatales como instrumento de política industrial en Uruguay”, Montevideo, Cuaderno de Economía, Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Católica del Uruguay.
- Saavedra, J. (2011), “Mejora en el acceso de las mipymes a las compras gubernamentales a través de reforma en los mecanismos de compra del sector público”, Universidad Nacional de San Martín, IDRC, Programa ICT4GP, Documento de Trabajo N° 2.
- SEBRAE (2004), “Fatores Condicionantes e Taxa de Mortalidade de Empresas no Brasil: Relatório de Pesquisa”, Brasília.
- (2007), “Fatores condicionantes e taxas de sobrevivência e mortalidade das micro e pequenas empresas no Brasil: 2003-2005”, Brasília.

- Stiglitz, J. E. (1993), *The Role of the state in financial Markets*, Annual Bank Conference on Development Economics.
- Stumpo, G. (2005), *Políticas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas en América Latina*, Cepal.
- (2011), *Las pymes en América Latina: ¿de actores secundarios a protagonistas del desarrollo?*, Cepal.
- Todesca, J. y C. Bocco (2000), “Por qué las pymes”, en *Las pymes. Clave del crecimiento con equidad*, Grupo SOCMA.
- Yoguel, G., V. Moori-Koenig y F. Boscherini (1998), “Nuevos enfoques de la política industrial de apoyo a la PyME. Algunas experiencias internacionales”, en *Las pymes. Clave del crecimiento con equidad*, Grupo SOCMA.

Abril de 2012.

La dimensión internacional de la contratación pública

*Ricardo Rozemberg y Romina Gayá*¹

INTRODUCCIÓN

En el actual contexto internacional, el Estado emerge como un factor determinante de la demanda –interna y externa– de bienes y servicios, dada su necesidad de proveer bienes públicos claves, tales como infraestructura, salud, educación y defensa, entre otros. Es por ello que las compras gubernamentales adquieren una importancia significativa en el desempeño económico de los países: según la Organización Mundial del Comercio (OMC), las compras del Estado representan entre el 10% y el 15% del producto interno bruto global (< www.wto.org >).

Cabe señalar que la contratación pública incluye la compra por parte de los gobiernos de todo tipo de bienes, servicios, construcciones y obras públicas, así como concesiones, asociaciones público-privadas (PPP), *build-own-operate-transfers* (BOOT), *build-operate-transfers* (BOT), compras por parte de empresas controladas por el Estado, entre otras.

¹ Ricardo Rozemberg es licenciado en Economía y master en Políticas públicas. Especialista en comercio y negociaciones internacionales, se desempeña como investigador del Centro iDeAS (UNSAM) y es consultor externo de organismos y organizaciones nacionales e internacionales. Docente en la UBA y la UNSAM. Ha trabajado en diversas áreas del sector público.

Romina Gayá es licenciada en Economía y magister en Relaciones y negociaciones internacionales. Se desempeña como consultora de organismos internacionales y distintas entidades del sector público y privado y como docente en universidades públicas y privadas.

Una parte no menor de la demanda de los sectores públicos (nacional, provincial y municipal) está vinculada a la adquisición de bienes y servicios importados, por lo que los estados observan un rol destacado en el comercio internacional. Sin embargo, y a pesar de representar alrededor del 15% del intercambio mundial (Rozenwurcel, 2010), las compras gubernamentales se encuentran excluidas de los compromisos de trato nacional y acceso a mercados en los acuerdos sobre comercio de bienes y servicios de la OMC (Araya Allende, 2006). Esto se debe a que la apertura en la contratación pública a proveedores internacionales es un tema sumamente controvertido como consecuencia de sus vínculos con la eficiencia del sector público, las políticas sectoriales, la gobernanza y la corrupción.

Muchos países utilizan la contratación pública como instrumento para promover la producción y el empleo doméstico, evitar problemas de balanza de pagos o favorecer a distintos actores nacionales (pymes, empresas de un sector determinado, etc.); por tanto, restringen, penalizan o prohíben la participación de proveedores extranjeros. En el caso particular de las compras relacionadas con defensa, suele excluirse la participación extranjera por considerarse sensible para la seguridad nacional.

Los instrumentos más utilizados para discriminar a favor de los contratistas domésticos incluyen preferencias de precios, reservas de mercado (*set asides*), discriminación *de facto* relacionada con los costos o las condiciones de entrada, requisitos de contenido, compensaciones, obligación de asociación con empresas locales, etc. La falta de transparencia en los anuncios, los criterios de elegibilidad para participar del llamado a concurso, las licitaciones y la evaluación, la inadecuada publicidad, la fijación de plazos breves para la presentación, entre otros aspectos, muchas veces también funcionan como mecanismos de discriminación (Barrios Barón, 1996; Evenett, 2007).

Por el contrario, en favor de la apertura a proveedores extranjeros, se pueden mencionar factores tales como la competencia y una mayor eficiencia en la asignación de recursos; así, un régimen de

contratación pública abierto a proveedores de bienes y servicios de todo el mundo, transparente y no discriminatorio, contribuye a optimizar el uso de recursos públicos. Desde el punto de vista del sector privado, permite a las empresas el acceso no solamente a los mercados nacionales de contratación pública, sino también a los del resto del mundo. De acuerdo con Evenett (2007), una buena política de contratación pública debe comprender cuatro principios: eficiencia, no discriminación (igualdad de oportunidades para los proveedores a la hora de competir), transparencia (control de la corrupción y aseguramiento de la responsabilidad) y fomento de la inversión y la asociatividad público-privada.

En este contexto, los gobiernos conviven articulando este difícil *trade off* entre promoción de la actividad doméstica y la mayor competencia –y eficiencia– derivada de la apertura de las compras públicas a proveedores internacionales.

Por ello, las negociaciones internacionales sobre este tema –tanto multilaterales como regionales– deben enfrentar los límites y alcances derivados de esta particular administración de intereses por parte de los estados.

A este respecto, países con mercados pequeños o pocos desarrollados posiblemente diseñen políticas muy diferentes a las de los países grandes con sectores competitivos. Dicho en otros términos, los países pequeños con escasa oferta productiva tenderán a evidenciarse como más abiertos en sus regímenes de compras públicas.

Por otra parte, el hecho de que los principales proveedores de bienes y servicios en el mundo sean los países desarrollados explica su interés por fomentar la implementación de acuerdos de compras públicas a nivel multilateral, así como también la inclusión de las mismas en las negociaciones regionales. O, lo que es lo mismo, los gobiernos de las economías maduras procuran apoyar a su sector privado en el proceso de inserción internacional, incorporando el acceso preferencial de sus firmas en las compras de gobierno de terceros, a través de las negociaciones bilaterales, regionales y globales.

Este interés de los países desarrollados para insertarse más activamente en la provisión mundial de bienes y servicios, incluyendo el mercado de compras públicas, puede verificarse al analizar la participación de estas economías en el comercio internacional. En efecto, se observa que el 76,2% de las exportaciones mundiales de servicios corresponden a países de la OCDE, dentro de los cuales aparece en primer lugar Estados Unidos, con el 14,7% del total. En las siguientes cuatro posiciones se ubican el Reino Unido, Alemania, Francia y Japón. Los países de América Latina que mayor presencia tienen en el comercio de servicios son México y Brasil, que participan con 0,7% y 0,6% de las exportaciones mundiales, respectivamente (López, Ramos y Torre, 2009).

Algo similar puede observarse en el comercio mundial de bienes, si bien este se encuentra algo menos concentrado en los países desarrollados que el de servicios. En 2009, cerca del 60% de las exportaciones mundiales de mercancías era responsabilidad de empresas de países de mayor desarrollo relativo, el 9,2% de las ventas globales correspondía a Alemania y el 8,7% a Estados Unidos.

Si bien es cierto que los países desarrollados son también los principales importadores mundiales de bienes y servicios, se observa una fuerte concentración de estos flujos hacia el interior de los propios países de la OCDE. Dicho de otro modo, una parte importante de las corrientes internacionales de comercio se concentran en las economías maduras, fenómeno que dificulta un tratamiento más equilibrado y simétrico en las negociaciones comerciales internacionales, en general, y en las de compras públicas, en particular.

En este último caso, los gobiernos de los países desarrollados suelen demandar bienes y servicios especializados, de alto valor agregado y contenido tecnológico, donde son pocas las empresas de países emergentes que se encuentran en condiciones de ofrecer productos y servicios competitivos.

Para proveer elementos de análisis que permitan comprender en mayor medida la dimensión internacional de las compras públicas, este capítulo se ordena en cinco secciones. La primera sección provee un panorama general del marco multilateral de regulación en esta

materia. Examina las disposiciones y negociaciones en los diferentes ámbitos existentes en el seno de la OMC, haciendo especial hincapié en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) y en las implicancias de pertenecer o no a este acuerdo.

La segunda sección analiza el tratamiento de la contratación pública en los acuerdos comerciales regionales (ACR) y brinda un panorama de los acuerdos suscriptos por economías latinoamericanas que abordan este tema. En la tercera sección se plantean las principales ventajas y desventajas para los países de la región de la negociación de la contratación pública en el marco del ACP y de los ACR. La sección cuarta examina el acceso de las pymes a los mercados de contratación pública, constatando que existen múltiples limitaciones, particularmente para las empresas de los países en desarrollo. Por último, en la sección última se esbozan las principales conclusiones y algunas implicancias en materia de políticas públicas.

1. MARCO GENERAL EN LA ÓRBITA DE LA OMC

Tanto el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) excluyen explícitamente la obligación de trato nacional para la contratación pública.² Sin embargo, este tema se encuentra abordado en el sistema multilateral de comercio a través de tres vías: el Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública (ACP), las negociaciones sobre la contratación en materia de servicios –de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII del AGCS–, y la labor sobre la transparencia de la contratación pública en el Grupo de Trabajo establecido por la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996 (Cuadro 1). Cabe destacar que este último ámbito fue dejado de lado en la negociación de la Ronda de Doha.

² Esto significa que los estados no se comprometen a brindar el mismo trato a las empresas extranjeras que el que gozan las nacionales.

Cuadro 1. La contratación pública en el sistema multilateral de comercio

| | AGCS | Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública | ACP |
|--------------------------|--|--|--|
| Principios fundamentales | Transparencia y posiblemente no discriminación | Transparencia (no afecta las preferencias) | Transparencia y no discriminación |
| Cobertura | Servicios | Prácticas de contratación pública | Bienes y servicios (incluidos los de construcción) |
| Participación* | Multilateral | Multilateral | Plurilateral |

* Multilateral refiere al hecho de que las negociaciones están alcanzadas a todos los miembros de la OMC. En tanto que la participación plurilateral limita la misma solo a los países miembros que adhieren.

Fuente: Elaboración propia en base a OMC.

a. Negociaciones en el marco del AGCS³

El AGCS establece que la contratación pública de servicios no está sujeta al principio de nación más favorecida (NMF) ni a los compromisos específicos sobre acceso a mercados y trato nacional. El Acuerdo prevé el inicio de la negociación multilateral en la materia, la cual debería concluirse en el marco de los Acuerdos de la Ronda Doha.

En tal sentido, uno de los puntos de debate está relacionado con el alcance que deben tener estas negociaciones. Mientras algunos países afirman que pueden referirse a acceso a mercados, no discriminación, transparencia y otras cuestiones de procedimiento, otros consideran que el tratamiento de NMF, el acceso a mercados y el trato nacional no están comprendidos en el mandato (y por tanto, bregan por un acuerdo más limitado).

Dado que el AGCS es un acuerdo multilateral, todos los países latinoamericanos que integran la OMC participan de las negociaciones.

³ Como es obvio, este Acuerdo incluye solo la parte de contrataciones públicas vinculadas a servicios, dejando de lado todo el espectro de las compras de bienes.

De acuerdo con Roy (2007), entre los sectores de servicios de importancia para la contratación pública (y por tanto, alcanzados por este Acuerdo) se destacan los servicios contables y de auditoría, arquitectura, servicios de ingeniería, de planeamiento urbano y paisaje, servicios informáticos, publicidad, investigación de mercado y encuestas, consultoría, construcción y servicios ambientales.

b. Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública

En la Conferencia Ministerial de Singapur (1996) se estableció un grupo de trabajo para realizar un estudio sobre la transparencia en la contratación pública, cuyos resultados serían la base para incluir en un acuerdo en la materia. Dicho grupo estudió cuestiones relativas a la definición de contratación pública y el ámbito de aplicación; diversos aspectos del acceso a la información general y específica relativa a la contratación y cuestiones de procedimiento; los mecanismos de observancia de un posible acuerdo; y aspectos relacionados con los países en desarrollo, en particular la función del trato especial y diferenciado, la asistencia técnica y la creación de capacidades.

En el lanzamiento de la Ronda de Doha se acordó negociar un acuerdo multilateral sobre la transparencia en la contratación pública. No obstante, en el denominado “Paquete de Julio” (agosto de 2004) se decidió postergar el tratamiento de esta cuestión, luego de que no se consensuaran las modalidades básicas para alcanzar el acuerdo durante la Conferencia Ministerial de Cancún (2003). Así pues, este tema quedó excluido de las negociaciones de la Ronda de Doha.

c. Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP)

Como se mencionó anteriormente, el GATT de 1947 excluía explícitamente la contratación pública (párrafo 8 del artículo III y párrafo 2

del artículo XVII). Más tarde, en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se buscó introducir a las compras gubernamentales en las normas comerciales internacionales, y en 1976 el tema fue incluido en las negociaciones de la Ronda Tokio del GATT. En abril de 1979 se firmó el primer Acuerdo sobre Compras del Sector Público, que abarcaba solamente la contratación de bienes por parte de los gobiernos centrales, y entró en vigor en enero de 1981. Durante los años ochenta se llevaron a cabo algunos cambios y el Acuerdo modificado entró en vigencia en enero de 1988.

En abril de 1994 se firmó un nuevo ACP en Marruecos, que ampliaba el alcance del primero, y que por tanto no solo incluía a los gobiernos centrales, sino también a las empresas públicas, y los sectores de servicios en general y de construcción. El ACP entró en vigor en enero de 1996, y un año más tarde comenzó el trabajo preparatorio para las negociaciones de un nuevo texto. El texto revisado del ACP fue convenido provisionalmente a fines de 2006. Según la OMC, el ACP con vigencia desde 1996 contribuyó a que la contratación abierta a la competencia internacional se multiplicara por diez.

A pesar de tratarse de un acuerdo que regula la contratación pública, esta no se encuentra definida en el ACP. Sus principios se aplican a cualquier contrato cuyo monto supere el umbral⁴ que celebren las entidades cubiertas por el ACP, según los términos y condiciones indicados en el Apéndice 1 de dicho Acuerdo (Araya Allende, 2006). Es decir, el alcance se circunscribe a las listas de entidades, bienes, servicios y servicios de construcción estipuladas por cada país, y los compromisos se aplican por encima de umbrales mínimos que difieren según el nivel de gobierno y la clasificación del producto (Ulloa, 2006).

Es preciso señalar que las entidades estatales, los bienes y servicios alcanzados por el ACP, así como los umbrales mínimos de aplicación varían de un país a otro (o de una región a otra). Cabe destacar a este respecto que la puesta en práctica de los arreglos negociados bajo el

⁴ Monto mínimo de compra pública a partir del cual el Acuerdo se vuelve operativo.

ACP, por su propia estructura institucional, termina siendo bilateral, de modo tal que los marcos regulatorios son bien amplios y diversos.

Por ejemplo, en lo que concierne al nivel subcentral de gobierno, en la Unión Europea (UE) el ACP se aplica para todas las entidades regionales, mientras que en Estados Unidos solo en 37 estados. En tanto que el umbral mínimo de aplicación para la adquisición de bienes y servicios es de DEG 200.000 y DEG 355.000, respectivamente.⁵

Entre las disposiciones más relevantes del ACP sobresalen: el trato nacional y no discriminatorio para los proveedores de las Partes en el Acuerdo, con respecto a la contratación de los bienes, servicios y servicios de construcción establecidos en los listados de cada país; la transparencia relativa al procedimiento del proceso de contratación; la transparencia de la información relacionada con la contratación; la aplicación del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC en esta esfera; disposiciones sobre la adhesión de otros Miembros de la OMC al Acuerdo, entre otros.

Como se observa en el Cuadro 1, el ACP es un acuerdo plurilateral, es decir que no involucra a todos los países Miembros de la OMC. En este sentido se diferencia del abordaje de la contratación pública en el marco del AGCS y las negociaciones sobre transparencia en esta materia (suspendidas en 2004), ambas de carácter multilateral.

El ACP abarca a cuarenta Miembros de la OMC, ninguno de ellos de América Latina. La mayor parte de los integrantes que adhieren al ACP son economías desarrolladas, en tanto que casi todos los países en desarrollo que participan son miembros de la UE, que suscribieron al ACP para adherirse al bloque europeo.

Otros diecinueve países, entre ellos cuatro latinoamericanos (Argentina, Chile, Colombia y Panamá) participan en calidad de observadores (Cuadro 2). Ocho de los observadores –uno de ellos, Panamá– se encuentran en proceso de adhesión al ACP, en tanto que seis países asumieron el compromiso de adherirse al Acuerdo al momento de ingresar a la OMC. Ninguno de ellos pertenece a América Latina.

⁵ DEG: derechos especiales de giro.

Cabe destacar que en el ACP los países en desarrollo se benefician de un tratamiento especial y diferenciado, cuyo objetivo consiste en salvaguardar la balanza de pagos, promover la producción nacional, apoyar a los sectores dependientes de las compras gubernamentales y estimular el desarrollo económico. Dicho tratamiento está comprendido en acciones favorables de los países desarrollados que forman parte del ACP, a través de excepciones a la obligación de otorgar trato nacional, permiso para otorgar compensaciones, etc. Asimismo, existen disposiciones sobre asistencia técnica y creación de capacidades. Los países latinoamericanos han participado de los talleres llevados a cabo en este marco.

Cuadro 2. Miembros y observadores del ACP

| <i>Miembros</i> | <i>Observadores</i> | |
|--|--|---|
| | <i>Países</i> | <i>Organizaciones internacionales</i> |
| Canadá, Comunidades Europeas (incluidos sus 27 Estados Miembros: Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Rep. Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Reino Unido), Corea, Estados Unidos, Hong Kong, China, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Noruega, Países Bajos con respecto a Aruba, Singapur y Suiza | Albania, ¹ Argentina , Armenia, ² Australia, Camerún, Chile , China, ² Colombia , Croacia, ² Georgia, ¹ Jordania, Moldova, ¹ Mongolia, ² Omán ¹ , Panamá , ¹ R. Kirguisa, ¹ Sri Lanka, Taipei Chino ¹ y Turquía | UNCTAD, OMC, Fondo Monetario Internacional (FMI) y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) |

Notas: ¹ Países que se encuentran en proceso de adhesión al ACP. ² Países que asumieron el compromiso de adherir al ACP al momento de ingresar a la OMC. Además de los observadores indicados, también asumieron el compromiso Arabia Saudita y Macedonia.

Fuente: elaboración propia en base a OMC.

Implicancias de pertenecer o no al ACP

Como ya se mencionó, las negociaciones sobre contratación pública en el ámbito del AGCS y del Grupo de Trabajo sobre la Transparencia son multilaterales, por lo cual todos los países de América Latina par-

ticipan de las mismas. El ACP, sin embargo, es un acuerdo plurilateral integrado por menos de un tercio de los miembros de la OMC, entre los cuales no se encuentra ningún país de la región.

La discusión sobre los costos y beneficios de pertenecer o no al ACP es muy amplia y no existe consenso sobre el impacto efectivo que tiene la adhesión sobre las economías participantes.

Para un país, la conveniencia de suscribir al Acuerdo depende de los actores involucrados y sus intereses, de los objetivos de las políticas de contratación pública, de las expectativas con respecto a la adhesión al ACP, de la consistencia de la normativa nacional sobre compras gubernamentales con las provisiones del Acuerdo, de las reformas que sean necesarias y sus implicaciones, del acceso potencial a los mercados de los otros miembros del ACP, de la capacidad de oferta del país en cuestión, etc. (Osei-Lah, 2006).

En lo que concierne a la implementación del ACP, los países que deciden adherir al Acuerdo deben realizar cambios en su legislación doméstica sobre contratación pública, las cuales dependen de las características específicas de la normativa nacional preexistente. De todas formas, es altamente probable que deban modificar la legislación en materia de transparencia, provisiones para las licitaciones, solución de controversias, trato nacional y no discriminación. Por ejemplo, Jordania ha realizado una serie de cambios a su normativa sobre contratación pública con el objetivo de prepararse gradualmente para su adhesión al ACP. Las principales reformas llevadas a cabo apuntan a promover la unificación de la legislación para la adquisición de obras, bienes y servicios, una mayor descentralización, la introducción de nuevos métodos más modernos de contratación, la atención a empresas pequeñas y medianas, el aumento de la transparencia, el desarrollo de la contratación por vía electrónica, entre otros aspectos relevantes (Elkhatib, 2006).

Asimismo, un país que decide adherir al ACP debe desarrollar las capacidades necesarias para poder aprovechar mejor los beneficios potenciales del acuerdo, fortaleciendo a los proveedores locales para facilitar su inserción en los mercados internacionales, y para enfren-

tar una mayor competencia extranjera en el mercado doméstico (Osei-Lah, 2006).

En suma, entre los beneficios potenciales más relevantes del ACP sobresalen el incremento de la competitividad, la transparencia y la robustez del sistema de contratación pública, la mejora en la percepción sobre la eficiencia y la transparencia del mismo, la reducción de los costos derivada de la mayor competencia y la mejora en el acceso a los mercados internacionales para los oferentes nacionales. Por otro lado, los principales costos potenciales se relacionan con las dificultades para negociar exitosamente las condiciones de acceso, los costos de implementación, las pérdidas que puedan sufrir los proveedores domésticos por la competencia extranjera, las dificultades del país para contar con oferta competitiva en el mercado mundial, entre otros (Osei-Lah, 2006).

En líneas generales, una de las principales críticas al ACP es que no ha logrado crear un mercado amplio y competitivo de contratación pública a escala internacional, en gran medida como consecuencia de las limitaciones propias del acuerdo. Así, pues, los umbrales elevados, la excesiva carga procesal, el sesgo regulatorio y otras prácticas discriminatorias han reducido el atractivo del ACP. Otra limitación importante es que no se aplica la cláusula de NMF, pues la cobertura se negocia bilateralmente, lo cual limita las posibilidades de acceso particularmente de los países en desarrollo. Estas características han incentivado la participación de pocos países en el sistema plurilateral. De hecho, muchas economías –entre ellas, varias latinoamericanas– parecen haber optado por negociar estos temas solamente en el ámbito de los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) (Ulloa, 2006).

2. CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES

La inclusión de la contratación pública en el sistema multilateral de comercio y las dificultades observadas para la efectiva adhesión

Recuadro 1. La experiencia de la República de Corea

La República de Corea adhirió al ACP en 1994, motivada por la búsqueda de una mejora en el acceso a los mercados internacionales de compras gubernamentales, el aumento de las exportaciones y la posibilidad de adquirir bienes y servicios de mejor calidad debido a la competencia internacional en la contratación pública del país.

En Corea el ACP entró en vigor en 1997. En 1998 los precios de las compras públicas se habían reducido 8,5% en comparación con 1996, en tanto que los precios de las importaciones del sector habían disminuido 23,1%.

Una década después de la entrada en vigencia, el impacto sobre las exportaciones coreanas parece haber sido escaso. Entre las principales causas de este fenómeno se destacan las limitaciones propias del acuerdo (por ejemplo, límites elevados), ciertos problemas de competitividad del país, el hecho de que los principales destinos de las exportaciones coreanas no pertenezcan al acuerdo, la falta de tiempo para preparar la documentación necesaria para participar de las licitaciones, entre otros.

Sin embargo, desde el punto de vista de la efectividad en la contratación pública se registraron algunos efectos positivos: por ejemplo, se incrementaron la eficiencia y la transparencia en estos procesos, se redujeron los precios de las compras gubernamentales, y disminuyó la proporción de licitaciones con límites en la contratación pública.

Fuente: Ryu (2007).

de un número importante de países al ACP provocaron que muchos gobiernos promovieran la negociación de concesiones sobre este tema en el ámbito regional. Si bien los ACR están basados en las mismas disciplinas que el ACP (trato nacional, no discriminación y transparencia), suelen demandar una menor carga normativa y, dado que forman parte de un paquete más completo (por ejemplo, un tratado de libre comercio o un acuerdo de asociación), suelen resultar más atractivos para las partes involucradas (Ulloa, 2006).

En particular, a partir de comienzos de la década de 1990 la contratación pública comenzó a incluirse en distintos ACR, entre ellos muchos de los firmados por países latinoamericanos (el puntapié inicial lo dieron los Acuerdos del tipo Norte-Sur). La proliferación de ACR que tuvo lugar durante las últimas dos décadas extendió esta práctica a nivel internacional y en la actualidad existe un verdadero *spaghetti bowl* en materia de compras públicas.

Este fenómeno de múltiples Acuerdos de Compras en la región, cada uno con sus reglas propias —muchas veces diferentes y hasta

superpuestas con las de otros acuerdos—, tiende a incrementar los costos de su administración y a limitar, por tanto, el alcance efectivo de sus beneficios.

El primer acuerdo suscrito por un país latinoamericano que incluyó la contratación pública fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre México, Canadá y Estados Unidos, que se firmó a fines de 1992 y entró en vigor en 1994.

Como se observa en el Cuadro 3, numerosos ACR que involucran a economías de la región contienen, en la actualidad, disciplinas en materia de compras gubernamentales. México y Chile han sido los países pioneros, suscribiendo acuerdos de esta naturaleza tanto con socios regionales como del resto del mundo. También han sido muy activos en este tipo de negociaciones los países centroamericanos, República Dominicana, Colombia y Perú.

Recientemente, por primera vez un país del Mercosur, Uruguay, suscribió un Acuerdo de Contratación Pública con Chile. En contraste, ni en el resto de los países del bloque (Argentina, Brasil y Paraguay) ni en Bolivia, Ecuador ni Venezuela hay ACR vigentes que avancen en la liberalización de las compras gubernamentales. No obstante, es preciso señalar que existen acuerdos en esta materia que no se encuentran vigentes. Por ejemplo, en 2006 se firmó el Protocolo de Compras Públicas del Mercosur (Decisión CMC N°23/06), que no ha entrado en vigor por haber sido ratificado e internalizado solamente por Argentina. El objetivo del acuerdo es proporcionar trato nacional a los proveedores de los Estados Miembros en el proceso de contrataciones públicas de bienes, servicios y obras públicas por encima de umbrales determinados. En la actualidad este Protocolo se encuentra en proceso de revisión.

Los socios extrarregionales que han firmado más ACR con disposiciones sobre contratación pública con contrapartes de América Latina son Estados Unidos, Singapur, Canadá y la Unión Europea.

Como se mencionó previamente, la contratación pública en los ACR tiene características similares al ACP. Se establece que la vía de las compras gubernamentales es la licitación por parte de ciertas entidades públicas, procesos en los cuales debe prevalecer la transparencia. En los acuerdos se establecen principios de trato nacional

y no discriminación, se determinan las normas de origen, los procedimientos de licitación, los compromisos relativos a la valoración de los contratos, información y otras disposiciones.

Con el objetivo de facilitar la transparencia, se suele unificar la información en un único punto y se busca equiparar las condiciones en materia de tiempos y acceso a la información de los proveedores nacionales y extranjeros. En los anexos se establecen los niveles de gobierno y entidades alcanzadas por el acuerdo, las listas de exclusión de bienes, servicios y servicios de construcción y los umbrales a partir de los cuales se aplican los compromisos asumidos (Ulloa, 2006).

Algunos acuerdos contemplan licitaciones restringidas o selectivas, en las cuales solamente pueden participar proveedores invitados por la entidad gubernamental correspondiente, en tanto que algunos también prevén la contratación directa en ciertos casos específicos (ALADI, Mercosur, CAN, 2006).

El acceso de los proveedores internacionales a los mercados latinoamericanos de contratación pública varía considerablemente de un país a otro. Por ejemplo, las disciplinas del TLCAN y los acuerdos suscritos posteriormente por México son muy similares a las del ACP, distinguiéndose de este parcialmente en la cobertura. La contratación pública en México se reserva a sus empresas; es decir que se encuentra restringida a los proveedores extranjeros siempre que exista oferta local. La única excepción es, pues, la concesión otorgada a los socios en los capítulos sobre este tema incluidos en los ACR, donde los proveedores de la contraparte reciben un tratamiento equivalente.

En contraste, los países centroamericanos, además de Chile y República Dominicana, no discriminan a favor de sus proveedores por lo cual los oferentes internacionales—incluso aquellos con los cuales estos países no tienen ACR con disposiciones sobre compras gubernamentales—pueden participar de la contratación pública (Araya Allende, 2006). En estos últimos casos es menos probable que los países deban llevar a cabo modificaciones en su normativa nacional a la hora de suscribir tratados que incluyan la contratación pública. De hecho, Chile ha firmado una gran cantidad de ACR con disposiciones sobre este tema, sin necesidad de modificar su regulación nacional (BID y Gobierno de Chile, 2008).

Cuadro 3. Acuerdos de libre comercio en vigor de países latinoamericanos que incluyen disciplinas en materia de compras públicas
(Año en que fue firmado / Año en que entró en vigor)*

| <i>Países / bloques</i> | <i>Chile</i> | <i>Colombia</i> | <i>Costa Rica</i> | <i>El Salvador</i> | <i>Guatemala</i> | <i>Honduras</i> | <i>México</i> | <i>Nicaragua</i> | <i>Panamá</i> | <i>Perú</i> | <i>República Dominicana</i> |
|-------------------------|-------------------------------|--------------------------|-------------------------------|--------------------------|-------------------------------|-------------------------------|--------------------------|-------------------------------|-------------------------------|-------------|-----------------------------|
| Chile | / | 2006 / 2009 | 1999-2001 / 2002 ^a | 1999 / 2002 ^a | | 1999 / 2008 ^a | 1998 / 1999 | | | | |
| Colombia | 2006 / 2009 | / | | 2007 / 2010 ^b | 2007 / 2009 ^b | 2007 / 2010 ^b | 1994 / 1995 ^c | | | | |
| Costa Rica | 1999-2001 / 2002 ^a | | / | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2009 ^d | | 2004 / 2009 ^d | 2002-2007 / 2008 ^e | | 1998 / 2002 ^f |
| El Salvador | 1999 / 2002 ^a | 2007 / 2010 ^b | 2004 / 2009 ^d | / | 2004 / 2006 ^d | 2004 / 2006 ^d | | 2004 / 2006 ^d | 2002 / 2003 ^e | | 1998 / 2001 ^f |
| Guatemala | | 2007 / 2009 ^b | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2006 ^d | / | 2004 / 2006 ^d | | 2004 / 2006 ^d | 2002-2008 / 2009 ^e | | 1998 / 2001 ^f |
| Honduras | 1999 / 2008 ^a | 2007 / 2010 ^b | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2006 ^d | 2004 / 2006 ^d | / | | 2004 / 2006 ^d | 2002-2007 / 2009 ^e | | 1998 / 2001 ^f |
| México | 1998 / 1999 | 1994 / 1995 ^c | | | | | / | | | | |
| Nicaragua | | | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2006 ^d | 2004 / 2006 ^d | 2004 / 2006 ^d | | / | 2002-2009 / 2009 ^e | | 1998 / 2002 ^f |
| Panamá | | | 2002-2007 / 2008 ^e | 2002 / 2003 ^a | 2002-2008 / 2009 ^e | 2002-2007 / 2009 ^e | | 2002-2009 / 2009 ^e | / | | |
| Perú | | | | | | | | | | / | |
| República Dominicana | | | 1998 / 2002 ^f | 1998 / 2001 ^f | 1998 / 2001 ^f | 1998 / 2001 ^f | | 1998 / 2002 ^f | | | / |
| AELC | | | | | | | 2000 / 2001 | | | | |
| Australia | 2008 / 2009 | | | | | | | | | | |
| Brunei Darussalam | 2005 / 2006 ^g | | | | | | | | | | |
| Canadá | 2003 / 2004 | | | | | | 1992 / 1994 ^h | | | 2008 / 2009 | |
| CARICOM | 2004 / 2005-2006 | | | | | | | | | | 1998 / 2001-2005 |

| Países / bloques | Chile | Colombia | Costa Rica | El Salvador | Guatemala | Honduras | México | Nicaragua | Panamá | Perú | República Dominicana |
|------------------|--------------------------|----------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|-------------|-------------|--------------------------|
| R. Corea | 2003 / 2004 | | | | | | | | | | |
| Estados Unidos | 2003 / 2004 | | 2004 / 2009 ^d | 2004 / 2004 ^d | 2004 / 2006 ^d | 2004 / 2006 ^d | 1992 / 1994 ^h | 2004 / 2006 ^d | | 2006 / 2009 | 2004 / 2007 ^d |
| Israel | | | | | | | 2000 / 2001 | | | | |
| Japón | 2007 / 2007 | | | | | | 2004 / 2005 | | | | |
| Nueva Zelanda | 2005 / 2006 ^g | | | | | | | | | | |
| Singapur | 2005 / 2006 ^g | | | | | | | | 2006 / 2006 | 2008 / 2009 | |
| Unión Europea | 2002 / 2003 | | | | | | 1997 / 2000 | | | | |

* En los casos donde el acuerdo se firmó o entró en vigor en distintos momentos según los países, se indica el rango de años entre los cuales tuvo lugar la firma o entrada en vigor.

^a Acuerdo Centroamérica-Chile. ^b Acuerdo Colombia-Triángulo del Norte. ^c Originalmente incluía a también a Venezuela, pero fue denunciado por este país y quedó sin efecto para este país en 2006. ^d CAFTA-DR. ^e Acuerdo Centroamérica-Panamá. ^f Acuerdo Centroamérica-República Dominicana. Luego estos países firmaron el CAFTA-DR. ^g P4. ^h TLCAN.

Fuente: Elaboración propia con datos del SICE.

3. PLURILATERALISMO VERSUS REGIONALISMO: LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ACP Y LOS ACR PARA LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

Como se ha mencionado, ningún país latinoamericano ha suscripto el ACP, pero muchos de ellos han firmado acuerdos regionales que incluyen disposiciones en materia de contratación pública, las cuales en algunos casos difieren de un acuerdo a otro.

En este contexto, tiene sentido analizar dos fenómenos. Por un lado, la conveniencia o no para los países de América Latina de participar en el ACP respecto de la suscripción de acuerdos regionales con disciplinas sobre compras gubernamentales. Por otro lado, los

inconvenientes derivados del *spaghetti bowl* de acuerdos comerciales en materia de contratación pública.

A este respecto, cabe preguntarse si la inclusión de las compras públicas en los diferentes acuerdos y procesos de integración en América Latina aparecen como conducentes al logro de un mercado más abierto para las compras públicas a nivel mundial. Y, por tanto, complementarios de los esfuerzos que puedan realizarse a este respecto, en la órbita de las negociaciones pluri o multilaterales.

Asimismo, interesa indagar si la vía regional en materia de compras aparece como más funcional para los países de la región —en relación a la multilateral— en la administración del *trade off* entre eficiencia y preservación de las empresas locales.

En este sentido, la contratación pública se diferencia de otras dimensiones de las negociaciones comerciales internacionales porque no existe un amplio marco multilateral de discusión, sino que el principal acuerdo sobre este tema es de carácter plurilateral. Es por ello que las ventajas que en otros temas tiene el ámbito de la OMC con relación a los ACR, se diluyen en este caso.

Por un lado, el alcance de este acuerdo es limitado no solamente por el número de países que lo integran sino también por las características de los compromisos asumidos en materia de trato nacional, los umbrales establecidos y las cuestiones procedimentales. Sin embargo, el alcance del trato nacional en los acuerdos regionales es similar al del ACP.

Por otro lado, en contraste con los acuerdos multilaterales sobre otros temas, las concesiones en el ámbito del ACP se negocian bilateralmente (es decir, no rige el principio de NMF), por lo cual se limitan los beneficios que se obtienen al negociar acuerdos bilaterales (Ulloa, 2006). Además, esto incrementa los costos de transacción puesto que no existe una única negociación con todas las contrapartes.

Los ACR parecen presentar algunas ventajas respecto del ACP. En primer lugar, en el ACP existen condicionalidades que limitan la participación de las empresas de menor tamaño relativo y restringen las posibilidades de acceso a los mercados de contratación pública

de los países en desarrollo. Si bien estas condiciones también existen en los ACR, en algunos casos los umbrales suelen ser más bajos, lo cual incrementa las posibilidades de acceso para las empresas de las economías emergentes.

Además, los compromisos sobre compras gubernamentales incluidas en los ACR suelen ofrecer beneficios relativamente superiores debido a que forman parte de un acuerdo de mayor alcance, donde los posibles costos relacionados con la apertura de la contratación pública puedan ser compensados con beneficios en otros puntos del acuerdo (Araya Allende, 2006). En particular, los países latinoamericanos en los que existen restricciones a la participación extranjera en las compras públicas pueden utilizar la liberalización en este ámbito como una carta de negociación para obtener mayores concesiones en otros ámbitos de interés.

En segundo lugar, los ACR suelen caracterizarse por una mayor simplicidad procedimental que el ACP. Araya Allende (2006) señala que el ACP (y algunos ACR como el TLCAN) ha adoptado un enfoque de medios o “formalista”, es decir que busca alcanzar sus objetivos mediante la regulación detallada sobre todos los aspectos del proceso de compras. Si bien este enfoque reduce las posibilidades de discrecionalidad relativas a la interpretación, genera obligaciones con frecuencia difíciles de implementar o bien grandes ineficiencias.

En contraste, destaca que muchos ACR suscriptos por países latinoamericanos, como los de Chile o el CAFTA-DR, adoptaron un enfoque de resultados o “finalista”, donde no se establece en detalle el contenido de la obligación sino el resultado a lograr, otorgando mayor flexibilidad a las partes involucradas para implementar los procesos de compras. De esta manera, los países pueden establecer sus procedimientos para garantizar el acceso a los proveedores de sus socios del modo que consideren más adecuado para responder a sus necesidades.

Una de las principales críticas a la expansión del regionalismo es que genera el fenómeno conocido como “*spaghetti bowl*”, es decir la existencia de una maraña de reglas preferenciales superpuestas que,

en contraste con las disciplinas comunes que surgen de las negociaciones multilaterales, reducen la eficiencia de los ACR.

Este problema está presente en todos los temas negociados en los acuerdos regionales, entre ellos en la contratación pública. Si bien el ACP provee un marco menos confuso que los ACR, la negociación de carácter bilateral reduce la ventaja en términos de eficiencia que naturalmente tienen los acuerdos de la OMC sobre otros temas respecto de las disposiciones incluidas en los ACR.

Cabe señalar que el impacto de las concesiones en materia de contratación pública en los ACR sobre las importaciones resulta difícil de evaluar hasta el momento. Con un modelo gravitacional, Juichi Kono y Rickard (2010) estimaron la elasticidad de las importaciones respecto del gasto de las compras gubernamentales en 112 países durante el período 1990-2007.

A partir de este ejercicio constatan una relación positiva entre el incremento de las compras públicas y las importaciones. Asimismo, verifican que la elasticidad de las importaciones respecto del gasto de las compras gubernamentales se incrementa 20% cuando dos países tienen un acuerdo bilateral que incluye disposiciones de no discriminación en la contratación pública.

De todas maneras, los autores no pueden concluir que esta mayor propensión a importar desde el socio se deba exclusivamente a la existencia de reglas sobre este tema. En efecto, señalan que dicha mayor propensión podría responder al abaratamiento generalizado de las importaciones desde el socio que resulta de la eliminación de aranceles generales al comercio. Y que por tanto, el efecto del acuerdo de compras tendría un impacto marginal.

En definitiva, el trabajo concluye en que si bien los países que suscriben acuerdos comerciales logran alguna preferencia relativa en las compras gubernamentales del socio, la misma no puede ser adjudicada necesariamente a los componentes de compras públicas incluidos en dichos acuerdos.

Cabe señalar que estos resultados son consistentes con otros estudios que demuestran que las políticas de contratación pública que discriminan explícitamente contra los proveedores del exterior,

influyen levemente sobre las importaciones; por lo cual resulta esperable que la remoción de tales prácticas discriminatorias también tenga una incidencia limitada.

Finalmente, Juichi Kono y Rickard (2010) estiman el impacto del ACP sobre los países que han adherido a dicho acuerdo. A este respecto, los resultados son sorprendentes: la elasticidad se reduce cuando dos países son miembros del acuerdo plurilateral y el coeficiente es estadísticamente significativo; es decir que la discriminación estaría aumentando entre los países que han suscripto el ACP.

4. EL ACCESO DE LAS PYMES A LOS MERCADOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El acceso de las pequeñas y medianas empresas (pymes) a los mercados internacionales de contratación pública es limitado, especialmente en el caso de las firmas originarias de países en desarrollo. Esto se debe, en primer lugar, a las diferencias profundas que existen entre las transacciones que se realizan en el ámbito privado y en los procesos de licitación pública. De acuerdo con Ulloa (2006), este último tipo de operaciones presenta mayores costos de entrada, de transacción y de aprendizaje. Los proveedores deben inscribirse en registros, contar con antecedentes sólidos para avalar su postulación, obtener la información necesaria, demostrar experiencia exportadora, cumplir con los requisitos técnicos, contar con asesoramiento en materia de legislación internacional, entre otras condiciones que pueden resultar sumamente complicadas para las pymes.

Por ejemplo, según DIRECON (2010), en el acuerdo entre Chile y Estados Unidos “[...] el principal desafío que surge es aprovechar aquellas oportunidades generadas en el Tratado de Libre Comercio, que parecieran no ser conocidas por el público en general, tales como el mercado de las Compras Públicas”.

En segundo lugar, a diferencia de las operaciones privadas, tanto el ACP como los ACR establecen umbrales mínimos a partir de los cuales se aplican los compromisos, los cuales son elevados en algunos

casos y reducen las posibilidades de participación de las empresas de menor tamaño relativo. Es preciso señalar que los gobiernos usualmente establecen umbrales a partir de los cuales se realizan las licitaciones públicas abiertas a compromisos internacionales, con el argumento de que en las compras por montos bajos no sería eficiente ni conveniente la participación de los proveedores extranjeros.

No obstante, no debería corresponder a los gobiernos determinar cuándo es adecuada o no la participación de los proveedores internacionales, sino que son estos los que deberían decidir en qué casos les conviene o no involucrarse (Araya Allende, 2006). Además, cabe destacar que, en muchos casos, en los acuerdos entre países en desarrollo los umbrales son incluso superiores a los de los ACR con países desarrollados.

Por ejemplo, los umbrales del tratado de libre comercio de Chile con Estados Unidos son inferiores a los del acuerdo de Chile con México (Cuadro 4).

Cuadro 4

| <i>Acuerdo</i> | <i>Transacciones</i> | <i>Nivel federal</i> | <i>Nivel subfederal</i> | <i>Otras entidades</i> |
|------------------------|---------------------------|----------------------|-------------------------|---|
| Chile - Estados Unidos | Bienes y servicios | US\$ 56.190 | US\$ 460.000 | US\$ 280.951 US\$ 518.000 (para ciertas entidades de Estados Unidos) |
| | Servicios de construcción | US\$ 6.481.000 | US\$ 6.481.000 | US\$ 6.481.000 |
| Chile - México | Bienes y servicios | US\$ 67.826 | N.D. | US\$ 339.832 |
| | Servicios de construcción | US\$ 8.817.449 | N.D. | US\$ 10.852.752 |

Fuente: Elaboración propia con datos de Comité Tripartito y Prochile.

En tercer lugar, y tal como se mencionara al inicio del capítulo, los gobiernos de los países desarrollados (principales socios de los países latinoamericanos en los acuerdos que involucran disciplinas sobre

contratación pública) suelen demandar bienes y servicios especializados, de alto valor agregado y contenido tecnológico, donde son pocas las empresas latinoamericanas (en particular, las pequeñas y medianas) que se encuentran en condiciones de ofrecer en las licitaciones productos y servicios competitivos.⁶

En cuarto lugar, cabe destacar que muchos ACR limitan la participación de las pymes en las licitaciones públicas, no solamente a través de umbrales elevados, sino también mediante exclusiones explícitas. Por ejemplo, en el TLC Perú-Estados Unidos, el país latinoamericano excluyó del alcance del capítulo sobre contratación pública a las pequeñas y a las microempresas que cuentan con beneficios especiales en la materia; en tanto que Estados Unidos determinó que el Acuerdo no se aplica a las pequeñas empresas y empresas de las minorías (Fairlie Reynoso *et al.*, 2006).

5. CONCLUSIONES E IMPLICANCIAS DE POLÍTICA

Dada la magnitud, variedad y cantidad de transacciones, los estados se encuentran entre los principales demandantes en todas las economías, por lo cual la participación de las compras gubernamentales en el PIB mundial es muy relevante. La libre competencia en este ámbito favorece una mayor eficiencia en la asignación de recursos públicos e incrementa la transparencia. A pesar de ello, la participación extranjera en la contratación pública se encuentra mucho más restringida que en el comercio internacional del sector privado, y la mayoría de los países utilizan los regímenes de compras gubernamentales para alcanzar distintos objetivos de equilibrio interno y externo.

⁶ “Es cierto que en teoría podemos acceder a las compras de algunos estados norteamericanos, y que existen algunos casos exitosos. Pero, es previsible, dadas las asimetrías existentes, que la presencia norteamericana aumentará en las compras públicas peruanas desplazando a las empresas medianas principalmente, las que en diversos estudios han sido identificadas que tienen potencial exportador” (Fairlie Reynoso *et al.*, 2006).

Cabe señalar que la crisis internacional registrada desde 2008 a la fecha, en muchos casos, ha generado una mayor cautela por parte de los gobiernos a la hora de abrir sus regímenes de compras gubernamentales al resto del mundo. Inclusive se observan experiencias de países centrales, donde en el marco de las medidas para enfrentar los difíciles desafíos de la crisis, el otorgamiento de mayores preferencias a los proveedores locales de los gobiernos nacionales y estatales aparece como un instrumento de relevancia (Rozemberg y Gayá, 2010).

En este contexto se desarrollan las negociaciones internacionales sobre contratación pública en el ámbito multilateral y como parte de los ACR. El ACP es el principal instrumento que regula este tema en el seno de la OMC. Sin embargo, es un acuerdo plurilateral donde participan pocos países, ninguno de ellos latinoamericano. Algunas economías de la región han optado por negociar la liberalización de la contratación pública en sus ACR. Los países más activos, en este sentido, han sido Chile, México, los centroamericanos, República Dominicana, Colombia y Perú.

En líneas generales, el ACP y las disposiciones de los ACR en materia de compras gubernamentales tienen características similares, tanto en lo relativo a los beneficios (incremento de la competitividad, la transparencia y la robustez de la contratación pública, la mejora en la percepción sobre la eficiencia y la transparencia, la mayor eficiencia en la asignación de recursos y la mejora en el acceso a los mercados internacionales para los oferentes nacionales) como a los costos (costos de implementación, limitaciones en el acceso debido a restricciones como umbrales elevados, pérdidas que puedan sufrir los proveedores domésticos por la competencia extranjera, etcétera).

De todas formas, los ACR parecen presentar algunas ventajas respecto del ACP para los países de América Latina, a pesar del *spaghetti bowl* que generan. Entre ellas, cabe destacar los umbrales más bajos en algunos casos que incrementan las posibilidades de acceso para las empresas de menor tamaño relativo, la posibilidad de compensar los costos a través de beneficios en otros ámbitos del ACR, y mayor

simplicidad procedimental que otorga flexibilidad y permite un mejor aprovechamiento de los aspectos positivos del acuerdo.

Dicho de otro modo, los acuerdos regionales tienden a facilitar la *trade off* eficiencia-promoción de la actividad doméstica, que enfrentan los gobiernos a la hora de decidir la apertura del mercado de compras públicas a los proveedores internacionales.

Un punto importante a destacar es que el acceso a los mercados internacionales de contratación pública parece privilegiar a las empresas de mayor tamaño. Esto se debe a que existen numerosas barreras que restringen la participación de las pymes, tanto por las características naturales de los procesos de contratación pública –en contraste con las transacciones del sector privado– como por restricciones propias del ACP y los ACR.

Desde el punto de vista de las políticas de contratación pública, los beneficios de la eficiencia, la no discriminación, la transparencia y el fomento de la inversión y la asociatividad público-privada (Evenett, 2007) –todos aspectos ligados a la liberalización de este ámbito– son innegables. No obstante, en muchos casos los regímenes de compras públicas suelen ser utilizados como instrumentos para alcanzar otros objetivos relevantes de políticas públicas, por lo cual los costos de la apertura no deben ser menospreciados.

Es preciso tener en cuenta, además, que tanto el ACP como los ACR distan mucho de brindar un escenario amplio de liberalización de la contratación pública. En efecto, el acceso que proporcionan a los mercados internacionales de este ámbito es limitado y exigen, en contrapartida, importantes reformas de la regulación doméstica. Si bien muchas veces estos cambios pueden generar ganancias de eficiencia en los países que los implementan, con frecuencia tienen elevados costos de implementación.

A este respecto, los ACR parecen proporcionar un escenario más ventajoso para los países en desarrollo en materia de contratación pública por diversos motivos. En este sentido, el camino elegido por diversas economías latinoamericanas parece adecuado, pues incrementa las posibilidades de aprovechar los beneficios y de reducir los costos de los acuerdos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALADI/Mercosur/CAN (2006), *Convergencia comercial de los países de América del Sur hacia la Comunidad Sudamericana de Naciones. Compras del Sector Público*, ALADI /Mercosur/ CAN /15.
- Anderson, Robert (2007), “Definition and scope of government procurement: conceptual issues and the principle of non-discrimination”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 10-12 de julio.
- Araya Allende, Juan (2006), *Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, División de Comercio Internacional e Integración, Serie Comercio internacional N° 67, abril.
- Banco Interamericano de Desarrollo y Gobierno de Chile (2008), *Chile. Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas*, BID y Gobierno de Chile.
- Barrios Barón, Cecilia (1997), *Compras del Sector Público. Opciones de negociación para la República Argentina*, Buenos Aires, ISEN.
- DIRECON (2010), “Evaluación de las relaciones económicas y comerciales entre Chile y Estados Unidos a siete años de la entrada en vigencia del tratado de libre comercio”, Santiago de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Departamento de Estudios, diciembre.
- Elkhatib, Omar (2006), “Jordan Experience”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 27-29 de junio.
- Evenett, Simon (2007), “Competition and transparency in national procurement markets: implications for development and trade”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 10-12 de julio.
- Fairlie Reinoso, Alan, Sandra Queija de la Sotta y Milagros Rasmussen Albitres (2006), *Tratado de Libre Comercio Perú - EE.UU.: un balance crítico*, Lima, LATN, CISEPA.
- Juichi Kono, Daniel y Stephanie Rickard (2010), “Buying National: Preferential Trade Agreements and Public Procurement”, trabajo preparado para el taller “The Politics of Preferential Trade Agreements: Theory, Measurement, and Empirical Applications”,

- Niehaus Center for Globalization and Governance, Princeton University, abril 30-mayo 1.
- López, Andrés, Daniela Ramos e Iván Torre (2008), “Las exportaciones de servicios de América Latina y su integración en las cadenas globales de valor”, Documento de Trabajo, Cepal.
- Osei-Lah, Kodjo (2006), “Possible Challenges of Prospective Acceding Members to the GPA”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 27-29 de junio.
- (2007), “Scope and Coverage under the GPA – Parties’ Appendix I Including General Notes”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 10-12 de julio.
- Roy, Martin (2007), “Government Procurement in the GATS”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 10-12 de julio.
- Rozenwurcel, Guillermo (2010), *Negociaciones internacionales e internacionalización de empresas. El mercado de las compras públicas*, Buenos Aires, Fundación Standard Bank, 19 de noviembre.
- . Ricardo Rozemberg, Lorena Drewes y Mariana López Fernández (2011), *Compras públicas: costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio. Capítulo de Conclusiones*. Buenos Aires, IDRC y Universidad Nacional de San Martín.
- Rozemberg, Ricardo y Romina Gayá (2010), “Global Crisis and Trade Barriers in Latin America”, Managed Exports and the Recovery of World Trade: The 7th GTA report A Focus on Latin America, Centre for Economic Policy Research.
- Ryu, Ho-kwon (2007). “Korea’s experience from the Accession of GPA”, WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 10-12 de julio.
- Ulloa, Alfie A. (2006), *El mercado público y los acuerdos comerciales, un análisis económico*, Santiago de Chile, Cepal, División de Comercio Internacional e Integración.

Compras públicas sustentables en América Latina y el Caribe

Gabriel Bezchinsky y Mariana López Fernández¹

INTRODUCCIÓN

Las compras públicas abarcan un alto número de transacciones y representan una porción sustancial del producto bruto interno en la mayoría de los países del mundo. Según la Organización Mundial del Comercio (OMC), las compras estatales representan entre el 10% y 15% del producto interno bruto mundial (WTO, 2011). Por lo tanto el desempeño del Sistema de Compras Públicas es clave para cualquier economía y su desarrollo.

Dada su relevancia social y económica, las políticas de compras públicas no son simplemente una cuestión técnica. Su diseño implica un importante desafío para la intervención estatal, no solo porque hace a la eficiencia con la que el Estado cumple con su tarea, sino también porque desempeña un rol clave en el fomento del desarrollo económico. En esta línea, las políticas de gasto pueden influir de manera sustancial en la adopción de un sendero de desarrollo sostenible, fomentando la producción y comercialización de bienes y servicios más adecuados en términos sociales y ambientales.

La racionalidad que subyace a los objetivos de las compras públicas sustentables radica no solo en la oportunidad de aprovechar el poder de compra del Estado como un incentivo económico para el

¹ Los autores agradecen la asistencia brindada por los jóvenes investigadores del Programa ICT4GP, Sofía Mannise (Uruguay), Violeta Gustale Gil (Paraguay), David Avilés (Ecuador), Soledad Carrere (Argentina) y Samoya Smith (Jamaica).

desarrollo sostenible en general, sino también en promover patrones de producción y consumo sustentables, considerando la dimensión social y ambiental del proceso.

En un contexto de creciente interés y valoración de las compras sustentables, la mayoría de los países de América Latina y el Caribe (ALC) se encuentra avanzando en iniciativas asociadas con las compras públicas sustentables (CPS).² A través de redes, grupos técnicos e incluso instancias formales, las CPS están presentes de diversas maneras en las estructuras institucionales de los gobiernos de la región, con distintos grados de avance.

En el marco de Río+20, la conferencia sobre desarrollo sustentable convocada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) que se realizó en junio de 2012, el gobierno de Brasil presentó un Decreto que establece ciertas reglas y un porcentaje mínimo de compras de “productos verdes” en las licitaciones públicas.³

Con esta iniciativa, el gobierno brasileño pretende dar el ejemplo y obtener el compromiso de otros grandes consumidores para que adopten iniciativas similares con el objetivo último de lograr una mejor preservación del medio ambiente, y el mediano de lograr una mayor demanda de este tipo de bienes para que se logre ampliar la producción, ya que hasta el momento los bienes y servicios producidos incorporando criterios de sustentabilidad son muy limitados.⁴

Precisamente uno de los principales problemas a los que se enfrentan los gobiernos a la hora de diseñar políticas de CPS es la ausencia de una oferta suficiente de bienes y servicios que se adecuen

² Entendiendo a las compras sustentables como el proceso mediante el cual las organizaciones satisfacen sus necesidades de bienes, servicios, obras y utilidades públicas de tal forma que alcanzan un alto rendimiento basado en un análisis de todo el ciclo de vida, que se traduce en beneficios no solo para la organización, sino también para la sociedad y la economía, reduciendo los daños al medio ambiente (UK Sustainable Procurement Task Force, 2006).

³ Decreto N° 7.746 del 5 de junio de 2012.

⁴ Las Naciones Unidas afirman que la “política de compras verdes de Japón ha contribuido en el país al crecimiento de las ecoindustrias, cuyo valor se estimaba en 430 mil millones de dólares en el 2010” (PNUMA, 2012).

a los nuevos requerimientos del Estado. Por esta razón, los países que han decidido enfrentar este compromiso, o planean hacerlo, deben promover la “creación” de nuevos mercados. Esto hace que la política de compras públicas sustentables sea cualitativamente diferente del resto de las políticas de compras gubernamentales. Es necesario entonces, tener en cuenta que la acción del Estado es fundamental para el surgimiento y desarrollo de productos con criterios de sustentabilidad (no solamente “verdes”) y, sobre todo, de productores que incorporen en sus empresas y en sus procesos dichos criterios.

Otro de los obstáculos que se presentan para el desarrollo de las compras sustentables en los países de la región proviene del hecho de que, en general, el precio de los bienes y servicios que cumplen con los criterios de sustentabilidad es superior (y muchas veces significativamente superior) al de los bienes “convencionales” que se busca reemplazar. Este diferencial de precios plantea un problema para la incorporación de criterios de sustentabilidad en las compras públicas, ya que las normas establecen como criterio general la eficiencia y el menor costo. La posibilidad de introducir criterios ambientales en las compras públicas requiere que se modifiquen estas limitantes y que se incorpore el costo del ciclo de vida como criterio de valuación de los bienes a adquirir.

En nuestro trabajo abordaremos, en primer lugar, el estado actual del marco normativo que contiene la reglamentación en materia de CPS, para luego indagar en los distintos mecanismos y herramientas de apoyo a la implementación de criterios de compras públicas sustentables en la región, abarcando instrumentos como la información, la capacitación, las especificaciones técnicas, las etiquetas y los sellos de certificación disponibles, la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) y de grupos sociales vulnerables, entre otros, para analizar algunas de las prácticas más significativas que se han desarrollado en América Latina y el Caribe, haciendo foco en los logros alcanzados y en los desafíos pendientes desde una perspectiva regional.

Este capítulo busca ampliar la información recabada a partir de

la realización de un grupo de trabajo temático sobre CPS,⁵ integrado por representantes de las instituciones gubernamentales de algunos países de la región que en el ámbito nacional tienen la máxima responsabilidad relacionada con la regulación, la gestión y la modernización de las compras públicas.⁶

I. MECANISMOS Y HERRAMIENTAS DE APOYO A LA IMPLEMENTACIÓN DE CPS EN LA REGIÓN

*1. Marco normativo de las CPS en la región*⁷

Un primer paso para avanzar en la evaluación de estrategias de CPS es conocer la normativa vigente, para determinar si el marco jurídico existente en el país contempla la posibilidad de integrar criterios sociales y medioambientales. La existencia o no de regulaciones en materia de CPS puede ser un indicador de la importancia que le otorga el Estado a las compras gubernamentales como herramienta de política pública orientada a promover la sustentabilidad ambiental, económica y social. Contar con una regulación específica en esta materia es reconocer al poder de compra estatal como una herramienta de impacto en el desarrollo sustentable, que puede influir positivamente tanto en una adjudicación socialmente eficiente de los

⁵ Grupo de Trabajo Temático (TTG, por sus siglas en inglés) coordinado por la magister Victoria Beláustegui, integrado por los siguientes países: Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay y Uruguay, finalizado en junio 2011. Se puede consultar el informe completo en <www.ricg.org>.

⁶ Esta actividad fue llevada a cabo en el marco del Programa “Fortalecimiento de los Sistemas de Compras Públicas en América Latina y el Caribe a través del uso de las herramientas TIC y de la promoción de la participación de las mipymes”, financiado por el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, Canadá) y coordinado por la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM), en el marco de las iniciativas de apoyo internacional de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG).

⁷ Esta sección se basa principalmente en el capítulo “El marco normativo de las compras públicas en América Latina y el Caribe” del presente libro.

recursos públicos como también en el cuidado del medio ambiente y de los recursos naturales, en el fortalecimiento y desarrollo de empresas sustentables, en la elevación de los estándares laborales y sociales, y en los hábitos de consumo privado.

La situación de los países que conforman la región es heterogénea: de los 32 países de ALC, 13 establecen algún tipo de regulación específica respecto a las CPS, aunque estas medidas son variadas y en algunos casos no llegan a tener un impacto significativo. Según los países que conformaron el Grupo de Trabajo anteriormente mencionado, la falta de legislación o reglamentación es una barrera relativamente importante para la implementación de este tipo de políticas (cf. Beláustegui, 2011: 56).

Como se puede observar en la Tabla 1, la medida más adoptada por los países de la región es la incorporación de un principio de sustentabilidad ambiental para las políticas de compras, para los contratos o como objetivo de ley en general, esto establece una base general que se debería complementar con normativas más específicas, como el caso de Brasil y México, que poseen además una regulación para la adquisición de determinados elementos y sustancias en los productos que adquieren. Nicaragua, por su parte, también hace obligatorio el uso de estudios de impacto ambiental para la realización de obras de infraestructura.

Ecuador constituye un caso particular, donde las CPS tienen carácter constitucional. En el artículo 288 de la Constitución se establece: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.

La mitad de los países analizados adoptaron el uso obligatorio de estudios de impacto ambiental o la inclusión de “criterio ambiental” a la hora de evaluar los proyectos de la obra pública.

Cabe destacar el caso excepcional de Venezuela, que incorpora el compromiso de responsabilidad social empresaria en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, y que alcanza a las ofertas

presentadas en las modalidades de selección de contratistas así como en los procedimientos cuyo monto total, incluidos los tributos, superen un umbral establecido en unidades tributarias. Esta disposición establece que el adjudicatario debe depositar un valor de entre el 1% y el 5% del monto del contrato a efectos de realizar una obra o proyecto social asociado como proyectos de desarrollo sociocomunitario, creación de nuevos empleos permanentes, formación socioproductiva de integrantes de la comunidad, venta de bienes a precios solidarios o al costo, aporte en especies a programas sociales o a instituciones sin fines de lucro, o cualquier otro proyecto que satisfaga las necesidades del entorno social, la cual debe realizarse en un plazo menor al establecido para la ejecución del contrato a fin de asegurar su efectiva ejecución, y que será monitoreado tanto por el contratante como por las comunidades beneficiadas por el proyecto y los órganos de control pertinentes.

Es importante mencionar que, más allá de aquellos países en los que las prácticas de CPS están reguladas por una ley, existen otras iniciativas que se llevan a cabo en la región por fuera del marco normativo, que serán analizadas en las subsecciones siguientes.

2. Información y capacitación

En muchos casos, las posibilidades de éxito de una política pública se incrementan significativamente cuando se logra transmitir a la ciudadanía en general, a los distintos actores de la sociedad civil involucrados y a los distintos estamentos de la burocracia pública, la importancia del tema en cuestión, sus impactos y los resultados esperados. En el caso particular de la cuestión ambiental es necesario promover un cambio cultural en toda la sociedad, logrando que los distintos actores aprendan a pensar de manera *sostenible*. Tener información disponible, de fácil acceso, entendible y a su vez específica, en función de los distintos destinatarios, se vuelve un desafío sustancial.

En el tema más específico de la adopción de patrones de producción y consumo sustentables, compromiso asumido por todos

los gobiernos en la Cumbre Mundial de la Naciones Unidas para el Desarrollo Sustentable en el año 2002, se ha establecido la necesidad de desarrollar planes de acción que incluyan en particular las compras públicas con criterios de sostenibilidad, principalmente ambientales pero también sociales y económicos.

La Unión Europea, en particular, ha desarrollado una estrategia de desarrollo sustentable que se basa en la promoción del intercambio de información y experiencia entre los países de mayor avance relativo, así como la evaluación y análisis entre los países miembro sobre las mejores maneras de promover las compras verdes para los principales grupos de productos, sobre la base de confección de manuales, guías, sitios web, campañas específicas y desarrollo de capacidades.

En América Latina, en general, las iniciativas han sido implementadas por las áreas de medio ambiente, con una fuerte influencia del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a través de una iniciativa denominada “Fortalecimiento de capacidades para las compras públicas sustentables en los países en desarrollo”.⁸

Algunos países han desarrollado informes sobre la factibilidad de adoptar criterios de sustentabilidad en la contratación pública, evaluando el marco legal preexistente, e identificando oportuni-

⁸ Los países piloto que están implementando el método desarrollado por el Grupo de Trabajo de Marruecos sobre compras públicas sustentables siguen un enfoque en el cual, en primer lugar, a través de una encuesta *online*, se evalúa el estado de las compras públicas del país, luego se realiza un estudio legal en el cual se evalúa el marco jurídico y la posibilidad de incorporar criterios de sustentabilidad social y ambiental, en un tercer momento se realiza un estudio sobre las capacidades existentes y potenciales del mercado para responder a las nuevas exigencias. Una vez completadas estas tres instancias con éxito el país piloto puede emprender su puesta en práctica de la política de CPS y poner en marcha el programa de fortalecimiento para los funcionarios encargados de este sector. Expertos del PNUMA apoyan y acompañan a los países pilotos en la implementación de la política de CPS. En América Latina, los países pilotos son Chile, Colombia, Costa Rica, México y Uruguay. Para más información consúltese <<http://www.unep.fr/scp/procurement/docsres/ProjectInfo/ProjectBrochures.pdf>>.

des, obstáculos y desafíos que representa el desarrollo de este tipo de mercados.

También se han elaborado informes y manuales, que en su mayoría siguen las recomendaciones elaboradas por el PNUMA, estableciendo un plan de trabajo que consta de cuatro etapas vinculadas, primero, como ya se mencionó, a la revisión y evaluación del marco legal, luego a la identificación de atributos sociales y ambientales, la revisión del estado del arte en el país, finalizando con conclusiones y recomendaciones.

Paralelamente, en los países de mayor avance relativo en la implementación de CPS se han realizado estudios vinculados a la evaluación de los productos sostenibles y sus mercados, así como también el desarrollo de planes estratégicos de *marketing* ambiental y diseño de mecanismos de evaluación y reevaluación de proveedores sostenibles.

Las capacitaciones existentes son en su mayoría de carácter *inicial*, focalizándose en la definición de CPS, los beneficios que conlleva la implementación de un programa de CPS, las herramientas disponibles para llevarlas a cabo, y la identificación de buenas prácticas tanto de países de la región como de experiencias internacionales.

En el caso de ALC, de 12 países analizados⁹ se pudieron relevar ocho iniciativas de esta índole en Argentina, Uruguay, Paraguay, Nicaragua, Costa Rica, Chile, Brasil y Jamaica, relacionadas básicamente con boletines, informes y cursos básicos de capacitación dirigidos tanto a funcionarios del sector público como a los proveedores del Estado.

Brasil y Argentina han publicado una “Guía de compras sustentables”, a nivel nacional. Paraguay incluye un capítulo específico sobre compras públicas sustentables en un boletín de distribución mensual. Varios países, entre los que se destacan Brasil y Chile, realizan capacitaciones a compradores públicos sobre aspectos básicos de las compras sustentables, como el marco legal y normativo vigente, las herramientas disponibles y los desafíos a enfrentar. Uruguay

⁹ Ecuador, Uruguay, Nicaragua, Costa Rica, Colombia, Chile, Brasil, Perú, Paraguay, Argentina, Venezuela y Jamaica.

también realiza este tipo de actividades como parte de su “Plan de acción en Compras Públicas Sustentables 2012-2016”, desarrollado en el marco del Programa “Fortalecimiento de capacidades para las compras públicas sustentables en los países en desarrollo” llevado a cabo por el PNUMA.

Jamaica, además de contar con un “Manual de evaluación ambiental estratégica”, que brinda herramientas a los analistas políticos y a los altos funcionarios públicos para diseñar políticas que contemplen prácticas ecológicamente racionales de contratación, también ofrece entrenamiento para la formación de profesionales de distintos niveles, certificación del personal de adjudicaciones que incluyen módulos de cuidado al medio ambiente y eficiencia energética y talleres de sensibilización para funcionarios, ONG y público no especializado en general.

Vale la pena destacar que Uruguay, Nicaragua, Ecuador, Costa Rica y el Salvador realizan capacitación transversal sobre compras públicas en general, que contemplan no solo a los oficiales de compra sino también a los responsables de presupuesto, los gerentes de finanzas, los directivos superiores y a abogados y otros integrantes del sector jurídico, constituyendo una base importante para transmitir temáticas asociadas a las CPS. Es necesario resaltar la importancia de la información para la implementación de criterios de sostenibilidad en las compras públicas, ya que no solo figura como la principal barrera mencionada por los integrantes del TTG, sino que también ha sido identificado como un obstáculo importante por los compradores de la Unión Europea, que han manifestado desconocer las posibilidades y ventajas de las CPS, por ser un tema relativamente nuevo y que al implementarse no han contemplado instancias importantes de educación y capacitación (Bouwer *et al.*, 2011).

3. Especificaciones técnicas

Si bien no es todavía una herramienta muy desarrollada en la región, según surge de la experiencia internacional, el logro de los objetivos

de una política de compras públicas sustentables requiere contar con especificaciones técnicas que incluyan criterios de sostenibilidad para adquirir bienes y servicios prioritarios.

Una iniciativa destacada en la región en este aspecto es la de Brasil, que presenta en su sitio electrónico sobre Compras sustentables un catálogo de productos sustentables que se encuentran registrados en ComprasNet, el sistema de compras del Gobierno Federal.¹⁰ Allí se encuentran bienes de oficina, tales como impresoras, lámparas, materiales con sello de eficiencia energética (*Selo Procel*), papel reciclado y computadoras “verdes”, que son básicamente computadoras fabricadas, al menos en parte, con material no tóxico, biodegradable, reciclado y que no contiene una cantidad mayor a recomendada por la directiva RoHS¹¹ de sustancias peligrosas como caucho, cromo o cadmio. En este caso, para el comprador es sumamente sencillo verificar estas especificaciones técnicas, ya que en ComprasNet basta con tildar “ítems sustentables” para ver los proveedores que cumplen con las especificaciones de referencia.

Por el otro se encuentra Chile, que en el marco de una estrategia integral de cps ha desarrollado un aplicativo que permite a los compradores públicos asociar cláusulas y criterios de evaluación de sustentabilidad en su tienda virtual ChileCompra Express, donde la información de las etiquetas aparece asociada a los productos y a los productores automáticamente en cada compra.

4. Etiquetas, sellos, y mecanismo de certificación y verificación

Las etiquetas ambientales o ecoetiquetas son una herramienta de apoyo muy valiosa para los compradores públicos y los funcionarios

¹⁰ Hasta el momento se han registrado en este catálogo 548 productos “verdes”. <<http://www.comprasnet.gov.br/>>.

¹¹ Restriction of Certain Hazardous Substances. Para mas información véase <www.rohs.gov.uk>.

que definen los requerimientos de las compras y contrataciones incorporando criterios de sustentabilidad.

En general, dada la exigencia de este tipo de requerimientos en el mercado internacional, suele funcionar como motivador para que los países en desarrollo puedan generar políticas y programas que incentiven al mercado local a responder a esta demanda concreta de mayor sustentabilidad que impulsa el propio sector público y los compradores internacionales.

Las etiquetas¹² certifican la bondad ambiental y social de los bienes y servicios certificados por un lado y también pueden certificar a los proveedores que ofrecen dichos productos, aumentando la información disponible a la hora de decidir sobre los patrones de consumo, tanto del Estado como de los consumidores particulares.

Como herramientas de apoyo a las CPS, las etiquetas pueden ser usadas de diferentes maneras, que se resumen en el Recuadro 1.

Recuadro 1

| Utilización de etiquetas como herramienta de cps |
|---|
| 1. Adoptar los criterios ambientales establecidos por la etiqueta como especificaciones técnicas (<i>véase II. 2</i>) |
| 2. Verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas |
| 3. Comparar ofertas en la etapa de adjudicación |
| 4. Utilizar las etiquetas de atributos simples o de desempeño para un enfoque progresivo |

Fuente: Beláustegui (2011).

¹² Es importante que, a fin de ser creíbles, las etiquetas posean las siguientes características: que estén enmarcadas en un proceso voluntario, que indiquen claramente que el desempeño ambiental de ese producto es preferible frente al promedio de productos similares, que dicho análisis sea realizado en base a la evidencia científica, que tengan en cuenta el ciclo de vida del producto, que el certificador sea un organismo independiente de la empresa que certifica, y que la objetividad sea garantizada través de mecanismos participativos de diversas partes interesadas (Beláustegui, 2011).

En esta línea, Naciones Unidas propone dos opciones a seguir. La primera incluye las especificaciones técnicas mínimas que todos los que se presenten a la licitación en cuestión deben cumplir. Mientras que la segunda es más ambiciosa, porque a los requisitos mínimos se le suman criterios ambientales respaldados por las ecoetiquetas. En caso de que reciban una o más ofertas del segundo tipo, los funcionarios encargados de realizar las compras podrán elegir con base en la mejor relación calidad-precio, teniendo también en cuenta los criterios ambientales o sociales adicionales. En licitaciones donde no haya ningún producto que cumpla con estas exigencias específicas, se seleccionará entre los que cumplan con las especificaciones técnicas mínimas.

Sin embargo, para la implementación de esta herramienta, los responsables de las oficinas de Compras públicas de la región, entrevistados en el marco del TTG, han manifestado una primera preocupación asociada a los tiempos y plazos necesarios para que este tipo de instrumento se haga efectivo, identificando la oferta insuficiente de bienes y servicios que cumplan con esta clase de requerimientos como una de las barreras más importantes, teniendo en cuenta –como ya hemos mencionado– que la falta de información y conocimiento sobre las prácticas de CPS ocupó el primer lugar entre las principales barreras identificadas por los países integrantes del TTG.

En ALC, de 12 países analizados,¹³ se pudieron relevar siete que en distintos grados poseen este tipo de herramientas, ya sea adoptadas de forma general como herramientas de política preexistente, como los casos de Paraguay, Colombia, Argentina y Uruguay, o desarrolladas e implementadas en el merco de las CPS, como Brasil, Chile y México. Un caso adicional es el de Ecuador, que está trabajando en la determinación de certificaciones y políticas ambientales de carácter general, que cumplan con parámetros internacionales, eviten la discriminación de proveedores y no atenten contra las políticas de fomento a las mipymes.

¹³ Ecuador, Uruguay, Nicaragua, Paraguay, Costa Rica, Colombia, Chile, Brasil, Perú, Argentina, El Salvador y México.

Con el patrocinio del PNUMA, la Unión Europea y Alemania, funciona desde 2007 un proyecto a cuatro años para promover la generación de sellos ambientales en países en desarrollo. Los países de la región que participaron son Brasil para papel y México para calzado.

El objetivo de esta iniciativa radica en aumentar el número de productos con etiqueta ecológica, desarrollando una hoja de ruta hacia el reconocimiento mutuo de estas etiquetas.

En el caso del ecoetiquetado de papel en Brasil, el proyecto está coordinado por la Secretaría de Comercio Exterior, conjuntamente con la UE y el PNUMA, dada la importancia que tiene en términos de tendencias en el comercio internacional este tipo de iniciativas.

Brasil optó por la industria de pulpa y papel (papel de copia e impresión), teniendo en cuenta ciertos aspectos técnicos tales como el ciclo de vida del producto y su importancia en las exportaciones hacia el mercado europeo.

La elección de la industria ha sido estratégica, ya que es un sector que contribuye considerablemente a la riqueza, ingresos, empleo, impuestos y el bienestar social en Brasil. Es un sector muy competitivo, debido al desarrollo técnico, la buena gestión y las tecnologías bien establecidas de las plantaciones forestales.

Como parte del proyecto se llevaron a cabo diversos talleres de trabajo, cuyo objetivo fueron ofrecer capacitación y asistencia técnica acerca de las ecoetiquetas, así como difundir la importancia de las mismas entre los principales actores involucrados (entidades gubernamentales y estatales en general, funcionarios, empresarios y la sociedad civil) y su impacto como instrumento para elevar la competitividad de los productos del país y del Mercosur.

El proyecto que tenía como objetivo tener papeles gráficos brasileños ecoetiquetados con una de las etiquetas ecológicas europeas (EU Flower o Nordic Swan), logró la certificación de una de las principales empresas del país con la etiqueta Flower.

En México se decidió avanzar en el ecoetiquetado de calzado, la asistencia técnica se centró principalmente en talleres de entrenamiento en Guanajuato, Jalisco y el Estado de México, en reuniones

con las partes interesadas de la cadena de valor (adhesivos, agujas, cuero, suelas, herrajes, etc.) y en realizar evaluaciones del “ciclo de vida” (calzado) y “ecodiseño” (empaquete) para las empresas seleccionadas. Las pruebas y uso de la Flor Europea (o EU Flower), se desarrollaron solo para las empresas seleccionadas para el Proyecto.

Pero no solo existen experiencias exitosas de certificación ambiental. En Argentina, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) está llevando a cabo un programa para empresas de indumentaria denominado “Programa de Certificación INTI Compromiso Social Compartido”, cuyo objetivo es promover y certificar, de manera independiente, el cumplimiento de ciertos requisitos que demuestren que las actividades que se desarrollan en este ámbito se realizan bajo condiciones humanas, éticas y legales, contribuyendo así con sus recursos humanos y tecnológicos a la consolidación de un modelo de producción y consumo sustentable, en términos sociales, económicos y ambientales (Bellingi *et al.*, 2011).

Esta certificación tiene también otro aspecto novedoso, el término “compartido” hace referencia a las responsabilidades no solo del productor y del Instituto, sino también de los consumidores, actores de la sociedad civil y gubernamentales que deben acompañar el esfuerzo.

Por último, pero no menos importante, Chile ha desarrollado etiquetas diferenciadas para productos por un lado y para productores por otro. Como ocurrió en Brasil, su catálogo virtual también contiene un filtro que permite identificar rápidamente quiénes cuentan con un sello específico, pero a diferencia de este van más allá de criterios ambientales. Las etiquetas están clasificadas en tres tipos: desde el punto de vista social, se pueden distinguir a las empresas que realizan programas de responsabilidad social empresarial (RSE); luego existen aquellas que distinguen a los productores y proveedores que cumplan con ciertas normas ambientales; y por último, resaltan los ahorros asociados al uso eficiente de los recursos.

Las etiquetas para los productos son algunas internacionales como FSC, Blue Angel y PEFC, y otras locales como la distinción de los productos reciclables o reutilizables. Los productores cuentan con tres

tipos de etiquetado, una denominada “Micro y Pequeña Empresa” que cuenta con 723 proveedores certificados; otra, “Proveedor Positivo”, que son las 432 empresas que han obtenido el máximo puntaje en el criterio social/ambiental establecido en las bases de la licitaciones, y por último el “Acuerdo de Producción Limpia”, donde hasta el momento solo se han registrado cinco proveedores.¹⁴

5. Grupos y asociaciones

Si bien, en general, los espacios de participación, de grupos o asociaciones no están formalizados, varios de los países cuentan con alguna herramienta de este tipo. De las experiencias existentes en la región se desprende que como mínimo siempre están integrados por representantes del sector público y en la mayoría de los casos también por el sector privado (principalmente representantes de los proveedores), pero también pueden llegar a participar académicos y miembros de organizaciones de la sociedad civil.

Este tipo de iniciativa tiene por lo general como objetivo el intercambio de información entre los distintos grupos, la discusión de las formas y los tiempos en los que se aplicarán las políticas, y en el caso más avanzado (el de Chile, que se describe más abajo), dar seguimiento a la implementación, evaluando los resultados obtenidos y proponiendo mejoras.

En la región, de 13 países relevados¹⁵ se han identificado siete iniciativas de este tipo, con distinta intensidad y nivel de desarrollo.

Chile ha constituido un Consejo Consultivo de Compras Sustentables, conformado por expertos públicos y privados, cuya misión es analizar periódicamente la política adoptada, dar segui-

¹⁴ Datos extraídos de la presentación de José Miguel de la Cuadra en el 11 Seminario Internacional de Compras Governmentais (MPE's, Sustentabilidade e o RDC) organizado por el Instituto de Compras Governmentais, San Pablo, Brasil, 23 y 24 de noviembre de 2010.

¹⁵ Ecuador, Uruguay, Nicaragua, Paraguay, Costa Rica, Colombia, Chile, Brasil, Perú, Argentina, El Salvador, México y Jamaica.

miento e informar sobre su implementación, así como proponer mejoras y modificaciones. En Brasil, a nivel central se encuentra el Comité Central de la Gestión Pública con representantes de diferentes organismos, encargado de introducir criterios socioambientales en los procedimientos de adquisición de bienes y materiales, obras y servicios de ingeniería.

También El Salvador, Uruguay y Paraguay conformaron grupos de discusión para la elaboración de políticas y estrategias sobre CPS donde participan los proveedores, a quienes se les informa sobre las estrategias que el gobierno ha implementado en línea con las políticas de compras sostenibles. Argentina ha comenzado recientemente un proceso para el desarrollo de un plan de consumo sustentable; desde la Oficina Nacional de Contrataciones se invitó a representantes de distintos ministerios y organismos de gobierno, así como a representantes del sector académico, a fin de identificar productos sobre los cuales se pueda desarrollar un plan de CPS. En Colombia, a finales de septiembre de 2010, se formó un Comité Directivo para las Compras Públicas Sustentables que estuvo en el origen de la Agencia Colombia Compra Eficiente, entidad encargada de coordinar las políticas de compras.

En algunos casos han sido estos grupos los que se han enfrentado a las trabas asociadas al bajo desarrollo o a la inexistencia de mercados de bienes y servicios sustentables, capaces de satisfacer a los nuevos requerimientos del Estado; por eso una de las actividades encaradas de forma primordial está asociada a la identificación de productos prioritarios y al intercambio de información con los productores de los mismos para evaluar la implementación de los nuevos criterios de compras.

Como ejemplo, en el caso de Paraguay, primero se identificaron los mercados prioritarios, se le otorgó mayor importancia a los rubros con mayor facturación y a los más demandados por los organismos compradores, cotejándolas con los problemas ambientales y sociales del país, donde tuvieron una importante intervención las autoridades nacionales de medio ambiente y la autoridad reguladora del trabajo en el país. En base a estos criterios se fijaron objetivos a corto plazo

vinculados al consumo de materiales de oficina reciclados y de producción sustentable, e iluminación y equipos electrónicos que tengan un consumo eficiente de energía, comenzando una comunicación permanente con los proveedores de estos rubros e invitándolos a participar en una “mesa de diálogo”.

En la primera mesa de diálogo con los principales proveedores, la presentación estuvo a cargo de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), y se trataron temas tales como: el marco legal vigente, la política de compras, la justificación técnica del producto, los potenciales impactos ambientales, además de las posibles especificaciones técnicas para la compra sustentable de papelería. En reuniones posteriores se dio una participación activa a los proveedores, que analizaron la disponibilidad del producto a nivel local dentro de su propia empresa, realizando análisis de costos, etc. Para dicho fin los productores debieron completar un cuestionario vinculado a las especificaciones técnicas de los productos que estaban dispuestos ofrecer, los tiempos que necesita el sector privado para incorporar las nuevas exigencias del Estado, y si estas producirían un aumento en sus costos de producción.

Según funcionarios de la DNCP, la participación de los proveedores puede ser calificada como excelente, tanto en la Mesa de Proveedores, como en las respuestas a correos electrónicos y, en tiempo y forma, de los cuestionarios.

A fines del año 2011 y principio del 2012, se realizaron los primeros llamados “pilotos” para el rubro papelería, con requisitos sustentables en tres instituciones públicas que han decidido voluntariamente implementarlos, no habiendo declarado oficialmente ningún inconveniente durante todo el proceso de compras.

Actualmente la DNCP se encuentra elaborando una resolución por la cual se emitirán las pautas y especificaciones técnicas, las que serán incorporadas con carácter obligatorio por todas las entidades de compras en los pliegos de bases y condiciones.

Saliendo un poco del ámbito exclusivo las compras públicas, pero en línea con el rol del Estado de acompañar e incentivar al mercado en la generación de productos y servicios sustentables, también

existen alianzas público-privadas para el desarrollo de mercados de bienes y servicios sustentables. Un caso interesante es el esquema de certificación de sustentabilidad para biocombustibles desarrollado bajo una alianza público-privada en Argentina.

Desde hace algunos años la industria argentina de biocombustibles ha presentado una gran expansión.¹⁶ La Unión Europea, uno de los principales compradores, ha establecido ciertas reglamentaciones que endurecen los criterios de sustentabilidad para la compra de biodiesel que repercuten en el complejo sojero argentino. Con el objetivo de cumplir con estos nuevos requisitos han comenzado negociaciones internacionales para el desarrollo de mecanismos de certificación.

Empresas agrupadas en CARBIO (Cámara Argentina de Biocombustibles) han resuelto elaborar un estándar que permita cumplir con los requisitos europeos, y han desarrollado el CARBIO Sustainability Certification Scheme (CSCS) para que las empresas de la Cámara puedan demostrar la sustentabilidad del biodiesel de soja argentino, y por lo tanto de los insumos agrícolas. El CSCS fue confeccionado con el apoyo del INTA (Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria) y del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (CARBIO, 2011). Este desarrollo es un claro ejemplo de colaboración público-privado que contribuye a la expansión del sector en el mercado internacional, desarrollando productos sustentables.

6. Promoción de las mipymes

La mayoría de las herramientas que hemos analizado hasta aquí tienen una fuerte impronta ambiental en su concepción y aplicación. Aunque hemos mencionado algunos casos donde el poder de compra del Estado se ha utilizado para promover o garantizar el desarrollo de aspectos sociales deseables, el caso de la promoción de las micro,

¹⁶ Actualmente Argentina es uno de los principales productores y exportadores mundiales de biocombustibles.

pequeñas y medianas empresas (mipymes) sintetiza los tres aspectos de la sustentabilidad: el ambiental, el social y el económico.

En América Latina, las mipymes representan más del 90% de las empresas de la región, y generan el 61% del empleo¹⁷ y el 56% del producto.¹⁸ Aunque existen grandes diferencias entre los distintos países en el interior de la región, este tipo de empresas son fundamentales para la generación empleo nacional. Sin embargo, por lo general, enfrentan importantes barreras para participar en el mercado de las compras públicas; dada la magnitud de este mercado, al que mayoritariamente acceden las grandes empresas, su exclusión puede contribuir a reforzar la heterogeneidad de la estructura productiva, limitando la difusión del proceso de innovación tecnológica y empeorando la distribución del ingreso.¹⁹

Las trabas que enfrentan este tipo de empresas para participar del mercado de las compras gubernamentales están asociadas, por un lado, con la organización, la capacidad financiera y la estructura productiva propias de las mipymes y, por el otro, a la forma en que se regula e implementa el proceso de contratación de los bienes y servicios demandados por el Estado.

Dentro de las primeras se encuentran los problemas asociados con la capacidad de producción que hace que generalmente las mipymes no puedan enfrentar la demanda estatal (que en general es de una escala que excede la capacidad individual de producción de la mayoría de las empresas); con la limitada disponibilidad de recursos para constituir las garantías exigidas; y con las dificultades para financiar el proceso de producción e inconvenientes para hacer frente a los usuales atrasos en los pagos del Estado. El segundo tipo de trabas está asociado principalmente con las restricciones y costos de acceso a la información sobre las demandas de bienes y servicios

¹⁷ La participación en el empleo según el tamaño de la empresa es el siguiente: micro 30%, pequeña 17% y mediana 14%.

¹⁸ La participación en el producto según el tamaño de la empresa es el siguiente: micro 7%, pequeña 10% y mediana 11%.

¹⁹ Véase en este libro el capítulo "Las pymes y las compras públicas".

por parte del Estado, y con las excesivas exigencias en términos burocráticos y financieros que imponen los procedimientos de compras públicas.

Muchos países de la región han desarrollado distintas herramientas destinadas a promover el acceso de las mipymes a las compras públicas. Generalmente, estas se pueden clasificar siguiendo dos criterios: por un lado, el enfoque de preferencias, que, como su nombre lo indica, busca generar preferencias para este segmento de empresas en los procesos de compra del Estado; por otro, el enfoque de fallas de mercado, que busca “nivelar el campo de juego” a través de la eliminación de barreras. Como destacan Rozenwurcel y Drewes, en el capítulo “Las pymes y las compras públicas”: “Si bien ninguno de los dos enfoques se encuentra en estado ‘puro’ en las políticas implementadas en los distintos países (y más bien habría que hablar de un ‘mix’ que incluye medidas provenientes de ambos enfoques) hay algunos países que se inclinan más por uno que por otro enfoque.”

El enfoque de fallas de mercado apela a la intervención horizontal, desarrollando políticas que estén disponibles para cualquier sector o actividad. En el caso específico de las políticas vinculadas a las compras públicas se suelen diseñar estrategias para disminuir o eliminar barreras legales, administrativas o de procedimiento que puedan estar conspirando en contra de la participación de las mipymes; mientras que dentro del enfoque de preferencias se suele intervenir de forma vertical, es decir tratando de influir sobre cierto sector o actividad específica, diseñando algún tipo de preferencias para que las mipymes puedan tener acceso al mercado de las compras públicas (véase el capítulo de Rozenwurcel y Drewes).

Dentro de las herramientas de tipo vertical, se encuentran: las reservas de mercado exclusivas para mipymes; las preferencias de precio; las licitaciones exclusivas para empresas fabricantes; la habilitación a ofertar por volúmenes parciales, que posibilita subdividir los contratos para disminuir la cantidad demanda; la subcontratación obligatoria a mipymes; las ferias inclusivas que alientan la participación de micro productores mediante un proceso ágil y transparente;

la cotización menor e ínfima cuantía que permite contratar servicios con proveedores que no estén en el Registro de Proveedores; los umbrales establecidos en los tratados de comercio internacional para preservar cierto margen de contratación a las empresas nacionales; la promoción de la asociatividad entre mipymes; el desarrollo de acuerdos interinstitucionales y las exigencias legales a la contratación de ciertos grupos objetivos.

Dentro de las herramientas de tipo horizontal se pueden mencionar los instrumentos que faciliten el acceso a información de forma clara y sencilla sobre las demandas de los organismos públicos, la simplificación de procedimientos administrativos, la capacitación a los actuales y potenciales proveedores sobre la normativa vigente de contratación pública como en el uso de los portales web, los instrumentos financieros diseñados para facilitar el acceso de las mipymes.

En este caso, los 12 países relevados en América Latina están llevando a cabo iniciativas vinculadas a la promoción del acceso de las mipymes a las compras públicas. Las distintas herramientas se resumen en la Tabla 2.

Chile es el único país de la región que cuenta solamente con mecanismos de promoción de tipo horizontal, concentrando todos los esfuerzos en eliminar las barreras de entrada que enfrentan las mipymes para el acceso a las compras públicas. Los instrumentos financieros *ordering* y *confirming*²⁰ fueron desarrollados en Chile, aunque reconocen antecedentes en instrumentos financieros tradicionales. El primero es una solución financiera de capital de trabajo, que consiste en un crédito en condiciones especiales garantizado por la orden de compra de un proceso de licitación de mercado público, que se entrega a través de alianzas con entidades financieras, mientras que el *confirming* consiste en la cesión de facturas a una entidad financiera, previa confirmación de pago del organismo público comprador. Así, la mipyme anticipa sus ingresos, lo que para las empresas representa un importante alivio financiero (Saavedra, 2010).

²⁰ Hasta el momento el *confirming* quedó en instancia de prueba piloto.

Tabla 2

| | | Países | | | | | | | | | | |
|------------------------|---------------------------------|-----------|---------|--------|-------|----------|---------|-------------|--------|-----------|----------|---------|
| | | Argentina | Bolivia | Brasil | Chile | Colombia | Ecuador | El Salvador | México | Nicaragua | Paraguay | Uruguay |
| <i>Herramientas</i> | | | | | | | | | | | | |
| Políticas verticales | Compre nacional | X | X | X | | X | | | X | | | |
| | Preferencia de precio | X | | X | | | | | X | X | X | X |
| | Reserva de mercado | X | | X | | X | | X | | | | X |
| | Oferta por volúmenes parciales | X | | | | | | | | | | |
| | Licitación exclusiva | | | X | | | | | | | | |
| | Subcontratación | | | X | | | | | | | | |
| | Ferías inclusivas | | | | | | X | | | | | |
| | Menor cuantía e ínfima cuantía | | | | | | X | | | | | |
| | Asociativismo | | | | | | | | X | | | X |
| | | | | | | | | | | X | | |
| Políticas horizontales | Portal de internet | | | X | X | | | X | | | | |
| | Facilidades en las garantías | | X | X | | | | | | | | |
| | Capacitación | | | X | X | | | | | | X | |
| | Mejoras en los sistemas de pago | | | X | X | | | | | | | X |
| | Formalización de pymes | | | | | | | X | | | | |
| | Información específica | | | | | | | | | X | | |
| | Otros | X | | | | X | | | | X | X | X |

Fuente: Elaboración propia en base al capítulo “Las pymes y las compras públicas” de Rozenwurcel y Drewes.

Podríamos decir que, por el número y el tipo de medidas desarrolladas en el extremo opuesto se encuentra Brasil, en donde en forma conjunta los ministerios de Planeamiento, de Desarrollo, de Industria y Comercio y de Economía, imparten de forma continua, capacitación para los niveles operativos, gerenciales y estratégicos

sobre la gestión de licitaciones y contratos públicos y sensibilización de la necesidad de aplicar correctamente las leyes.

Pero también cuenta con un amplio espectro de políticas de preferencias entre las que se encuentran la reserva de mercado, estableciéndose una cuota de hasta el 25% para la adquisición a mipymes en todas las compras de naturaleza divisible; preferencia de precios del 10% sobre precios de venta en licitaciones; licitaciones exclusivas, en base a razones de promoción y desarrollo económico social en los ámbitos local y regional, eficiencia en políticas públicas, incentivo e innovación tecnológica; y subcontratación donde se puede exigir a los licitantes que subcontraten con mipymes un porcentaje de hasta el 30% del valor del contrato.

Según estimaciones del SEBRAE (Servicio Brasileiro de Apoyo a las Micro y Pequeñas Empresas), se prevé que el trato preferencial otorgado a las pymes en materia de compras públicas en los tres niveles de gobierno –incluidas de las empresas estatales–, cuyo monto total asciende a 260.000 millones de reales anuales, se traduciría en un aumento de 34.000 millones de reales anuales en las ventas de estas empresas al gobierno. Esto supone que la participación de las pymes en el total de compras públicas debería crecer del 17% al 30% en cinco años (Ferraro *et al.*, 2010).

Experiencias como las anteriormente mencionadas, de alto impacto en la promoción de pymes, han motivado a otros países de la región a implementar herramientas de este tipo. Cómo en Paraguay, que en el año 2011, mediante una resolución de la DNCP, se creó el Comité de Verificación de Categorización de las mipymes para comenzar a formalizar una política activa de promoción a las pequeñas y medianas empresas. Este Comité, luego del análisis de las distintas buenas prácticas identificadas en el Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo Temático dirigido por José Saavedra (Saavedra, 2010), en el marco del Programa ICT4GP como una de las actividades de apoyo a la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), estableció realizar el seguimiento de las medidas ya existentes, difundirlas y verificar su puesta en práctica. Además, decidió mantener la capacitación continua a mipymes como una forma de eliminar

barreras de acceso a las compras gubernamentales, difundir las buenas prácticas aplicadas en la materia y las ventajas de la utilización de las herramientas de tecnología de la información disponibles, asegurar el acceso presencial o virtual a las mipymes, utilizar al máximo las páginas de compras estatales para la información referente a las oportunidades de negocios, la normativa que crea ventajas o beneficios para su sector, la forma de acceder a los mismos y los requisitos para registrarse en los organismos estatales, así como intentar incorporar en el país aquellas herramientas que aún no se han adoptado y que ha sido exitosas en otros países de la región, adaptándolas a la propia realidad (por ejemplo el uso de la Subasta Electrónica a la Baja) (Gustale Gill, 2011).

Argentina se destaca por la promoción de microempresas, en el marco del programa denominado “Contrataciones Públicas Sustentables para la Inclusión Social”. La estrategia de este programa está basada en la utilización del poder de compra del Estado como herramienta para contribuir a erradicar la pobreza, promover la equidad en la distribución de la riqueza y mejorar las condiciones laborales de los sectores más vulnerables. En esta línea, los organismos públicos nacionales pueden contratar de forma directa a los “monotributistas sociales”, categoría tributaria diseñada para aquellas personas que estén realizando actividades económicas de producción, servicios o comercialización, y vean dificultada su inserción en la economía formal por encontrarse en situación de vulnerabilidad social y económica. También existe una disposición que establece que “en aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios [...] deberá incluirse en los respectivos Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, que el proponente deberá contemplar en su oferta la obligación de ocupar [...] a personas con discapacidad, en una proporción no inferior al CUATRO POR CIENTO (4%) de la totalidad del personal afectado a la misma” (Bellingi *et al.*, 2011).²¹

²¹ Decreto N° 312/10. Sistema de Protección Integral de los Discapacitados. Reglamentación Ley N° 22.431.

CONCLUSIONES

Dado que las iniciativas en marcha en la región son bastante recientes, la disponibilidad de herramientas de información y mecanismos de apoyo específicos es aún incipiente para una efectiva aplicación de políticas de CPS. Muchas de las herramientas técnicas disponibles a nivel regional han sido diseñadas en los países desarrollados y, aunque pueden servir como base, deben ser adaptadas o desarrolladas completamente en el ámbito local, dadas las distintas realidades de nuestros países. Como hemos visto, también han aparecido algunas herramientas innovadoras en ALC, derivadas de las prácticas culturales propias. Estas herramientas deben ser puestas a prueba durante un período que permita sacar algunas conclusiones sobre su efectividad y analizarlas en mayor profundidad para poder difundirlas a otros países latinoamericanos con características similares.

Se observa que la mayoría de los mecanismos y herramientas de apoyo a las CPS están vinculadas principalmente al aspecto ambiental. Esto responde a una multiplicidad de factores, de entre los que se destacan los siguientes: en primer lugar, es muy reciente la concepción amplia de las compras sustentables, que incluye aspectos económicos y sociales, además de los ambientales, por lo que en muchos casos se siguen asociando las compras sustentables a las “compras verdes”. En segundo lugar, a diferencia de los criterios sociales, los criterios ambientales suelen ser más simples de verificar técnicamente. En tercer lugar, en los últimos años los países centrales han comenzado a exigir certificaciones ambientales a los productos derivados de recursos naturales, por lo que los países de ALC han tenido incentivos a adoptarlos para no ser excluidos del mercado internacional. Esto ha generado una mayor conciencia sobre la importancia de los estándares ambientales en muchos de los países de la región. Por último, el apoyo de organismos internacionales, particularmente el PNUMA, que ha brindado asistencia técnica a varios de los países de la región, se focaliza principalmente en los aspectos ambientales de la sustentabilidad.

Otro aspecto importante –que ya hemos destacado– es el problema vinculado con la ausencia de mercados que cumplan con

los requerimientos de sustentabilidad exigidos por los gobiernos, principalmente vinculados a los productos más complejos. Por lo tanto, el Estado debe asumir un rol activo en el desarrollo de estos mercados, acompañando los procesos de producción con liderazgo, garantizando información, capacitación e incentivos para la innovación tecnológica, que permitan alcanzar los objetivos propuestos en sus políticas de cps.

Como en el caso de las políticas de promoción a las mipymes, el tipo de estrategia utilizada por los países depende de sus visiones sobre la política económica en general (más “de mercado” o más “intervencionista”), como también de las particularidades culturales de los mismos. Si bien se verifica un “mix” de instrumentos de ambos tipos, hay algunos países que se orientan más a soluciones de mercado, mientras que otros confían más en mecanismos de intervención del Estado a través de discriminaciones positivas a favor de las mipymes.

Finalmente, las compras públicas sustentables introducen la necesidad de realizar cambios importantes en los criterios tradicionales de valuación de los bienes y servicios que adquiere el Estado, incorporando criterios que permitan evaluar los costos y beneficios asociados con los impactos económicos, sociales y ambientales de cada producto o servicio en el largo plazo. Este cambio representa un verdadero desafío para los estados y para las sociedades, que está lejos de haberse resuelto en los países desarrollados, y que los países de la región deberán asumir en los próximos años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beláustegui, Victoria (2011), “Las compras públicas sustentables en América Latina. Estado de avance y elementos clave para su desarrollo”, Programa ICT4GP, Red Interamericana de Compras Gubernamentales, IDRC, USAM, junio.
- Bellingi, G. y M. Fretes (2011), “La cooperación intergubernamental en las contrataciones estatales en la Argentina y las políticas públicas de inclusión social”, Oficina Nacional de Contrataciones.

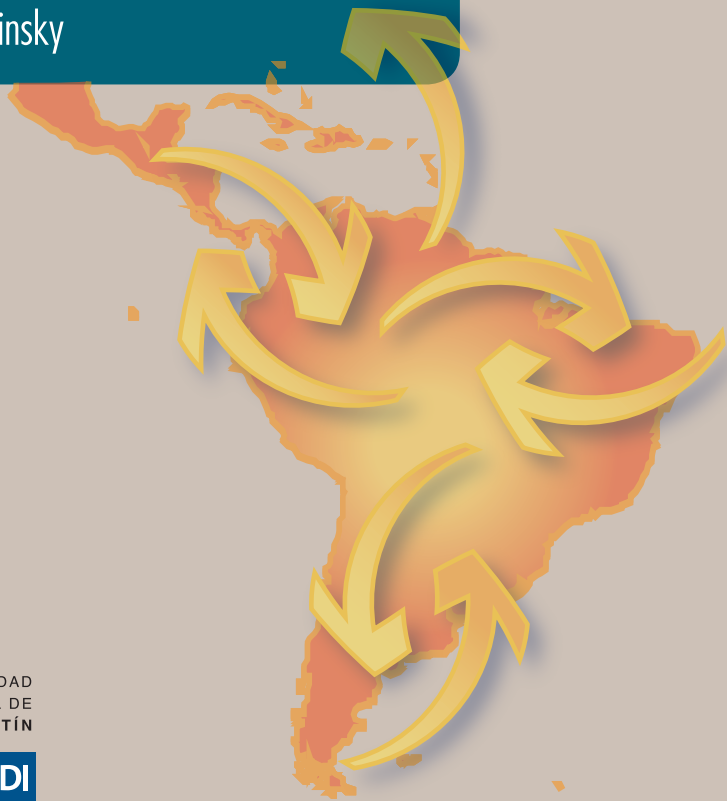
- Bouwer, M. *et al.* (2011), “Green Public Procurement in Europe 2005 - Status overview”, Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 AJ Haarlem, The Netherlands, 2005. Disponible en <<http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/media.htm#state>>.
- Constitución de la República del Ecuador. Disponible en <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>.
- Decreto N° 312/10 (2010), “Sistema de Protección Integral de los Discapacitados – Reglamentación Ley N° 22.431”, Argentina.
- Ferraro, C. y G. Stumpo (comps.) (2010), *Políticas de apoyo a las pymes en América Latina. Entre avances innovadores y desafíos institucionales*, Santiago de Chile, Libros de la Cepal, número 107.
- Gustale Gill, V. (2011), “Caso de contribución N° 001: Fortalecimiento de la participación de las mipymes en los procesos de contrataciones públicas en el Paraguay a partir de recomendaciones de investigación”, componente de investigadores Junior, Programa ICT4GP, IDRC, USAM, diciembre.
- Saavedra, J. (2010), “Mejora en el acceso de las mipymes a las compras gubernamentales a través de reforma en los mecanismos de compra del sector público”, Programa ICT4GP, Red Interamericana de Compras Gubernamentales, IDRC, USAM, noviembre.
- Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (PNUMA) (2012), “Comunicado de Prensa Río + 20”, Río de Janeiro, 22 junio. Disponible en: <<http://www.pnuma.org/informacion/comunicados/2012/260612/index.php>>.
- UK Sustainable Procurement Task Force (2006), “Procuring the Future”, junio.
- World Trade Organization (WTO) (2012), *Background note on the WTO’s Government Procurement Agreement (GPA)*, octubre. Disponible en: <www.wto.org>.

COMPRAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. DIAGNÓSTICO Y DESAFÍOS

Compiladores

Guillermo Rozenwurcel

Gabriel Bezchinsky



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

IDRC



CRDI