

Compiladores
Guillermo Rozenwurcel
Gabriel Bezchinsky

COMPRAS PÚBLICAS: COSTOS Y BENEFICIOS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL EN EL MARCO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN



Compras públicas: costos y
beneficios de los procesos de
integración regional en el marco de
los tratados de libre comercio

Compras públicas: costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio

compiladores

Guillermo Rozenwurcel
Gabriel Bezhinsky

Centro Internacional de Investigaciones
para el Desarrollo de Canadá
Universidad Nacional de San Martín
Buenos Aires, 2011



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

© 2011 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 Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky</i>	11
Compras públicas en Sudamérica: ¿hay espacio para la convergencia de los acuerdos?, <i>por Julio Berlinski, Natalia Ferreira Coimbra, Juan Labraga y Marcel Vaillant</i>	15
Las regulaciones sobre compras públicas en los tratados de libre comercio de Centroamérica y las mipymes, <i>por Doris Osterlof Obregón, Ana Marcela Villasuso Morales y Mauricio Herdocia Sacasa</i>	105
Sistemas de compras públicas e integración regional en América Latina y el Caribe, <i>por Yasmin Natalia Jorge y María Soledad Rodríguez</i>	145
Conclusiones, <i>por Guillermo Rozenwurcel, Ricardo Rozemberg, Lorena Drewes, Mariana López Fernández</i> . . .	187

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**

El Estado es el mayor comprador de bienes y servicios de la economía. La Organización Mundial del Comercio (OMC) estima su participación entre el 10% y el 15% del producto bruto interno (PBI) mundial. En países en desarrollo, como los de América Latina y el Caribe, el Estado es un actor indispensable para la promoción de la actividad económica. En este marco, las compras públicas son sumamente relevantes no solo como consecuencia de la magnitud de los recursos involucrados, sino por su capacidad para incidir sobre las empresas nacionales, especialmente las micro, pequeñas y medianas empresas, o mipymes.

La teoría económica tradicional sostiene que el uso óptimo de los recursos se obtiene mediante regímenes de compras abiertos, transparentes y no discriminatorios que permitan adquirir más y mejores bienes al menor costo posible. Por lo tanto, a lo largo de las últimas décadas se fueron promoviendo reformas de los sistemas de compras públicas que tendieron a modernizarse, a incorporar una mayor dosis de transparencia y tecnología, permitiendo conocer y difundir las diferentes necesidades de los estados a un mayor número de empresas.

La mayor difusión del conocimiento e información sobre las compras públicas y la mayor transparencia en la gestión implicaron un creciente grado de competencia para los abastecedores tradicio-

* Coordinadores del Programa ICT4GP, Componente I. Director e investigador senior, respectivamente, del Centro de iDeAS, Universidad Nacional de San Martín, Argentina.

nales, los que debieron pasar a competir en dicho mercado con un mayor número de jugadores.

Por otra parte, las reformas de los regímenes de compras públicas implicaron, en algunos casos, cierta apertura de este mercado a proveedores internacionales. Así, regímenes que por décadas habían tenido como proveedores exclusivos a empresas nacionales “seleccionadas”, comenzaron a abrirse a un mayor número de competidores, tanto nacionales como extranjeros.

De este modo, si uno de los objetivos de los sistemas de compras públicas estaban relacionados con la promoción de las actividades y empresas locales, la mayor apertura comenzó a amenazar la consecución de dicha meta. Por lo tanto, este tema se ha vuelto una cuestión de alta sensibilidad a nivel de las negociaciones internacionales.

Asimismo, la Organización Mundial del Comercio cuenta con un Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas, que entró en vigor en 1996, y se basa en la apertura, la transparencia y los principios de no discriminación, al cual solo adhirieron hasta el momento 40 países.

Por otra parte, en los últimos años ha proliferado en el mundo la creación de acuerdos comerciales regionales de diferente tipo y alcance, que incluyen en mayor o menor medida, regulaciones sobre las compras públicas, suponiendo un primer camino hacia la mayor apertura de este tipo de actividad.

Como señala Fornieri, “las compras del Estado revisten un carácter estratégico y fundamental en razón de los intereses en juego, de los actores involucrados, y del volumen de las operaciones comerciales que se realizan bajo estas operaciones contractuales. En cuanto a los intereses en juego, hay claramente dos: el primero es el de lograr la maximización y eficiencia de los recursos públicos y el segundo el de la utilización de las compras como un medio para la promoción del desarrollo de la industria o tecnología local”.¹

El objetivo central de este libro es, por tanto, brindar herramientas al debate sobre la influencia que las regulaciones multilaterales y

¹ Sergio Vinocour Fornieri, “Las compras del Estado en el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica–México y en la Organización Mundial del Comercio”, 1998.

las negociaciones regionales han tenido –y tienen– sobre los sistemas de compras públicas en América Latina y el Caribe. Del mismo modo, analizar cómo estos marcos regulatorios pueden afectar a los países en el futuro, y de qué manera los acuerdos sobre los sistemas de compras públicas podrían modificar los objetivos de promoción de las mipymes.

Siguiendo con este objetivo, se presentan los tres trabajos que son el resultado del *Call for proposal* titulado “Costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio”. Cabe destacar que una de las prioridades en la selección de las propuestas de investigación fue abarcar la mayor cantidad de países de la región, teniendo en cuenta la diversidad entre los mismos.

El primer trabajo lo realizaron en forma conjunta el Instituto Torcuato Di Tella de Argentina y la Universidad de la República de Uruguay bajo la coordinación de la Red de Investigaciones Económicas del Mercosur. El trabajo se titula “Compras públicas en Sudamérica: ¿hay espacio para la convergencia de los acuerdos?” y pretende determinar las características de los acuerdos bilaterales o regionales de compras públicas suscriptos por países de Sudamérica, a los efectos de establecer los márgenes de flexibilidad para la aplicación de políticas preferenciales en sectores estratégicos, sin perder las ganancias derivadas de la liberalización de las compras públicas en otros sectores. Por otro lado, se realiza un análisis prospectivo sobre los acuerdos de compras públicas en escenarios alternativos de integración regional.

El segundo trabajo lo realizó el Centro Internacional para el Desarrollo Humano (CIDH) como Unidad Ejecutora del Nodo Centroamericano de la Red Latinoamericana de Política Comercial (LATN) y se titula “Las regulaciones sobre compras públicas en los tratados de libre comercio de Centroamérica y las mipymes”. Este trabajo se concentra en el análisis de la relación entre las mipymes centroamericanas y las regulaciones sobre contratación pública acordadas por los estados centroamericanos en los tratados de libre comercio.

El Centro de Estudios sobre Ciencia, Desarrollo y Educación Superior (REDES) de Argentina realizó el último trabajo de este libro y se titula “Sistemas de compras públicas e integración regional en América Latina y el Caribe”. En este se intenta analizar el alcance y las obligaciones del Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública del GATT y el impacto que tiene este Acuerdo sobre los procesos regionales de integración económica.

En la parte final presentamos un capítulo de conclusiones y reflexiones finales realizado por el Equipo del Programa ICT4GP.

Se espera que este libro, así como los otros que conforman esta colección, sea un aporte en términos de reflexiones y análisis de experiencias que sirva a los países para el debate y la toma de decisiones.

Compras públicas en Sudamérica: ¿hay espacio para la convergencia de los acuerdos?

Julio Berlinski, Natalia Ferreira Coimbra,**
Juan Labraga,*** Marcel Vaillant*****

RESUMEN EJECUTIVO

El documento se organizó en la introducción y cinco secciones. En la primera sección se ubican los acuerdos de compras públicas en una dimensión conceptual e informativa. Luego, en la segunda sección se hizo una revisión de los acuerdos de compras para los países del continente con el propósito de establecer un foco de interés sobre los acuerdos de los países de Sudamérica. Con estos antecedentes se seleccionó la canasta de cuatro acuerdos preferenciales que fueron estudiados en profundidad. En primer lugar se organizó el contenido de los acuerdos en una matriz común, luego se codificó cada dimensión para establecer una tipología de los acuerdos seleccionados. La tercera sección presenta el acuerdo de compras públicas de la OMC (GPA), destacándose el Tratamiento Especial y Diferenciado a los Países en Desarrollo. La cuarta sección se especializa en analizar el espacio para las políticas domésticas en el caso de las compras públicas y el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes). La última sección se focalizó en un proceso de conver-

* Instituto y Universidad Torcuato Di Tella, Argentina. Red Mercosur. E-mail <berlin@utdt.edu>.

** Universidad de la República, Departamento de Economía, Uruguay. Red Mercosur. E-mail <natalia@decon.edu.uy>.

*** Universidad ORT, Uruguay. E-mail <julab@adinet.com.uy>.

**** Universidad de la República, Departamento de Economía, Uruguay. Red Mercosur E-mail <marcel@decon.edu.uy>.

gencia gradual de los acuerdos de compras públicas a escala de los países sudamericanos.

La comparación de las normas legales de los Acuerdos de Compras públicas de Uruguay-Chile, Colombia-Chile, Perú-EUA, Chile-UE, con las correspondientes al Acuerdo Plurilateral de Compras públicas de la OMC, supone que la implementación de los mismos no afecta el espíritu de las normas. Como el GPA es un acuerdo de adhesión voluntaria, la comparación con los acuerdos bilaterales (regionales), también de adhesión voluntaria, podría resultar en una comparación razonable de la normativa. Sin embargo, cabe considerar el posible sesgo de agregación del paralelo realizado, dado que no se incorpora a través de índices cuantitativos la diferencia regulatoria y de cobertura (entidades, bienes/servicios, umbrales), que surge del detalle de los anexos correspondientes.

Respecto del “Principio de no discriminación” (Trato Nacional y NMF), este es similar tanto en el acuerdo plurilateral (GPA), como en los acuerdos comerciales preferenciales (ACP) analizados. Tampoco difieren entre el GPA y los de la UE y del NAFTA, respectivamente. La similitud del enfoque de las “Reglas de procedimiento relacionadas con la Transparencia del proceso” entre los acuerdos bilaterales y el mayor detalle de las mismas en el GPA, sugiere la existencia de un nivel de procedimientos más restrictivos del GPA, comparado con acuerdos que algunos signatarios (EUA y UE) parecen haber flexibilizado en sus acuerdos bilaterales. El presente estatus normativo del “Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo”, introducido en el GPA, requiere a los países en desarrollo negociar dicho trato especial tanto en el proceso de adhesión al GPA, como posteriormente solicitando la concesión de exenciones al Comité de Contratación Pública, luego que la adhesión este vigente, o en rondas futuras.

Cuando se considera la totalidad de las reglas y disciplinas que conforman los textos de los acuerdos, se encuentra que el acuerdo entre Chile y Uruguay es el más abierto. En el extremo opuesto se encuentran el acuerdo de Chile con la UE y el plurilateral de la OMC. El análisis por tipo de cláusula muestra que en las disciplinas que se refieren al alcance y cobertura de los acuerdos, el firmado entre Chile y Uruguay

es el más abierto, en tanto que el acuerdo entre Perú y Estados Unidos es el que menor grado de apertura presenta, verificándose el mayor rango de dispersión entre los acuerdos. En lo que refiere a la transparencia, Colombia y Chile presentan el mayor grado de apertura, en tanto Chile con la UE y el ACP plurilateral están en el extremo opuesto. Por último, en materia de disposiciones institucionales de aplicación, nuevamente Chile con la UE y el acuerdo OMC son los más cerrados. Resulta llamativo observar que la distribución del grado de apertura promedio según tipo de cláusula es idéntico en el caso de Chile-UE y el ACP de la OMC, esto podría ser resultado del peso negociador que la UE tiene como Parte en ambos acuerdos.

La comparación de los acuerdos indicaría que, en términos de los compromisos específicos, el establecido entre Chile y Uruguay por un lado, y Chile con la UE, por el otro, son los más generosos. Sin embargo, hay que considerar que Uruguay mantiene un margen de protección muy fuerte concentrado en la reserva del 15% del valor de sus compras. Esto podría en algún sentido equilibrarse con el hecho de que Uruguay es el único país en los acuerdos analizados que ofrece sus empresas públicas comerciales. Cuando se considera el acuerdo entre Chile y Colombia, se ratifica lo que se observaba a nivel de los textos: al menos respecto a Chile, Colombia parece ser más “cerrado” que Uruguay. En el caso de los compromisos específicos esta diferencia parece acentuarse.

En Perú, la protección parece ser muy fuerte, pero hay que considerar que puede haber un sesgo de selección asociado al hecho de que analizamos únicamente su acuerdo con Estados Unidos, en donde este impone fuertes restricciones en distintos niveles de gobierno, y el resultado de esta negociación puede haber respondido a consideraciones de reciprocidad. La UE y los Estados Unidos, por otra parte, tienen más desarrollada su batería de protección doméstica en materia de compras públicas. La primera ha logrado llevar gran parte de sus necesidades de protección a las disposiciones de los textos (se observa tanto en el acuerdo con Chile como en el plurilateral de la OMC), en tanto que el segundo la concentra en los anexos, gran parte bajo la forma de programas específicos. Por último, Chile

claramente es el país más abierto en los acuerdos, pero también lo es fuera de los mismos. Si se piensa en términos de lo que un país está abriendo su mercado de compras cuando firma un acuerdo, la apertura unilateral de Chile es, probablemente, el país que menos concesiones ha hecho en esta materia.

Para entender los incentivos de cada parte a suscribir acuerdos recíprocos en compras públicas, es necesario conocer la orientación de la política doméstica en esta materia. Por ello, en el estudio del espacio de las políticas domésticas se amplió el conjunto de países a nueve (todos los de la Asociación Latinoamericana de Integración, o ALADI, menos Cuba, Ecuador y Paraguay), lo cual permitió diferenciar cuatro grupos de países según la cantidad de instrumentos aplicados para fomentar la industria nacional y las mipymes en particular. Un grupo de países integrado por Argentina, Brasil, México y Venezuela utiliza gran cantidad de instrumentos, en lo que respecta al fomento a la industria nacional y al apoyo de las mipymes, que discriminan entre el proveedor nacional y el extranjero. A su vez, dentro de este primer grupo de países, hay que destacar que en México el trato discriminatorio no comprende a las ofertas cubiertas por Acuerdos de Contratación Pública en los que participa el país. Brasil, por su parte, estableció en 2010 que la preferencia a los bienes y servicios nacionales puede ser extendida total o parcialmente a los bienes y servicios originarios del Mercosur, sin embargo, no hay ninguna norma que extienda efectivamente este trato a dichos países.

Un segundo grupo de países, integrado por Bolivia, Colombia y Uruguay, aplica un grupo acotado de instrumentos en lo que respecta al fomento a la industria nacional y al apoyo a las mipymes, pero que no aluden a formatos generales de contratación que excluyen *ex ante* la participación del extranjero. El tercer grupo estaría integrado únicamente por Perú que no utiliza medidas horizontales de apoyo a la industria nacional pero sí gran cantidad de medidas de apoyo de las mipymes, en estas medidas no se especifican sectores o programas, por lo que deja un margen de acción bastante abierto. Finalmente, Chile no utiliza las compras públicas como instrumento de política industrial.

Parece claro que la normativa doméstica en materia de compras públicas en Sudamérica es heterogénea y va desde una utilización plena de las compras públicas como herramienta de fomento a la industria nacional, con una gran discrecionalidad disponible en la redacción de los pliegos para la aplicación de tal discriminación (Venezuela), hasta la no utilización de este instrumento con fines de promoción industrial (Chile). Entre estos dos países, y con una amplia y heterogénea gama de matices, se encuentra el resto de los países analizados. Sin embargo, el espacio de la convergencia es reducido dado que los acuerdos son pocos, pero el protagonismo que ha tenido Chile indica que ha generado una matriz que podría ser utilizada como base de tal acuerdo.

INTRODUCCIÓN

El Estado es el mayor comprador de bienes y servicios en la economía nacional. Esto lo enfrenta al dilema de tener que optar entre la eficiencia económica, por un lado, y el estímulo a determinados sectores productivos domésticos, por el otro. La opción por la eficiencia económica se justifica tanto por razones de buena administración como por la posterior rendición de cuentas frente a los contribuyentes. Por otra parte, el hecho de generar una demanda para determinados bienes y servicios nacionales —que quizás en otro caso fuera inexistente— puede crear las condiciones necesarias para el desarrollo de determinados sectores productivos nacionales e incluso ser un factor determinante para la localización de determinadas empresas en el país (Brulhart y Trionffetti, 2001). Un análisis de la normativa vigente en materia de compras públicas en cada país de América Latina y el Caribe revela cómo ha resuelto cada uno el dilema entre eficiencia en la compra y estímulo a los sectores productivos nacionales.

Este trabajo se propone, en primer lugar, determinar las características de los formatos seleccionados de acuerdos bilaterales o regionales de compras públicas suscriptos por países de Sudamérica, a los efectos de determinar los márgenes de flexibilidad para la apli-

cación de políticas preferenciales en sectores estratégicos, sin perder las ganancias derivadas de la liberalización de las compras públicas en otros sectores, y en segundo lugar, realizar un análisis prospectivo sobre los acuerdos de compras públicas en escenarios alternativos de integración regional. Estos objetivos generales se expresan en tres objetivos específicos.

El primer objetivo específico consiste en determinar los formatos y características de los ACP suscriptos por países de Sudamérica. El segundo objetivo específico consiste en evaluar la dimensión futura del proceso de integración en términos de dos escenarios alternativos que se pueden presentar como sustitutos o complementarios. Por un lado, las posibilidades de convergencia de un conjunto de acuerdos en Sudamérica (convergencia de la liberalización y reglas regionales de compras gubernamentales en un espacio regional mayor), y, por el otro, la dispersión asociada a una estrategia de integración distinta con socios extrarregionales (Estados Unidos, Unión Europea). El tercer objetivo específico es el de analizar el impacto que tienen los acuerdos de compras gubernamentales en las políticas de fomento a la industria nacional, en particular, en lo relativo al uso de las compras públicas como fomento de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes). En este sentido, se buscará responder a la pregunta de si es posible preservar cierto margen de acción y, en caso de que así fuera, cuál sería la forma que debiera adoptar. En particular, interesa estudiar el tratamiento dado a los programas de mipymes en un contexto dinámico en donde la apertura de los mercados de compras públicas planteada en los acuerdos permite mejorar la legislación doméstica y, al mismo tiempo, focalizar la política de fomento

El trabajo se organizó en esta introducción y cinco secciones más. En la primera sección se ubican los acuerdos de compras públicas en una dimensión conceptual y otra informativa. Se expone la economía simple de las compras públicas y cuáles son sus efectos fundamentales. Luego se hace una revisión de los acuerdos de compras para los países del continente con el propósito de establecer un contexto al foco de interés de este trabajo que son los acuerdos

de los países de Sudamérica. Con estos antecedentes se selecciona la canasta de cuatro acuerdos preferenciales que serán estudiados en profundidad. En la segunda sección se presenta la construcción de la base de datos sobre los acuerdos preferenciales seleccionados. En primer lugar se organiza la información primaria del contenido de los acuerdos en una matriz común (conjuntos de dimensiones fundamentales). Luego se codifica cada dimensión con el propósito de establecer una tipología de los acuerdos seleccionados. Por último se presenta un conjunto de indicadores económicos básicos que establecen la jerarquía que tiene este tema dentro del conjunto de países seleccionados. La tercera sección presenta el acuerdo de compras públicas de la OMC y está dividida en tres subsecciones; en la primera se presentan las características fundamentales (umbrales, discriminación, reglas de origen, procedimientos); en la segunda subsección se desarrolla el tema de trato especial y diferenciado al interior del acuerdo, y se analiza por qué los países en desarrollo, y en particular los países de la región, no participan de este acuerdo; la tercera subsección desarrolla una comparación entre el acuerdo plurilateral y los acuerdos bilaterales seleccionados. La cuarta sección se especializa en el análisis del espacio para las políticas domésticas en el caso de las compras públicas y el desarrollo de las mipymes. La quinta y última sección concluye focalizándose en las alternativas de un proceso de convergencia gradual en los acuerdos de compras públicas a escala de los países sudamericanos.

1. ACUERDOS DE COMPRAS PÚBLICAS

Economía simple de los acuerdos de compras públicas

El crecimiento gradual en las disciplinas internacionales dentro del ámbito de las compras públicas responde a un proceso más general. La actividad económica que se comercia internacionalmente se amplía y además se reducen los instrumentos de discriminación comercial aplicados en la frontera (liberalizaciones multilaterales

y preferenciales de instrumentos arancelarios y no arancelarios). Ambos factores explican por qué es creciente el interés por ampliar las disciplinas comerciales de no discriminación entre proveedores (origen doméstico versus resto del mundo) dentro de las fronteras. Es así que numerosos acuerdos internacionales incorporan crecientemente la regla del trato nacional a muchas políticas de carácter doméstico pero con amplias posibilidades de discriminación. Uno de los casos emblemáticos está referido a las compras públicas.¹

El gran atractivo de los mercados de compras públicas radica en que el Estado es el principal comprador de bienes y servicios de un país.² Una proporción del gasto agregado en la economía es realizada por un actor particular (el gobierno) que puede tener reglas discriminatorias para comprar.³ Dado el tamaño del Sector Público, 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 empresas en nuevos sectores productivos o en sectores productivos preexistentes.

En el caso de las compras públicas es importante explicitar cuál es el objetivo que las mismas persiguen. Este podría ser, establecer los mecanismos que permitan seleccionar a los mejores proveedores y generar eficiencia en la asignación del gasto público, sin embargo, este objetivo puede estar en conflicto con otro que tenga como propósito sostener el nivel de actividad y empleo en un cierto sector o que busque defender a algún tipo particular de actor económico. También las compras públicas pueden ser una forma de alcanzar una cierta masa crítica en un determinado sector que tenga interés, por ejemplo, por las opciones de innovación y desarrollo tecnoló-

¹ En este trabajo se hará uso de una definición inclusiva del término “compras públicas”, abarcando toda la actividad económica, es decir toda modalidad de contratación por parte de cualquier entidad pública.

² Mackay y Robert (2001) estiman las compras anuales del sector público en 180 mil millones (MM) de dólares en Estados Unidos, 20 MM en Brasil, 11 MM en México, 4 MM en Chile, y 3 MM en Uruguay.

³ Según estimaciones citadas por Ulloa (2006), las CP representan el 10% del producto mundial o 80% del comercio mundial.

gico asociado al mismo. La forma en que están combinados estos objetivos establecerá el diseño particular que una cierta política de compras públicas adopta.

En el cuadro 1 se realiza una clasificación del origen de la discriminación y de la regla que la elimina. El caso más corriente en Acuerdos de Compras Públicas corresponde al del proveedor doméstico discriminando al proveedor extranjero.

Cuadro 1. Discriminación y reglas

Proveedor de referencia	Discriminación con proveedor del:	Lugar de la discriminación/Tipo	Regla que elimina la discriminación
Doméstico	Extranjero	Frontera	Libre comercio
		Dentro	Trato Nacional
Extranjero	Extranjero	Frontera	Nación más Favorecida
		Dentro	Nación más Favorecida

Fuente: elaboración propia.

En el plano internacional, de la misma forma que un país busca tener las mejores condiciones de acceso al mercado del otro socio comercial, buscará también no ser discriminado por las compras públicas que se realicen en este país. A cambio de ello deberá estar dispuesto a no discriminar al proveedor del país con el cual establece un acuerdo de compras. Este es el fundamento que tienen los capítulos de compras públicas insertos dentro de los tratados de libre comercio.

Cuando existe una gran asimetría entre los tamaños de mercado de los países que hacen el acuerdo, la reducción o eliminación de la discriminación debería tener un efecto mayor sobre la economía que es más pequeña. Sin embargo, puede ser que exista un efecto de escala que reduzca, o incluso anule, esta mejora. Si un país grande hace un acuerdo de compras con un país muy pequeño, es muy factible que los proveedores del país pequeño no alcancen nunca a cubrir el tamaño mínimo de las compras del grande y que en este sentido no implique ninguna presión competitiva adicional. Pero lo contrario no es cierto. Cuando se suscribe un acuerdo de compras públicas el

país grande genera la presión competitiva de forma inmediata en el país pequeño sobre aquellos proveedores eventualmente beneficiados. Este problema de asimetría de tamaño puede verse aun acentuado cuando las entidades gubernamentales que se incluyen dentro de la disciplina del Tratado Nacional son las entidades del gobierno central y no se incluyen los niveles subcentrales y locales.⁴

En el gráfico 1 se presenta un esquema simple de equilibrio parcial para representar el efecto de la utilización de las compras públicas como mecanismo de protección de la industria local. Este mecanismo puede tener diferentes modalidades que se traducen en una preferencia en la compra de productos nacionales. Hay dos casos diferentes que se determinan en función del tamaño de las compras públicas:

CP reducidas (CP), es decir no alcanzan a cubrir ($CP(psp) < X(psp)$) la producción doméstica al precio bajo (precio sin preferencia psp).

CP grandes, es decir se cumple que $CP(psp) > X(psp)$.

En el primer caso, donde CP no cubre a la producción doméstica, entonces no hay un efecto de la preferencia a comprar doméstico. En el segundo caso, cuando las CP sí cubren la producción doméstica, entonces el efecto es similar a un subsidio a la producción (suben los precios a la producción pero no se modifica el precio al consumo privado).⁵ El nivel de distorsión que implica es menor que un arancel a las importaciones dado que no se verifica una distorsión en el consumo privado.

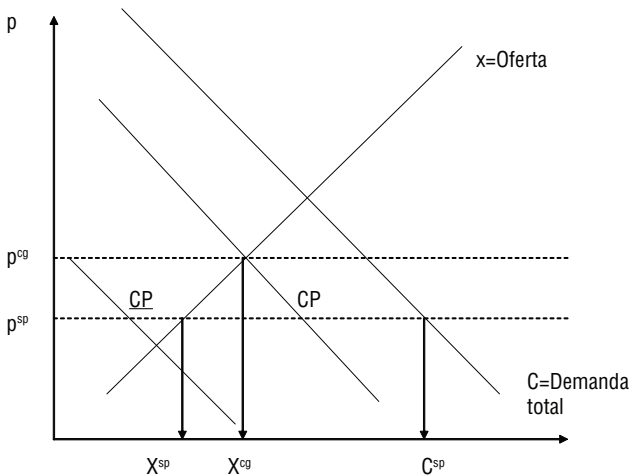
Según datos de la OCDE, los países miembros de este acuerdo establecen niveles de preferencia de entre 13% y 50% en sus políticas domésticas de compras públicas.

Si es posible identificar un efecto de país grande, la política de compras públicas puede abaratar el precio de las importaciones al restringir la demanda del bien que se compra al resto del mundo.

⁴ Los niveles de los umbrales en los que a las compras se les aplica la regla de trato nacional pueden exacerbar aún más este efecto (véase sección 2).

⁵ Un ejemplo análogo es posible de construir dejando la función de compras públicas en un cierto nivel y modificar la oferta doméstica (baja y alta).

Gráfico 1. Efecto de las compras del gobierno sobre precios, consumo, producción y comercio



En mercados no competitivos es posible contabilizar efectos estratégicos que pueden reducir el poder de mercado del proveedor externo y por esta vía mejorar el bienestar. Es decir que si bien el modelo básico para economía pequeña identifica a las compras públicas –asociadas a una discriminación– con un efecto análogo al de un subsidio a la producción, es posible analizar otros contextos en donde pueden implicar una mejora del bienestar. Brühlhart y Trionfetti (2004) analizan los efectos de estos programas sobre la localización industrial y demuestran que este tipo de programas, al crear una demanda para los productos locales, permiten aumentar la producción local en determinados sectores industriales. Se vuelve relevante, por tanto, analizar la forma en que, sin perder las ganancias derivadas del aumento de la competencia (producidas por la apertura de los mercados a la competencia de las empresas del socio con quien se suscribe el acuerdo de contratación pública), se preserva cierto margen de flexibilidad para el fomento de actores específicos.

Los procedimientos empleados con el objetivo de discriminar a los proveedores de bienes y servicios del extranjero son muy variados. Una modalidad convencional es la preferencia de precios a proveedores locales al momento de la evaluación de las ofertas. Pueden existir prohibiciones de comprar bienes o servicios extranjeros a través de programas de “compre nacional”. Otra alternativa es la reserva de una porción de las compras de una cierta entidad para proveedores que cumplan ciertas condiciones (ser de una localidad, pertenecer a algún grupo específico).

Las preferencias pueden seguir mecanismos más complejos a través de ciertos requisitos de desempeño (exigencias de contenido local, licenciamiento de la tecnología, contratación de personal, obligación de formar consorcios locales, metas de exportación, etc.). Las especificaciones técnicas y los requisitos de precalificación pueden contener exigencias diferentes para los proveedores extranjeros. El sector público siempre tiene la posibilidad de recurrir a procedimientos de contratación directa donde, de hecho, se excluye a los proveedores extranjeros. Por último, los mecanismos de revisión e impugnación de los procesos de compras públicas pueden ser desfavorables en sus términos a los proveedores extranjeros.

El efecto de los programas de compras públicas que otorgan preferencia a los proveedores de bienes o prestadores de servicios locales con respecto a los extranjeros en el contexto de los acuerdos de integración regional constituye un objeto de estudio relativamente reciente en la economía. Los Acuerdos de Integración Regional que incorporan acuerdos de compras públicas (ACP) intentan eliminar –o delimitar a determinadas entidades o programas– la discriminación con respecto a los países con los que se suscribe el Acuerdo. Esto tiene un efecto positivo directo: el sector público pasa a pagar un precio más cercano al precio de mercado por el bien o servicio en cuestión.

Los diferentes mecanismos de discriminación pueden diferenciarse en función del grado de transparencia con la cual la misma se lleva adelante. Como todo proceso de negociación comercial, en el caso de las compras públicas resulta esencial establecer reglas

generales sobre la transparencia de los procedimientos y de la implementación de los mecanismos. De no estar bien establecidos estos criterios, los acuerdos corren el riesgo de no aplicarse o de ser sustantivamente incumplidos.

Acuerdos de Compras Públicas en América: selección de acuerdos

Muchos de los acuerdos de compras públicas de países del continente han seguido el patrón establecido en el NAFTA, que tiene una estructura análoga al Acuerdo Plurilateral de Comercio de la OMC (GPA). La diferencia fundamental se refiere a que la mayoría de estos acuerdos pueden ser categorizados como más liberalizantes en relación al acuerdo de la OMC (véase sección 3). En todos los casos es muy difícil de evaluar el desempeño que han tenido debido a las dificultades que se enfrentan en los registros estadísticos de las compras públicas. Al inicio de la década de 1990 pocos acuerdos incorporaban capítulos sobre compras públicas, pero la tendencia de esos últimos 20 años es de crecimiento en el uso de esta disciplina.

A nivel doméstico se ha llevado adelante un proceso paralelo de carácter unilateral, caracterizado por una mejora sustancial en los sistemas de compras gubernamentales. Las reformas modernizadoras se orientan a aumentar la transparencia y eficiencia de los regímenes de compras gubernamentales. Sin embargo, muchos países mantuvieron restricciones al comercio como parte de tales regímenes con la intención de apoyar a los productores domésticos. Canadá y Estados Unidos son los únicos países de América que firmaron el Acuerdo Plurilateral de Compras Gubernamentales (GPA) de la OMC, aun así también mantienen sistemas de preferencias para los proveedores domésticos.

En efecto, en contraste con el esfuerzo de abrir las compras gubernamentales en el exterior, Estados Unidos mantuvo medidas restrictivas como parte de su régimen doméstico de compras gubernamentales. Los Estados Unidos firmaron el Código de Compras

Gubernamentales del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade),⁶ y también adhirieron al régimen plurilateral (GPA).⁷ Este último redujo las restricciones y mejoró la transparencia, pero la participación extranjera se restringió en compras no cubiertas por el GPA u otros acuerdos internacionales.

Más recientemente, asociado a la crisis financiera y económica internacional, a nivel del gobierno federal en Estados Unidos, dichas restricciones incluyeron los requerimientos del “Buy American Act”, bajo el cual las agencias pueden en principio realizar compras y materiales de construcción definidas como “*domestic end-products*”. Además, un conjunto de preferencias tenían por objeto mejorar la habilidad de las pequeñas empresas de competir por contratos federales, y varios esquemas para reservar cierto porcentaje de los fondos (“*set-aside*”). Estas medidas se complementaban en algunos estados con regulaciones del tipo “*Buy-In-State*” o “*Buy American*”, como también preferencias y “*set-asides*”.

Canadá firmó el Código de Compras Gubernamentales del GATT, también firmó el Acuerdo de Compras Gubernamentales (GPA) de la OMC. Este país otorgó tratamiento nacional a compras cubiertas por el GPA y otros acuerdos internacionales; sin embargo, a fines del 2009 excluyó compras al nivel subfederal que representaban una proporción significativa de sus compras, lo que derivó en fricciones con otros firmantes del GPA. Las compras no cubiertas por compromisos internacionales se basaban en reciprocidad y debían apoyar los objetivos nacionales de Canadá. Durante el período de revisión, Canadá tomó un largo tiempo hasta el establecimiento de un régimen doméstico transparente de compras. En particular, se extendieron las disciplinas de compras a las municipalidades, entre otras entidades; sin embargo, las provincias mantuvieron sus propias agencias de compras, y algunas otorgaron preferencias

⁶ Negociado originalmente en la Ronda Tokio de Negociaciones Comerciales, vigente a partir de enero de 1981.

⁷ Negociado en paralelo con la Ronda Uruguay en 1994, vigente a partir de enero de 1996.

regionales o locales. En general, los criterios usados por las provincias para otorgar contratos de compras permanecieron menos transparentes respecto de aquellos aplicados al nivel federal.

En contraste, ningún país de América Latina y el Caribe fue signatario del Código de Compras Gubernamentales del GATT, ni del Acuerdo Plurilateral (GPA). Argentina, Chile, Colombia y Panamá fueron observadores de este acuerdo, y Panamá fue el único que inició negociaciones para acceder al mismo.

En el pasado, algunos países de América Latina y el Caribe (ALC) mantuvieron regímenes de compras altamente restrictivos. Por ejemplo, las compras gubernamentales en Colombia involucraban verificar la disponibilidad local de sustitutos antes de aprobar la compra de un producto del exterior, mientras que en Argentina a los productores locales se les dio la oportunidad de identificar si un producto comparable podía obtenerse localmente. Brasil requería a las empresas extranjeras que quisieran participar en el abastecimiento de compras gubernamentales que se asociaran con empresas locales, manteniendo preferencias locales y promoviendo la compra de bienes de informática y telecomunicaciones desarrollados domésticamente. Estos regímenes implicaron barreras significativas al comercio en los países de ALC, donde el número y tamaño de las empresas públicas implicaba que las compras gubernamentales de bienes y servicios constituían una proporción importante del comercio exterior.

En los últimos 20 años, muchos países de ALC implementaron reformas significativas para modernizar el proceso de compras, e incrementar la transparencia y eficiencia de sus regímenes públicos de contratación, aunque en algunos países esto fue un proceso prolongado (*“drawn-out”*). Las reformas fueron encaradas en muchos casos a través de una nueva legislación de compras gubernamentales. Los países de ALC que adoptaron nuevas legislaciones de compras gubernamentales en el período 1989-2009 fueron: Argentina, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay,

Perú, Santa Lucía, Uruguay y Venezuela. Sin embargo, en algunos miembros de CARICOM no hubo legislación que definiera las guías del proceso de selección de compras; en el caso de Belice, la legislación relevante corresponde a la era colonial. En algunos países de ALC, la legislación de compras gubernamentales proveyó que no hubiera discriminación basada en el origen de los productos, servicios o proveedores. Este fue el caso, por ejemplo de Chile, República Dominicana, Guatemala y Panamá.

Por el contrario, otros países de ALC usaron procedimientos de compras discriminatorios en un intento de apoyar las actividades domésticas. El tipo y nivel de las preferencias ofrecidas a las compras domésticas variaban entre países. El método más común fue otorgar márgenes de preferencia en el precio, donde muchos países de ALC los adoptaron en la segunda mitad del período analizado. Márgenes de preferencia fueron utilizados, entre otros, por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guyana, Honduras, Perú y Uruguay. En Venezuela el margen de preferencia aumentó significativamente en 2002; sin embargo, debido a la importancia de los insumos y bienes de capital, la proporción de compras del exterior fue importante. Lo mismo probablemente ocurrió en el caso de otros países de ALC con ofertas domésticas limitadas. Potencialmente más restrictiva fue el caso de la legislación de Ecuador, que permitió a las autoridades limitar las licitaciones a empresas domésticas. En México, muchas compras gubernamentales tuvieron lugar a través de licitaciones a personas y empresas nacionales, o a mexicanos y extranjeros con los que el país había firmado acuerdos relevantes.

En el caso de Sudamérica los acuerdos de compras públicas intrarregionales son escasos (véase cuadro 2, a). Es tradicional tener en los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) de la ALADI una mención general a las compras públicas, que se expresa en la voluntad de aplicar la regla de trato nacional y se invoca la creación de un programa futuro con ese propósito (artículo general de intención). Sin embargo, solamente existen dos acuerdos de compras públicas entre países de Sudamérica con capítulos completos, listas y

parámetros acordados, y solo uno, Chile-Colombia, está notificado a la OMC. El otro acuerdo reciente (2009) es el que firmaron Chile y Uruguay. En el cuadro 2 se clasifican los acuerdos en función de si son intrarregionales o si se establecen con socios de fuera de la región. Una primera conclusión es que de los 16 acuerdos existentes 13 tienen a Chile como uno de los signatarios. En segundo lugar, y con una vocación de política doméstica de firmar este tipo de acuerdos, se encuentra el caso de Perú, que incluyó capítulos de compras públicas en los acuerdos con Canadá y Estados Unidos. En tercer término se encuentra Uruguay, que incluyó un capítulo de Compras en el acuerdo con México y que hace dos años culminó un proceso similar con Chile. Mientras el primer acuerdo aún está incompleto (no se han negociado las listas y los parámetros fundamentales), el segundo sí está completo.

Una mención aparte merecen las compras públicas a nivel de los acuerdos subregionales de integración profunda. En el caso de la Comunidad Andina no existe un acuerdo de compras públicas, aunque en el proceso de liberalización de servicios las contrataciones públicas no están excluidas. En el Mercosur se negoció y se acordó en el Consejo Mercado Común un Protocolo de Compras Públicas. Sin embargo, este acuerdo no logró ser ratificado a nivel doméstico y en los hechos quedó fuera de la negociación. Recientemente, en virtud del proceso de negociación con la Unión Europea el tema volvió a ser considerado, pero no existen avances concretos como para ser consignados. Parecen mantenerse las dificultades originales, la negativa de incluir las entidades subnacionales por parte de los países federales es una de las más referidas.

A partir de estas consideraciones se seleccionó una canasta de cuatro acuerdos que cubre una diversidad de situaciones. Por un lado, se seleccionaron acuerdos extrarregionales con la Unión Europea (Chile) y Estados Unidos (Perú). Luego se seleccionaron los dos acuerdos entre países de la región que han manifestado una vocación por suscribirlos (Chile-Uruguay y Chile-Colombia). A estos se agrega un análisis detallado del acuerdo de contratación pública de la OMC que se desarrolla en la cuarta sección.

Cuadro 2. Compras públicas en los APC de los países sudamericanos

a) Intrarregionales

Países socios	Tipo	Contenido y situación
Argentina-Venezuela	ACE 20	Artículo general de intención
Argentina-Ecuador	ACE 21	Artículo general de intención
Brasil-Venezuela	ACE 27	Artículo general de intención
Ecuador-Uruguay	ACE 28	Artículo general de intención
Colombia-México-Venezuela	ACE 33	Artículo general de intención
Chile-Venezuela	ACE 23	Artículo general de intención
Chile-Colombia ^a	ACE 24	Capítulo completo con listas
Chile-Ecuador	ACE 32	Artículo general de intención
Chile-Perú	ACE 38	Artículo general de intención
Chile-Uruguay	ACE 35	Capítulo completo con listas

b) Extrarregionales

Países socios	Tipo	Contenido y situación
Chile-México ^a	ACE 41	Capítulo completo con listas ^b
Chile-Australia ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Canadá ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Costa Rica ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-El Salvador ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Unión Europea ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Japón ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-EFTA ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Corea ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Chile-Estados Unidos ^a	ZLC-AIE	Capítulo completo con listas
Trans-Pacific Strategic Economic Partnership ^a		
Uruguay-México	ACE 60	Capítulo sin lista
Perú-Canadá ^a	ZLC	Capítulo completo con listas
Perú- Estados Unidos ^a	ZLC	Capítulo completo con listas

^a Tiene la forma de un protocolo adicional.

^b Notificado a la OMC.

Fuente: elaboración propia con datos de la ALADI y la OMC.

2. CONSTRUCCIÓN Y ANÁLISIS DE BASES DE DATOS

Los acuerdos seleccionados se dispusieron en un formato “*side by side*” de base de datos que permitiese un análisis comparativo detallado a nivel intracláusula. De esta manera se hizo posible identificar los aspectos comunes a los distintos acuerdos, así como aquellas particularidades que los caracterizan. Este trabajo se realizó tanto a nivel de los textos –donde se establecen los compromisos que rigen para las Partes–, como de los anexos correspondientes –donde se disponen los compromisos y excepciones específicos que obligan a cada una de las Partes de manera independiente.

Identificación de las disposiciones de los textos de los ACP seleccionados

En el cuadro 3 se muestran las principales cláusulas de los textos de acuerdo al tipo de disposición de que se trate: alcance, procedimientos y transparencia, o reglas sobre la aplicación. Todas las disposiciones que aparecen en el cuadro están comprendidas, en particular, en la totalidad de los textos seleccionados para el estudio. En sombreado aparecen aquellas cláusulas en las cuales se concentró el análisis, tratándose el resto bajo el acápite de “otras disposiciones”. Esta selección se realizó a los efectos de identificar variables que permitiesen explicar las diferencias entre los acuerdos seleccionados en materia de compromisos asumidos, lo que se desarrollará en la subsección siguiente de este documento.

La organización de la información del contenido de los acuerdos en una matriz común facilitó el análisis de las principales reglas y disciplinas consagradas en los textos. Estas disposiciones pueden agruparse en tres clases: 1) las que hacen al alcance del acuerdo, 2) las relativas a la transparencia del acuerdo y 3) las institucionales relativas a la aplicación del acuerdo. Para cada una de ellas se identificaron las principales cláusulas, acompañadas de una breve descripción que representa el mínimo común denominador en los acuerdos seleccionados.

Cuadro 3. Cláusulas típicas de un acuerdo de contratación pública

Reglas sobre el alcance	Reglas sobre procedimientos y transparencia	Reglas institucionales sobre la aplicación
Ámbito de aplicación (AA)	Valoración de contratos (vc)	Impugnaciones y reclamaciones (PI)
Trato nacional y no discriminación (TN)	Documentos de licitación	Solución de controversias
Reglas de origen (RO)	Especificaciones técnicas (ET)	Enmiendas y modificaciones (REC)
Denegación de beneficios	Modalidades de contratación (PL)	Negociaciones futuras (NF)
Excepciones generales (EX)	Calificación de proveedores	Comité de contratación pública
Umbral (UM)	Presentación y apertura de ofertas	Otras disposiciones (OD)
Definiciones (DEF)	Adjudicación de contratos	
	Requisitos de desempeño o compensaciones (PCCE)	
	Negociación con los proveedores	

Fuente: elaboración propia.

Reglas y disciplinas referentes al alcance del Acuerdo

Dentro de este grupo de reglas se encuentra una de las cláusulas más relevantes de cualquier acuerdo: el *ámbito de aplicación*. Este establece el principio general de que el Acuerdo aplica a cualquier medida relacionada con las compras cubiertas, es decir con aquellas compras realizadas por las entidades establecidas en el anexo de entidades, de bienes, servicios u obras, que se efectúen según las disposiciones del Acuerdo, incluidos sus anexos. Los *umbrales* a menudo se determinan en los anexos del Acuerdo, aunque pueden aparecer dentro del artículo de ámbito de aplicación. Estos determinan el valor monetario a partir del cual la compra se encuentra cubierta.

El *ámbito de aplicación* establece también, de manera explícita, aquello a lo que no aplica el Acuerdo, entre ello: los acuerdos no contractuales o cualquier otra forma de asistencia que una Parte o empresa del Estado otorgue; la contratación de empleados públicos; y, a menudo –como ocurre en todos los acuerdos seleccionados– los servicios financieros.

Por otra parte, gran parte de la sustancia de un acuerdo de compras públicas radica en cómo se encuentre consagrado el principio de “trato nacional y no discriminación”. Este establece que “con respecto a cualquier medida cubierta por el Acuerdo, cada Parte otorgará a los bienes, a los servicios y a los proveedores de la otra Parte, un trato no menos favorable que el trato más favorable que la Parte otorgue a sus propios bienes, servicios y proveedores”. Esto es, podrá tratarse a los bienes, servicios y proveedores de la otra Parte incluso mejor que a los nacionales, pero nunca se les podrá tratar peor. Además, se establece que ninguna Parte podrá discriminar a un proveedor establecido localmente por su grado de afiliación o propiedad extranjera o sobre la base de que los bienes o los servicios ofrecidos por dicho proveedor para una contratación pública particular, sean bienes o servicios de la otra Parte.

La cláusula de trato nacional se torna particularmente relevante cuando en el país existen políticas discriminatorias activas, en el sentido de que una vez vigente el Acuerdo esta discriminación deberá desaparecer, a menos que quede explícitamente excluida de la cobertura del Acuerdo. Cuanto más horizontal sea la discriminación, menor la posibilidad real de excluirla del Acuerdo y, por tanto, mayor impacto del compromiso asumido.

Las *reglas de origen* establecen las condiciones que deben cumplir los bienes y servicios para ser considerados originarios de una Parte y, por tanto, estar cubiertos por el Acuerdo. Los formatos estándares de reglas de origen son: a) las reglas del Acuerdo y b) las reglas del comercio normal. En el primer caso, se remite a las reglas de origen que regulan la entrada de mercancías en el marco de un Acuerdo preferencial en el que se circunscribe el Acuerdo de Compras (por ejemplo, cuando el Acuerdo de Compras es un capítulo de un Tratado de Libre Comercio). De esta manera, se indica que aplican las reglas de origen del Acuerdo, haciendo referencia a las reglas que confieren origen a los productos extranjeros a los efectos del otorgamiento de una preferencia arancelaria, que se usarán también para conferir origen a la hora de participar en las compras del Estado. En el segundo caso, las reglas del comercio normal, a

diferencia de las primeras, son reglas del comercio no preferencial que usualmente se aplican para determinar origen cuando se enfrentan casos de prácticas anticompetitivas (antidumping, subvenciones, etc.). Tienen la desventaja de ser reglas unilaterales: cada Parte tiene las propias y obviamente no fueron negociadas conjuntamente, con lo cual en cualquier momento una de las Partes puede cambiarlas sin tener que dar explicaciones a la otra Parte. Esto quita transparencia a los operadores que no tienen la certeza de las normas de origen que enfrentan.

En algunos casos no existe regla de origen consagrada en el Acuerdo. Esto ocurre generalmente cuando se trata de un mercado abierto que no discrimina y con el Acuerdo está consolidando un estado de cosas determinado (no necesita conocer el origen porque trata a todos los países por igual).

Las *excepciones generales* establecen que “siempre y cuando estas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes o impliquen una restricción encubierta al comercio entre las Partes, ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener las medidas: a) necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos; b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal; c) necesarias para proteger la propiedad intelectual; o d) relacionadas con los bienes o servicios de personas minusválidas, de instituciones de beneficencia o del trabajo penitenciario”. Esta cláusula es básicamente un estándar y su redacción es común a todos los acuerdos seleccionados en este documento.

En la mayoría de los acuerdos se establece una lista de *definiciones* en donde las Partes acuerdan su entendimiento específico sobre distintos conceptos que integran la redacción, ya sea de los textos como de los anexos.⁸ Uno de los conceptos más relevantes que apa-

⁸ Cuando el Acuerdo de Compras Públicas es un capítulo de un Acuerdo de Libre Comercio, los conceptos comunes a otros capítulos se encuentran en la lista general de definiciones.

rece a menudo definido es el de “compra pública”. La discusión del concepto lleva muchas veces a la negociación del propio nombre del acuerdo, incluyéndose en el abanico de opciones: Compras públicas, Compras gubernamentales, Compras del Estado, Adquisiciones públicas, Contrataciones públicas, etc. Esto es así porque muchas veces existe el temor de estar sugiriendo, a través del término escogido, un determinado alcance del Acuerdo (por ejemplo, el término “contratación” puede entenderse de manera más comprensiva que el término “compra”, esto es, la “compra” puede entenderse como una forma de contratación, pero puede haber alguna otra forma de contratación que no necesariamente sea una “compra”: por ejemplo la concesión de servicios o el alquiler). Esto se vuelve particularmente relevante si se considera el creciente interés manifestado, en particular por parte de los países desarrollados, por incorporar en la negociación de estos acuerdos a las *concesiones de obra pública*.

Reglas y disciplinas sobre procedimientos y transparencia

Todo acuerdo de compras contiene una disposición sobre cómo deberán valorarse los contratos a fin de determinar si se encuentran o no cubiertos por las disposiciones del Acuerdo. La *valoración de contratos* establece que al calcular el valor de un contrato, una entidad deberá incluir el valor máximo total estimado por el período completo de duración de la contratación pública, tomando en cuenta todas las opciones, premios, honorarios, comisiones, intereses y otros flujos de ingresos u otras formas de remuneración dispuestas en dichos contratos. Se agrega, además, que no deberá dividirse o fragmentarse la compra con el propósito de evadir las obligaciones del Acuerdo. Ambas disposiciones refieren a la necesidad de establecer reglas para evitar la elusión de los compromisos alcanzados, en tanto los acuerdos contienen disciplinas para contratos limitados a determinados umbrales.

Por otra parte, los acuerdos contienen un detalle de las *especificaciones técnicas* que deben establecerse en los documentos de licitación a los efectos de regir el proceso de preparación y presentación de las

ofertas. Esta regla establece la forma como deberá ser estipulada toda especificación técnica de manera que se trate de un proceso realmente competitivo y que ninguna entidad prepare, adopte o aplique ninguna especificación técnica con el propósito o el efecto de crear obstáculos innecesarios al comercio entre las Partes. En particular, se indica que cualquier especificación técnica prescrita por una entidad deberá, cuando corresponda: *a)* estar especificada en términos de desempeño y requisitos funcionales, en lugar de las características descriptivas o de diseño y *b)* estar basada en normas internacionales, cuando sea aplicable, o de lo contrario en reglamentos técnicos nacionales, en normas nacionales reconocidas, o en códigos de construcción. Asimismo, se indica que una entidad “no prescribirá especificaciones técnicas que requieran o hagan referencia a una marca o nombre comercial, patente, diseño o tipo, origen específico o productor o proveedor, a menos que no exista una manera suficientemente precisa o inteligible de describir, de otra forma, los requisitos de la contratación pública, y siempre que, en tales casos, expresiones tales como ‘o equivalente’ se incluyan en la documentación de la licitación”.

Otra de las disposiciones que establecen los acuerdos en materia de transparencia tiene que ver con las *modalidades o procedimientos de contratación*.⁹ En todos los acuerdos analizados se consagra la licitación pública o abierta como el principio general y se establecen excepciones a dicho principio siempre que no se utilice dichas excepciones “para evitar la competencia o para proteger a sus proveedores nacionales, o para discriminar en contra de los proveedores de la otra Parte”. El establecimiento de excepciones a la licitación abierta tiene como cometido consolidar procedimientos que tienen su respaldo en el ámbito de las legislaciones nacionales y que no poseen una naturaleza de discriminación “nacional-extranjero”. Se trata, en general, de los procedimientos de compra directa o restringida. Estas excepciones incluyen: los casos en que previamente se declaró desierta una compra por no presentarse

⁹ En general, el término “procedimientos de contratación” hace referencia, en los acuerdos, al proceso que se inicia con el aviso de licitación y culmina con la adjudicación del contrato.

oferta o porque ninguna oferta cumplió con los requisitos exigidos en los documentos de licitación; cuando el objeto contratado puede ser provisto por un solo proveedor debido a la ausencia de competencia por razones técnicas, o porque se trata de una obra de arte, o por razones relacionadas con la protección de patentes, de derechos de autor u otros derechos exclusivos de propiedad intelectual; cuando priman razones de extrema urgencia; y cuando se trata de una compra en el mercado de *commodities*, entre otras.

Los *requisitos de desempeño o condiciones compensatorias* son un aspecto clave a la hora de la negociación de un acuerdo de compras públicas. En algunas legislaciones nacionales existen exigencias para los proveedores extranjeros, en especial en las licitaciones de obras públicas, en orden a favorecer el desarrollo local y la producción doméstica, la transferencia de tecnología y el comercio compensado, entre otros. El ejemplo clásico de requisitos de desempeño es el de contenido nacional. La solicitud de compensaciones puede estar presente en cualquiera de los pasos de un proceso de licitación. En general, los acuerdos firmados en los últimos años prohíben la imposición de condiciones compensatorias especiales en todas las etapas del proceso de negociación. Esto es lo que ocurre en todos los acuerdos bilaterales seleccionados. En el caso del GPA de la OMC, se acepta para los países en desarrollo la posibilidad de introducirlas en la etapa de calificación o habilitación de los proveedores, pero no como criterio de adjudicación. De esta manera, al excluirlas en la etapa de la adjudicación se desea preservar el carácter competitivo del proceso licitatorio.

Reglas y disciplinas institucionales relativas a la aplicación del Acuerdo

La disposición institucional más relevante que refiere a la aplicación de un acuerdo de compras es la de *impugnaciones y reclamaciones*. Esta disposición está relacionada con la confianza en las instituciones y en la normativa vigente.

Los procedimientos de impugnación y reclamaciones establecen, en primer lugar, el compromiso de mantener una autoridad

administrativa o judicial independiente, sin interés particular en las adquisiciones de las entidades contratantes, encargada de examinar las reclamaciones de los proveedores donde estos puedan apelar las decisiones sobre una licitación en particular. En segundo lugar, se otorga a los proveedores el tiempo suficiente para presentar su reclamo y la posibilidad de una suspensión del proceso, si esto no es contrario al interés público por la naturaleza de los productos o servicios demandados, hasta tanto la situación se resuelva jurídicamente. Y en tercer lugar, se dispone que los procedimientos utilizados eviten que los proveedores puedan ser perjudicados en futuras licitaciones de las entidades ante las cuales ejercieron el derecho de reclamar.

Otra cláusula relevante es la cláusula que prevé las enmiendas, modificaciones o rectificaciones a la cobertura. Los acuerdos deben contemplar cláusulas que permitan realizarles enmiendas y modificaciones. Básicamente, estas tienen relación con la cobertura de entidades, productos, servicios y obras públicas que forman parte de los anexos. En este contexto deben considerarse las enmiendas menores o formales, como cambios de nombre de las entidades públicas, obviamente sin permitir la modificación de la estructura institucional con el fin de eludir los compromisos del acuerdo. Es posible también que los compromisos de acceso pactados se vean alterados por la privatización de alguna entidad que un gobierno puede decidir *a posteriori* de la vigencia del acuerdo. En este caso, aun cuando la entidad haya quedado totalmente fuera del control del Estado, puede considerarse la posibilidad que los restantes países evalúen cómo afectará el equilibrio del acuerdo y por ende, la posibilidad de exigir alguna compensación.

Por último, la mayoría de los acuerdos contiene una cláusula sobre *negociaciones futuras*. Básicamente se trata de una serie de lineamientos que guiarán la posible profundización del Acuerdo, sobre todo en aquellas instancias en que una de las Partes haya culminado sus negociaciones con una tercera no Parte, lo que convierte a esta cláusula en algo similar a una cláusula no automática de nación más favorecida. Se establece, en general, que esta profundización de las negociaciones deberá hacerse sobre una base de reciprocidad. El

único de los acuerdos seleccionados que no contiene estas disposiciones sobre negociaciones futuras es el Capítulo de Compras Públicas del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos.

Codificación de variables que caracterizan a un ACP. Construcción de una tipología

Para las variables que caracterizan a un ACP –ya descritos en la subsección “Identificación de las disposiciones de los textos de los ACP seleccionados”– se construyó una categorización a los efectos de establecer una tipología de los acuerdos seleccionados.¹⁰

Codificación de las cláusulas del texto

Haciendo uso del análisis comparativo detallado a nivel intracláusula de los acuerdos seleccionados, dispuestos “*side by side*”, se realiza, en primera instancia, una codificación intracláusula de los textos seleccionados. El cuadro 4 muestra el resultado de dicha codificación, que incluye también los cómputos de las características comparables del Acuerdo Plurilateral de la OMC, el que se discute en detalle en la sección 3.

En lo que tiene que ver con las reglas y disciplinas relacionadas con el alcance del Acuerdo se tiene que, en términos del ámbito de aplicación (AA), los acuerdos firmados por Chile con países de América Latina –Colombia y Uruguay–, así como el ACP de la OMC resultan ser los más abiertos.

Por el contrario, en el caso del Acuerdo firmado por Chile con la Unión Europea se establecen varias excepciones adicionales al AA. Entre ellas, que el mismo no comprende los “contratos para la adquisición o arrendamiento de tierras, edificios existentes u otros bienes inmuebles; ni la adquisición, el desarrollo, la producción o la coproducción de material de programación por emisoras de radiodifusión y contratos de tiempos de emisión; ni servicios de arbitraje y conciliación; ni servicios

¹⁰ Sea X = grado de apertura que consolida el Acuerdo, con recorrido de $X = (1;2;3)$, donde: 1= abierto; 2= parcialmente abierto; 3= cerrado.

de investigación y desarrollo distintos de aquellos cuyos beneficios pertenecan exclusivamente a la entidad para su utilización en el ejercicio de su propia actividad”. Al mismo tiempo, el Acuerdo entre Perú y Estados Unidos excluye explícitamente del AA aquellas compras que tengan por objeto el suministro de mercancías o servicios a personas o gobiernos del nivel regional o local.

También relacionado con la cobertura está la definición de los umbrales (UM). Si bien una comparación más rigurosa exigiría llevar al mismo momento de tiempo el valor de los UM, una gruesa comparación permite apreciar que los UM más bajos los tienen los acuerdos entre países de Sudamérica, en particular el acuerdo entre Chile y Uruguay, en tanto parecería que los umbrales más altos recaen sobre los acuerdos que se firman con socios extrarregionales.

Cuadro 4. Categorización intracláusula de los texto de los acuerdos*

Cláusulas		Socios				
		URU-CHI	COL-CHI	PER-EUA	CHI-UE	Plurilateral OMC
Alcance	AA	1	1	2	2	1
	UM	1	2	3	3	3
	TN	2	2	2	2	1
	RO	1	3	3	1	3
	EX	1	1	1	1	2
	DEF	1	1	1	2	1
Transparencia	VC	2	2	1	2	2
	PCCE	2	1	1	1	2
	ET	1	1	2	2	1
	PL	2	1	3	3	3
Aplicación	PI	1	1	1	2	2
	REC	1	1	1	2	2
	NF	2	2	3	2	1
	OD	2	2	1	1	2

*X = grado de apertura que consolida el Acuerdo, con recorrido de $X = (1;2;3)$, donde: 1 = abierto; 2 = parcialmente abierto; 3 = cerrado.

Fuente: elaboración propia.

En cuanto al trato nacional (TN), si bien todos los acuerdos disponen de una cláusula estándar en donde se otorga el trato no menos favorable a los productos/ servicios/ proveedores que el otorgado a sus respectivos nacionales, el acuerdo plurilateral de la OMC es en el único de los analizados en donde se dispone de una cláusula de nación más favorecida (NMF) al mismo tiempo que se consagra el trato nacional y la no discriminación. Si bien este acuerdo dispone, además, en el tratamiento especial y diferenciado a los países en desarrollo, de la posibilidad de conceder excepciones al trato nacional sujetas a negociación, primó por su naturaleza la cláusula NMF para catalogarlo como el más abierto de todos en esta materia.

Por otra parte, en término de reglas de origen (RO), los acuerdos entre Chile y Colombia, Perú y Estados Unidos, y el de la OMC establecen que las reglas de origen aplicables serán aquellas que rigen al comercio normal de cada Parte. Este tipo de disposición acarrea una incertidumbre importante, ya que pueden ser cambiadas unilateralmente en cualquier momento sin necesidad de que la otra Parte se pronuncie (no se encuentran consolidadas a nivel del Acuerdo). Por esta razón los mencionados acuerdos son los menos “abiertos” en materia de reglas de origen. En el otro extremo están los acuerdos de Chile con Uruguay y con la Unión Europea que no contienen artículo de RO.

La redacción de las *excepciones generales* (EX) suelen ser un estándar que establece un margen en materia de orden, seguridad pública y salud, entre otros. Sin embargo, en el acuerdo plurilateral de la OMC se agrega como excepción la adopción de medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad en relación con la adquisición de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra contratación indispensable para la seguridad nacional o para fines de defensa nacional.

Por último, del análisis de las *definiciones* (DEF) que hacen al alcance del acuerdo se encuentra en el caso de Chile con la Unión Europea una definición de “contratación pública” que excluye de la cobertura a las empresas comerciales del Estado.¹¹

¹¹ “[...] cualquier forma de contratación de bienes o servicios, o una combina-

En lo que refiere a las reglas sobre transparencia, en el caso de la *valoración de contratos* (vc), se encuentra que el acuerdo entre Perú y Estados Unidos es el único en donde se indica que cuando se desconoce el valor máximo total estimado de una contratación pública a lo largo de su período completo de duración, esa contratación pública deberá estar cubierta por el Acuerdo. Esto reduce la discrecionalidad y, por defecto, ampara a la otra Parte. Esto lo convierte en el acuerdo más “abierto” en términos de vc.

Por otra parte, en relación con la prohibición de condiciones compensatorias especiales (PCCE), si bien en todos los acuerdos se consagra este principio en términos generales, los acuerdos más abiertos al respecto son los de Chile con Colombia, Perú con Estados Unidos y Chile con la UE. En este último, en particular, se prohíbe explícitamente la aplicación de márgenes de preferencia en precio. Por otro lado, el Acuerdo de Chile con Uruguay declara en las Notas Generales que “las Partes entienden que los márgenes de preferencia en precio no constituyen una condición compensatoria especial”. Se entiende que esto habilita el uso de márgenes de preferencia en precio, en tanto no constituyan una excepción al trato nacional (esto es, se pueden usar márgenes de preferencia pero los mismos no podrán discriminar a las compras cubiertas por el acuerdo). Por último, el Acuerdo de la OMC contiene una cláusula de excepción para países en desarrollo, a los que se les permite la aplicación de Condiciones Compensatorias Especiales en la etapa de la calificación (por ejemplo un porcentaje de contenido nacional), pero no en la etapa de la comparación de ofertas (por ejemplo una preferencia en precio a productos nacionales).

Los acuerdos más “cerrados” en términos de especificaciones técnicas (ET) son el de Perú con Estados Unidos, y el de Chile con la UE. En el primero se establece que nada de lo dispuesto en dicho

ción de ambos incluidas las obras realizadas por entidades públicas de las Partes con propósitos gubernamentales y no con vistas a su reventa comercial o a ser utilizadas en la producción de bienes o la prestación de servicios para venta comercial, a menos que se especifique de otro modo”.

artículo impedirá que una entidad prescriba requisitos técnicos para la preservación del medioambiente. Esto parece generar cierto margen de discrecionalidad, dado que el concepto de “preservación del medioambiente” podría llegar a ser muy amplio, no está definido y claramente se descuelga del marco jurídico (internacional y doméstico) que es el referente primario para las ET. Por otro lado, en el caso de Chile con la UE se debilita el requisito técnico al permitir que se acepten ofertas que, aunque no cumplan con los requisitos estipulados, sí cumplan con las condiciones “esenciales” previstas, no definiéndose en ninguna parte lo que se entiende por condición “esencial”.

En el caso de las *modalidades o procedimientos de contratación* (o licitación) (PL), el rango de dispersión es el máximo posible. Esto es, en un extremo se encuentra el acuerdo entre Chile y Colombia como el más “abierto”, seguido por el acuerdo entre Chile y Uruguay, y el resto de los analizados (Perú-Estados Unidos, Chile-UE y OMC) en el extremo opuesto como los más “cerrados”. En el caso de estos últimos existe una cláusula de licitación selectiva que restringe la participación, ya que solo los proveedores seleccionados por la entidad podrán presentar oferta. En el Acuerdo entre Chile y Uruguay se exceptúan de la licitación abierta los servicios de consultoría relacionados con aspectos de naturaleza confidencial. Por otra parte, si bien hay una cláusula de licitación abreviada, esta no restringe la participación, ya que cualquier interesado puede presentar oferta sin necesidad de ser invitado o de haber calificado previamente en un registro particular.

En referencia a las disciplinas institucionales de aplicación, en particular a los *procedimientos de impugnación* (PI), los acuerdos en que participa la UE (tanto el acuerdo con Chile como el Plurilateral) parecen ser los más “cerrados”. Estos establecen que, respecto a la aplicación de medidas cautelares, se tendrán en cuenta las consecuencias adversas sobre intereses afectados que deban prevalecer, incluido el interés público, antes de pronunciarse a favor de las mismas, lo que quita garantías al proveedor que reclama. Además, se dispone que si procede la rectificación de la infracción al Acuerdo, se podrá otorgar

una compensación por los daños o perjuicios sufridos, que podrá limitarse exclusivamente a los gastos de la preparación de la oferta o de la reclamación.

En materia de *modificaciones y rectificaciones* (REC), por su parte, los acuerdos más cerrados son nuevamente aquellos en los que participa la UE. En el acuerdo con Chile no hay ningún requisito que prevea que una modificación de la cobertura llevada a cabo por una Parte con ofrecimiento de compensación tenga que ser aceptada por la otra Parte. Esto es, no se requiere que la otra Parte manifieste su acuerdo con la modificación y la compensación que se le ofrece. En el caso del acuerdo plurilateral de la OMC ni siquiera se establece la obligación de compensar ante una modificación de las listas, dejándolo a criterio del Comité. Si bien esta parece una disposición bastante fuerte, hay también una cláusula que la suaviza que es que “una modificación acordada por las Partes de conformidad con el procedimiento establecido por el Comité no entrará en vigor para una Parte hasta que esa Parte la haya aceptado”.

En materia de *negociaciones futuras* (NF) el acuerdo más “abierto” es el plurilateral de la OMC que establece que “a más tardar al final del tercer año después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo, y posteriormente con periodicidad, las Partes entablarán nuevas negociaciones, con miras a mejorar el presente Acuerdo y a dar la máxima amplitud posible a su ámbito de aplicación sobre la base de la mutua reciprocidad”. Como ya hay cláusula NMF automática, las negociaciones futuras se basan en ampliaciones del acuerdo más allá del trato NMF que ya se tiene. En el extremo opuesto se encuentra el Acuerdo entre Perú y Estados Unidos, en donde ni siquiera hay un artículo que prevea las negociaciones futuras. Entre estos dos extremos, califican como “parcialmente abiertos” el resto de los acuerdos seleccionados, en donde, si bien no hay un NMF automático, existe una disposición que habilita a extender el trato sobre una base de reciprocidad y que lo sujeta a una negociación.

El resto de las disciplinas (básicamente procedimentales) se trataron conjuntamente bajo el acápite de otras disposiciones (OD). Se destacan como condiciones que restringen: a) en el caso del Acuerdo

entre Chile y Uruguay se establece en las Condiciones para Participar que las entidades compradoras podrán exigir a los proveedores la acreditación del estricto cumplimiento de sus obligaciones fiscales (este no es un requisito que soliciten las entidades en otros acuerdos); *b*) en el caso del Acuerdo entre Chile y Colombia se establecen únicamente 10 días como mínimo de plazo entre la publicación de un aviso de contratación y la apertura de las ofertas (el resto de los acuerdos establecen como mínimo 40 días, aunque puede reducirse a 10 si se cumplen ciertas condiciones); y *c*) el Acuerdo de la OMC dispone una cláusula bastante detallada otorgando transitoriamente el Trato Especial y Diferenciado a los países en desarrollo.

El cuadro 5 resume la distribución del grado de apertura promedio de los acuerdos según el tipo de cláusula involucrada.¹²

Cuadro 5. Resumen comparativo del grado de apertura promedio de los acuerdos

	URU - CHI	COL - CHI	PER - EUA	CHI - UE	ACP-OMC
Alcance	1,17	1,67	2,00	1,83	1,83
Transparencia	1,75	1,25	1,75	2,00	2,00
Aplicación	1,50	1,50	1,50	1,75	1,75
Total	1,43	1,50	1,79	1,86	1,86

Nota: cuando menor es el indicador, mayor es la liberalización (véase nota 14).

Fuente: elaboración propia.

Cuando se considera la totalidad de las reglas y disciplinas que conforman los textos de los acuerdos, se encuentra que el Acuerdo entre Chile y Uruguay es el más abierto ($\bar{X} = 1,43$). En el extremo opuesto se encuentran el acuerdo de Chile con la UE y el pluri-lateral de la OMC.

El análisis por tipo de cláusula muestra que en las disciplinas que refieren al alcance y cobertura de los acuerdos, el acuerdo entre Chile

¹² Si bien el grado de apertura (variable X) es una variable cualitativa, al ser ordinal se puede establecer, a fines ilustrativos, una comparación resumida entre los acuerdos.

y Uruguay es el más abierto ($\bar{X} = 1,17$), en tanto que el acuerdo entre Perú y Estados Unidos es el que menor grado de apertura presenta ($\bar{X} = 2,00$). Es también a nivel de las cláusulas de alcance y cobertura que se verifica el mayor rango de dispersión entre los acuerdos.

En lo que refiere a la transparencia, Chile y Colombia presentan el mayor grado de apertura, en tanto Chile con la UE y el ACP plurilateral están en el extremo opuesto.

Por último, en materia de disposiciones institucionales de aplicación, nuevamente Chile con la UE y el acuerdo OMC son los más cerrados.

Resulta llamativo observar que la distribución del grado de apertura promedio, según tipo de cláusula, es idéntico en el caso de Chile-UE y el ACP de la OMC. Esto podría ser el resultado del peso negociador que la UE tiene como Parte de ambos acuerdos.

Codificación de las cláusulas de los anexos

El análisis de los anexos permite completar el mapa sobre los compromisos efectivamente asumidos. Para ello se realizó una codificación similar a la de los textos, siendo en este caso la variable relevante la existencia o no de una excepción al acceso o al trato nacional.

Se trabajó a nivel de Acuerdo-País, en un formato de tabla de doble entrada que permitió analizar el marco específico en que se da la existencia de una excepción a los compromisos generales. Esto es, se definió la excepción de acuerdo a las siguientes dimensiones: *i*) Nivel de gobierno (central, subcentral, otros); *ii*) Rubro afectado (bienes, servicios, obras públicas); y *iii*) Proveedores contemplados (mipymes).¹³

Al mismo tiempo, cada una de las tres dimensiones contempla una categoría “horizontal” previendo la existencia de reservas univer-

¹³ En principio, el análisis se había realizado, adicionalmente, para una categoría “otros”. Sin embargo, en ningún caso hubo algún registro de excepciones para la dimensión “proveedores contemplados” que no fuera una excepción horizontal o una orientada hacia mipymes.

sales. Al igual que en la primera codificación se impusieron valores de acuerdo a niveles alternativos de apertura.¹⁴

Los cuadros 6 al 9 resumen el comportamiento estudiado para la totalidad de países que participan en los acuerdos bilaterales seleccionados.¹⁵

El cuadro 6 muestra al Acuerdo entre Chile y Uruguay como más conservador a la hora de asumir los compromisos específicos. En particular, Uruguay mantiene una fuerte reserva de carácter horizontal, que implica reservarse el 15% del valor de las compras del período anterior para efectuar contratos por fuera del ámbito del Acuerdo. A su vez, en materia de contratos de obra pública, se habilita a que Uruguay otorgue un margen de preferencia en precio a las ofertas que contemplen utilización de mano de obra nacional. Como excepciones menores del lado de Uruguay están aquellas compras realizadas por instituciones de enseñanza (“otras entidades”) para adquirir bienes o contratar servicios destinados al mantenimiento de infraestructura y a la investigación científica. En el caso de Chile, quedan excluidos únicamente los servicios de construcción para la isla de Pascua. Por último, ambos países excluyen los servicios financieros.

En el Acuerdo de Colombia y Chile (cuadro 7), Colombia adopta una posición más conservadora, manteniendo reservas horizontales tanto en bienes, como en servicios y obras públicas. En materia de bienes y servicios se trata, entre otras, de la exclusión de la compra y arrendamiento de bienes inmuebles; los servicios de investigación y desarrollo; servicios de ingeniería y arquitectura; servicios públicos; servicios sociales; servicios de impresión; elaboración de programas de televisión; y servicios financieros. En materia de obras públicas,

¹⁴ Se definió la variable Y = reservas a los compromisos, con Recorrido de Y = (1;2;3), donde: 1= no hay reservas; 2= hay reservas con leve restricción al acceso y trato nacional; 3= hay reservas con fuerte restricción al acceso y/o trato nacional.

¹⁵ Si bien el análisis del texto se hizo también para el acuerdo plurilateral de la OMC, en el caso de los anexos no se consideró apropiado, dada la cantidad de países intervinientes y que ninguno de ellos era, en verdad, un país de la región objeto de estudio, esto es Sudamérica.

Cuadro 6. Excepciones en los anexos del acuerdo entre Chile y Uruguay

CHI – UY						
<i>Chile</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	2	1	1	1	1,3
	Obra pública	2	1	1	1	1,3
Mipymes	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,3	1,0	1,0	1,0	1,1
<i>Uruguay</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	3	1	1	1	1,5
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	2	1	1	2	1,5
	Obra pública	3	1	1	1	1,5
Mipymes	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,6	1,0	1,0	1,1	1,2

Véase nota 19 para definición del grado de la reserva.

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 7. Excepciones en los anexos del acuerdo entre Chile y Colombia

CHI – COL						
<i>Chile</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	3	1	1	1	1,5
	Servicios	2	1	1	1	1,3
	Obra pública	2	1	1	1	1,3
Mipymes	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,5	1,0	1,0	1,0	1,1
<i>Colombia</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	3	3	2	2	2,5
	Servicios	3	1	1	1	1,5
	Obra pública	3	1	1	1	1,5
Mipymes	Horizontal	2	1	1	1	1,3
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,9	1,3	1,1	1,1	1,3

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 8. Excepciones en los anexos del acuerdo entre Perú y Estados Unidos

PER – EUA						
<i>Perú</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	1	2	1	1	1,3
	Bienes	3	3	3	1	2,0
	Servicios	3	2	3	1	2,0
	Obra Pública	1	1	3	1	1,5
Mipymes	Horizontal	3	1	1	1	1,5
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,3	1,4	1,6	1,0	1,4
<i>Estados Unidos</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>
Horizontal	Horizontal	1	2	3	1	1,7
	Bienes	1	3	3	1	1,7
	Servicios	3	1	3	1	2,3
	Obra pública	2	2	3	1	2,0
Mipymes	Horizontal	3	1	1	1	1,5
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,6	1,2	2,0	1,0	1,5

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 9. Excepciones en los anexos del acuerdo entre Chile y la UE

CHILE-UNIÓN EUROPEA						
<i>Chile</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Horizontal</i>	<i>Central</i>	<i>Subcentral</i>	<i>Otros</i>	<i>Promedio</i>
Horizontal	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	2	1	1	1	1,3
	Servicios	2	1	1	1	1,3
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Mipymes	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,3	1,0	1,0	1,0	1,1
<i>Unión Europea</i>						
<i>Orientación de la Reserva</i>		<i>Nivel de Gobierno</i>				
<i>Tipo de Proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>	<i>Rubro</i>	<i>Tipo de proveedor</i>
Horizontal	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	2	3	1	1	1,8
	Servicios	3	1	1	1	1,5
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Mipymes	Horizontal	1	1	1	1	1,0
	Bienes	1	1	1	1	1,0
	Servicios	1	1	1	1	1,0
	Obra pública	1	1	1	1	1,0
Promedio		1,4	1,3	1,0	1,0	1,2

Fuente: elaboración propia.

se permite aplicar condiciones relacionadas con la contratación de personal local en áreas rurales (requisitos de desempeño).

A nivel del gobierno central, quedan excluidas una gran proporción de las compras del Ministerio de Defensa relativas a alimentos, bebidas, tabaco, textiles y productos de cuero.¹⁶ Tampoco están incluidas las compras del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las del Ministerio de Protección Social, de alimentos, insumos agropecuarios y animales vivos relacionados con programas de ayuda alimentaria y asistencia social, respectivamente, así como las compras de otras entidades de menor tamaño.

Por último, si bien existe en el caso de Colombia una exclusión horizontal para mipymes, esta se encuentra limitada por un valor máximo de 125.000 dólares.

En el caso de Chile se mantiene el patrón seguido por Uruguay, salvo que se agrega en este caso la exclusión –al igual que Colombia– de la compra y arrendamiento de bienes inmuebles, lo que parece ser un resultado espejo de la negociación.

Cuando se analiza el acuerdo entre Perú y Estados Unidos, nos encontramos con el que parece ser, en principio, el más cerrado a la hora de consagrar compromisos específicos (véase cuadro 8). Sin embargo, hay que tener presente que no se da en ninguno de estos países una exclusión horizontal general como el 15% del valor de compras que se reserva Uruguay en su acuerdo con Chile.¹⁷

Perú mantiene fuertes restricciones a las contrataciones tanto de bienes como de servicios. En materia de bienes el Acuerdo no se aplica a la adquisición de tejidos y confecciones elaborados con fibras de alpaca y llama y a ninguna compra de mercancías destinada a

¹⁶ Particular atención merecen las exclusiones de los ministerios de Defensa o del Interior, por ser generalmente los compradores más importantes de la administración central.

¹⁷ Este tipo de exclusión tan general tiene asociados problemas de incertidumbre (en este caso para Chile), ya que Uruguay mantiene la potestad de decidir a qué contrataciones aplica este margen y no hay ninguna previsión en el Acuerdo que le obligue a tomar esta decisión con anticipación (al inicio del ejercicio, por ejemplo), ni a comunicarle los detalles de su aplicación a la contraparte.

programas de ayuda alimentaria. Además, mantiene las restricciones específicas a nivel del gobierno central, donde se excluyen las compras de calzado y textiles de algunas reparticiones de los ministerios de Defensa y del Interior, así como algunos bienes adquiridos por el Seguro Social de Salud. En materia de servicios, Perú se reserva explícitamente la contratación de servicios de contabilidad y auditoría, arquitectura, diseño en ingeniería, servicios de ingeniería durante la fase de construcción e instalación y servicios de conciliación y arbitraje.

En el caso de Estados Unidos, las restricciones más fuertes se concentran en la contratación de servicios. Se excluyen de manera horizontal las contrataciones de servicios de investigación y desarrollo; procesamiento de información y servicios de telecomunicaciones relacionados; instalación, mantenimiento y reparación de bienes y equipos; operación de instalaciones; servicios públicos; y servicios de transporte, viajes y reubicación. También, en el caso de los servicios de obra pública, se excluye el dragado, lo que es particularmente relevante cuando se consideran los montos usuales de dichas contrataciones, que en general se encuentran por encima de los umbrales previstos en los acuerdos para la contratación de obras públicas.

En el caso de Estados Unidos hay, además, fuertes restricciones a la contratación de bienes. En principio, el Acuerdo no aplica a la contratación pública de mercancías agrícolas adquiridas para fomentar programas de apoyo a la agricultura o programas de alimentación humana. Tampoco lo hace en lo que refiere a la contratación pública realizada por el Ministerio de Defensa de un abanico importante de bienes entre los que se encuentran: vehículos, embarcaciones, herramientas, materiales, contenedores y cajas, textiles, vestimenta, productos de cuero y calzado.

Hay una serie de restricciones fuertes que mantienen tanto Perú como Estados Unidos a nivel subcentral, algunas de las cuales implican la aplicación de requisitos de desempeño cuyo incumplimiento redundaría en la denegación de beneficios. Consisten básicamente en requerir que el proveedor de aquellos bienes y servicios cubiertos tenga instalada su principal actividad comercial en alguno de los

estados que se encuentran cubiertos por el Acuerdo.¹⁸ Por último, ambos países mantienen una reserva horizontal para las contrataciones comprendidas en los programas de mipymes.

Por último, el Acuerdo entre Chile y la UE (cuadro 9) parecería estar, a nivel de los compromisos específicos, entre los más “abiertos”. Esto puede ser también el efecto de que en materia de textos (véase subsección “Identificación de las disposiciones de los textos de los ACP seleccionados”) es uno de los más “cerrados”, es decir, logró llevar parte de la protección a los compromisos comunes de las Partes.

En el caso de Chile se reproduce el patrón observado tanto con Uruguay como con Colombia, mientras que en el caso de la UE se identifican un par de reservas relevantes. En particular, la UE mantiene fuertes exclusiones referidas a las contrataciones de servicios. Es el único caso de los seleccionados para nuestro análisis en donde se lista de forma positiva, lo que vuelve menos transparente la exclusión. Sin embargo, los servicios financieros y gran parte de los servicios de telecomunicaciones, entre otros, están claramente excluidos de la cobertura.

En materia de bienes, la UE excluye de las compras de los ministerios de Defensa una gran cantidad de bienes, como son todos los agrícolas y agrícolas procesados, y los textiles.

En resumen, la comparación de los acuerdos parece arrojar que, a nivel de los compromisos específicos, los acuerdos de Chile y Uruguay y Chile con la UE son los más aperturistas. Sin embargo, hay que considerar que Uruguay mantiene un margen de protección muy fuerte concentrado en la reserva del 15% del valor de sus compras. Esto podría, en algún sentido equilibrarse con el hecho de que Uruguay es el único país en los acuerdos analizados que ofrece sus empresas públicas comerciales.

Cuando se considera el acuerdo entre Chile y Colombia, se ratifica lo que se observaba a nivel de los textos: al menos respecto a Chile, Colombia parece ser más “cerrado” que Uruguay. En el caso de los compromisos específicos esta diferencia parece acentuarse.

¹⁸ Ninguno de los dos países incluye la totalidad de sus reparticiones estatales en la cobertura del Acuerdo. De hecho, esta cobertura parecería ser bastante frugal.

En el caso de Perú, la protección parece ser muy fuerte, pero hay que considerar que puede haber un sesgo de selección asociado al hecho de que analizamos únicamente su acuerdo con Estados Unidos, en donde este país impone fuertes restricciones en distintos niveles de gobierno, y el resultado de esta negociación puede haber respondido a consideraciones de reciprocidad.

La UE y Estados Unidos son, por otra parte, los que parecen tener más desarrollada su batería de protección doméstica en materia de compras públicas. El primero ha logrado llevar gran parte de sus necesidades de protección a las disposiciones de los textos (se observa tanto en el acuerdo con Chile como en el plurilateral de la OMC), en tanto que el segundo concentra su protección en los anexos, gran parte bajo la forma de programas específicos.

Por último, Chile claramente es el país más abierto en los acuerdos, pero también lo es fuera de los mismos. Si se piensa en términos de un país que está abriendo su mercado de compras cuando firma un acuerdo, la apertura unilateral de Chile corresponde, probablemente, al país que menos concesiones ha hecho en esta materia. Es decir, Chile no otorga ninguna preferencia cuando firma un acuerdo de compras pero obtiene un acceso preferencial en el socio del acuerdo.

3. ACUERDO DE COMPRAS PLURILATERAL DE LA OMC

Características generales

El GPA tiene dos componentes básicos: un requerimiento de no discriminación y reglas de procedimiento relacionadas con la transparencia del proceso. El primer aspecto se trata de la cláusula de nación más favorecida (NMF) y tratamiento nacional. La primera concierne a la discriminación externa, la segunda a la discriminación local en términos de propiedad entre oferta externa y nacional. Además, el GPA tiene una larga lista de regulaciones de transparencia, desde licitaciones con preselección de oferentes basadas en un proceso de precalificación de los mismos, hasta requerimientos de publicación

con el objeto de asegurar que los oferentes potenciales tengan acceso a la misma información limitando así la discreción de las entidades (Evenett y Hoekman, 2000).

La renegociación del GPA en la Ronda Uruguay se enfocó especialmente en expandir la cobertura, reforzar sus cláusulas de aplicación y aumentar sus miembros. Dicho acuerdo se aplica a toda ley, procedimiento o práctica referido a cualquier gasto, por encima de cierto umbral, realizado por entidades enumeradas por cada una de las Partes. Los contratos de servicios y construcción fueron incluidos, y el alcance del acuerdo se amplió a entidades subnacionales y otros gastos públicos. Las cláusulas de aplicación fueron reforzadas por la introducción de mecanismos que permiten al sector privado impugnar el resultado de la adjudicación. Aunque, el intento de expandir la cobertura de miembros no tuvo éxito. La relevancia del GPA se basa en la información asimétrica existente entre los agentes involucrados en las compras gubernamentales. En este contexto, dos elementos son importantes: los asociados a la transparencia por parte de las agencias gubernamentales, y el hecho de que los oferentes extranjeros tienen la oportunidad de impugnar sus decisiones en tribunales o en otros organismos independientes (Mattoo, 1996).

El apéndice I se divide en cinco anexos para cada firmante, los primeros tres contienen la cobertura de entidades, el cuarto se refiere a los servicios cubiertos, el quinto a servicios de construcción, y los valores de los umbrales se detallan en los anexos de las partes. En el caso de bienes todos los gastos están cubiertos, excepto las compras de los ministerios de Defensa, generalmente sujetas a una lista positiva. En el caso de servicios (incluso servicios de construcción), también están sujetos generalmente a una lista positiva, excepto en el caso de los Estados Unidos donde se aplican listas negativas.

Miembros y adhesiones

Las adhesiones vigentes a principios del 2010 eran: *i*) 19 adhesiones completas desde 1996 (12 desde la UE y China Taipei en el 2009); *ii*) adhesiones pendientes y cerca de completarse: Armenia y Jordania;

iii) procesos de adhesión iniciados, con tareas sustanciales pendientes: Albania, China, Georgia, República Kirguistán, Moldavia, Omán y Panamá; *iv*) con compromiso de adhesión República de Macedonia, Arabia Saudita y Ucrania. La base legal para la adhesión es el artículo XXIV párrafo 2, donde cualquier miembro de la OMC es elegible. Se requiere llegar a un acuerdo con las Partes actuales, depositar el instrumento de adhesión, su entrada en vigor es 30 días después.

Temas fundamentales: umbrales y discriminación

Los principales temas a negociar con las Partes se refieren a: *i*) la cobertura de la oferta (entidades, bienes, servicios y servicios de construcción); *ii*) umbrales relevantes (los mismos son diferentes para el gobierno central, los gobiernos subcentrales y otros organismos públicos, como puede verse en el ejemplo del cuadro 9); *iii*) la consistencia de la legislación nacional con el GPA puede requerir cambio legislativos; *iv*) la flexibilidad a proveer un tratamiento especial y diferenciado, requerido por los propósitos de desarrollo económico (Kodjo, 2010).

Cuadro 9. Ejemplo de umbrales generales (en *Special Drawing Rights*) (dólares)

Entidades	Bienes/servicios	Servicios de construcción
Gobierno central	130.000	5.000.000
Gobiernos subcentrales	200.000	5.000.000
Otros organismos públicos	400.000	5.000.000

Fuente: OMC.

El GPA asegura a los oferentes extranjeros la posibilidad de participar en el abastecimiento de las compras gubernamentales de igual manera que los proveedores domésticos. En el caso de Estados Unidos su importancia deriva de la existencia de una ley que prohíbe a las agencias federales la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el GPA desde un país que no es parte del GPA o de un acuerdo preferen-

cial de comercio. En lo que respecta al gobierno central, se trata de compras de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial donde muchas Partes especifican las entidades cubiertas en el acceso al mercado. En este caso el número de entidades involucradas es alto, por ejemplo en Noruega y Suiza es de más de 100 entidades, mientras que en el caso de Aruba, Islandia y Liechtenstein es menor a 10. El caso de los gobiernos subcentrales hay listas de entidades o de sectores (sin identificar entidades), el tipo de cobertura depende de la estructura gubernamental, hay sistemas de compras centralizados o sistemas federales. En este caso, el número de entidades involucradas presenta una dispersión menor, son 37 entidades en los Estados Unidos y tres en Israel. En el caso de las empresas del gobierno, se han seguido también procedimientos de listas de entidades específicas, o cobertura de sectores sin listado de entidades (o lista parcial). Aquí, los valores extremos del número de entidades aumentan, 130 entidades en el caso de Japón y de menos de 10 el de Hong Kong China y Aruba (Heilman Grier, 2010).

El artículo III presenta los principios de no discriminación: tratamiento nacional y NMF. Dichos principios se plantean en términos del país de origen (párrafo 1), como del grado de afiliación externa o propiedad (párrafo 2). Dada su importancia se los presenta literalmente, sujeto a la aclaración del párrafo 3.¹⁹ Por su parte, la

¹⁹ Párrafo 1: “En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a los contratos públicos comprendidos en este Acuerdo, cada Parte concederá de forma inmediata e incondicional a los productos, servicios y proveedores de las demás Partes que ofrezcan productos o servicios de las Partes, un trato no menos favorable que el otorgado: a) a los productos, servicios y proveedores nacionales; y b) a los productos, servicios y proveedores de cualquier otra Parte.” Párrafo 2: “En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a los contratos públicos comprendidos en el presente Acuerdo, cada Parte se asegurará de que: a) sus entidades no den a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que a otro proveedor establecido en dicho territorio, por razón del grado en que se trate de una filial o sea propiedad de extranjeros; y b) sus entidades no ejerzan discriminación, por razón del país de producción del producto o servicio suministrado, contra proveedores establecidos en su territorio, siempre y cuando el país de producción de conformidad con las disposiciones del artículo IV sea Parte en el Acuerdo.”

aclaración del párrafo 3 indica que el GPA contiene regulaciones solo referidas a compras gubernamentales y que los párrafos 1 y 2 no comprometen a otros instrumentos que afecten el acceso al mercado y condiciones de competencia.

Reglas de origen

En el artículo IV, el párrafo 1 indica que a los efectos del GPA ninguna Parte aplicará a los productos/servicios importados de otras Partes normas de origen diferentes de las que se apliquen en operaciones comerciales normales (mismos productos/servicios, originados en las mismas Partes). En el párrafo 2 se indica que las Partes considerarán la posible modificación del párrafo 1 en base a la conclusión del programa de trabajo sobre armonización de las normas de origen, en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen (Anexo del Acuerdo donde se establece la OMC y de las negociaciones de servicios).

En el caso particular del acceso al mercado de los países desarrollados por parte de los países en vías de desarrollo, con preferencias arancelarias otorgadas, por ejemplo, a través del Sistema Generalizado de Preferencias (GSP), el análisis empírico indica la dificultad de identificar el impacto específico de las preferencias entre otros factores. El uso de dichas preferencias requiere la introducción de Reglas de origen para inhibir la competencia desleal, lo que implica restricciones adicionales. Este umbral implica que las preferencias arancelarias solo son relevantes para productos donde la diferencia entre los aranceles MFN y los preferenciales es mayor. En el caso de los servicios, la Regla de origen del GATS sostiene que la nacionalidad del servicio provisto confiere origen, además, en el artículo V del GATS (Integración Económica) se amplía el criterio indicando que una persona jurídica proveedora de un país no miembro puede recibir los beneficios preferenciales si tiene un nivel de transacciones importante en el país miembro del acuerdo.

En la literatura de compras gubernamentales en el contexto internacional se ha enfatizado la tensión entre la minimización de costos de las mismas y la protección a las empresas domésticas. Las

virtudes de las preferencias a empresas domésticas se han basado en suponer que las ganancias de las mismas son parte del bienestar local, y cuando hay diferencias de costos entre firmas con competencia imperfecta, las preferencias contribuirían a minimizar costos de las compras gubernamentales.

En la medida que un tratamiento preferencial a las compras gubernamentales tiene efectos reales, el mismo puede realizarse también a través de la introducción de criterios de calidad. El artículo XIII párrafo 4.b), referido a la Adjudicación de contratos, al aludir a situaciones donde la oferta elegida no es la de menor precio, sino que puede ser considerada la mas ventajosa por ciertas características específicas,²⁰ facilitaría otorgar un contrato con posible favoritismo.

Procedimientos

Lo referido a las especificaciones técnicas se establece en el artículo VI. En el párrafo 1 se indica que las especificaciones técnicas que establezcan las características de los productos o servicios objeto de contratación, como su calidad, propiedades de uso, etc., y los procedimientos de evaluación de conformidad establecidos por las entidades contratantes, no se adoptarán para crear obstáculos al comercio internacional. Se indica que las especificaciones técnicas establecidas por las entidades se basarán en normas internacionales, cuando existan, o en reglamentos técnicos y normas²¹ nacionales. Tampoco se requerirán determinadas marcas de fábrica o de comer-

²⁰ Párrafo 4.b): “Salvo que decida no concluir el contrato por motivos de interés público, la entidad hará la adjudicación al licitador que se haya determinado que tiene plena capacidad para ejecutar el contrato y cuya oferta, de productos o servicios nacionales o de productos o servicios de las demás Partes, sea la más baja o, según los criterios concretos de evaluación establecidos en los anuncios o en el pliego de condiciones, se considere la más ventajosa.”

²¹ En notas al pie se provee la definición de “reglamento técnico” referida a las características de los productos, servicios o procedimientos, incluidas disposiciones administrativas de uso obligatorio; y la definición de “norma” correspondiente a un documento aprobado por una institución reconocida que establece reglas, características de productos o servicios de uso no obligatorio.

cio o nombres comerciales, ni se hará referencia a ellos, y si no hay otra manera de indicar las características exigidas se indicará “o equivalente”. Finalmente, las entidades no solicitarán asesoramiento de una empresa cuyo efecto sea excluir la competencia.

En relación a la *transparencia ex ante*, estipula los requerimientos (artículos VII a XVII) para proveer información a los participantes respecto de las características relevantes del producto sujeto a licitación. En el artículo VII se indica que se asegurará que el procedimiento de licitación se aplique en forma no discriminatoria, y que no se proveerá información a algún proveedor que afecte la competencia. Finalmente, se definen las licitaciones según tres categorías: Públicas, Selectivas y Restringidas.

Los procedimientos de calificación (artículo VIII) implicarán publicar con anticipación las condiciones para participar; dichas condiciones se limitarán a las requeridas para evaluar la capacidad de la empresa. El proceso de calificación o los plazos no pueden excluir a proveedores, y las entidades con listas permanentes de proveedores se asegurarán que los mismos puedan solicitar su calificación. En tal sentido, las entidades comunicarán su decisión a los proveedores que soliciten calificación, asegurándose cada Parte que sus entidades sigan un único procedimiento de calificación, pudiendo excluirse proveedores por quiebra o declaraciones falsas.

En el artículo IX (“Invitación a participar en relación con el contrato previsto”) se señala que las entidades publicarán una invitación a participar salvo en los casos de invitación restringida, que podrá ser un anuncio del contrato proyectado. Las entidades subnacionales y las demás públicas podrán anunciar el contrato programado o el sistema de calificación. De tal manera, las entidades que anuncien un contrato programado invitarán a los proveedores interesados al tiempo que indicarán la siguiente información en el anuncio: naturaleza y cantidad de productos/servicios, indicación del tipo de licitación, fechas de entrega de bienes/servicios; la dirección donde enviar las solicitudes para participar en la licitación, la dirección de la entidad que adjudique el contrato y facilite información, condiciones económicas o técnicas, importe y forma de pago, e indicación si las ofertas son de compra o

alquiler. Por su parte, las entidades con un anuncio relativo al sistema de calificación como invitación deberán proveer información que dé a los interesados la posibilidad de evaluar su interés.

Los anuncios del contrato programado contendrán la información mencionada anteriormente, indicando que los proveedores interesados deben manifestar interés y el departamento donde pueden obtener información, indicando para cada contrato el objeto, plazos y donde solicitar los documentos. En las licitaciones selectivas, las entidades con listas permanentes de proveedores insertarán las publicaciones correspondientes, indicando a los proveedores las condiciones a reunir para ser incluidos, y el período de validez de las listas. Cuando se use un anuncio de este tipo como invitación, deberá incluirse la naturaleza de los productos/servicios; indicando que este anuncio es una invitación a participar. Dicho anuncio dejará constancia que el contrato se rige por el GPA y podrá modificarse antes del plazo de expiración previsto en el mismo.

En el artículo X se establecen los procedimientos de selección. A fin de lograr competencia internacional en las licitaciones selectivas, las entidades invitarán a licitar al mayor número de proveedores nacionales y de las demás Partes. Mientras que las entidades que tengan listas permanentes de proveedores calificados podrán seleccionar a los invitados a licitar, también se permitirá ofertar a proveedores de un contrato previsto y se los considerará si se dispusiera de tiempo para calificarlos.

Los plazos serán suficientes para que los proveedores nacionales y de las demás Partes puedan presentar sus ofertas, asegurándose cada Parte que sus entidades consideren las demoras de publicación (artículo XI). En licitaciones públicas el plazo para recibir ofertas no será inferior a 40 días a partir de la publicación, mientras que en licitaciones selectivas sin lista permanente de calificados, no será inferior a 25 días contados desde la fecha de publicación. Los plazos pueden reducirse cuando: *a)* se haya publicado un anuncio durante 40 días, en el que los proveedores deben manifestar interés indicando el departamento donde obtener información; *b)* por razones de urgencia; *c)* en el caso de publicaciones posteriores de contratos iterativos; o *d)* cuando sean con-

tratos de entidades subnacionales u otras entidades del sector público distintas de las entidades del nivel central de gobierno. Sin embargo, en ninguno de los casos el plazo podrá ser inferior a 10 días.

En las licitaciones, uno de los idiomas debe ser uno de los oficiales de la OMC (artículo XII). El pliego contendrá toda la información, a saber: dirección de la entidad donde enviar las ofertas y el pedido de información; idioma; fecha y hora de cierre de recepción; personas autorizadas a asistir a la apertura de ofertas; condiciones económicas y técnicas; descripción completa de los productos/servicios; los criterios en que se basará la adjudicación; condiciones de pago; términos y condiciones para aceptar oferta de no Partes. En las licitaciones públicas y selectivas las entidades enviarán el pliego al participante y responderán a solicitudes razonables de información.

La presentación, recepción y apertura se ajustará a: ofertas por escrito; si se admiten otros medios, deberá figurar en la oferta toda la información requerida; no se permitirá corregir errores involuntarios después de la apertura de las ofertas, ni penalizar al proveedor cuya oferta se reciba después del vencimiento debido a negligencia de la entidad (artículo XIII).

Para que una oferta sea considerada para su adjudicación deberá cumplir en la apertura con los requisitos estipulados en anuncios o en el pliego de condiciones, y deberá provenir de un proveedor que cumpla con las condiciones de participación. Se indica además que, salvo que se decida no concluir el contrato por interés público, la entidad adjudicará el contrato al proveedor con plena capacidad de ejecutarlo que presente la oferta más baja, o que según criterios concretos sea la más ventajosa.²²

Toda Parte podrá prever la realización de negociaciones por las entidades, en el contexto de contratos donde se haya manifestado su intención, o cuando de la evaluación se desprenda que ninguna oferta es la más ventajosa (artículo XIV). En tal sentido, las negociaciones se usarán para identificar los aspectos ventajosos y desventajosos,

²² Este último aspecto fue mencionado anteriormente como una posible fuente de discreción en la adjudicación de un contrato.

proceso en el cual las entidades darán tratamiento confidencial a las ofertas. En estos casos, las entidades no establecerán discriminación entre proveedores, asegurándose que cualquier eliminación de participantes se realice con los criterios establecidos, y a los eliminados se les brinde la posibilidad de presentar ofertas nuevas.

No será necesario aplicar las regulaciones para licitaciones públicas y selectivas, siempre que no se use la licitación restringida para evitar la competencia (artículo XV). Se trata de las circunstancias siguientes: cuando no se hayan presentado ofertas o haya habido connivencia en las mismas; si se tratase de obras de arte; por extrema urgencia; para sustituir partes de instalaciones ya existentes; cuando se trate de prototipos; para completar servicios de construcción del pliego original por circunstancias imprevisibles; en el caso de nuevos servicios de construcción análogos al proyecto básico; si se trata de productos adquiridos en un mercado de productos básicos; cuando las compras se efectúan en condiciones excepcionalmente favorables; y en el caso de contratos adjudicados al ganador de un concurso de proyectos.

Al calificar/seleccionar a los proveedores de productos/servicios las entidades se abstendrán de conseguir compensaciones (artículo XVI, compensaciones). Sin embargo, cada país en desarrollo podrá, en el momento de su adhesión al acuerdo plurilateral, negociar condiciones para la utilización de compensaciones, por ejemplo incorporar requisitos de contenido nacional. Esta salvedad solo es permitida a los países en desarrollo en el caso de que se utilice como una condición al acceso de la oferta, pero nunca como una condición al momento de la evaluación

Toda Parte incentivará a las entidades a que indiquen las condiciones que se aparten del procedimiento competitivo de licitación (artículo XVII, transparencia). Por tal motivo, que redacten sus contratos ajustándose a las especificaciones técnicas; que publiquen los anuncios del llamado, asegurándose que sus reglamentos de contratación pública no sean modificados durante el proceso. Además, los gobiernos de no-Partes que cumplieron con las condiciones anteriores tendrán derecho a ser observadores en las reuniones del Comité.

Los requisitos de Transparencia *ex post* se refieren a la provisión de información adecuada respecto de las decisiones tomadas (artículos XVIII y XIX). En tal sentido, las entidades pondrán un anuncio en la publicación correspondiente dentro de un plazo máximo de 72 días corridos desde la adjudicación, donde figurará: la naturaleza y cantidad de productos/servicios; el nombre y dirección del que adjudica; fecha; nombre y dirección del adjudicatario; valor de la oferta ganadora; el procedimiento utilizado (artículo XVIII, Información y examen: obligaciones de las entidades). Con tal motivo, las entidades facilitarán, cuando les sean requeridas: explicación de sus prácticas; razones por las que se desestimó la solicitud de un proveedor a ser incluido en la lista de los calificados; a los licitadores cuya oferta no fue elegida, las razones de tal decisión, indicando la oferta elegida y el adjudicatario. Debe destacarse que las entidades informarán prontamente a los proveedores de bienes/servicios sobre decisiones respecto de la adjudicación, pero pueden retener algunas informaciones contrarias al interés público o que lesionen intereses comerciales legítimos de empresas.

Cada Parte publicará todas las leyes, reglamentos y decisiones judiciales comprendidas en el GPA, y estará dispuesta a explicar a cualquier Parte los procedimientos que sigue (artículo XIX, Información y examen: obligaciones de las partes). Asimismo, el gobierno de un licitador no elegido, Parte del GPA, podrá pedir información adicional sobre la adjudicación del contrato, que las entidades suministrarán a las Partes. Además, la información confidencial facilitada a las Partes, contraria al interés público o que lesiona intereses comerciales, no será revelada sin autorización de la Parte que proveyó la información. Finalmente, cada Parte reunirá y facilitará al Comité anualmente estadísticas sobre los contratos sujetos al GPA, proveyendo información de entidades del gobierno central, entidades subnacionales y otras del sector público, sobre el valor estimado de los contratos adjudicados: los superiores al umbral, los del artículo XV (licitación restringida) y al amparo de exenciones, por categorías de entidades. También, estadísticas de los países de origen de los productos/servicios. El Comité establecerá guías para que las estadísticas sean comparables.

Las normas de impugnación permiten que decisiones de compras en el contexto del GPA sean impugnadas en tribunales nacionales u organismos administrativos independientes. Se destaca la importancia de los párrafos 2 y 7.c) del artículo XX que se transcriben literalmente en nota al pie de página.²³

Respecto al procedimiento de impugnación (artículo XX), cuando un proveedor presente un reclamo basado en una infracción al GPA, la Parte interesada incentivará a resolverlo en consultas con la entidad contratante. Con tal motivo cada Parte establecerá procedimientos no discriminatorios, haciendo público y por escrito su procedimiento de impugnación, y conservando por tres años la documentación correspondiente. Las impugnaciones serán entendidas por un tribunal u órgano independiente ajustándose a un procedimiento, que consiste en: oír a los participantes, que estos puedan ser asistidos, tengan acceso a las actuaciones, las mismas puedan ser públicas, los dictámenes se formulen por escrito, puedan presentarse testigos y se den a conocer los documentos. Asimismo, se espera que el procedimiento provea medidas provisionales rápidas para corregir las infracciones, y una evaluación de la impugnación.

En las “Consultas y solución de diferencias” (artículo XXII) podrá ser aplicable el “Entendimiento sobre solución de diferencias” de la OMC. Es decir, si una Parte considera que uno de los objetivos del Acuerdo no se realizó debido al incumplimiento de otra Parte podrá formular proposiciones a la misma, notificando al Órgano de Solución de Diferencias (DSB). Este último estará facultado para establecer grupos especiales, formular recomendaciones y autorizar la suspensión de obligaciones, o realizar consultas sobre medidas correctivas. El mandato de dichos grupos implicará examinar el

²³ Párrafo 2: “Cada Parte establecerá procedimientos no discriminatorios, oportunos, transparentes y eficaces que permitan a los proveedores impugnar las presuntas infracciones del presente Acuerdo que se produzcan en el contexto de una contratación en la que tengan o hayan tenido interés.”

Párrafo 7.c): “Una rectificación de la infracción del Acuerdo o una compensación por los daños o perjuicios sufridos, que podrá limitarse a los gastos de la preparación de la oferta o de la reclamación.”

asunto sometido al DSB y formular conclusiones. Las diferencias que se planteen no darán lugar a la suspensión de concesiones de este Acuerdo o de cualquier otro.

Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo

El artículo V permite a los países en desarrollo (LDC) negociar exclusiones mutuamente aceptables de las reglas de tratamiento nacional respecto a ciertas entidades, bienes/servicios incluidos en su lista de entidades. También algunos países desarrollados han planteado exclusiones de las disciplinas básicas.

Se indica que en la aplicación del Acuerdo se considerarán las necesidades de los LDC respecto de salvaguardar su balanza de pagos; promoción de ramas de producción nacionales, incluido el desarrollo de las pequeñas industrias; apoyar establecimientos que dependen de la contratación pública; y fomentar su desarrollo económico mediante acuerdos regionales o generales entre LDC. De conformidad con el GPA, cada Parte facilitará el aumento de importaciones de los LDC teniendo presente sus niveles de desarrollo económico.

Con el fin de garantizar a los LDC la posibilidad de adherirse al Acuerdo en condiciones compatibles con sus necesidades, los países desarrollados (DC) se esforzarán en incluir entidades que adquieran productos/servicios cuya exportación interese a los LDC. En las negociaciones en el marco del GPA, los LDC pueden negociar exenciones de las reglas sobre trato nacional para entidades/productos/servicios, en estas negociaciones se tendrá en cuenta lo referido a la balanza de pagos, la promoción de actividades que dependan del gasto público y los acuerdos regionales o generales. A partir de la vigencia del Acuerdo, los LDC Partes (LDCP) podrán modificar listas de cobertura considerando sus necesidades de desarrollo o solicitar al Comité de Contratación Pública que conceda exenciones sobre trato nacional a entidades/productos/servicios.

Asimismo, cada DC Parte (DCP) prestará, si se lo solicitan, asistencia técnica a los LDCP. Esta asistencia se prestará sin discriminación entre los LDCP en la solución de problemas técnicos especiales

en la adjudicación de un contrato y cualquier otro problema, lo cual comprenderá la traducción a uno de los idiomas de la OMC de documentos de calificación y ofertas que presenten los LDCP. Con tal objeto, los DCP establecerán centros de información para responder a solicitudes de los LDCP referidas a leyes, reglamentos, procedimientos de contratación pública. Finalmente, se concederá un trato especial a los países menos adelantados Partes y a los proveedores en ellos establecidos para productos/servicios originarios, además, las Partes podrán conceder los beneficios del Acuerdo a países menos adelantados que no sean Partes. Previa solicitud, cada DCP prestará la asistencia que considere apropiada a los países menos adelantados facilitando su eventual presentación de ofertas, selección de productos y para observar los reglamentos técnicos y normas de los productos/servicios. El Comité examinará anualmente la aplicación de este artículo y cada tres años hará un examen de sus efectos, para conseguir mayor aplicación del GPA, de este artículo y de las disposiciones sobre exenciones, considerando que en rondas futuras cada LDCP estudiará ampliar sus listas de cobertura tomando en consideración su situación particular de desarrollo.

En los países en vías de desarrollo, la decisión de la Organización Mundial de Comercio del 28 de noviembre 1979 (L/4903), titulada “Differential and More Favorable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries”, introdujo la posibilidad de tratamiento favorable y diferencial a estos países. Esta decisión, también reconocida como la Cláusula de Habilidad (“Enabling Clause”), incluye básicamente: *i*) preferencias arancelarias acordadas por Países desarrollados (DC) a productos originados en los Países en vías de desarrollo (LDC) de acuerdo al Sistema Generalizado de Preferencias (GSP); *ii*) tratamiento diferencial y más favorable respecto a restricciones no arancelarias; *iii*) acuerdos regionales o globales entre LDC; *iv*) tratamiento especial a los países menos desarrollados dentro de los LDC;²⁴ *v*) el objetivo es promover el comercio de los LDC; *vi*) no constituir un impedimento de reducción de restricciones

²⁴ Se trata de un conjunto de 49 países: 33 africanos, 15 de Asia-Pacífico y Haití.

sobre la base de la nación más favorecida (MFN); *vii*) el tratamiento puede ser modificado por los DC para responder a las necesidades de los LDC; *viii*) los DC no esperan reciprocidad de los LDC que sea inconsistente con sus necesidades individuales.

Es decir, el artículo V del GPA prevé un mecanismo de exclusiones negociadas caso a caso para los LDC en el momento de adhesión al acuerdo y sus posteriores modificaciones en rondas futuras. Esto podría compararse con la alternativa de tener un régimen general como el aplicado en el Sistema Generalizado de Preferencias. Allí, sus aspectos destacados implican: la definición de modalidades de compromisos, preferencias comerciales y declaraciones de apoyo; e identificar los principales grupos de países involucrados. Esto permitiría modalidades de compromisos entre diferentes tipos de países que pueden ser cumplidos si fueran cuestionados por otro miembro de la OMC. Las preferencias comerciales están relacionadas con la suspensión del tratamiento NMF implementadas a través de la Cláusula de Habilitación, y las declaraciones de apoyo se refieren generalmente a cláusulas no ejecutables, por ejemplo, como el artículo IV del Acuerdo General del Comercio de Servicios.²⁵

Finalmente, cabe preguntarse el porqué de la falta de adhesión al GPA por parte de los países en desarrollo, comparado con el mayor grado de compromisos en acuerdos bilaterales y regionales. Las hipótesis a considerar requieren confirmación empírica: la primera, relacionada con las características de todo acuerdo de libre comercio de restringir a los signatarios la cláusula NMF; la segunda, implica analizar la existencia de un nivel de procedimiento más restrictivo del GPA, comparado con algunas disposiciones que los propios signatarios del GPA (EUA y UE) parecen haber flexibilizado en sus acuerdos bilaterales; la tercera, requiere a los LDC negociar el trato especial tanto en el proceso de adhesión al GPA, como así también revisarlo posteriormente en distintas rondas de negociación, lo cual adiciona incertidumbre a tal adhesión.

²⁵ Se refiere al aumento de las oportunidades de comercio de los países menos desarrollados asociadas al aumento de capacidad y acceso a nuevas tecnologías.

Acuerdos de CP Plurilateral OMC y ACP regionales

En esta comparación entre las regulaciones del acuerdo plurilateral de compras públicas (GPA) y un grupo de acuerdos bilaterales (regionales) analizados (Uruguay-Chile, Perú-EUA, Colombia-Chile, Chile-UE) se enfatizarán los aspectos concernientes a los elementos básicos de los acuerdos gubernamentales de compras referidos al alcance (principios de no discriminación “Trato nacional” y “NMF”), y a las reglas sobre procedimientos y transparencias.

Principios de no discriminación

Las normas son similares tanto en el acuerdo plurilateral (GPA), como en los acuerdos bilaterales (regionales) analizados (ACP). En las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a contratos públicos comprendidos en estos Acuerdos, cada Parte concederá de forma incondicional a los productos/servicios/proveedores de las demás Partes un trato no menos favorable que el otorgado a los productos/servicios/ proveedores nacionales de cualquier otra Parte. Asimismo, cada Parte se asegurará que sus entidades no den a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que el otorgado a un proveedor extranjero, y sus entidades no discriminen según el país de producción del producto/servicio suministrado. Finalmente, se aclara que el GPA solo contiene regulaciones referidas a compras gubernamentales y que dichas regulaciones no comprometen a otros instrumentos que afectan el acceso al mercado y las condiciones de competencia.

Reglas de procedimiento relacionadas con la transparencia del proceso

Las reglas referidas a la transparencia se refieren a dos momentos del proceso antes de la adjudicación de compra (*ex ante*) y después. En el cuadro 10 se resume el conjunto de dimensiones consideradas en la etapa preliminar (transparencia *ex ante*). En relación a la

transparencia *ex post* importa la información sobre adjudicaciones e información pública. En los acuerdos bilaterales analizados, después de adjudicar un contrato la entidad publicará los resultados a los proveedores que presentaron ofertas. Además, se informará, a solicitud de los proveedores no seleccionados, las razones para no seleccionar su oferta. La publicación de adjudicación contendrá: nombre de la entidad, descripción de los bienes contratados, fecha, nombre del ganador y valor del contrato. Las entidades podrán retener información sobre la adjudicación, si su difusión fuera contraria al interés público o perjudicara intereses comerciales.

En el caso del GPA, las entidades pondrán un anuncio después de la adjudicación, donde figurará: la naturaleza y cantidad de productos/servicios, el nombre y dirección del que adjudica, fecha, nombre y dirección del adjudicatario, valor de la oferta ganadora. Las entidades facilitarán, cuando sean requeridas, la explicación de las razones por las que se desestimó la solicitud de un proveedor a ser incluido en la lista de los calificados, o las razones a los licitadores cuya oferta no fue elegida. El gobierno de un licitador no elegido, Parte del GPA, podrá pedir información adicional sobre la adjudicación del contrato. Además, la información confidencial facilitada a las Partes que sea contraria al interés público o lesionar intereses comerciales no será revelada sin autorización de la Parte que proveyó la información.

Asimismo, las regulaciones indican que cada Parte establecerá procedimientos no discriminatorios y eficaces que permitan a los proveedores impugnar las presuntas infracciones del régimen de una contratación. En el caso de los acuerdos bilaterales de Compras Públicas y el GPA se destaca la importancia de establecer o designar una autoridad administrativa o judicial imparcial, independiente de sus entidades, para recibir y revisar las impugnaciones presentadas por los proveedores. Los procedimientos de impugnación deberán prever medidas provisionales para corregir las infracciones, o compensar por los daños y perjuicios sufridos. Además en el GPA, si una Parte considera que uno de los objetivos del Acuerdo no se realiza por incumplimiento de otra Parte, podrá formularle

Cuadro 10. Comparación de ACP bilaterales y GPA en transparencia (*ex ante*) de las reglas

	ACP bilaterales	GPA
<i>Compensaciones</i>	No admitidas en ninguna etapa.	No admitidas. Pueden existir excepciones para países en desarrollo.
<i>Procedimiento de licitación</i>	Licitación abierta no discriminatoria.*	Tres tipos: públicas, selectivas y restringidas.
<i>Excepciones</i>	Para proteger la moral, seguridad pública, vida, salud y seguridad de personas, animales o vegetales, propiedad intelectual, bienes/ servicios de minusválidos, instituciones de beneficencia o trabajo penitenciario. Se agrega la compra de material de guerra en el GPA.	
<i>Publicación de las medidas de contratación pública</i>	Las entidades publicarán una invitación a participar, salvo en los casos de invitación restringida, indicando los siguientes datos: naturaleza y cantidad de productos/servicios, indicación del tipo de licitación, fechas de entrega, las direcciones donde enviar las solicitudes de participar en la licitación y de la entidad que adjudique el contrato y facilite información, las condiciones económicas o técnicas, criterios de adjudicación, importe y forma de pago, indicación si las ofertas son de compra o alquiler.	
<i>Plazos para la presentación de ofertas</i>	40-10 días. Según el acuerdo y el medio utilizado.	No será inferior a 40 días y en licitaciones selectivas sin lista permanente de calificados, no será inferior a 25 días. Los plazos pueden reducirse, pero nunca ser inferiores a 10 días (casos de urgencia).
<i>Documentos de Licitación</i>	Una entidad proporcionará a los proveedores interesados la información para preparar ofertas adecuadas	En el idioma oficial de la omc. El Pliego contendrá toda la información requerida.
<i>Calificación de proveedores</i>	Publicará un aviso invitando a participar para certificar la calificación de proveedores.	El proceso de calificación o los plazos no pueden excluir a proveedores. Las partes deberán asegurar que sus entidades sigan un único proceso de calificación.

	ACP bilaterales	GPA
<i>Tratamiento de ofertas y adjudicación de contratos</i>	Las entidades contratantes recibirán y abrirán las ofertas garantizando igualdad e imparcialidad entre proveedores.	Las ofertas consideradas para su adjudicación deberán cumplir, en la apertura, con los requisitos estipulados en los anuncios o en el pliego de condiciones, y que sea un proveedor que cumple con las condiciones de participación.
<i>Negociación</i>	En los acuerdos Uruguay-Chile y Chile-UE, las Partes pueden realizar negociaciones cuando de la evaluación de las ofertas se considere que no existe una oferta más ventajosa. En tal caso que toda eliminación de proveedores se realice con las bases de la licitación, y cuando la negociación haya concluido, que todos los proveedores puedan presentar ofertas nuevas.	Toda Parte podrá realizar negociaciones cuando de la evaluación se concluya que ninguna oferta es la más ventajosa. La eliminación de proveedores sea realizada con las bases de la licitación y los no eliminados puedan presentar nuevas propuestas.

* En el caso del Acuerdo Uruguay-Chile, la licitación abierta incluye la abreviada donde se invita a un número determinado de proveedores. En el Acuerdo Perú-EUA las alternativas son: listas multiusos, licitación selectiva y Contratación directa. En el Acuerdo Chile-UE la referencia alternativa es la licitación selectiva o restrictiva. En general, las entidades podrán adjudicar contratos por los medios alternativos a la licitación abierta sin que estos afecten la competencia, en los siguientes casos: no se presenten ofertas; se trate de obras de arte o derechos de propiedad intelectual; entregas adicionales ampliatorias de servicios; un mercado de *commodities*; se trate de prototipos; sean servicios de construcción adicionales que respondan a circunstancias imprevistas; casos de extrema urgencia; se trate de servicios confidenciales de consultoría; compras en condiciones favorables.

** En licitaciones selectivas, las entidades con listas permanentes (acuerdos Chile-UE y GPA) las insertarán en las publicaciones indicadas con el siguiente contenido: una enumeración de listas; las condiciones a reunir de los proveedores para ser incluidos; y el período de validez de las listas.

Fuente: elaboración propia en base a SICE y OMC.

proposiciones notificando al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC. El mismo estará facultado para establecer grupos especiales y formular recomendaciones autorizando la suspensión de obligaciones.

4. ESPACIO DE POLÍTICAS DOMÉSTICAS: CASO MIPYMES

En la presente sección se intenta determinar el espacio de políticas domésticas para el desarrollo en los países seleccionados, especialmente para el desarrollo de las mipymes. A los efectos de poder determinar ese espacio, se deben considerar las legislaciones nacionales vigentes en materia de compras públicas. Esto permitirá identificar a nivel doméstico el dilema sobre la oportunidad y conveniencia de utilizar las compras del gobierno como instrumento para el desarrollo de determinados sectores y actores productivos. El grado de similitud en las legislaciones domésticas, hace más fácil o difícil la aplicación de las disciplinas establecidas en los acuerdos internacionales. Por un lado, países en los cuales la normativa doméstica prioriza la eficiencia económica y, por tanto, no utilizan las compras públicas como instrumento de política industrial, tendrán consolidada una decisión interna que les facilita la asunción e implementación de los compromisos internacionales en materia de acceso a los mercados de contratación pública. Por otro lado, países donde la normativa doméstica ha priorizado el estímulo al desarrollo de sectores productivos específicos, deberán preocuparse por preservar ese margen de acción en los acuerdos.

En segundo lugar, se deberá determinar en qué medida los Acuerdos de Contrataciones Públicas, con sus principios básicos de no discriminación y trato nacional interactúan con las formas de salvaguardar la discrecionalidad; esto es, analizar si entidades cubiertas (ámbito de aplicación), reservas y umbrales, permiten o no saldar el dilema *eficiencia* versus *estímulo* en las legislaciones nacionales. Finalmente, en la última subsección se centra el análisis en el caso particular de las mipymes y se extraen las principales conclusiones al respecto.

Tal como fue visto en las secciones 2 y 3, tanto los Capítulos de Compras Públicas de los distintos APC como el Acuerdo sobre Compras Públicas de la OMC intentan establecer como principio general la no discriminación y el trato nacional a los bienes y servicios extranjeros, así como a los proveedores de dichos bienes y servicios. Como todo principio general, estos Acuerdos prevén excepciones al principio de no discriminación y trato nacional a través de: las entidades no cubiertas, quienes podrán realizar sus compras a través de procedimientos no consolidados en los Acuerdos; los bienes y servicios no cubiertos que son contratados por entidades cubiertas; las reservas generales, que cubren, entre otros, programas específicos para la contratación de bienes y servicios cubiertos y que son implementados también por entidades cubiertas; y los umbrales, que determinan un monto mínimo de la contratación pública a partir del cual aplican las disposiciones del Acuerdo.

Normativa nacional de compras públicas

En la presente subsección se realiza un análisis comparado del espacio para políticas de desarrollo o apoyo de determinados sectores productivos nacionales en la normativa vigente de compras públicas en el caso de un conjunto de países seleccionados de América Latina y el Caribe. Por tanto, no se propone realizar un análisis exhaustivo de los regímenes de compras públicas vigentes en los países sino que intenta exponer la forma en que los países han resuelto el dilema entre eficiencia económica y fomento a la industria nacional. Asimismo, se busca relevar el tratamiento que se le otorga a las mipymes en los procesos de contratación pública.

El cuadro 11 resume la normativa vigente en cada uno de los países seleccionados,²⁶ informando sobre el tipo de medidas que se aplican ya sea para el desarrollo u apoyo a la industria nacional en general, como para el fomento de las mipymes²⁷ en particular. La

²⁶ El análisis detallado país por país se encuentra en el anexo.

²⁷ Es importante notar que la definición de mipymes difiere en los países,

mayoría de los países relevados utilizan las compras públicas como instrumento de fomento y desarrollo de sus industrias nacionales a través de la aplicación simultánea de regímenes generales para la industria nacional y específicos (generalmente enfocados a mipymes nacionales). Sin embargo, un análisis más detenido del cuadro 11 también permite observar que existe bastante heterogeneidad en el tipo de instrumento utilizado y en la intensidad con que las compras públicas son utilizadas como herramienta de apoyo a la industria nacional.

Claramente, Venezuela es el país que más discrecionalidad deja a los pliegos particulares para otorgar un trato especial a los bienes y servicios propios. De esta manera, se concede una preferencia a la contratación de los bienes que contengan mayor valor agregado nacional, así como a los contratos de servicios en los que el oferente esté localizado en territorio venezolano, y tengan mayor incorporación de partes e insumos nacionales además de mayor participación de recursos humanos venezolanos.

Brasil, Argentina y México también otorgan preferencias horizontales o reservas de mercado amplias a su industria nacional. Estos tres países, y también Venezuela, establecen modalidades de contratación pública donde exclusivamente pueden participar los nacionales. Esto es interesante, ya que esta modalidad de trato especial a las contrataciones de bienes y servicios nacionales implica excluir de la participación en el proceso a las ofertas extranjeras. Esto es, el mercado de contratación pública se mantiene parcialmente cerrado a la competencia internacional, con la consecuente pérdida de eficiencia asociada al encarecimiento de los contratos.

Por otro lado, Bolivia, Colombia y Uruguay, si bien utilizan las compras gubernamentales como política de fomento a la industria nacional, no llegan a acumular la utilización de tantas medidas como

por lo que los instrumentos indicados en dichas columnas son aplicables únicamente a las empresas que califiquen como mipymes en la normativa nacional correspondiente.

Cuadro 11. Características de la legislación doméstica en países seleccionados

Países / Medidas	Régimen general de protección a la industria nacional					Régimen para mipymes		
	Márgenes de preferencia en precios	Requisitos de contenido local	Reserva de mercado	Preferencias proveedores (1)	Otras medidas (2)	Márgenes de preferencia en precios	Reserva de mercado	Otras medidas (3)
Argentina	X	X		X		X	X	
Brasil	X	X		X	X	X	X	X
Bolivia	X	X			X	X		
Chile								X
Colombia	X	X		X			X	
México		X	X		X	X	X	
Perú						X	X	X
Uruguay	X					X	X	
Venezuela	X	X	X	X	X	X	X	

1) Por subcontratación de empresas o mano de obra nacional.

2) Distinción entre licitación pública nacional e internacional (Bolivia, México, Venezuela); Preferencias en el sector informático (Brasil).

3) Estudios y capacitación destinada a mipymes y créditos preferenciales a las microempresas (Chile); Preferencias en el sector informático (Brasil); Garantías especiales (Perú).

Fuente: elaboración propia en base a Reig y Torres (2010).

los países descriptos en el párrafo anterior, concentrándose más en un trato discriminatorio del tipo “prioridad de la oferta nacional” en el proceso en lugar de una exclusión directa a la participación.

Finalmente, Perú utiliza las compras gubernamentales únicamente para fomento de las mipymes y no para el desarrollo general de la industria nacional. Chile no utiliza las compras gubernamentales como instrumento de política industrial y de forma complementaria se utilizan mecanismos de promoción que facilitan el acceso de todos los proveedores (programas de capacitación, centros públicos para la presentación de ofertas por medios electrónicos, etc.), teniendo probablemente un mayor impacto en aquellos proveedores de menor tamaño económico.

Parece posible entonces diferenciar cuatro grupos de países, según la cantidad de instrumentos aplicados para fomentar la industria nacional de manera horizontal y las mipymes en particular. El cuadro 12 resume esta información. Se muestra un grupo de países integrado por Argentina, Brasil, México y Venezuela que utilizan una gran cantidad de instrumentos, tanto en lo que respecta al fomento a la industria nacional como a las políticas de apoyo a las mipymes, que discriminan entre el proveedor nacional y el extranjero. A su vez, dentro de este primer grupo de países, hay que destacar que México, en su Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público tiene un artículo que establece que “la aplicación de esta ley será sin perjuicio de lo establecido en los tratados”, por lo que en principio cabe suponer que el trato discriminatorio no comprende a las ofertas cubiertas por Acuerdos de Contratación Pública de los que participa el país. Brasil, por su parte, mediante la Ley 12.349 de 2010 estableció que la preferencia a los bienes y servicios nacionales puede ser extendida total o parcialmente a los bienes y servicios originarios del Mercosur. Por el momento, sin embargo, no hay ninguna norma que extienda efectivamente este trato a los países del Mercosur, sino que el mismo se mantiene solo como posibilidad en la Ley que lo consagra.

Un segundo grupo de países está integrado por Bolivia, Colombia y Uruguay, que aplican un grupo acotado de instrumentos, tanto en lo que respecta al fomento a la industria nacional como en apoyo a las mipymes, en la discriminación entre el nacional y el extranjero pero que no aluden a formatos generales de contratación que excluyan *ex ante* la participación del extranjero.

El tercer grupo estaría integrado únicamente por Perú que no utiliza medidas horizontales de apoyo a la industria nacional pero sí una gran cantidad de medidas de apoyo a las mipymes. Estas medidas de apoyo a las mipymes son horizontales ya que no se especifican sectores o programas específicos, por lo que deja un margen de acción bastante abierto.

Y finalmente, Chile, que no utiliza las compras públicas como instrumento de política industrial.

Parece claro que la normativa doméstica en materia de compras públicas en sudamérica es heterogénea y va desde una utilización plena de las compras públicas como herramienta de fomento a la industria nacional, con una gran discrecionalidad disponible en la redacción de los pliegos para la aplicación de la discriminación (Venezuela), hasta la no utilización de este instrumento con fines de promoción industrial (Chile). Entre estos dos países, y con una amplia y heterogénea gama de matices, se encuentran el resto de los países analizados.

Cuadro 12. Cantidad de instrumentos aplicados para fomentar industria nacional y mipymes

País/ Cantidad de instrumentos	Industria nacional			Mipymes		
	Muchos	Algunos	Ninguno	Muchos	Algunos	Ninguno
Argentina, Brasil, México, Venezuela	X			X		
Bolivia, Colombia, Uruguay		X			X	
Perú			X	X		
Chile			X			X

Fuente: elaboración propia.

Por tanto, se hace evidente que las disciplinas establecidas en los Acuerdos de Contrataciones Públicas interactuarán en distinta forma con la normativa nacional vigente, según que la misma haya privilegiado la *eficiencia* o el *fomento*. La siguiente subsección aborda esta cuestión.

Disciplinas en los Acuerdos de Contrataciones Públicas y Normativa Nacional vigente

Tal como se vio en la sección 2, los Acuerdos de Contrataciones Públicas imponen disciplinas en materia de reglas sobre el alcance, reglas sobre los procedimientos y transparencia y reglas institucionales sobre la aplicación. Tanto el Acuerdo Plurilateral sobre Contrataciones Públicas de la OMC como los Acuerdos de Contrataciones Públicas bilaterales buscan consagrar la no discriminación entre bienes, servicios y proveedores, sean estos nacionales o extranjeros. Adicionalmente a este principio general, se agregan cuestiones relativas a la transparencia y publicidad de los procedimientos (véanse secciones 2 y 3).

Por tanto, los países que en su normativa doméstica no utilizan las compras públicas como instrumento de política industrial y tengan establecidos procedimientos transparentes de comunicación de sus procesos de compras públicas, no tendrán mayores inconvenientes en suscribir este tipo de Acuerdos. Por otro lado, los países que utilizan las compras públicas como instrumento de política industrial tendrán que negociar el texto del Acuerdo de forma que el mismo no entre en contradicción con la normativa doméstica.

Como se vio en el apartado “Normativa nacional de compras públicas”, únicamente Chile no utiliza las compras públicas para realizar política industrial, por lo que no tiene inconvenientes en la suscripción de estos Acuerdos. Lo anterior queda en evidencia en el hecho de que Chile, tal como se observa en el cuadro 2, tiene 12 Acuerdos de este tipo vigentes. El hecho de que Chile no utilice las compras públicas como instrumento de política industrial implica, adicionalmente, que ningún país consiga un tratamiento preferencial en las compras públicas chilenas con respecto a quienes no firman estos Acuerdos. Por lo tanto, si bien es relativamente sencillo para Chile conciliar su normativa doméstica con los Acuerdos de Compras Públicas, las ganancias de la firma de este tipo de Acuerdos para quien negocia con Chile no son significativas. En el tratamiento

que se le otorga a los bienes, servicios y proveedores de la contraparte en el Acuerdo no hay implícito un trato preferencial respecto a terceros países. A lo sumo, el Acuerdo opera a los efectos de otorgar una mayor transparencia y se da una consolidación del estado de cosas vigente.

Para el caso de Argentina, Brasil, México y Venezuela, para el primer grupo de países definidos en el cuadro 12 –que aplican muchos instrumentos de forma conjunta en las compras gubernamentales a los efectos de discriminar a favor de la industria nacional– resulta más difícil conciliar la normativa doméstica con las disciplinas negociadas en los Acuerdos de Contrataciones Públicas. A su vez, y dada la discriminación que aplican estos países en su normativa doméstica, es con quienes más ganancias se obtendrían si sus compromisos implicaran la suscripción de un trato igual que el que se le otorga a sus nacionales.

Si se analiza la legislación de estos cuatro países más detalladamente se encuentran tres situaciones distintas: *i)* México establece en su normativa doméstica cláusulas que permiten extender el trato discriminatorio a los países con los que firma Acuerdos de Compras Públicas; *ii)* Brasil establece la posibilidad de extender la preferencia a sus nacionales en productos, servicios y proveedores únicamente a los países del Mercosur; *iii)* Argentina y Venezuela no disponen de excepciones en su normativa doméstica.

Por tanto, México tiene en su normativa doméstica una cláusula de escape a la discriminación entre el nacional y el país con quien suscribe acuerdos que le permite otorgar las disciplinas estándares de los Acuerdos de Contrataciones Públicas. Esta cláusula, junto con el hecho de que tenga una política de compras sumamente discriminatoria, hace muy atractivo firmar un Acuerdo de este tipo con México.

Argentina y Venezuela no tienen excepciones previstas a la discriminación establecida en la normativa vigente.

De este grupo de países, Argentina, Brasil y Venezuela tendrían mayores problemas para compatibilizar los principios básicos de un Acuerdo de Compras Públicas con sus legislaciones domésticas, lo

que se evidencia en el hecho de que prácticamente no tienen ningún Acuerdo vigente en esta materia por el momento.²⁸

Para el grupo de países integrado por Bolivia, Colombia, Perú y Uruguay que, tal como muestra el cuadro 12, aplican algunas discriminaciones en favor de la industria nacional, resultará fundamental a los efectos de compatibilizar su normativa doméstica con los principales principios de los Acuerdos de Contrataciones Públicas la definición del alcance del Acuerdo, así como las reservas y las entidades cubiertas. Mediante la exclusión del Acuerdo de los programas o entidades que discriminan en favor de los nacionales estos países no tendrán inconveniente en suscribir este tipo de Acuerdos. A su vez, para quienes negocian este tipo de Acuerdos con estos países, el acceso preferencial resultará en conseguir el trato nacional justamente en donde no lo tienen en la normativa doméstica, por lo que intentarán que se incluyan en el Acuerdo las entidades o programas discriminatorios.

Queda en evidencia que para los cuatro grupos de países definidos en la subsección “Normativa nacional de compras públicas”, de acuerdo a la cantidad de instrumentos que aplican para favorecer el desarrollo de la industria nacional, existen alternativas para negociar ACP compatibles con la normativa doméstica. De hecho, países de los cuatro grupos tienen ACP vigentes. El cuadro 13 resume esta información.

El cuadro 13 muestra que, más allá de cómo se establezca el balance doméstico entre *fomento y eficiencia*, es posible negociar Acuerdos de Contrataciones Públicas. En el caso de países con gran cantidad de instrumentos aplicados en fomento de la industria nacional es indispensable el tipo de cláusula vigente en la normativa mexicana que permite conceder el trato nacional a través de los acuerdos que se suscriban. Claramente, de existir este tipo de cláusulas, es con estos países con los que más ganancia potencial se obtiene de

²⁸ Argentina tiene vigente un Protocolo de Compras del Mercosur, que no se encuentra en operación porque fue el único país del bloque que lo incorporó. Al mismo tiempo, este acuerdo presenta la particularidad de permitir exclusiones horizontales y generales al trato nacional, algo que no existe a nivel de otros acuerdos internacionales en la materia. Actualmente el Protocolo de Compras del Mercosur se encuentra en proceso de renegociación.

negociar un ACP. En estos casos, el proceso negociador podría traer como resultado la modificación de la normativa doméstica en favor de permitir el trato nacional exclusivo para los socios comerciales en el ámbito de las contrataciones públicas.

Con respecto a los países que aplican algunos instrumentos, es posible negociar ACP teniendo especial atención en el alcance, las reservas y los umbrales negociados en el Acuerdo.

Cuadro 13. Cantidad de instrumentos aplicados para fomentar la industria nacional, países con ACP vigentes y ganancia para la contraparte de negociar estos Acuerdos

	Cantidad de instrumentos que discriminan en favor de industria nacional	Países con ACP vigentes	Contraparte gana trato preferencial
Legislación doméstica	Muchos	México	Sí
	Algunos	Perú, Colombia, Uruguay	Depende de alcance, umbrales y reservas
	Ninguno	Chile	No

Fuente: Elaboración propia.

Espacio para desarrollar políticas de fomento a las mipymes nacionales

Como se observa en el cuadro 12, también en lo que respecta a las políticas de fomento a las mipymes existen distintas realidades en los países sudamericanos. Por un lado están Argentina, Brasil, México y Perú que aplican una gran cantidad de instrumentos en el fomento de la participación de las mipymes nacionales en la contratación pública. Es de destacar que mientras que Argentina, Brasil y México mantienen la tendencia de fomento a la industria nacional y, como una alternativa particular, para el caso de las mipymes, Perú aplica los instrumentos únicamente para fomentar la participación de las mipymes y no para la industria nacional en general.

Un segundo grupo está integrado por Bolivia, Colombia y Uruguay que aplican instrumentos acotados para el fomento de

las mipymes. Finalmente, tenemos el caso de Chile que no aplica instrumentos de fomento a las mipymes.²⁹

Nuevamente, países de los tres grupos tienen ACP vigentes: Perú, en el grupo que aplican una gran cantidad de instrumentos, Colombia y Uruguay, en el caso de los que aplican un conjunto acotado, y Chile, que no utiliza las compras gubernamentales como instrumento de política industrial para las mipymes. Sea cual fuera el rol que se le asigne a las compras públicas como instrumento de fomento de las mipymes nacionales, dicho espacio se puede preservar al suscribir ACP. La forma en que lo hicieron Perú, Colombia y Uruguay se encuentra reflejada en las reservas de sus ACP (véanse cuadros 6 a 9).

Queda en evidencia que el margen de maniobra para mantener políticas de desarrollo y fomento a sectores específicos o programas específicos viene dado por el alcance que se negocie en cada ACP específico, así como por los umbrales que se determinen, las entidades alcanzadas por el ACP, y las reservas que cada país realice. Si bien una exclusión horizontal a la industria nacional parece no ser una alternativa posible en el marco de estos acuerdos, cuando se trata de programas específicos para mipymes la experiencia muestra que es frecuente su exclusión. Esto, además, permite una válvula de escape para aquellos países que deseen mantener compromisos internacionales en la materia, si hasta al momento han aplicado una discriminación horizontal, en la medida en que puedan acotar la misma al diseño de programas específicos, por ejemplo de mipymes, pasan a contar con una alternativa viable.

5. CONVERGENCIA DE LOS ACP

Los acuerdos de compras públicas no son frecuentes en la región sudamericana (véase cuadro 2). Solamente hay cuatro países que tienen este tipo de acuerdos: Chile, Colombia, Perú y Uruguay.

²⁹ En realidad, Chile tiene una única medida que es un régimen que permite a las mipymes el acceso a una tasa de interés preferencial a la de mercado cuando para participar en una licitación pública se requiere constitución de garantía.

Chile tiene el mayor liderazgo tanto en acuerdos de compras públicas en la región (suscribió los dos que existen entre países de la región sudamericana con Colombia y Uruguay) como también en materia de acuerdos extrarregionales (tiene vigentes diez acuerdos). Perú tiene dos acuerdos extrarregionales y Uruguay uno dentro de la región (Chile) y otro en proceso de negociación (México). Por último, Colombia registra solo el acuerdo con Chile.

En el trabajo se desarrolló una metodología que permite medir el grado de protección (discriminación hacia algún tipo de proveedor local) que se mantiene en cada acuerdo. Esto permite medir el grado de liberalización asociado a cada uno de los acuerdos seleccionados. En el cuadro 14 se resumen los resultados tanto los referidos a los textos de los acuerdos (grado protección global en los tres ejes donde se midió: alcance; transparencia; aplicación), como en lo que se vincula con las reservas específicas de cada uno (véanse cuadros 5 a 9). De acuerdo a los resultados obtenidos, los dos acuerdos de tipo Norte-Sur (uno con Estados Unidos y el otro con la UE) son los que registran más excepciones y reservas, lo que se traduce en un grado de apertura menor. En tanto los dos acuerdos intrarregionales son más abiertos.

Cuadro 14. Resumen de las características de los ACP analizados

Tipo/Acuerdo		URU-CHI	COL-CHI	PER-Estados Unidos	CHI-UE
Grado protección global		1,4	1,5	1,8	1,9
Reservas	Chile	1,1	1,1		1,1
	Colombia		1,3		
	Estados Unidos			1,5	
	Perú			1,4	
	UE				1,2
	Uruguay	1,2			
Promedio general y reservas		1,2	1,3	1,6	1,4

Fuente: elaboración propia.

La comparación de las normas legales de los Acuerdos de Compras Públicas de Uruguay-Chile, Perú-EUA, Colombia-Chile, Chile-UE, con las correspondientes al Acuerdo Plurilateral de Compras Públicas de la OMC, supone que la implementación de los mismos no afecta el espíritu de las normas. Como el GPA es un acuerdo de adhesión voluntaria, la comparación con los acuerdos bilaterales (regionales), también de adhesión voluntaria, podría resultar en una comparación razonable de la normativa. Sin embargo, cabe considerar el posible sesgo de agregación de la comparación realizada, dado que no se incorpora a través de índices cuantitativos la diferencia regulatoria y de cobertura (entidades, bienes/servicios, umbrales), que surge del detalle de los anexos correspondientes.

El presente estatus normativo del “Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo” introducido en el GPA requiere a los LDC negociar dicho trato especial tanto en el proceso de adhesión al GPA, como posteriormente solicitando la concesión de exenciones al Comité de Contratación Pública luego que la adhesión esté vigente, o en rondas futuras. Un estatus alternativo similar a la práctica del Sistema Generalizado de Preferencias referido hoy a bienes, implicaría definir: modalidades de compromisos, preferencias comerciales, y los principales grupos de países involucrados. Esto último parece de difícil realización, cuando todavía no se ha negociado un “Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo” en el Acuerdo General del Comercio de Servicios.

Respecto del “Principio de no discriminación” (Trato nacional y NMF) estos son similares tanto en el acuerdo plurilateral (GPA), como en los acuerdos bilaterales (regionales) analizados (ACP). Tampoco difieren entre el GPA y los de la UE y del NAFTA, respectivamente. La similitud del enfoque de las “Reglas de procedimiento relacionadas con la Transparencia del proceso” entre los acuerdos bilaterales y el mayor detalle de las mismas en el GPA sugiere dos hipótesis a investigar para un proyecto de multilateralización de los ACP: la primera, relacionada con las características de todo acuerdo de libre comercio de restringir a los signatarios a la cláusula NMF; la otra, implica analizar la existencia de un nivel de procedimientos más restrictivos del

GPA, comparado con aquellos que se consagran en algunos acuerdos que los propios signatarios del GPA (EUA y UE) han firmado bilateralmente con terceros países.

Un punto importante para entender los incentivos de cada parte a suscribir acuerdos recíprocos en compras públicas es la orientación de la política doméstica en esta materia. En el estudio del espacio de las políticas domésticas (véase sección 4) se amplió el conjunto de países a nueve (todos los de la ALADI menos Cuba, Ecuador y Paraguay). Se diferencian cuatro conjuntos de países (cuadro 12). En primer lugar, se encuentran los muy intervencionistas orientados a la promoción de la industria nacional en general y de las mipymes en particular (Argentina, Brasil, México, Venezuela). Este grupo emplea un variado conjunto de instrumentos para el cumplimiento de ambos fines. Un segundo grupo tiene una cobertura igual de objetivos (industria nacional y mipymes), pero restringido a pocos instrumentos (Bolivia, Colombia y Uruguay). El tercer grupo solo aplica las compras públicas como mecanismo de promoción de las mipymes (Perú). Por último, el cuarto grupo no cubre estos objetivos con las compras públicas, y no usa ningún instrumento (Chile).

Chile es el país que registra una mayor frecuencia en materia de acuerdos de compras públicas, no solo a nivel regional, sino también a nivel internacional. Sin embargo, no es signatario del GPA, a pesar de que muchos de los acuerdos que tiene firmado implican niveles de disciplinas más estrictas. Está claro que, más allá de los compromisos jurídicos y procesales específicos, Chile no otorga ninguna preferencia cuando suscribe un acuerdo y sin embargo típicamente obtiene un acceso preferente en el socio del acuerdo.

El caso de México es de interés, dado que, por un lado, queda caracterizado como un país que está en el grupo de los intervencionistas en materia de compras públicas, pero simultáneamente es signatario de varios acuerdos de compras. Más allá de la revisión de los diferentes mecanismos de excepción, se trata de un ejemplo concreto de cómo los acuerdos permiten preservar el espacio de políticas domésticas.

Lo fundamental de estos acuerdos es el objetivo nacional de política pública que se persigue, si se entiende que el objetivo de las compras públicas es el abastecimiento más eficiente; entonces los acuerdos de compras pueden ser usados como un instrumento para profundizar la competencia de proveedores y por esta vía reducir los precios de compra. Simultáneamente, no ser discriminado por otros gobiernos es una forma de mejorar el acceso al mercado. En este caso resulta coherente tener una política de ampliar la canasta de países con los que se suscriben este tipo de acuerdo. Chile claramente siguió este camino.

Perú es el país que más se acerca a la situación de Chile. Si bien no tiene un acuerdo de compras públicas con ningún país de la región, tiene uno vigente con Estados Unidos y otro firmado con la Unión Europea. En esto logró mantener su espacio de política doméstica que emplea a las compras públicas como mecanismo de promoción de las mipymes. Luego están Colombia y Uruguay, que únicamente han suscripto acuerdos con Chile y que tienen un espacio de políticas domésticas mayores a preservar.

En resumen, el espacio de la convergencia es reducido dado que los acuerdos son pocos. El protagonismo que ha tenido Chile indica que este país ha generado una matriz que podría ser utilizada como base para un acuerdo. El mismo involucraría a los países que han apostado a los acuerdos de compras públicas como mecanismo de mejorar sus condiciones de acceso al mercado internacional, y simultáneamente mejorar la eficiencia en su forma de abastecerse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anderson, R. *et al.* (2010), “Government procurement provisions in recent regional trade agreements”, WTO.
- Brühlhart, M. y F. Trionfetti (2004), “Public Expenditure and International Specialisation”. *European Economic Review*, vol. 48, N° 4, pp. 851-881.

- Claro de la Maza, J. y R. Cambior (1999), “Government Procurement and Free Trade in the Americas”, INTA, Working Papers.
- Evenett, S. (2002), “Multilateral disciplines and government procurement”, en *Development Trade and the WTO, Handbook*, editors: B. Hoekman, A. Mattoo, P. English, The World Bank.
- y B. Hoekman (2000), “Government procurement of services and multilateral disciplines”, en P. Sauvé y R. Stern, *Gats 2000: new directions in services trade liberalization*, Center for Business and Government, Brookings Institution.
- Heilman Grier, J. (2010), “Market Access Opportunities under the GPA”, WTO Symposium on the Agreement on Government Procurement, Geneva, Switzerland.
- Kodjo, O. (2010), “Accession to the GPA: Processes, Procedures and Current State of Play”, WTO Symposium on the Agreement on Government Procurement, Geneva, Switzerland.
- Mackay, R. y M. Robert (2001), “Compras de sector público”, en *Hacia el Libre Comercio en las Américas*, editado por José M. Salazar-Xirinachs y Maryse Robert, OEA, Brookings Institution Press.
- Mattoo, A. (1996), “The government procurement agreement: Implications of economic theory”, *The World Economy*.
- OECD (2002), “The relationship between regional trade agreements and the multilateral trading system, Government Procurement”, Working Paper TD/TC/WP(2002)24FINAL, Trade Committee.
- Organización Mundial del Comercio, “Acuerdo sobre Contratación Pública”.
- Reig, N. y S. Torres (2010), “Las compras estatales como instrumento de política industrial en Uruguay”, *Cuaderno de Economía*, N° 4, año 2009/2010, Universidad Católica del Uruguay, pp. 149-166.
- Rojas, L. (2003), “Acceso en los acuerdos de compras del Sector Público”, documento de trabajo inédito.
- Ulloa, A. (2006), “El mercado público y los acuerdos comerciales, un análisis económico”, Santiago de Chile, División de Comercio de la Cepal, Serie Estudios N° 69.
- Valdés, R. (2010), “Lessons from the first two decades of trade policy reviews in the Americas (1989-2009)”, WTO, Staff Working Paper ERSD-2010-15.

ANEXO. LEGISLACIÓN DOMÉSTICA EN COMPRAS PÚBLICAS

i) Argentina (<<https://www.argentinacompra.gov.ar>>)

Las principales modalidades de contratación del Estado argentino son:

- licitaciones:
 - » privadas: entre USD\$ 25.000 y USD\$ 100.000
 - » públicos: por encima de USD\$ 100.000
- contrataciones directas: para montos inferiores a USD\$ 25.000
- subastas o remates públicos

Las licitaciones públicas asimismo se dividen en nacionales e internacionales. Las licitaciones nacionales se dirigen exclusivamente a oferentes instalados en Argentina mientras que en las internacionales la convocatoria se extiende a interesados y oferentes del exterior.

Los organismos y empresas del Estado en la contratación y subcontratación de bienes y servicios otorgan una preferencia del 5% a las empresas que ofrezcan bienes de origen nacional. En el caso de que la empresa sea una mipyme, la preferencia aumenta al 7%. Un bien de origen nacional es aquel en el que el costo de las materias primas e insumos importados no supere el 40% de su valor bruto de producción.

Las especificaciones técnicas de una contratación siempre deben indicar bienes que puedan producirse en el país, salvo cuando la industria nacional no ofrezca ni sea capaz de ofrecer alguna alternativa, total o parcial viable y a precio razonable. Adicionalmente, si un bien puede ser provisto por la industria nacional, pero solamente hasta un determinado peso, volumen, tamaño, potencia, velocidad o cualquier otro límite de especificación, los proyectos deben realizarse dentro de estos límites, salvo que existan justificaciones objetivas y claras que indiquen la necesidad de sobrepasarlos.

Las obras e instalaciones se deben fraccionar en el mayor grado posible, con el fin de facilitar la máxima participación de la industria

nacional. Lo mismo se aplica para los equipos y máquinas que no se producen en Argentina, pero que pueden proveerse por partes por la industria de dicho país. Los pliegos de licitación siempre deben ir acompañados con una lista de elementos que pueden ser provistos en el país.

Finalmente, la legislación estipula que las condiciones de provisión se fijarán siempre con plazos de entrega suficientes para permitir a la industria nacional encarar la producción de los bienes, salvo urgencia impostergable que impida proyectar la obra con suficiente antelación.

En lo que hace referencia a las compras reiteradas o susceptibles de ser normalizadas, se establece que los contratantes deben intentar concertar acuerdos de largo plazo con la industria nacional para asegurarle una demanda adecuada y programada, y se puede exigir por parte del Estado como contrapartida inversiones, reducciones en los costos, y mejoras en la calidad. La construcción de obras y la provisión de servicios se deben contratar exclusivamente con empresas locales. Una empresa es considerada local si ha sido creada o autorizada a operar de acuerdo con las leyes argentinas, tiene su domicilio legal en Argentina y acredita que el 80% de sus directores, personal directivo y profesional tiene domicilio en Argentina.

La Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa establece una reserva de mercado de al menos 10% en las licitaciones y contrataciones públicas. Aquellas mipymes que ofrezcan precios con una diferencia que no supere en más del 5% la mejor oferta presentada por una empresa “no mipyme”, deberán ser invitadas para que puedan igualar la mejor oferta.

ii) Brasil (Ley 8.666, <<http://legislacao.planalto.gov.br>>)

Las compras públicas se realizan a través de licitación según los principios de selección de la alternativa más ventajosa para la administración y la promoción del desarrollo nacional sustentable.

En relación a la protección de la industria nacional, se establece

que ante igualdad de condiciones, como criterio de desempate, se le dará la preferencia a los bienes y servicios que: 1) sean producidos en el país, 2) sean producidos o prestados por empresas brasileñas, 3) sean producidos o prestados por empresas que invierten en investigación y en el desarrollo de tecnología en Brasil.

Con respecto a la preferencia a la industria nacional, se establece que en los pliegos de las licitaciones podrán establecerse preferencias a productos manufacturados y para servicios nacionales que cumplan con las normas técnicas brasileñas. Se dispone que el margen de preferencia sea determinado en base a estudios técnicos, será revisado periódicamente y, además, podrá ser extendido a los países miembros del Mercosur. También se permite establecer un margen de preferencia adicional para los productos manufacturados y los servicios nacionales resultantes de desarrollo e innovación tecnológica realizada en el país. Por último, se indica que estas dos preferencias sumadas no podrán superar el 25% sobre el precio de los productos manufacturados y servicios extranjeros.

Los pliegos de las licitaciones para la contratación de bienes, servicios y obras públicas pueden establecer condiciones de compensación comercial, industrial o tecnológica.

En las contrataciones destinadas a la implantación, mantenimiento y perfeccionamiento de sistemas de tecnología de la información, la licitación podrá restringirse a bienes y servicios con tecnología desarrollada en Brasil.

Respecto a la compras de las mipymes, se diseñan dos mecanismos de protección: una preferencia en precio por hasta el 10%, y una reserva en las compras por debajo de USD\$ 47.000.

***iii) Bolivia (Decreto Supremo 28.271,
<<http://www.sicoes.gov.bo/normativa>>)***

Los principales programas y modalidades de contratación utilizados por el Estado boliviano para fomentar su producción doméstica son:

- El Programa de Apoyo Nacional a la Producción y el Empleo.

- La Licitación Pública.

Dentro del Programa de Apoyo Nacional a la Producción y el Empleo se incluye:

- Contratación Directa: no requiere cotizaciones ni propuestas y se utiliza por montos inferiores a USD\$ 700.
- Contratación por Cotizaciones: se realiza solicitando tres cotizaciones y procede por montos entre USD\$ 700 y USD\$ 28.400.
- Contratación por Requerimiento de Propuestas Técnicas: se solicitan tres propuestas técnicas y es por montos comprendidos entre USD\$ 28.400 y USD\$ 71.000.

Dentro del Programa de Apoyo Nacional a la Producción y el Empleo se aplica el 10% de preferencia cuando los bienes son producidos en el país.

Por su parte, la Licitación Pública está integrada por dos procedimientos:

- Nacional: cuando el monto de la contratación se encuentra entre USD\$ 71.000 y USD\$ 5.681.818.
- Internacional: cuando el monto de la contratación es superior a USD\$ 5.681.818.

En las licitaciones públicas se les otorgan a los proveedores las siguientes preferencias de acuerdo al porcentaje de insumos nacionales utilizados:

- En el caso de bienes:
 - » 15% cuando el porcentaje de insumos de origen nacional del costo bruto de producción representa entre el 30 y el 50%; y
 - » 25% cuando el porcentaje de insumos de origen nacional del costo bruto de producción es mayor al 50%
- Para servicios y obras: 5% de preferencia para empresas que cuenten con una participación de acciones de socios bolivianos igual o mayor al 51%

Con respecto a las mipymes, todas las contrataciones de bienes, servi-

cios y obras que sean por un monto igual o inferior a USD\$ 1.136.364, deben ser de producción boliviana, sin importar la modalidad de contratación empleada.

***iv) Colombia (Ley 1.150 de 2007,
<<http://www.nacionvisible.org/contra-02.htm>>)***

Las modalidades de contratación son: la licitación pública, la selección abreviada y la contratación directa.

Las entidades estatales deben garantizar la participación en las licitaciones de oferentes de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio. En igualdad de condiciones para contratar, las entidades deben preferir las empresas de origen nacional. En el caso de un oferente extranjero, en igualdad de condiciones, se selecciona aquel que incorpore más mano de obra nacional, mayor componente nacional en los bienes o servicios y/o tiene mejores condiciones para la transferencia de tecnología a las empresas colombianas.

Existe una preferencia de entre el 10% y el 20% a aquellas propuestas de bienes o servicios nacionales.

En el caso de bienes o servicios extranjeros se otorga una preferencia de entre 5% y 15% a aquellas propuestas que incorporen bienes y servicios de origen colombiano. El porcentaje específico en cada llamado se debe establecer en el pliego y aquel otorgado a los productos de origen nacional debe ser superior al que se le otorga a los bienes extranjeros que incorporen componente colombiano. Tratándose de bienes extranjeros, el componente colombiano en la oferta debe ser de al menos el 20% del valor de la propuesta.

Para aplicar esta preferencia se consideran bienes de origen colombiano aquellos que:

- Son íntegramente producidos en Colombia.
- En su proceso de transformación o producción utilizan materiales importados que no superen el 60% del valor del bien terminado.
- Cumplen con un cambio de partida arancelaria (cuatro primeros dígitos).

- Productos del sector automotor que tengan entre el 18 y el 35% de componente nacional, según el tipo de producto de que se trate.

En el caso de los servicios se considerarán nacionales en los siguientes casos:

- Si el prestador es una persona jurídica constituida según la legislación colombiana.
- Si el prestador es una persona natural de Colombia.
- Si siendo una persona natural extranjera tiene la residencia colombiana.
- Si son consorcios o uniones temporales de empresas en las que las empresas colombianas tienen una participación superior al 50%.

La preferencia nacional también se otorga a aquellos países con los que Colombia tiene tratados de libre comercio que cuentan con disposiciones acerca de compras públicas.

En lo que respecta a las mipymes, se creó un programa que reserva mercado para las mipymes locales en caso de que la compra sea por un monto igual o inferior a USD\$ 195.000, las empresas cuenten con al menos un año de antigüedad y, además, garanticen el cumplimiento de todos los requerimientos de la convocatoria.

v) Chile (Ley 19.886, <www.chilecompra.cl>)

La legislación chilena establece los siguientes procedimientos de compra:

- Licitación pública, rige por regla general y es obligatorio para compras que superen los USD\$ 75.000.
- Licitación privada, se invita a tres o más potenciales proveedores a presentar ofertas.
- Contratación directa.

Con relación al fomento a la industria chilena, no existe ninguna normativa que otorgue preferencia, reserva de mercado o requisito de contenido local.

Con respecto a las mipymes, las órdenes de compra recibidas por las microempresas a través del portal ChileCompra se convierten en un respaldo para solicitar un crédito aprobado automáticamente en Banco Estado. Este Banco ha desarrollado un sistema preferencial, sin garantías, para microempresarios proveedores del Estado.

vi) México (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, <www.compranet.gob.mx>)

Existen en México tres tipos de licitaciones públicas:

- *Nacionales*, en las que participan únicamente firmas mexicanas, y los bienes que se adquieren o arriendan son producidos en México y cuentan con al menos el 50% de contenido nacional.
- *Internacionales bajo la cobertura de tratados*, que implican la participación de licitantes mexicanos y extranjeros con los que México tenga un tratado de libre comercio que contenga disposiciones en materia de compras del sector público. En estos casos no se puede aplicar un trato discriminatorio a los bienes producidos en el otro país.
- *Internacionales abiertas*, en donde pueden participar licitantes mexicanos o extranjeros, cualquiera sea el origen de los bienes o servicios.

La legislación mexicana establece que en las licitaciones públicas internacionales abiertas las dependencias y entidades deben optar, en igualdad de condiciones, por productos y servicios mexicanos que cuenten con el 50% de contenido nacional. Dichos bienes y servicios cuentan además con el 10% de preferencia en el precio respecto a los bienes importados.

En lo que hace al fomento de las mipymes, en el caso de las licitaciones nacionales, las entidades deben adjudicar la contratación, en igualdad de condiciones, a las ofertas presentadas por las mipymes. Adicionalmente, los contratistas del Estado, en los procedimientos de invitación restringida, deben procurar que al menos el 50% del valor de los contratos se celebren con mipymes.

vii) Uruguay (<www.comprasestatales.gub.uy/legislacion_normas>)

Los principales procedimientos de contratación en Uruguay son (artículo 33 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado):

- *Licitación pública*: es un procedimiento abierto en el que cualquier interesado puede presentar oferta.
- *Compra directa*: se utiliza para compras menores a aproximadamente USD\$ 6.000
- *Licitación abreviada*: es un procedimiento en el que se realizan invitaciones a participar, sin perjuicio de que cualquier interesado pueda presentar oferta. Se utiliza para compras menores a aproximadamente USD\$ 124.000 en el caso de las compras de las Administración Central y USD\$ 745.000 en las compras de las empresas del Estado.
- *Compra por excepción*: es el procedimiento que la entidad compradora determine. Solo se utiliza para determinado tipo de compras, como son aquellas que presentan un carácter de urgente, las compras de petróleo, energía eléctrica, o las efectuadas por aquellas entidades que se encuentran en libre competencia.

Actualmente, pueden diferenciarse dos tipos de regímenes preferenciales: uno de alcance general a la industria nacional y otro destinado específicamente a las mipymes.

El régimen general consiste en otorgar un margen de preferencia en el precio, tanto de los bienes y servicios como de las obras públicas nacionales, respecto a las extranjeras. En el caso para los bienes y servicios, el margen será de 8% aplicable sobre el precio del bien nacional puesto en almacenes del comprador y sobre el precio del servicio brindado por proveedores nacionales, respectivamente, mientras que para las obras públicas, el margen será del 8% aplicable sobre la utilización de mano de obra y materiales nacionales (artículo 41 de la Ley 18.362 y Decreto 13/009).

Existe un programa especial denominado Programa de Contratación Pública para el Desarrollo (PCPD), con los objetivos de

desarrollar proveedores nacionales, en particular mipymes y pequeños productores agropecuarios, y estimular el desarrollo científico tecnológico y la innovación (artículos 43 y 44 de la Ley 18.362). Para ello se pueden utilizar procedimientos e instrumentos de contratación especiales que favorezcan a productores y proveedores nacionales, como márgenes de preferencia en el precio y mecanismos de reserva de mercado. En cada ejercicio, hasta el 10% del monto total de las compras de bienes, servicios y obras podrán ser realizados según los términos del Programa. Dentro de este programa están previstos tres subprogramas: uno para mipymes, uno para Pequeños Productores Agropecuarios, y uno para el Desarrollo Científico Tecnológico y la Innovación. Hasta el momento, el único de los subprogramas que está vigente es el de mipymes (Decreto 371/010).

El Programa de mipymes consiste en el otorgamiento de una preferencia en precio que va del 8% (cuando la oferta de una mipyme compite con una oferta nacional no mipyme) hasta el 16% (cuando la oferta de una mipyme compite con una oferta no nacional). Se prevé, a su vez, un mecanismo de reserva de mercado que le otorga la posibilidad a una mipyme de participar en las grandes compras del Estado aplicando por el 10% del *quantum* total licitado. Para que la oferta de una mipyme pueda beneficiarse de este programa debe cumplir con la siguiente regla de origen:

- *En el caso de los bienes*: al menos el 35% de integración nacional y salto de partida arancelaria; y
- *En el caso de los servicios y obras públicas*: ser provistos por una empresa localizada en el territorio nacional.

Las mipymes deberán, además, presentar un certificado que acredite haber realizado o estar realizando un proceso de mejora de gestión de calidad.

viii) Perú (Decreto Supremo 83/2004,
<<http://www.comprasestatales.org/>>)

Los principales procedimientos de contratación en Perú son:

- *Licitación Pública*: se convoca para la contratación de obras y para

la adquisición de bienes y suministros dentro de los márgenes que establezca la Ley Anual de Presupuesto.

- *Concurso Público*: se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza, incluyendo consultorías y arrendamientos, dentro de los márgenes que establezca la Ley Anual de Presupuesto.
- *Adjudicación Directa*: se aplica para las adquisiciones y contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establezca la Ley Anual de Presupuesto. En este caso el proceso exige la convocatoria a por lo menos tres proveedores. La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva.
- *Adjudicación de Menor Cuantía*: se aplica para las adquisiciones y contrataciones que realice la Entidad, cuyo monto sea inferior a la décima parte del límite mínimo que establezca la Ley Anual de Presupuesto para la Licitación o Concurso Público, según corresponda.

En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las entidades del Estado con las micro y pequeñas empresas, estas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el 10% del monto total a contratar.

En las adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios y obras realizadas con recursos públicos para fines de la reconstrucción de las zonas afectadas por desastres naturales, las entidades del Estado prefieren, en condiciones de similar precio, calidad y capacidad de suministro, aquellos producidos o brindados por la pequeña y microempresa nacional.

Los sectores con preferencia para las pymes serán determinados mediante Decreto Supremo.

Las subcontrataciones se efectuarán con preferencia a las micro y pequeñas empresas.

ix) Venezuela (Ley de Contrataciones Públicas, <<http://www.snc.gob.ve/>>)

Los principales procedimientos de contratación en Venezuela son:

- *Concurso Abierto o Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente:*
 1. En el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias.
 2. En el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a cincuenta mil unidades tributarias.
- *Concurso Cerrado* –se deben solicitar al menos cinco ofertas:
 1. En el caso de la adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a cinco mil unidades tributarias y hasta veinte mil unidades tributarias.
 2. En el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a veinte mil unidades tributarias y hasta cincuenta mil unidades tributarias.
- *Consulta de Precios* –se deben solicitar al menos tres ofertas:
 1. En el caso de adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta cinco mil unidades tributarias.
 2. En el caso de ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias.

Con respecto al fomento a la industria nacional, la normativa venezolana establece que se debe garantizar en las contrataciones la inclusión de bienes y servicios producidos en el país mediante el diseño de criterios de evaluación objetivos y de carácter incentivador, que serán identificados en el llamado o en la invitación para ofertar, y se detallarán en el pliego de condiciones asignándoles prioridad.

Para la selección de ofertas cuyos precios no superen entre ellas, el 5% de la que resulte mejor evaluada, debe preferirse aquella que en los términos definidos en el pliego de condiciones cumpla con lo siguiente:

1. En la adquisición de bienes, la oferta que tenga mayor valor agregado nacional.

2. En las contrataciones de obras y de servicios, la oferta que sea presentada por un oferente cuyo domicilio principal esté en Venezuela, tenga mayor incorporación de partes e insumos nacionales y mayor participación de recursos humanos nacionales, incluso en el nivel directivo.

Una vez aplicados los criterios anteriores, si la evaluación arrojaré dos o más ofertas con resultados iguales se preferirá al oferente que tenga mayor participación nacional en su capital.

Con respecto al fomento a las mipymes se establece que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en atención a los planes del desarrollo económico podrá dictar medidas temporales para que las contrataciones compensen condiciones adversas o desfavorables que afecten a la pequeña y mediana industria, cooperativas y cualquier otra forma de asociación comunitaria.

Tales medidas incluyen, entre otras, el establecimiento de márgenes de preferencia, categorías o montos de contratos reservados, la utilización de esquemas de contratación que impliquen la incorporación de bienes con valor agregado nacional, transferencia de tecnología, incorporación de recursos humanos, programación de entregas, las cuales servirán de instrumento de promoción y desarrollo para las pequeñas y medianas industrias, así como el estímulo y la inclusión de las personas y cualquier otra forma asociativa comunitaria para el trabajo. Adicionalmente, en el caso de los concursos cerrados se procurará preferentemente la participación de medianas y pequeñas industrias, pequeños productores, cooperativas y otras formas asociativas comunitarias, naturales de la localidad donde será ejecutada la contratación.

Cuando se trate de la adquisición de bienes y contratación de servicios a pequeños y medianos productores nacionales, los órganos o entes contratantes deberán proceder al pago inmediato del valor de los bienes adquiridos o servicios recibidos. En caso de producción agrícola podrán realizar compras anticipadas.

Las regulaciones sobre compras públicas en los tratados de libre comercio de Centroamérica y las mipymes

*Doris Osterlof Obregón / Ana Marcela Villasuso Morales/ Mauricio Herdocia Sacasa**

RESUMEN EJECUTIVO

El sector público es el mayor comprador de bienes y servicios, y las micro, pequeñas y medianas empresas, o mipymes, podrían ser proveedoras importantes, favoreciéndose con ello el desarrollo tanto económico como social, al representar estas la mayor parte de las plataformas empresariales de los diversos países en el ámbito mundial. Sin embargo, la legislación de contrataciones públicas establece que las compras con recursos públicos se realicen al menor precio posible, se especifican determinados estándares de calidad para los bienes y servicios adquiridos, y se exige que las compras estén respaldadas por garantías y servicios que protejan al comprador. Lo que no siempre es factible para las mipymes, si no cuentan con apoyos específicos por parte de los propios estados. Una alta proporción de las mipymes no cumplen con los requerimientos de estas legislaciones nacionales, perdiendo competitividad frente a otras empresas de mayor tamaño o de productos importados. Tampoco les es tan fácil competir en los mercados de compras públicas de otros países.

Los estados se plantean como objetivo de los capítulos de contratación pública en los tratados de libre comercio abrir oportunidades

* Investigadores de la Red Latinoamericana de Política Comercial (LATN), con apoyo del Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo (IDRC) de Canadá, y del Centro Internacional para el Desarrollo Humano (CIDH).

de negocios para sus proveedores de bienes y servicios en las compras públicas. Los países centroamericanos no han sido una excepción, y así, en sus acuerdos con México, Chile, Panamá, República Dominicana, los Estados Unidos y Singapur, han incluido normativa al respecto.

Por otra parte, en cuanto a la relación entre los tratados de libre comercio y la integración comercial centroamericana, pareciera no haber contradicción. El análisis que se hace sobre las normas de compras públicas reconoce el cruce de corredores legislativos, en los cuales hay dimensiones complementarias, y en donde, tratados como el DR-CAFTA (Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, o Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, América Central y los Estados Unidos) más bien profundizan la integración centroamericana, creando normativa regional para áreas en las cuales aún no ha sido factible concretar un tratado específico interno para la región, como es precisamente el caso de la contratación pública.

Sin embargo, toda la normativa comercial no es útil, si no se le facilitan a las mipymes mecanismos para *complementarlas* con otras medidas y acciones que incrementen su productividad y su competitividad. En cuanto a las compras públicas, los estados pueden tomar medidas como establecer cupos o cuotas para las mipymes, sensibilizar, capacitar y dotar de herramientas a las unidades de compra de las entidades públicas para facilitar los procesos de compra de bienes y servicios provenientes de las mipymes. También, se puede apoyar a las mipymes con servicios de desarrollo empresarial y financiero, propiciar su asociatividad para que puedan competir, así como remover condiciones de compra que impiden que la mipyme pueda participar de las compras públicas (plazos de pago, tiempo para presentar las propuestas), facilitar el acceso a información sobre las demandas y establecer procesos de compra transparentes. Se ocupan también apoyos de capacitación dirigidos a compradores y vendedores de estas empresas, y mecanismos de promoción, junto con mecanismos de pago, garantías, desarrollo de portales de información, y asesoría en línea, entre otras medidas.

En conclusión, los países centroamericanos han suscrito una gama importante de tratados comerciales, que cada vez más cubren

un porcentaje alto de su intercambio comercial. En algunos de ellos, incluyeron capítulos de contratación pública. Del análisis realizado se observa un desbalance entre las oportunidades que estas normas pueden proveer a las mipymes y las opciones reales que estas empresas tienen para aprovechar dichas normas. Es decir que, si bien cuentan con normas jurídicas que podrían contribuir a facilitarles participar en procesos de contratación pública en los otros Estados parte de los TLC o en algunos casos con medidas para proteger los programas o la posibilidad de establecer nuevos programas de apoyo a las mipymes para las contrataciones locales, aún hay una tarea muy grande pendiente en los diversos países centroamericanos en cuanto al apoyo que las mipymes requieren para poder participar de una forma más activa y beneficiosa en los mercados de las compras públicas. Eso desafía a todos los estados centroamericanos.

PRESENTACIÓN

Los estados realizan miles de operaciones destinadas a cumplir las funciones que la sociedad les ha encomendado. Para ello, además de contar con herramientas para recaudar los recursos suficientes para su financiamiento, es relevante la forma como se administran e invierten los recursos fiscales para maximizar el bienestar social (Araya, 2006).

Esto incluye la contratación pública, al ser el proceso formal con el cual las agencias gubernamentales adquieren bienes y servicios, incluyendo la construcción de las obras públicas. Comprende la descripción de los requisitos, la selección y solicitud de oferentes, la evaluación de las ofertas, la preparación y adjudicación de contratos, las diferencias y resolución de impugnaciones y todas las fases de administración del contrato. Las entidades públicas adquieren y usan el bien y el servicio sin que exista propósito comercial por parte del Estado.¹

¹ Diccionario de Términos de Comercio, SICE (Sistema de Información sobre Comercio Exterior), <http://www.sice.oas.org/dictionary/GP_s.asp>.

Dado que las compras gubernamentales son opciones de mercado para las exportaciones, y a medida que avanza la concreción de regulaciones que se aplican al comercio internacional por medio de acuerdos comerciales, en muchos de estos se ha incluido un capítulo de contratación pública. Los países de Centroamérica han seguido esta línea en algunos de sus tratados de libre comercio (TLC). Por ello, han buscado que las normas sobre contratación pública favorezcan a las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), al contar con marcos legales que les faciliten el acceso a las licitaciones y procesos de compras públicas de sus socios comerciales. En algunos TLC han exceptuado del principio de trato nacional a programas de compras públicas destinados a fomentar el desarrollo de las pymes nacionales.²

En el presente estudio se analiza la relación entre las mipymes centroamericanas y las regulaciones sobre contratación pública acordadas por los estados centroamericanos en los tratados de libre comercio. Este trabajo se elaboró como parte de la convocatoria hecha por el Centro de iDeAS (Investigaciones sobre Desarrollo Económico de América del Sur de la Universidad Nacional de San Martín, UNSAM) y el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC-CRDI) de Canadá, para desarrollar investigaciones sobre los costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio.

El Nodo para Centroamérica de la Red Latinoamericana de Política Comercial (LATN) expresó interés en investigar sobre el tema para la región centroamericana. El estudio fue elaborado por los investigadores Doris Osterlof, Ana Marcela Villasuso y Mauricio Herdocia, con el apoyo del Centro Internacional para el Desarrollo Humano (CIDH) como unidad ejecutora.

En la sección 1 se repasan las normas sobre contratación pública de los TLC centroamericanos. En la sección 2 se revisa la relación de

² Las mercancías, una vez pagados los impuestos de importación, deben recibir el mismo trato que las nacionales. En cuanto a los servicios, no puede haber discriminación en las regulaciones nacionales.

dicha normativa con respecto a los sistemas de compras públicas de los países centroamericanos. En la sección 3 se analiza la aplicación del Capítulo de Compras Públicas del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (DR-CAFTA)³ como norma regional centroamericana en el marco del Mercado Común Centroamericano (MCCA). Además, se explora la correlación de dicha normativa respecto al Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea. Finalmente, en la sección 4 se revisa el impacto de la normativa de compras públicas de los TLC de Centroamérica en el desarrollo de las mipymes.

1. LAS COMPRAS PÚBLICAS EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO DE LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

Cada vez más los países guardan una interdependencia comercial, lo que ha fomentado la suscripción de diversos acuerdos comerciales, en los cuales se crean derechos y obligaciones entre los Estados parte. Estos se otorgan concesiones mutuas, teniendo como meta ir eliminando barreras arancelarias y medidas no arancelarias para bienes, así como ir liberalizando la prestación de servicios a escala internacional, incrementar el acceso a los mercados y desarrollar normas para la competencia leal.

La política comercial de los países centroamericanos desde la década de 1990 se ha caracterizado por seguir esta tendencia, centrada en la suscripción de una serie de tratados de libre comercio (TLC), con el objetivo de mejorar las condiciones de acceso de sus productos en los mercados externos. A la vez, esto ha conllevado abrir sus mercados nacionales a la competencia, lo que ha incidido en las mipymes, cuyo mercado es el local.

Los TLC de los países centroamericanos incluyen regulaciones para el intercambio comercial de bienes y servicios. El porcentaje

³ Siglas en inglés que facilita su identificación respecto a otros TLC suscritos por los países centroamericanos.

de comercio cubierto por estas regulaciones es cada vez mayor. Si a los TLC en vigor se le suman las normas del Mercado Común Centroamericano (MCCA) –constituido en 1963–, más los tratados cuyas negociaciones se han cerrado y están en proceso de ratificación, este porcentaje oscila entre el 80 y el 85%, según país.

Los países centroamericanos son miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), por lo que sus acuerdos comerciales se basan en los principios y normas multilaterales de esta institución. De particular importancia es el *principio de no discriminación*, que se sustenta en dos cláusulas: trato de nación más favorecida (NMF) y trato nacional (TN). Bajo la primera cláusula, cualquier concesión que se haga a un Estado parte debe extenderse a los otros Estados parte del acuerdo. La segunda cláusula (trato nacional) se refiere a la no discriminación entre bienes y servicios originarios del país y los que sean importados de los otros Estados parte del respectivo acuerdo.

Respecto a la OMC, llama la atención que las contrataciones públicas, representando hoy en día cerca del 80% del comercio mundial, están excluidas de los compromisos de trato nacional y acceso a mercados de los acuerdos sobre el comercio de bienes y de servicios de este organismo, y que solo exista un acuerdo, de carácter plurilateral,⁴ que es el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), conformado principalmente por países desarrollados (Araya, 2006). No obstante, muchos países en vías de desarrollo han aceptado negociar normas sobre las compras públicas en sus tratados de libre comercio, cuyas normas se basan en el ACP.

Ningún país centroamericano es suscriptor del ACP. Sin embargo, no han sido ajenos de la tendencia de incluir un capítulo de compras públicas en algunos de sus tratados de libre comercio. Principalmente, con el objetivo de otorgarle a sus mipymes un acceso al mercado de las compras públicas de los otros Estados parte. A la vez, algunos de ellos buscaron proteger sus mercados

⁴ Quiere decir que no todos los Estados miembros de la OMC son suscriptores de ese Acuerdo sobre compras públicas.

nacionales para facilitar la participación de las mipymes en sus propias compras públicas. Los tratados de libre comercio de los países centroamericanos que contienen un capítulo sobre contratación pública son: TLC México / Costa Rica; TLC México / Nicaragua; TLC Chile / Centroamérica; TLC Panamá / Centroamérica; TLC República Dominicana / Centroamérica; TLC entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (DR-CAFTA); TLC Colombia / Guatemala / El Salvador; TLC Singapur / Costa Rica.

Por otra parte, Centroamérica no cuenta con un acuerdo interregional en compras públicas en el marco del MCCA, no obstante los esfuerzos que se realizaron para la suscripción de un Tratado Centroamericano sobre Contratación Pública, que no fructificó. Por el momento, la normativa regional para este tema surge del TLC con los Estados Unidos (DR-CAFTA).

A continuación se citan los principales aspectos contemplados en los capítulos de compras públicas de los TLC de los países centroamericanos.

TLC México / Costa Rica y TLC México / Nicaragua

El TLC entre México y Costa Rica fue el primero que un país centroamericano suscribió. Entró en vigor el 1 de enero de 1995. Su negociación se finiquitó inmediatamente después de la negociación del TLC entre México, los Estados Unidos y Canadá (TLCAN, o NAFTA por su sigla en inglés), el cual sentó las bases para las normas de futuros TLC, incluyendo compras públicas. El capítulo XII de este tratado se refiere a las “Compras del Estado”, que tiene como objetivo asegurar la no discriminación en las compras gubernamentales y el establecimiento de procedimientos transparentes en materia de contratación pública.

El TLC entre México y Nicaragua se suscribió en 1998, y mucho de lo acordado es similar a lo negociado en el NAFTA y en el TLC con Costa Rica. Las normas sobre compras públicas se encuentran en el capítulo 15 del tratado. Vale señalar que México suscribiría posteriormente un TLC con los tres países del norte de Centroamérica

(Guatemala, El Salvador y Honduras), pero este no incluye un capítulo sobre compras públicas.

Los capítulos de ambos tratados incluyen normas sobre valoración de los contratos, trato nacional y no discriminación, especificaciones técnicas, procedimientos de licitación, calificación de proveedores, procedimientos de impugnación, excepciones, suministro de información, cooperación técnica, listas de entidades, de bienes y de servicios, entre otros compromisos. En los dos tratados se señala que cada Estado otorgará a los bienes y a los proveedores de bienes y de servicios de la otra parte un trato no menos favorable que el otorgado a los propios.

Respecto a los umbrales, ambos tratados establecen que las entidades del gobierno central o federal parten de US\$50,000 para bienes y servicios y para servicios de construcción de US\$6.5 millones.⁵ Las compras de las empresas gubernamentales parten de un umbral de US\$250,000 dólares para bienes y servicios, y para servicios de construcción de US\$8 millones de dólares. En el de Costa Rica no se negociaron umbrales para las compras de las entidades de gobiernos estatales o municipales. En el de Nicaragua, en el anexo 3 del tratado se establecieron las bases para fijar los umbrales para las entidades de gobiernos estatales o regionales.

TLC Chile / Centroamérica

Fue negociado por Chile con el conjunto de los países de la región centroamericana. El cuerpo normativo se firmó el 18 de octubre de 1999, y es común para todos los países. Aunque se define como un acuerdo multilateral, es realmente un conjunto de acuerdos entre Chile y cada uno de los países centroamericanos. Se concretó un marco general común y protocolos bilaterales que definen las caracte-

⁵ Los umbrales son los montos a partir de los cuales se puede participar en una licitación u otro tipo de procedimiento de contratación. Los umbrales se ajustan de conformidad con una fórmula que se incluye en los anexos del respectivo acuerdo comercial. Varían según se trate de bienes, servicios u obras de construcción.

terísticas particulares de la apertura comercial con cada uno de los países centroamericanos.

Las normas sobre contratación pública son comunes para todos los países –capítulo 16 del TLC–, y se refiere a cualquier modalidad de compras públicas de mercancías o servicios contemplada en las legislaciones vigentes. No obstante, se establece que no se impedirá la creación de una nueva política de contratación de una Parte, siempre y cuando no contravenga lo dispuesto en el capítulo de contrataciones públicas del TLC.

Se establecieron normas para promover oportunidades de negocios a los proveedores en las contrataciones públicas, a través de principios como trato nacional y no discriminación, transparencia y suministro de información, y otras disposiciones, tales como especificaciones técnicas, denegación de beneficios, procedimientos de impugnación, modificaciones a la cobertura, privatizaciones y tecnologías de la información. Se fijan las entidades públicas no sujetas al capítulo (hay una lista por país, menos Nicaragua que no hizo excepciones). También se citan los tipos de contratación que no serán sujetos de las normas del capítulo, por ejemplo, las contrataciones para defensa y otras relativas a la seguridad nacional.

TLC Panamá / Centroamérica

También, este tratado fue negociado en su cuerpo normativo en forma conjunta por todos los países centroamericanos con Panamá, sin embargo, es de aplicación bilateral. Panamá fue concretando en forma paulatina con cada país los respectivos protocolos bilaterales. Después de que cerró su negociación con El Salvador, en 2003, Panamá suspendió las negociaciones con el resto de los países, reactivándolas a partir de 2006.

El cuerpo normativo relativo a contratación pública es genérico para todos los países –capítulo XVIII–, y su objetivo es crear y mantener un solo mercado de contratación pública para maximizar las oportunidades de negocios de los proveedores y reducir los costos comerciales de los sectores público y privado de las Partes,

garantizándose que los proveedores de la otra Parte participarán en igualdad de condiciones en las contrataciones públicas. Igual que en el de Chile, se comprometieron a que ninguna disposición de capítulo impedirá que una parte desarrolle una nueva política de contratación, siempre y cuando no contravenga nada de lo dispuesto en esta materia.

TLC República Dominicana / Centroamérica

Igual que los anteriores, este tratado tiene un cuerpo normativo común para todos los países y programas bilaterales con cada país. Fue suscrito por Guatemala, El Salvador y Costa Rica el 29 de noviembre de 1998. Posteriormente se adhirió Honduras y después Nicaragua. El capítulo XII del Tratado se refiere a las Compras del Sector Público, aplicándose a las compras de todas las entidades del gobierno central, empresas gubernamentales, instituciones descentralizadas, desconcentradas, autónomas o semiautónomas y municipalidades.

La normativa acordada cubre todas las compras de bienes originarios de la otra Parte, a excepción de una lista que se incluyó en el anexo II del capítulo. Asimismo, cubre los servicios adquiridos por compra, arrendamiento o alquiler. Se acordaron regulaciones sobre especificaciones técnicas, procedimientos de compra y de impugnación, solución de controversias, suministro de información, cumplimiento del contrato y negociaciones futuras, como el incluir las obras públicas. También, se crea un Comité de Compras Públicas.

Respecto a la relación comercial con República Dominicana, los centroamericanos optimizaron algunas de las condiciones de este tratado TLC en el DR-CAFTA.

DR-CAFTA

Se suscribió el 5 de agosto de 2004 entre los países centroamericanos, República Dominicana y los Estados Unidos. Fue puesto en vigor el 1 de marzo entre El Salvador y los Estados Unidos, posteriormente siguieron los otros países, y el último fue Costa Rica (1 de enero de

2009). Es de aplicación bilateral entre los Estados Unidos y cada país. Además, en algunos aspectos actúa como normativa intrarregional centroamericana y también complementa al TLC entre centroamericanos y República Dominicana (citado previamente).

El capítulo 9 del tratado se refiere a la Contratación Pública, su objetivo es garantizar que las Partes otorguen acceso a los proveedores, bienes y servicios de las otras Partes en sus contrataciones públicas. Está conformado por 17 artículos y los anexos de cobertura, relativos a entidades, bienes, servicios, servicios de construcción, notas generales, fórmula de ajuste de los umbrales y mecanismos de transición.

Incluye compromisos sobre el ámbito de aplicación y cobertura, plazos para el proceso de presentación de ofertas, documentos de contratación, especificaciones técnicas, requisitos y condiciones para la participación de proveedores en las contrataciones, procedimientos de contratación, adjudicación de contratos, garantía de integridad en las prácticas de contratación, excepciones a la contratación, revisión nacional de impugnaciones de proveedores y modificaciones y rectificaciones a la cobertura. El capítulo aplica a todas las contrataciones públicas de las Partes realizadas por cualquier medio, incluyendo contratos de concesión de obras públicas, y las normas se rigen por los principios de trato nacional y de nación más favorecida. Se acordó la obligación de publicar toda legislación que afecte las compras públicas, y poner toda la información a disposición del público.

Se convino que no se establecerán especificaciones técnicas que puedan crear obstáculos innecesarios al comercio; por lo que deben diseñarse en términos de desempeño y basarse en normas internacionales o estándares nacionales reconocidos. No obstante, se estableció que las Partes pueden adoptar o mantener medidas para proteger la moral, la seguridad y el orden público, la salud o la vida humana, animal, vegetal, y la propiedad intelectual, entre otros. Asimismo, se pactó que los contratos deben adjudicarse mediante procedimientos de licitación abiertos. Sin embargo, en ciertos casos las entidades contratantes podrán adjudicar contratos por otros canales distintos, siempre que estos no se utilicen como medio para evitar la competencia o para proteger a proveedores nacionales.

Las entidades públicas cubiertas por el capítulo se determinan a partir de cuatro categorías: entidades de gobierno a nivel central o federal, entidades estatales o municipales, y entidades autónomas, empresas estatales y otras entidades cubiertas. Las compras incluyen todos los bienes adquiridos por las entidades citadas en el capítulo, y por todos los servicios, menos una lista de excepciones. Los umbrales son: *i)* gobierno central a partir de US\$58,550 para bienes y servicios y de US\$6.725,000 para servicios de construcción; *ii)* gobierno a nivel subfederal o subcentral a partir de US\$477,000 para bienes y servicios y de US\$6.725,000 para servicios de construcción; y, *iii)* entidades descentralizadas a partir de \$250,000 para bienes y servicios y de \$6.725,000 para servicios de construcción.

En el DR-CAFTA, las Partes se comprometen a respetar la libertad de cada uno para desarrollar una nueva política de contratación, siempre y cuando no quebrante lo dispuesto en el capítulo sobre la materia de contratación pública.

TLC Colombia / Triángulo del Norte de Centroamérica

Este tratado es de aplicación bilateral entre Colombia y Guatemala, El Salvador y Honduras. El capítulo 11 se refiere a las regulaciones sobre compras públicas, buscando mejorar la participación de los proveedores, productos y servicios en las contrataciones públicas en condiciones claras y transparentes al mercado.

Se acordó una cláusula evolutiva para mejorar los compromisos adquiridos y su ámbito de aplicación desde el primer año de entrada en vigor del tratado. Asimismo, se fija un ámbito de aplicación diferente para cada uno de los países centroamericanos, con base en el principio de trato especial y diferenciado; aunque el capítulo abarca la mayor parte de la contratación pública de los tres países.

TLC Singapur / Costa Rica

Se concluyó el 29 de enero de 2010, y el capítulo 8 se refiere a la contratación pública, cuyo objetivo es garantizar que se otorguen

acceso a sus contrataciones públicas a los proveedores, bienes y servicios. El capítulo está constituido por 22 artículos, dos anexos y siete apéndices. Las normas se refieren al ámbito de aplicación y cobertura, plazos para el proceso de presentación de ofertas, especificaciones técnicas, requisitos y condiciones para la participación de proveedores en las contrataciones, procedimientos de contratación, adjudicación de contratos, excepciones a los procedimientos abiertos de contratación, compras electrónicas y procedimientos de recurso, entre otras.

En los anexos y apéndices se establece la cobertura del capítulo en cuanto a entidades, bienes, servicios, y servicios de construcción, así como los umbrales –definidos en derechos especiales de giro,⁶ entre otros. El capítulo aplica a todas las contrataciones públicas realizadas por cualquier medio contractual, incluyendo los contratos de concesión de obras públicas y, además, se determinan las excepciones a la cobertura.

Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC

Aunque ningún país centroamericano es parte de este Acuerdo de la OMC, al ser la base de los capítulos de los TLC, se consideró pertinente revisarlo rápidamente. Es un Acuerdo plurilateral, dado que solo 11 países miembros de la OMC lo han suscrito, la mayoría países desarrollados, entre ellos los Estados Unidos y Singapur, y entre los países con estatus de Observador están Panamá, Chile y Colombia.

El ACP cubre las compras públicas de las entidades centrales y subcentrales de los países signatarios, y aplica a leyes, reglamentos, procedimientos o prácticas vinculadas a compras públicas (lo que incluye compra, arrendamiento, alquileres y todas las combinaciones

⁶ Los derechos especiales de giros (DEG) son una moneda virtual, utilizada como unidad de referencia por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y otras organizaciones internacionales. Son definidos a partir de una ponderación de las cuatro monedas más fuertes a nivel mundial, su equivalencia actual es de aproximadamente 1,55 dólares estadounidenses.

posibles de bienes y servicios). Se basa en los principios de nación más favorecida y trato nacional. Reconoce las necesidades de progreso de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados, y autoriza a los Estados parte a concederles un trato especial y diferenciado.

2. LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS DE LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

El volumen de transacciones en las que el sector público participa como comprador en todos los países obliga al buen desempeño de los sistemas de compras para el buen funcionamiento de la economía y el desarrollo, dado que representan porciones sustanciales del producto bruto de cualquier país, incluyendo una variedad de bienes y servicios, y los procesos de adquisición son complejos y con múltiples etapas (Arozamena y Weinschelbaum, 2010). El fortalecimiento institucional para gestionar las compras públicas con eficiencia, eficacia y transparencia desafía a los centroamericanos. Los mecanismos de compras públicas difieren; algunos países de la región tienen más tradición en la conducción de las compras públicas y asignan más recursos que otros. A la vez, los recursos financieros que se designan para las compras gubernamentales no son suficientes para cumplir con las demandas de la ciudadanía en inversión pública.

Al respecto, se suele proponer como solución una reforma tributaria, para generar mayores ingresos, o cambios en la forma de ejecutar el gasto público. Lo primero no es de análisis en el presente estudio, aunque no se puede negar su importancia, todos los países de la región requieren optimizar sus sistemas tributarios. Lo segundo, pone presión sobre el incremento de la eficiencia, la efectividad y la transparencia de los sistemas de compras públicas de cada país centroamericano. La discusión sobre las compras públicas, en muchas ocasiones termina viéndose más como un tema de reforma legal y de procedimientos, y no tanto como parte de una política de Estado sobre el gasto público. A veces, no se cuenta con la suficiente volun-

tad política para reformar los mecanismos de compras públicas, a pesar de que en las discusiones sobre reformas tributarias se plantea que, antes de incrementar impuestos, hay que revisar la asignación del gasto.

Por demás, el hecho de contar con compromisos internacionales, de una u otra forma provoca un cierto nivel de presión sobre las reformas que los sistemas de compras públicas deben tener en los países centroamericanos. Para cumplir con los compromisos de los capítulos de compras públicas de los TLC, dichos sistemas tienen que ser más abiertos y no discriminatorios. El mejor uso de los recursos públicos no siempre se traduce en compras que se deciden solo por factores económicos. En ese sentido, los estados deben satisfacer las necesidades que son propias a su quehacer, lo que se vincula con la utilidad pública de las compras. También, la administración debe mantener una probidad estricta, asegurando así la transparencia. De igual manera, debe adquirir los bienes y los servicios al menor costo posible (Araya, 2006).

En todos los países centroamericanos, las entidades del Poder Ejecutivo, además de ser las responsables de la administración del sistema de compras, tienen por ley asignado un rol supervisor. Las funciones de fiscalización la realizan las contralorías o cortes de cuenta, cumpliendo un papel de control externo e independiente. Aun así, hay definiciones deficientes de funciones en el marco legal, que hace que las contralorías y los organismos responsables de administrar las compras públicas dupliquen funciones y, en el mejor de los casos, operen en forma poco coordinada. Esto dificulta la relación con los proveedores y con el cumplimiento de la obligación de actuar en función del interés público. Los estados deben utilizar procedimientos públicos y transparentes, minimizar el riesgo de corrupción y garantizar la igualdad de oportunidades. Todos los países centroamericanos cuentan con un marco legal bajo el cual se regulan sus adquisiciones de bienes y servicios para las dependencias del Estado, las entidades descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras y gobiernos locales (véase la tabla 1).

Tabla 1. Marcos legales para las compras públicas de los países centroamericanos

País	Marco legal
Guatemala	Ley de Contrataciones del Estado
El Salvador	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) aprobada en 2000
Honduras	Ley de Contrataciones del Estado de 2001
Nicaragua	Ley de Contrataciones del Estado (No. 323) y sus respectivas reformas, la última en 2002
Costa Rica	Ley de Contratación Administrativa (LCA), No. 7494 del 24 de abril de 1995

Fuente: ministerios y secretarías de Finanzas de los países centroamericanos.

Todos los países centroamericanos han desarrollado un portal electrónico para la contratación pública (tabla 2).

Relación entre los sistemas nacionales de Compras Públicas y los TLC

En general, en los TLC prevalece que las compras que tienen montos iguales o mayores a un determinado umbral se rigen por los capítulos correspondientes de los tratados y, en todo lo demás, por las leyes nacionales. No obstante, debe tenerse presente que los capítulos de los TLC están basados generalmente en las propias leyes nacionales. Más aún, siempre hay un “núcleo duro” de disposiciones que tiene aplicación tanto en una situación como en otra. Este es el caso del DR-CAFTA, por ejemplo, en el que el trato no menos favorable y la publicación de medidas de contratación (leyes, reglamentos, procedimientos, sentencias y decisiones, etc.) son de efecto universal, más allá de los límites de los umbrales.

Un segundo aspecto que rige esta relación consiste en que una ley no puede afectar lo dispuesto en un tratado. En el ámbito constitucional centroamericano hay ciertas normas en relación que deben tomarse en consideración. A manera de ejemplo, la constitución salvadoreña señala que los tratados internacionales constituyen leyes de

Tabla 2. Portales electrónicos centroamericanos para las compras públicas

País	Sistema electrónico	Web	Descripción
Guatemala	Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, GuateCompra	<www.guatecompras.gt>	Mercado electrónico, operado a través de internet para comprar y contratar bienes y servicios
El Salvador	Portal del Sistema de Adquisiciones y Contrataciones (SIAC)	<www.comprasal.gob.sv>	Módulo de divulgación, registro de proveedores, catálogo de bienes y servicios, recepción de cotizaciones, registro de órdenes de compra y recepción de ofertas
Honduras	Sistema de Información de Contratación y Adquisiciones del Estado de Honduras, HonduCompras	<www.honducompras.gob.hn>	Mecanismo para difundir oportunidades de adquisición, información sobre licitaciones y contratos –históricos y en curso, detalla aspectos principales del proceso y facilita acceso a pliegos, evaluaciones, adjudicaciones, contratos y participación de los oferentes
Nicaragua	Sistema de Información de las Contrataciones Administrativas del Estado	<www.nicaraguacompra.gob.ni/siscaes>	Mecanismo para administrar, gestionar y difundir el registro de toda la información y los procedimientos de adquisición referidos a las contrataciones administrativas del Sector Público que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado
Costa Rica	CompraRed – Ministerio de Hacienda Mercado en Línea o “Mer-link”. Proyecto del Programa de Gobierno Digital	<www.hacienda.go.cr/comprared> <www.mer-link.go.cr> <www.mer-link.co.cr>	Sistema electrónico transaccional para dar a conocer demandas de bienes, obras y servicios, y para que los proveedores puedan participar y dar seguimiento a los procedimientos de contratación administrativa. Utiliza la firma electrónica. Plataforma electrónica para proveedores de instituciones públicas,* personas físicas o jurídicas se inscriben en línea en el Registro de Proveedores

*Banco Nacional de Costa Rica (BNCR), Caja Costarricense del Seguro Social (ccss), Comisión Nacional de Emergencias, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, Correos de Costa Rica S.A., Instituto Costarricense de Electricidad, Instituto Costarricense de Turismo, Instituto Nacional de Seguros (INS), Municipalidad de Alajuela, Municipalidad de Escazú, Municipalidad de Grecia, Poder Judicial, Radiográfica Costarricense S.A., y la Universidad de Costa Rica.

Fuente: ministerios y secretarías de Finanzas de los países centroamericanos.

la República al entrar en vigencia, y que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente, y que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el primero.

Por norma expresa, jurisprudencia e interpretación en los países centroamericanos, los tratados internacionales se incorporan al derecho interno una vez cumplidos los procedimientos de ratificación, y prevalecen sobre la ley, no pudiendo ser afectados ni derogados por esta. Ello facilita el efecto directo y aplicación inmediata del derecho comunitario en el torrente sanguíneo de la ley doméstica, invistiendo a los diversos sujetos de derecho, incluidas las mipymes, del poder para su invocación y ejercicio.

Por otra parte, ninguna disposición en los capítulos de compras públicas en los diversos tratados impide que una parte desarrolle una nueva política, procedimientos o modalidades de contratación, siempre que al hacerlo no contravenga el capítulo correspondiente. Esto resguarda la necesaria consistencia que debe existir entre las normas de contratación convenidas en tratados internacionales y los desarrollos que tenga el tema en cada una de las legislaciones internas.

Finalmente, un cuarto aspecto que regula esta relación consiste en la obligación de las Partes de garantizar, en sus sistemas domésticos, la adopción –si fuera el caso– de todas las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de los diversos capítulos sobre compras públicas, en las modalidades convenidas.

3. EL CAPÍTULO DE COMPRAS PÚBLICAS DEL DR-CAFTA COMO NORMA REGIONAL CENTROAMERICANA Y SU CORRELACIÓN CON EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON LA UNIÓN EUROPEA

El DR-CAFTA, en su Capítulo de Compras Públicas, estipula que este se aplica también a las normas relativas al comercio intrarregional. Al respecto, se considera central esclarecer esta situación, por cuanto la región está negociando transformar su actual Mercado Común en una Unión Aduanera, lo que incluye avanzar en la cobertura

normativa para una liberalización total del intercambio de bienes y servicios. Por otra parte, la región finalizó, en mayo de 2010, la negociación del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, comprometiéndose los centroamericanos a perfeccionar su propio proceso de integración.

El concepto de norma regional centroamericana

Es importante partir de una idea clara que para posicionar las normas del Derecho Internacional y las que derivan del Derecho Comunitario centroamericano,⁷ a fin de establecer su relación y los mecanismos de interacción entre unas y otras, incluidas las reglas que deben regir su convivencia armónica e interacción. Como punto de partida debe indicarse que el Derecho Comunitario centroamericano engloba un conjunto de normas que trascienden el área económica y forman parte del conjunto de regulaciones que guían la acción del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) en su conjunto y sus diversos subsistemas. Este ordenamiento jurídico regional tiene un carácter jerárquico derivado del artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa que crea el Sistema de la Integración Centroamericana.⁸

Es decir que en materia de regulación centroamericana, los Estados han reservado la supremacía de las disposiciones comunitarias del Protocolo de Tegucigalpa, por encima de aquellas que puedan oponerse derivadas de ratificación de otros instrumentos internacionales o comunitarios en este mismo campo regional. No obstante, ello solo es aplicable a la normativa que tenga un efecto interior en las regulaciones centroamericanas propiamente dichas.

⁷ La Corte Centroamericana de Justicia ha reconocido esta situación.

⁸ Ahí se indica que el “Protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, *sobre las materias relacionadas con la Integración centroamericana*. No obstante, quedan vigentes entre dichos estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos”.

La relación entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional

Al constituirse el SICA, se le dio un importante sesgo hacia el exterior. Se promovió su capacidad de entablar relaciones y vínculos con otros países y bloques de países. En este sentido, ha sido práctica regional la suscripción de tratados de libre comercio, rigiéndose estos instrumentos internacionales por las normas vinculadas, fundamentalmente, al Derecho de los Tratados, en tanto que el Derecho Comunitario constituye un espacio normativo singular, con normas especiales que los estados han ido construyendo gradual y progresivamente como parte del Sistema de la Integración Centroamericana. Cuando los países centroamericanos suscriben un TLC, estos dos regímenes entran en convivencia y relación, tocando fronteras comunes como la creación de una zona de libre comercio y otros ámbitos donde preexiste una normativa centroamericana y acuerdos internacionales amplios y desarrollados.

Ello da pie a una serie de consideraciones complejas en cuanto a la relación entre ambos regímenes y la forma de arribar a una interpretación armoniosa y coherente, sobre todo que no los prive del necesario acercamiento y complementación. Esta relación se fundamenta en el principio de que el Derecho Comunitario no es autónomo en términos absolutos. Por el contrario, su proceso de creación deriva de los principios fundamentales del Derecho Internacional. Es decir que si existe el Derecho Comunitario, es en virtud de las normas generales del Derecho Internacional y particularmente del principio de soberanía. Esto significa que el Derecho Comunitario se enmarca dentro del Derecho Internacional y está obligado a respetar sus principios fundamentales. Mangas (2007), al comentar lo sucedido con la Constitución Europea, ha indicado que la Unión Europea es una organización anclada en el Derecho Internacional.

Por ello, el principio de jerarquía que prevalece dentro el Derecho Comunitario centroamericano no puede ser transpuesto al ámbito del Derecho Internacional. Por el contrario, ninguna norma comu-

nitaria podría afectar una normativa internacional, particularmente aquella que han constituido multilateralmente los estados en la Organización Mundial del Comercio (OMC). La realidad es siempre incontrastable, ya sea la UE o el SICA, “seguimos siendo una estructura jurídica y política de Derecho Internacional”,⁹ donde la soberanía es la fuerza que modela la arquitectura comunitaria.

Por otra parte, el hecho de que el Derecho Comunitario tenga una normativa específica, y hasta distinta, no significa en modo alguno que forme “casa aparte” dentro del Derecho Internacional. Se trata simplemente de un conjunto de normas que se constituyen con carácter especial (*jus specialis*) y donde los estados acuerdan un marco legal con determinadas características, renunciaciones y creaciones institucionales, propias del orden comunitario. Asimismo, las normas del Derecho Internacional y las normas del Derecho Comunitario deben verse, en su relación recíproca, como parte de un sistema global donde hay una creciente necesidad de plantear esquemas de convivencia, armonización, enriquecimiento recíproco y acercamiento de los espacios normativos entre uno y otro.

La novedad del Capítulo de Contrataciones Públicas del DR-CAFTA

El DR-CAFTA en su sistema de contrataciones públicas es novedoso en relación con otros TLC suscritos por los centroamericanos, al contemplar en este campo una triple relación entre las Partes, lo que le permite desglosar un régimen de actuaciones interpartes. De esta forma, la pluralidad de partes se subdivide a su vez entre: 1) Normas que se aplican entre los Estados Unidos y cada una de las otras partes; 2) *Normas que se aplican entre las Partes centroamericanas* y 3) Normas que se aplican entre cada Parte centroamericana y la República Dominicana. Lo importante aquí es la existencia, posiblemente por primera vez, de un tramo normativo “intrarregional”,

⁹ Artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa que crea el Sistema de la Integración Centroamericana.

dentro de un tratado internacional. Es decir un “corredor normativo” que rige las relaciones centroamericanas y que se suma a la legislación integracionista preexistente.

La práctica regional en materia de TLC no incluía esta “interiorización” del efecto normativo de un tratado internacional en el círculo familiar centroamericano. Los tratados centroamericanos con terceros se han dirigido generalmente a regular relaciones de comercio entre cada uno de los países centroamericanos y la contraparte (llámese Chile, Panamá, República Dominicana o Colombia), pero rara vez se concibió con un “efecto interior” para el Subsistema Económico Centroamericano. Ni siquiera el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea alcanza este proceso, aunque sí genera base para ello. Esta lógica pre CAFTA tiene fundamento en el hecho indicado de que Centroamérica, al poseer un conjunto de normas de carácter comunitario que rigen su propio proceso al interior de la región, se había limitado a negociar con terceros su régimen exterior, reservando a sus instrumentos de integración el desarrollo de la relación intracentroamericana propiamente dicha.

Diversos autores han hecho referencia a esta particularidad. Angel (2004) señala que, dado que el DR-CAFTA es de aplicación multilateral, esto implica que disciplinas que no estaban reguladas por los instrumentos de la integración ahora forman parte de las relaciones comerciales entre los países centroamericanos, entre ellos el de contratación pública. González (2005) indica que el tratado será de aplicación entre todos los países, en consecuencia será aplicable también a la relación comercial entre los países de la región, y que esto se manifiesta de distinta manera, dependiendo de las obligaciones establecidas en cada capítulo y de la existencia o no de normativa centroamericana que rija la relación entre los países de la región. González (2005) apunta que la coexistencia de regímenes se presenta, por ejemplo, en materia de comercio de bienes, y que la aplicación exclusiva del DR-CAFTA ocurre sobre todo en las áreas de contratación pública, inversión, comercio de servicios, propiedad intelectual, laboral y ambiental.

Regímenes complementarios

El hecho de que el DR-CAFTA contenga normas aplicables en el interior de Centroamérica no significa en modo alguno ni la sustitución ni la derogación de un régimen por otro; simplemente se está en presencia de la generación de “normativa regional” dentro de un tratado de libre comercio con un tercer Estado, lo que no afecta y más bien enriquece y amplía el contenido normativo de la integración. Angel y Hernández señalan (2004) que esto es un valor agregado a la integración regional.

En este sentido, más que hablar de un régimen de “convivencia”, se está ante un proceso generador de normativa regional. Por lo que nada impide que en un tratado concertado con tercero(s) se establezcan espacios normativos para regir la conducta intracentroamericana en forma consistente con los tratados regionales. Más aún, este entramado legislativo no podría considerarse ajeno al proceso de integración, constituyendo más bien, en ausencia de normativa específica, el piso sobre el cual erigir una normativa más desarrollada y amplia.¹⁰ De ello puede derivarse que el DR-CAFTA no afecta los instrumentos construidos en el marco del proceso integracionista centroamericano. No hay ninguna contradicción entre estas disposiciones de aplicación intrarregional y los instrumentos que rigen el Subsistema Económico del Sistema de la Integración Centroamericana.¹¹

Asimismo, nada impide emitir nuevos tratados y normativas de integración ni fortalecerlas. Es decir, el DR-CAFTA no constituye

¹⁰ En el DR-CAFTA, el artículo 1.3, Relación con otros Tratados, en su numeral 2, clarificó esta situación de la siguiente forma: “Para mayor certeza, nada en este Tratado impedirá a las Partes Centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, adoptar nuevos instrumentos de integración, o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con este Tratado.”

¹¹ Fundamentalmente el Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, ni su enmienda, 1993. Así como el Tratado sobre Inversión y Comercio de Servicios y otros instrumentos regionales.

un impedimento para que Centroamérica continúe reforzando y ahondando su proceso integracionista. Más aún, la norma debe entenderse como una puerta abierta a profundizar la integración. En este caso particular, debe tenerse presente que la normativa CAFTA sobre Contratación Pública ocurre en un espacio donde el proceso no ha generado normativa comunitaria sustantiva, razón por el cual el DR-CAFTA y cualquier otro instrumento internacional –en la medida en que los países centroamericanos lo acepten– pueden enriquecer el patrimonio regional.

Correlación con el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea

El DR-CAFTA y el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (AACUE) tienen una naturaleza distinta, lo que no impide su estrecha correlación. El primero es estrictamente un tratado de libre comercio, el segundo es un acuerdo que, además de apoyarse en tres pilares –político, comercial y de cooperación–, tiene un ámbito (aunque imperfecto) de relación Región-Región y su contenido está marcado fuertemente por la idea de sentar base para un desarrollo continuado del proceso de integración económica, con el doble propósito de fortalecerla, pero también de generar un espacio común más favorable para el comercio y los servicios desde Europa al circular sin tropiezos en un territorio regional único en las Américas.

El AACUE tiene un título entero dedicado al tema de Integración Económica Regional donde se reafirma la voluntad de las Partes por fortalecer y profundizar sus respectivos procesos de integración económica regional, dentro de los marcos aplicables. Asimismo, se reconoce la importancia de la integración regional económica en las áreas de procedimientos aduaneros, reglamentos técnicos y medidas sanitarias y fitosanitarias para la libre circulación de bienes dentro de Centroamérica y la Unión Europea (COMEX, 2010).

Su labor es, por consiguiente, de impulso a la integración desde su propio y singular marco, más que establecer legislación propia-

mente centroamericana en el AACUE.¹² Ello lleva a aclarar que el AACUE, a diferencia del DR-CAFTA, no generó una avenida legislativa intracentroamericana propiamente como tal. El AACUE contiene un Capítulo dedicado a la Contratación Pública,¹³ cuya especificidad formal no se diferencia grandemente del contenido en el DR-CAFTA: principios generales, publicación de información sobre contrataciones, condiciones de participación de proveedores, calificación y registro de proveedores, especificaciones técnicas, documentos de contratación, plazos, procedimiento de contratación, subasta electrónica, adjudicación de contratos, transparencia, divulgación de información, procedimientos de revisión, modificaciones y rectificaciones a la cobertura y cooperación. Ambos textos (DR-CAFTA y AACUE) refuerzan la necesaria regulación y establecimiento de esquemas operativos y disciplinas de cumplimiento, transparencia e información tan necesarios en el sector de Contratación Pública, en línea con el Acuerdo de Contratación Pública (ACP) en el marco de la OMC.

Sin dudas, el AACUE viene a profundizar y desarrollar, más explícitamente que en el DR-CAFTA, la visión de ofrecer a las mipymes un instrumento real de desarrollo, a partir de un tratamiento diferenciado y el establecimiento de normas –todavía más claras que en el DR-CAFTA– tendientes a promover la utilización –lo más efectiva posible– del acuerdo comercial con los europeos. Esta visibilización mayor de las mipymes incluye el tema de las compras públicas, indicándose específicamente que, en relación con el tema de micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), se establece que Centroamérica podrá adoptar, desarrollar, mantener o implementar medidas para promover oportunidades y programas de políticas de

¹² Aunque sin dudas, la propicia al sentar bases para ulteriores desarrollos legislativos dirigidos a perfeccionar, consolidar y ampliar los estadios económicos del proceso en un solo territorio, con las ventajas de un paso ininterrumpido por las fronteras nacionales.

¹³ “Acuerdo de Asociación Centroamérica-Unión Europea. Pilar Comercial. Documento explicativo”, San José, Ministerio de Comercio Exterior, junio de 2010, Título V. Contratación Pública.

adquisición para el desarrollo de este tipo de empresas.¹⁴ El AACUE exige del trato nacional los programas destinados a fortalecer la participación de las mipymes en las compras del Estado.

El AACUE permite promover cooperación y asistencia técnica en temas relacionados con contratación pública. En este sentido, se identificaron algunas actividades específicas de interés de las Partes que se incluyeron en el Título económico del Pilar de Cooperación del Acuerdo. Destaca particularmente el haber incorporado, como tema de interés, la cooperación para el desarrollo de un portal único informativo a nivel centroamericano que cuente con la información de toda la región en materia de Contratación Pública.¹⁵

Conclusión sobre la relación DR-CAFTA con la integración regional centroamericana y con el AACUE

El capítulo de compras públicas del DR-CAFTA generó un esquema nuevo al construir legislación aplicable al modelo de integración regional centroamericano, despejando una vía complementaria para la creación de normas centroamericanas vía tratados internacionales fuera del marco estricto del SICA. Esta base legal se aplica actualmente en los países de Centroamérica, tanto en sus relaciones internas como externas dentro del marco de dicho instrumento.

Es un modelo de producción de normas intrarregionales, que no solo no guarda ningún tipo de contradicción con el Derecho Comunitario Centroamericano, sino que ha contribuido a ensanchar el conjunto de regulaciones existentes en Centroamérica, propiciando esquemas regulados, transparentes e informados en un ámbito tan delicado como el de la Contratación Pública donde no existía prácticamente normativa regional. Se llena así un vacío y se genera una base para ulteriores desarrollos.

La llamada “norma regional centroamericana” dentro del DR-CAFTA es real, legítima y legalmente válida, y consistente con el proceso de

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

integración regional, particularmente en un mundo donde es fundamental que los acuerdos de la OMC y sus instrumentos complementarios, la normativa nacional y el derecho comunitario entren en una dinámica de creciente armonización y acercamiento, sin perjuicio de las diferencias y especificidades de cada uno de estos regímenes legales que, como se ha dicho, forman parte de la visión sistémica del Orden Jurídico Internacional en su conjunto. El Derecho Comunitario y el Derecho Internacional entran así en una mayor y mejor coordinación con ganancia para ambos regímenes.

El régimen DR-CAFTA sobre Contratación Pública busca promover el acceso de las mipymes al mercado de las compras públicas no solo como resultado de un tratamiento directo diferenciado, sino como consecuencia del establecimiento de un modelo legislativo más estable, transparente, predecible y ordenado, y acciones sistémicas en diversos sectores del DR-CAFTA en áreas claves como acceso a mercados, que van colocando, al menos indirectamente, a la micro, pequeña y mediana empresa en mejores condiciones reales de participar en tales procesos de compra con un grado mayor de efectividad para vencer requisitos técnicos, umbrales y requerimientos.

El AACUE ha ahondado el camino seguido por diversos tratados de libre comercio en apoyo a las mipymes, el precisar con mayor fuerza y claridad el compromiso de adoptar, desarrollar, mantener e implementar medidas para promover oportunidades y programas de políticas de adquisición, acompañadas de cooperación como pilar transversal del Acuerdo. Si bien es cierto que el AACUE no abre un nuevo corredor legislativo centroamericano, sí es cierto que abre puertas importantes y sienta premisas fundamentales para profundizar la integración regional en áreas claves, el sector de compras públicas incluido.

Independientemente de las diferencias entre el DR-CAFTA y el AACUE, ambos instrumentos guardan una estrecha correlación al abordar normativa similar en campos como las compras públicas y abrir espacios –aunque con diferente intensidad– a la participación de las mipymes en condiciones que garanticen que puedan librar mejor la batalla por el difícil y complejo acceso a un ámbito hasta ahora ocupado predominantemente por grandes empresas y con

marcos regulatorios insuficientes y burocráticos, como es el campo de las Contratación Pública, democratizando así la participación en los beneficios del desarrollo.

Los espacios legislativos (nacional, internacional y comunitario) no pueden verse como compartimentos estancos y apuntar más bien a la fructífera relación entre normas domésticas, internacionales como las que produce la OMC y los tratados especiales de libre comercio entre diversas partes y el Derecho Comunitario, mostrando los beneficios para el desarrollo de un entendimiento mayor bajo esquemas de convivencia armónica, consistentes no solo con la normativa jurídica, sino con las metas sociales que persiguen los estados.

4. IMPACTO DE LAS NORMAS DE COMPRAS PÚBLICAS EN EL DESARROLLO DE LAS MIPYMES CENTROAMERICANAS

Sin lugar a dudas, las microempresas, las pequeñas y las medianas empresas son trascendentales para el desarrollo económico y social de Centroamérica. Son la fuente sustancial de empleo y de desarrollo. Aunque aún hay muchas tareas pendientes en los países centroamericanos para su evolución como instrumento para la reducción de la pobreza.

Los países centroamericanos no tienen una única clasificación de las mipymes. Los criterios que más se utilizan son empleo, ventas y activos. Esto dificulta el diseño e implementación de políticas públicas. El tamaño de las empresas se utiliza para determinar mecanismos para acceder al financiamiento, a la promoción de inversiones, para fomentar esquemas asociativos, para acceder a la formación y capacitación, para incrementar niveles de competitividad, en especial, en el marco de economías que se centran en la liberalización económica y la apertura comercial.

Hay que diferenciar cuantitativamente entre las microempresas y las pymes (pequeñas y medianas empresas). Tienen una distinta racionalidad económica y empresarial. Muchas de las microempresas son de subsistencia y operan con escaso nivel de calidad de empleo,

especialización y productividad, mientras que las pymes tienden a funcionar con criterios de acumulación. Esto se refleja en la disparidad de los datos y fuentes de información para analizarlas. En la tabla 3 se presentan los criterios más genéricos para la definición de las mipymes en los países centroamericanos.

Tabla 3. Centroamérica: criterios para la definición de las mipymes según país

País	Criterio	Micro	Pequeña	Mediana
Costa Rica	Empleo	10	35	100
El Salvador	Empleo Ventas mensuales	10 \$5.714	10 \$157.143	100 \$380.952
Guatemala	Empleo	10	25	60
Honduras	Empleo Ventas mensuales promedio Activos mensuales promedio	10 \$3.125 \$2.400	25 \$9.375 \$25.000	150 \$154.000 \$200.000
Nicaragua	Empleo	5	20	100

Fuente: Publicado en el documento “Política comercial en Centroamérica”, 2008, editores: Heieck, Matarrita y Polo-Cheva, p. 182. Datos de Pablo Angelli, Rebeca Moudry, “Analysis of National Capacities to Support Small Enterprises Latin America”, Washington, D.C., agosto de 2006.

La falta de criterios estandarizados, más la existencia de diversas instituciones que las atienden, obstaculiza la utilización eficiente de los recursos que se destinan a su apoyo. Lo que incide en los esfuerzos por incrementar la competitividad ante la apertura comercial generada por los TLC suscritos por los centroamericanos (Heieck *et al.*, 2008).

De acuerdo con el criterio de número de empleos, según el Banco Mundial, el 99% de las empresas de Centroamérica son mipymes (Heieck *et al.*, 2008) (tabla 4). La región cuenta con un poco más de un millón de mipymes, sin considerar las empresas agrícolas ni las informales. El Salvador tiene el mayor porcentaje de mipymes, 48% del total de la región. El empleo generado por las mipymes centroamericanas alcanza los 3.238.596 puestos de trabajo.

Tabla 4. Centroamérica: número de mipymes según número de empleados, distribución por países y empleo generado

País	Número de empresas	Distribución por país de empresas mipymes del total regional	Empleo
El Salvador	476.900	48%	736.680
Guatemala	173.649	17%	760.000
Nicaragua	158.959	16%	195.184
Honduras	122.363	12%	SD
Costa Rica	73.518	7%	423.747
Total Centroamérica	1.005.389	100%	3.238.596

Fuente: Datos del Banco Mundial, publicados en “Mipyme, políticas de apoyo y CAFTA en América Central”, Washington, D.C., p. 5 (número de empresas). Datos de empleo publicados en el documento “Política comercial en Centroamérica”, 2008, editores: Heieck, Matarrita y Polo-Cheva, p. 186. Datos de Pablo Angelli, Rebeca Moudry, “Analysis of National Capacities to Support Small Enterprises Latin America”, Washington, D.C., agosto de 2006.

La mayoría de las mipymes centroamericanas se orientan al mercado local, especialmente al comercio, seguidas de las actividades industriales (Heieck *et al.*, 2008). El Centro del Comercio Internacional (CCI) (2000) indica que solamente entre el 5% y el 10% de las pymes de la región se dedican a actividades de exportación.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) estimó que las pymes centroamericanas representan el 34% del PIB de la región (Academia Centroamericana, 2008). El 40% para El Salvador, 38% para Nicaragua, 26% para Guatemala y el 8.5% para Costa Rica.¹⁶ De acuerdo con el Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica (CENPROMYPE), la importancia de la mipyme hace que el futuro económico y de bienestar social de la región dependa en gran medida de la capacidad que tengan los gobiernos de apoyar la evolución de estos negocios, para que puedan competir en los mercados domésticos e internacionales.

¹⁶ En este documento se indicaba que no había datos para Honduras. El estimado del BID incluye a Panamá, que es el país con el mayor porcentaje del istmo centroamericano, las pymes representa el 60% de su PIB.

En cuanto al aprovechamiento que pueden hacer las mipymes de los acuerdos comerciales, la Cepal (1998) señalaba que estas podrían jugar un papel relevante, pero que ello depende, por ejemplo, de las condiciones iniciales del marco legal normativo y del entorno financiero en el cual realizan sus actividades, por cuanto, como unidad productiva, estas empresas tienen importantes dificultades para desarrollar su potencial productivo, debido en parte a su estructura y naturaleza.

El tamaño de las mipymes limita la posibilidad de generar economías de escala, su capacidad de negociación es menor, y no atraen necesariamente al personal de más elevada calificación, dado que sus niveles salariales y de seguridad suelen ser menores a lo que ofrecen las empresas grandes (Cepal, 1998). Son también más vulnerables a las variables macroeconómicas, como el tipo de interés y el tipo de cambio, y la conducción de la empresa (gerencia, administración, producción y mercadeo) se centra en una o pocas personas; además, tienen más dificultades para obtener insumos (Cepal, 1998).

La apertura comercial busca plasmar oportunidades para ampliar mercados. Pero, a la vez, provoca mayores presiones en el mercado doméstico, ante una mayor competencia de las importaciones. En ese sentido, la discusión sobre la relación entre tratados de libre comercio y mipymes se ha basado en las necesidades de apoyo institucional ante los retos de dicha apertura. Por ejemplo, para el DR-CAFTA se planteó que era necesaria una “Agenda complementaria”, en la que se concretaran en cada uno de los países centroamericanos políticas y medidas que apoyaran a los sectores productivos que podrían beneficiarse o ser afectados por este tratado comercial (Osterlof y Villasuso, 2007).

Algunos de los obstáculos de las mipymes centroamericanas son el débil apoyo gubernamental para el desarrollo de sus capacidades organizativas y de gestión, el acceso al crédito y la falta de una articulación estratégica de los pocos programas de apoyo que existen en cada país de la región. Otra limitante es la falta de formación comercial y las capacidades de gestión productiva rudimentarias; además, del limitado acceso al crédito por el nivel de riesgo que

presentan estas unidades productivas, el cual es, en parte, producto del tamaño de la unidad productiva, la falta de capacidad de acumulación de capital, y muchas veces, hasta por problemas legales como la titulación. Igualmente, otros problemas de las mipymes son: el poco acceso a tecnologías modernas para la producción; condiciones laborales precarias, que en la mayoría de los casos incluye el que los trabajadores no estén asegurados, y, por consideraciones de tamaño y eficiencia, el no poder participar en encadenamientos productivos (Osterlof y Nowalski, 2010).

En este contexto, lógicamente no parece fácil hablar del aprovechamiento de los capítulos de compras públicas de los TLC por parte de las mipymes. Sin embargo, ello no quiere decir que debe descartarse esta opción de mercado para las mipymes, al contrario, puede ser una buena alternativa, siempre y cuando se manejen esquemas que le permitan a las mipymes participar en las licitaciones y procesos de compras públicas para cumplir con los umbrales establecidos, aunque en algunos casos pueden ser muy altos para este tipo de empresas. Por otra parte, si el mercado local es una opción interesante para estas empresas, es necesario que se tomen medidas para apoyarlas ante una mayor competencia internacional.

Los capítulos de compras públicas y la promoción de las mipymes centroamericanas

El objetivo de promover a las mipymes en su acceso al mercado de las compras públicas quedó confirmado en varios de los tratados comerciales de Centroamérica. Por ejemplo, en el Tratado México / Nicaragua (artículo 15-21 “Programas de participación conjunta para la micro, pequeña y mediana industria”), se refiere a un Comité Especial para promover oportunidades de compras del sector público para las mipymes. El TLC México / Costa Rica incluye una normativa similar. En el TLC de Colombia con Guatemala, El Salvador y Honduras, los tres países centroamericanos estipularon que podrán implementar cualquier medida de contratación que tenga como objeto promover el desarrollo de sus mipymes o aquellas de propie-

dad de minorías. Adicionalmente, Honduras y Colombia excluyeron de las normas del capítulo expresamente los programas para fomentar la participación de sus mipymes en la contratación pública. El TLC Singapur / Costa Rica fija que se podrán seguir aplicando medidas para promover el desarrollo industrial y para fortalecer a las pymes, con la finalidad de que obtengan acceso a la contratación pública.

En el DR-CAFTA, Costa Rica estableció que el capítulo no aplica a los programas que favorecen a las mipymes en sus compras públicas. Guatemala, por su parte, salvaguardó la posibilidad de implementar medidas que pudieran promover a las mipymes en sus compras públicas. Nicaragua preservó la posibilidad de “mantener un programa de precios preferenciales para sus pequeñas, medianas y micro empresas”. Asimismo, Estados Unidos hizo una reserva, estipulando que lo acordado no tendría validez para las reservas (*set-asides*) a favor de la pequeña empresa o empresas de minorías, lo que incluye cualquier forma de preferencia, tal como el derecho exclusivo de proveer una mercancía o servicio y preferencias en los precios. Respecto al DR-CAFTA, González (2005) señala que este tratado abre el mercado de compras del sector público de los países participantes a los productos centroamericanos, a las vez que permite otorgar un trato preferencial para las mipymes en los procesos de contratación pública.

La existencia de un marco regulatorio tutelado por un instrumento internacional de obligatorio cumplimiento es un área en la que la normativa de contratación pública regional amparada a un tratado de libre comercio puede incidir en el desarrollo de las mipymes, así como en un régimen institucional y operativo más ordenado y transparente, en una mayor publicidad no solo del marco legal sino de los avisos de contratación futura para la presentación de ofertas, y los requisitos y condiciones para la participación e información sobre la adjudicación de contratos. Además, en plazos razonables para la preparación y presentación de ofertas, y en la obtención de toda la información necesaria que les permita preparar y presentar ofertas adecuadas.

Asimismo, deberían contribuir a la supresión de obstáculos innecesarios al comercio mediante la utilización de especificaciones

técnicas no arbitrarias. Asegurar un procedimiento de contratación de licitación abierta, fundamentalmente, con las excepciones de adjudicación de contratos por otros medios en circunstancias establecidas taxativamente (incluyendo el caso de mercancías adquiridas en un mercado de productos básicos), y disponer de medidas de anticorrupción y de mecanismos de revisión nacional y designación de autoridad administrativa o judicial, imparcial e independiente, para recibir y revisar las impugnaciones de los proveedores.

Se deberían reducir los procedimientos burocráticos, generar oportunidades para atraer inversiones, hacer alianzas estratégicas y fortalecer la asociatividad de las empresas. Abrir posibilidades de cooperación, asistencia y capacitación, y poder participar de los beneficios de subcontrataciones y en las adjudicaciones parciales asumir una parte de los contratos en áreas de su competencia.

Necesidades para el posicionamiento de las mipymes en las compras públicas

Los tratados de libre comercio buscan garantizar un acceso preferencial a los mercados de los Estado Parte. Sobre sus efectos en las mipymes, hay una serie de discusiones. Al irse consolidando una mayor apertura comercial, son varios aspectos los que pueden derivarse de su aplicación. En términos generales, los acuerdos comerciales generan presiones, y la eficacia de la estrategia comercial depende de las medidas complementarias que se apliquen, y no solamente de las normas jurídicas que se concreten en los mismos.

Respecto a las contrataciones públicas, las normas acordadas en los TLC requieren ser complementadas con políticas de Estado, facilitarles mecanismos de apoyo, simplificación de procedimientos, transparencia en las decisiones, un acceso más amplio de la información, y contribuir a la reducción de costos a través de medidas claves de competitividad / país. Es decir, simplemente salvaguardar programas que favorezcan a las mipymes en los TLC no es suficiente, aunque es importante garantizar el trato especial y diferenciado en los mismos. El sector público es el mayor comprador de bienes

y servicios, garantizarle a las mipymes el acceso a este mercado es fundamental para los países centroamericanos. Para ello, se pueden establecer cupos o cuotas, capacitar las unidades de compra de las entidades públicas, otorgar apoyo empresarial, financiero y asociativo a las mipymes, entre otras medidas. También, se debe trabajar en remover las condiciones de compra que obstaculizan su participación, como pueden ser plazos de pago, tiempos para presentar propuestas, uso de medios electrónicos para facilitar información y acceder a las licitaciones, etcétera.

Las normas de los TLC pueden contribuir a mejorar los sistemas de compras públicas de los países centroamericanos, pero es fundamental, entre otros aspectos, la armonización de regulaciones entre instituciones. Por ejemplo, hay una tendencia a que cada institución perciba sus necesidades como particulares y específicas, por lo que establecen sus propios procedimientos internos de compras, y su propia interpretación de estos. Para la armonización, el desarrollo de sistemas electrónicos de compras públicas es esencial. Además, facilita la operación con “cero papel”, al obligar a formulaciones más estandarizadas y homogenizadas entre diversas instituciones.

Pero el acceso a los mercados de las compras públicas de los otros Estados Parte requiere de otros apoyos como, por ejemplo, información sobre los sistemas de compras públicas, traducciones al idioma español –en los casos en que este no sea la lengua materna de ese país–, traducciones jurídicas accesibles para las mipymes, programas especiales de mercadeo –por ejemplo, no es lo mismo vender a un ministerio o una municipalidad nacional que a una entidad del gobierno federal o estatal de los Estados Unidos. Se necesita apoyar a las dependencias públicas responsables de las contrataciones públicas para tengan programas que favorezcan las mipymes. Asimismo, se necesita capacitar a los gobiernos locales para que desarrollen programas específicos.

Por otra parte, en cuanto a los umbrales, al ser estos montos mínimos, se necesita reforzar la capacidad de producción de la mipyme, por cuanto, bajos volúmenes de producción los pueden fácilmente sacar de competencia, en particular si no cuentan con

apoyo para expandir operaciones. La participación de las mipymes en las compras públicas, aprovechando las normas acordadas en los tratados de libre comercio, requiere de programas especiales de acompañamiento, lo que en su momento se denominó la “agenda complementaria”.

Incrementar la participación de las mipymes, ya sea en las compras de los otros estados o en las compras nacionales, es central para el desarrollo de los países centroamericanos, porque es una opción de mercado sumamente importante, al representar estas un porcentaje alto del comercio de cada país y a escala internacional.

A manera de ejemplo: en El Salvador se estimaba que de un universo de cerca de 158.000 microempresas, solo el 4,6% le vendía al Estado; que de cerca de 13.800 pequeñas empresas, solamente el 15,4% comercializaba con el Estado, y que en la mediana empresa, de 2.600, únicamente el 21,8% le vendía al Estado. Ello en un mercado de las compras públicas que sumaba aproximadamente US\$800 millones, de los cuales, US\$240 millones correspondían al gobierno central y el resto a las alcaldías y a las instituciones autónomas, que realizaban aproximadamente 36.000 compras anuales (CONAMYPE, 2007).

Una agenda complementaria debería incluir programas para que las mipymes puedan desarrollar cadenas de valor, mejorando su capacidad para competir en las compras públicas de los otros Estados Parte de los TLC, y así participar del proceso exportador. Los servicios de promoción comercial deberían incluir secciones especiales sobre las mipymes y las compras públicas, y también contemplar servicios financieros innovadores, capital de riesgo y mecanismos de crédito especiales para este tipo de empresas, junto con la generación de programas de desarrollo empresarial y de destrezas técnicas.

Estas son solo algunas de las medidas que se deben tomar para incrementar y facilitar la participación de las mipymes en las contrataciones públicas. Las normas jurídicas de los TLC son solamente una de las herramientas utilizadas para posicionar a las mipymes en el mercado de las compras gubernamentales, pero si no se comple-

mentan con políticas nacionales, el efecto esperado por los Estados al incorporarse al TLC no se alcanzará. Esta es una reflexión que se ha venido haciendo en forma constante y permanente en los países centroamericanos, en especial desde que se negoció el DR-CAFTA, y que se refuerza con el cierre de la negociación del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Esto es válido no solo para las normas relativas a las compras públicas, sino para toda la normativa en general de los TLC, en función de beneficios y de sensibilidades ante la apertura comercial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia Centroamericana (2008), “Sistema de Banca de Desarrollo”, presentación realizada para el Banco de Crédito Agrícola de Cartago, San José.
- Ángel, Amy y Noé Hernández (2004), “El impacto del DR-CAFTA sobre la integración económica regional”, San Salvador, Instituto Superior de Economía y Administración de Empresas.
- Araya Allende, Juan (2006), “Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados”, Santiago de Chile, Cepal, División de Comercio Internacional e Integración.
- 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.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2007), “Las compras y contrataciones del Estado en Centroamérica y República Dominicana”, elaborado por Jorge Claro, Washington D.C, BID, Serie de Estudios Económicos y Sectoriales.
- CEGESTI (2010), “Hacia una política de compras públicas sustentables en Centroamérica. Recomendaciones y lecciones aprendidas del proyecto: implementación de políticas ambientales en las contrataciones públicas en Centroamérica”, San José.
- Centro de Comercio Internacional (CIC) (2000), “Mejor acceso de las pyme a las compras públicas”, *Forum de Comercio Internacional*, N° 4.

- Centro para la Promoción de la micro y pequeña empresa en Centroamérica (CENPROMYPE) (2006), “Análisis de políticas y programas de apoyo a la competitividad de la mipyme en Centroamérica”, San Salvador.
- (2005), “Apertura comercial, oportunidades y amenazas para la micro y pequeña empresa (elementos para un análisis)”, San Salvador.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Programa Regional de Desarrollo Económico Sostenible en Centroamérica de la Cooperación Alemana para el Desarrollo (GTZ/DESCA) y Centro para la Promoción de la micro y pequeña empresa en Centroamérica (CENPROMYPE) (2009), “Manual de la micro, pequeña y mediana empresa: una contribución a la mejora de los sistemas de información y el desarrollo de políticas públicas”, elaborado por Mariano Álvarez y José E. Durán Lima, San Salvador.
- Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (CONAMYPE) (2007), *Carta Informativa*, año 8, N° 2, San Salvador, Ministerio de Economía de El Salvador.
- Constituciones de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Escobar Fornos, Iván (2005), “El Derecho Constitucional nicaragüense”, en *Sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia. Conflicto entre poderes del Estado en Nicaragua*, Managua, Esquipulas Zona Editorial.
- Fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- FUNDES (2010), “Libro Blanco de la Certificación de Calidad de las pymes en Centroamérica”, San José, marzo.
- González, Anabel (2005), “La aplicación multilateral del CAFTA y sus implicaciones para la profundización del MCCA”, elaborado para presentar en el III Foro de la Red INTAL de Investigación en Integración (RedInt), Washington D.C., BID/INTAL.
- (2005), “Oportunidades del CAFTA para las mipymes nicaragüenses”, I Encuentro Nacional MIPYMES Textil/Vestuario y Cuero/Calzado, Managua.
- GTZ/CENPROMYPE, InWEnt y el INCAE (2008), “Política comercial en Centroamérica: perspectivas del Acuerdo de Asociación con la

- Unión Europea y retos para las pequeñas y medianas empresas”, editores Stephan Heieck, Ricardo Matarrita y Demetrio Polo-Cheva, San Salvador.
- Heick, Stephan, Ricardo Matarrita, Demetrio Polo-Cheva (editores) (2008), “Política comercial en Centroamérica: perspectivas del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea y retos para las pequeñas y medianas empresas”, San Salvador, InWest y DESCA/GTZ.
- Herdocia Sacasa, Mauricio (2008), “Las Constituciones de Centroamérica y el Derecho Comunitario: a 21 años de la Constitución Política. Vigencia y desafíos”, Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas.
- Iannelli, Norberto (2003), “Reglas y disciplinas en los Acuerdos de Contrataciones Públicas”, <<http://idbdocs.iadb.org/getdocumento.aspx?docnum-606989>>.
- Iniciativa de Copenhague para América Central y México (CIFCA) (2007), “Posibles sectores perdedores en la Región Centroamericana y Panamá, de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea”, coordinación e investigación a cargo de Carlos Guillermo Aguilar Sánchez, Bruselas, Comisión de Estudios Políticos Alternativos (CEPA).
- Mangas Martín, Araceli (2007), “Reflotar Europa tras hundir la nave constitucional”, *El Mundo*, Tribuna Libre, opinión, lunes 25 de junio.
- Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica (2010), “Acuerdo de Asociación Centroamérica-Unión Europea. Pilar Comercial. Documento Explicativo. Título V. Contratación Pública”, San José.
- Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (2004), “Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos de América-República Dominicana (CAFTA-DR)”, textos normativos y Cartas Paralelas, tt. I, II, III, IV y V, Nicaragua.
- (2005), “Documento explicativo Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos-República Dominicana (CAFTA-DR)”, Nicaragua.
- (2008), “Ley 645. Ley de Promoción, Fomento y Desarrollo de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Ley MIPYME y su Reglamento”, Nicaragua.

- (2010), “Ley 663. Ley del Sistema de Sociedades de garantías recíprocas de las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas (Ley SGR) y su reglamento”, Nicaragua.
- Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos (2007), “Realidades del CAFTA-DR. Acuerdos de Libre Comercio concertados por los Estados Unidos en las Américas y las ventajas y los logros de las disposiciones sobre contratación pública”.
- Osterlof, Doris y Juan Manuel Villasuso (2007), “Las agendas complementarias al CAFTA-DR en Centroamérica”, publicado por RUTA y la Red LATN, San José.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo-Honduras (2003), *El Estado y competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa*, elaborado por Irene Barquero, Tegucigalpa, Colección Cuadernos de Desarrollo Humano Sostenible 21.
- Salazar Grande, César Ernesto y Enrique Napoleón Ulate Chacón (2009), “Manual de Derecho Comunitario Centroamericano”, Corte Centroamericana de Justicia.
- Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana (2010), “Instrumentos jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana”.
- Sistema de Información de Comercio de la OEA (2010), “Diccionario de términos de comercio”, Washington D.C., <http://www.sice.oas.org/dictionary/GP_s.asp>.
- Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (1993).

Sistemas de compras públicas e integración regional en América Latina y el Caribe

*Yasmin Natalia Jorge / María Soledad Rodríguez**

RESUMEN EJECUTIVO

El progresivo avance hacia la liberalización de los mercados de compras públicas a nivel internacional, a partir de la incorporación de los sistemas de compras públicas bajo el paraguas normativo del GATT, ha impactado tanto en el ámbito regional como en el nacional en los sistemas de compras públicas de la región, creando oportunidades de avanzar hacia normas comunes dentro de cada esquema de integración, realizar reformas a los regímenes de compras públicas a nivel nacional, y asimismo, incorporar las prácticas y reglas internacionalmente aceptadas a los tratados de libre comercio negociados con terceros países.

En este contexto, la presente investigación se plantea como principal objetivo analizar las regulaciones del comercio internacional que han influido sobre los sistemas de contratación pública en la región. Asimismo, dicho análisis hará énfasis en el impacto de la apertura de los mercados de contratación pública en los ámbitos internacional y regional sobre la participación de las empresas locales –en especial las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes)– en los mercados de compras gubernamentales.

A tal fin, se examinarán el alcance y las obligaciones establecidas por el Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas (ACP) de la OMC, para luego investigar el impacto de este Acuerdo sobre los procesos

* Investigadoras del Centro REDES.

regionales de integración económica y los sistemas nacionales de compras públicas. La regulación existente relativa a las compras públicas será analizada en tres niveles: multilateral, regional y nacional; en este último caso, a través de la metodología de evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas del Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE (CAD-OCDE).

No obstante la reticencia de los países en desarrollo (PED) a adherirse al Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas (ACP) y, por ende, tomar compromisos a nivel multilateral, se investigará cómo muchos de los principios y normas vigentes en este ámbito han repercutido en la formulación de políticas a nivel regional, donde los países miembros aún tienen cierto margen de maniobra para negociar disposiciones comunes sin comprometer sus objetivos de política económica y sus estrategias de desarrollo nacional. Asimismo, se explicará cómo muchas de las reformas a los sistemas de compras públicas nacionales han estado influidas por las normas, principios y procedimientos comúnmente aceptados a nivel internacional.

Por otra parte, más allá de este avance normativo, se observa en la práctica la persistencia de barreras de acceso a los mercados de compras públicas en la medida en que muchos PED utilizan los sistemas de compras públicas como instrumentos de política económica orientados a promover determinados sectores o regiones en distintos niveles jurisdiccionales. Sin embargo, visto desde otra perspectiva, la existencia de preferencias y medidas compensatorias en los sistemas de compras públicas de la región, sumado a la utilización de umbrales de aplicación en general más bajos que en el ACP, podrían estar funcionando como instrumentos de política pública destinados a garantizar el acceso al mercado para las mipymes.

Por último, al suscribir acuerdos sobre compras públicas en el marco de procesos de integración regional, los países de la región podrían otorgar a las mipymes un ámbito de mayor transparencia para la participación de estas empresas en los mercados de compras públicas. En este sentido, la mayor disposición de los PED de la región a asumir compromisos dentro de los esquemas de integra-

ción regional plantea a la vez oportunidades y desafíos. Por un lado, la alternativa regional abre un camino de amplias posibilidades a futuro de mejorar la transparencia y eficacia de los sistemas de compras públicas a partir de la implementación de normas comunes en la materia; y por el otro, plantea un gran desafío para los países de la región de garantizar, en la práctica, la efectiva aplicación de dichas normas, contemplando las estrategias de desarrollo nacional y las necesidades específicas de las mipymes.

INTRODUCCIÓN

En el marco de un proceso fundamentalmente económico, que consiste en la creciente integración de las distintas economías nacionales en una única economía de mercado, se observa un considerable avance en la liberalización del mercado de compras gubernamentales a nivel multilateral, impactando tanto a nivel regional como nacional en las estrategias económicas de los países, así como en sus negociaciones comerciales bilaterales y regionales.

En este contexto de avance hacia el establecimiento de instrumentos comerciales multilaterales destinados a facilitar el acceso a los mercados, los sistemas de compras públicas –que hasta la década de 1990 habían quedado excluidos explícitamente de la obligación fundamental de conceder trato nacional– han sido asimilados bajo el paraguas normativo del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade, o Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles) a través de un acuerdo plurilateral sobre contratación pública (ACP) firmado en 1994, con el objeto de garantizar la apertura, la transparencia y la no discriminación en los sistemas de contratación y compras públicas.

De esta manera, las compras gubernamentales fueron incorporadas a la normativa del GATT y definidas conforme su terminología como “el proceso por medio del cual un gobierno adquiere el ‘uso de’ o adquiere bienes o servicios, o cualquier combinación de ello, con fines gubernamentales sin intención de venta comercial o reventa, o

uso en la producción o suministro de bienes o servicios para venta comercial o reventa”.¹

A los fines de este trabajo, consideramos el sistema de compras públicas como un conjunto de políticas, normas, principios, procedimientos, prácticas y actores relativos a las diferentes fases del proceso de contratación pública, a saber: 1) definición de requerimientos y programación de la compra; 2) procedimiento de selección de proveedores y adjudicación del contrato; y 3) ejecución y gestión del contrato.

En este sentido, el presente trabajo analizará la importancia de las compras del Estado para los países en desarrollo (PED), colocando el énfasis en la importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) para las economías en desarrollo, así como también en el impacto de la regulación existente en materia de compras públicas sobre el desempeño de las mipymes en este mercado.

Por otra parte, se estudiará el alcance y obligaciones del Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública del GATT/OMC y, posteriormente, el impacto de dicho Acuerdo sobre los procesos regionales de integración económica. Por último, se analizará el marco regulatorio y desempeño de los sistemas de compras públicas a nivel nacional, así como también las razones de la reticencia de los PED a adherirse al Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas.

Importancia de las compras del Estado en la economía de los PED

La OMC (Organización Mundial de Comercio) considera la contratación pública como un aspecto relevante del comercio internacional, debido a la importancia que tiene en la economía de los países miembros –en muchos casos alcanza el 15% del PBI– y a los beneficios resultantes para las partes interesadas, tanto a nivel nacional como internacional.

En este sentido, un régimen de contratación pública transparente y no discriminatorio brindaría un escenario óptimo para aprove-

¹ Organización de Estados Americanos (OEA), “Diccionario de términos de comercio”, SICE (Sistema de Información sobre Comercio Exterior).

char al máximo la competencia entre los proveedores, reduciendo el precio de bienes y servicios que contrata el Estado y mejorando la asignación de recursos (acceso a más y mejores servicios públicos con los mismos recursos).

Asimismo, un sistema de compras públicas transparente y abierto brindaría a los PED la posibilidad de un mayor acceso a la tecnología, formación y experiencia de gestión extranjera, otorgando, a su vez, un mayor acceso a los mercados extranjeros para firmas locales en virtud del/los acuerdo/s en la materia.

No obstante, encontramos en muchos países de la región la existencia de “sistemas de compras diferenciales” mediante los cuales se intenta promover la adquisición de bienes y servicios nacionales de forma de impulsar la economía y el desarrollo nacional, incluyendo la posibilidad de favorecer a determinados sectores, regiones o categorías de empresas.

Importancia de las mipymes

Las micro, pequeñas y medianas empresas, si bien no son un fenómeno de nacimiento reciente, despiertan cada vez más interés, al punto que ya no se pone en duda su importancia como pieza fundamental para impulsar el desarrollo económico y social de los países; reconocimiento que deviene de su capacidad para innovar, generar empleo, adaptarse a los cambios en el mercado y su contribución al PBI (Chaves Sanabria y Segura, 2010).

A través del enfoque conocido como “especialización flexible”, se señalan las ventajas de las mipymes puntualizando su estructura menos rígida, más adaptable y con mayor capacidad de innovación (Piore y Sabel, 1984). En consecuencia, este tipo de empresas estaría en mejores condiciones de afrontar y resolver demandas complejas, que exijan flexibilidad de respuesta, la provisión de servicios nuevos o especializados, así como requerimientos originados en una ubicación geográfica específica.

Asimismo, se considera que la inserción internacional de las mipymes resulta relevante por múltiples motivos. En primer lugar,

el volumen de comercio de las pymes representa un porcentaje significativo del volumen de comercio exterior en el caso de muchos PED. En segundo lugar, numerosos autores han demostrado la sustancial relación entre productividad agregada en las firmas y en el comercio internacional (Corcos *et al.*, 2007; Melitz, 2007; Bernard *et al.*, 2007; Keller y Yeaple, 2005).

Por último, la participación de las mipymes en los mercados de compras públicas brinda sustentabilidad al sistema de compras al garantizar competencia más dinámica y promover el desarrollo nacional. En este sentido, la capacidad del Estado para promover el crecimiento e internacionalización de las mipymes sería la base para generar nuevas oportunidades comerciales a nivel regional y concebir estrategias de competencia aún mayores, cuidando, no obstante, que estas políticas sean consistentes con los objetivos económicos y las estrategias de desarrollo nacional.

Definición de mipymes

Tanto en los países de América Latina como en el resto del mundo, no existe actualmente una definición homogénea de mipymes. Esto se debe a que cada país aplica los criterios de clasificación que resultan útiles para el desarrollo de políticas, medidas y estrategias económicas dirigidas al sector empresarial y sus propias necesidades, tal como se detalla en el anexo (Clasificación de mipymes según tamaño) del presente trabajo. El criterio más utilizado es la generación de empleo, por la facilidad que existe para obtener la información y clasificar a las mipymes con base a ese parámetro.

Cada país define a las mipymes utilizando pautas esencialmente cuantitativas que, si bien tiene ciertas características similares, también tiene diferencias significativas. Incluso en algunos casos no hay consenso dentro del mismo país. En este sentido, las definiciones de mipymes utilizadas por los distintos países suelen cruzar tres dimensiones: el personal empleado, los activos de la firma y las ventas brutas anuales (Saavedra y Hernández, 2008).

Efectos de las políticas públicas en la participación de las mipymes en el mercado de compras del Estado

Así, al considerar la participación de las mipymes en las compras públicas, los gobiernos deberán tener presente que las políticas públicas pueden afectar a las mipymes en distintos niveles (Wittig, 2000), que describimos a continuación.

Eliminación de obstáculos a la participación: las políticas públicas pueden suprimir las desventajas o barreras que impiden la participación de las empresas de menor tamaño en las compras públicas, lo cual se fundamenta en la escasez de recursos que poseen las mismas para competir con empresas de mayor tamaño. Ello implica garantizar el ejercicio de los derechos contractuales y de propiedad, así como un acceso más amplio a la información, que asegure la competencia efectiva entre las empresas mediante la reducción de los costos de transacción.

Incremento de apoyo por parte del gobierno: este apoyo podría ser neutro (sin recurrir a subsidios), en cuyo caso no constituiría una ventaja específica para las mipymes, o subvencionado. Es decir, algunos países no solo tratan de igualar las condiciones de acceso sino que favorecen a las mipymes de forma especial a través de subsidios directos. Esta última opción brindaría ventajas a las mipymes al minimizar sus desventajas para que puedan participar de las licitaciones, pero al mismo tiempo introduciría un factor de distorsión en los procedimientos de contratación pública, configurándose como una excepción al principio de “trato nacional” con el fin de favorecer la compra de bienes y servicios de determinados oferentes nacionales.

Trato preferencial: del apartado anterior se desprende que el gobierno mediante políticas de subsidio podría orientar la asistencia hacia empresas de determinados sectores de actividad que se vean afectadas en mayor medida por la competencia externa de empresas extranjeras. De tal forma, el Estado podría utilizar el sistema de compras públicas como un instrumento de política económica orientado a promover determinados sectores ya sea a nivel local, regional o nacional, fijando esquemas de contratación e incorporando bienes con mayor valor agregado.

Cuotas de mercado: en un plano más polémico, los organismos estatales podrían disponer que determinadas compras se hagan a las mipymes locales, fijar un porcentaje mínimo de compras concedidas para estas empresas, establecer categorías donde únicamente pueden participar mipymes, fijar montos de contratos reservados a contratistas nacionales, adoptar medidas de preferencia a las ofertas nacionales, o disponer de altos umbrales de aplicación en los contratos donde se prevé la participación de oferentes extranjeros, entre otros.

Otras barreras al comercio: por último, el Estado también podría hacer uso de barreras arancelarias y no arancelarias a fin de restringir el acceso a su mercado de compras públicas, tales como estándares mínimos de calidad, medidas antidumping y compensatorias, restricciones sanitarias y fitosanitarias, requisitos legales exigidos a los proponentes extranjeros para la suscripción del contrato, etcétera.

De tal forma, las políticas públicas implementadas por los países para regular los sistemas nacionales de compras públicas pueden afectar no solo el acceso a dicho mercado, sino favorecer ciertos sectores y tipos de empresas oferentes, por ejemplo, priorizando la oferta nacional por sobre la extranjera. Sin embargo, dichas políticas en el ámbito nacional se enmarcan dentro de un sistema de reglas, leyes y procedimientos vigentes tanto a nivel multilateral como regional. Por tal motivo, continuaremos analizando la regulación existente en materia de compras públicas en el ámbito multilateral y regional a fin de determinar cómo influye dicho marco normativo sobre las políticas implementadas por los países de América Latina y el Caribe.

1. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN EXISTENTE EN MATERIA DE COMPRAS PÚBLICAS

Nivel multilateral

La Contratación Pública ha sido por años una laguna dentro del sistema multilateral de comercio, quedando excluida explícitamente de la obligación fundamental de conceder trato nacional por 30 años;

en la década de 1990 fue incorporada al paraguas normativo del GATT a través de un Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (ACP) firmado en 1994 y en vigor desde 1996.

Anteriormente, el primer intento de incorporar las compras públicas al sistema multilateral de comercio había sido el primer acuerdo de compras gubernamentales conocido como Código de Compras Públicas del GATT en 1981, aunque limitado a bienes comprados por entidades del gobierno central. Solo con la firma del ACP, luego del establecimiento de la OMC y en el contexto del avance hacia el establecimiento de instrumentos comerciales multilaterales destinados a facilitar el acceso a los mercados, el ámbito de aplicación fue expandido para incluir bienes y servicios contratados por el gobierno en todos sus niveles, entidades del gobierno subcentral, empresas del Estado y otras entidades.

En suma, el ACP se ha constituido como el primer esfuerzo internacional, aunque no multilateral, por incorporar las compras públicas a las disciplinas de la OMC, en el marco de una reticencia generalizada por parte de los estados nacionales a tomar compromisos en la materia con el fin de reservarse la posibilidad de utilizar las compras públicas como herramienta para desarrollar o proteger la industria local.

Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública. Principales disposiciones²

El ACP es un acuerdo plurilateral que no vincula a todos los miembros de la OMC, como en el caso de un acuerdo multilateral, sino que se aplica a un número reducido de signatarios. Solo los países firmantes están jurídicamente vinculados por el Acuerdo, en este caso: Canadá, la totalidad de los países miembros de la Unión Europea, Estados Unidos, Corea, Hong Kong, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Noruega, Aruba (Países Bajos), Suiza, Taiwán y Singapur.

Sin embargo, la normativa plurilateral existente influye en los niveles regional y nacional sobre las políticas públicas y reglamen-

² GATT/OMC, "Acuerdo Sobre Contratación Pública", 1996.

taciones de aquellos países que no están jurídicamente vinculados por el acuerdo. Asimismo, varios miembros de la OMC³ y organizaciones internacionales⁴ también participan del Acuerdo en carácter de observadores.

El objetivo principal del Acuerdo consiste en garantizar la apertura, la transparencia y la no discriminación en los sistemas de contratación y compras públicas. Estos principios se traducen en normas específicas que comprenden la obligación para los firmantes de garantizar a los productos, servicios y proveedores de las demás partes un trato no menos favorable que el otorgado tanto a los productos, servicios y proveedores nacionales, como a los productos, servicios y proveedores de cualquier otra parte.

Respecto del ámbito de aplicación, en lo relativo a los bienes, servicios y entidades alcanzadas, el Acuerdo comprende “las adquisiciones de bienes y servicios mediante cualquier instrumento contractual, e incluida cualquier combinación de productos y servicios, que celebren las entidades listadas en los Anexos del Acuerdo, cuando el valor del contrato no sea inferior al valor de umbral pertinente que se indica en el Anexo 1 del Apéndice I, y siempre y cuando esos bienes y servicios no hayan sido exceptuados”.⁵

Cabe destacar que el Acuerdo no incluye una definición concreta de las compras públicas, sino que estas son definidas según su ámbito de aplicación. En este sentido, el ACP define las entidades comprendidas -gobiernos centrales (incluidos ministerios, secretarías y demás oficinas), gobiernos subcentrales y demás entidades que se rigen en sus contratos por las disposiciones del ACP; los servicios

³ Arabia Saudita, Argentina, Australia, Reino de Bahrein, Camerún, Chile, Colombia, Croacia, India, Nueva Zelandia, Sri Lanka, Turquía y Ucrania; y entre ellos, varios entre los observadores están en proceso de adhesión, tales como Albania, Armenia, China, Georgia, Jordania, Moldavia, Mongolia, Omán, Panamá, República de Kirguistán.

⁴ El Fondo Monetario Internacional, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y el Centro de Comercio Internacional.

⁵ GATT/OMC, “Acuerdo sobre Contratación Pública”, 1996.

comprendidos mediante enumeración positiva o negativa de cada parte, incluyendo los servicios de construcción; así como también los umbrales aplicables a los contratos de compras públicas.

En cuanto a los procedimientos de contratación pública, tanto en lo que respecta a la licitación, calificación y selección de proveedores, como a la evaluación de ofertas, adjudicación y contratación de bienes y servicios por parte de las entidades gubernamentales, las partes deberán garantizar en virtud del acuerdo que dichos procesos y procedimientos sean aplicados por las entidades gubernamentales de manera justa y no discriminatoria.

En este sentido, las entidades se abstendrán de imponer o tratar de conseguir compensaciones o de tenerlas en cuenta. Aquí es necesario hacer la salvedad del trato especial y diferenciado dispensado a los países en desarrollo, en virtud del cual cada uno de ellos podrá, en el momento de la adhesión, negociar condiciones para la utilización de compensaciones como, por ejemplo, la exigencia de incorporar elementos nacionales, así como también exenciones en el marco de acuerdos regionales o generales en los que participen.

Otras excepciones al Acuerdo incluyen la posibilidad de adoptar medidas para proteger intereses esenciales de las partes en materia de seguridad o para fines de defensa nacional, y establecer medidas para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos, la salud y la vida humana, animal y vegetal, la propiedad intelectual, o relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por minusválidos, o en instituciones de beneficencia o penitenciarias, siempre que esas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable o que equivalgan a una restricción encubierta del comercio internacional.

Por último, cabe mencionar que otra iniciativa a favor de la regulación de los sistemas de compras públicas a nivel multilateral en el marco de la OMC consiste en la Iniciativa sobre Transparencia en la Contratación Pública, aunque solo se restringe a promover la transparencia en los mercados de compras públicas sin significar compromisos adicionales en materia de acceso a mercados por parte de los firmantes. Esta iniciativa tampoco ha recibido el apoyo

de los países de la región, dado que es considerada por muchos de estos países como un intento de multilateralizar el ACP de la OMC (Crivelli, 2005).

Nivel regional (acuerdos a nivel regional en América Latina y el Caribe)

El ACP significó un gran aporte en materia de regulación de las compras públicas en la medida en que estableció un marco jurídico de derechos y obligaciones en el ámbito internacional y que sirvió de base para delimitar los márgenes en que se han desarrollado posteriormente las políticas de compras públicas de muchos miembros de la OMC —a pesar de que no ha sido formalmente adoptado por la mayoría—, incluidos los PED.

De tal forma, los procesos regionales de integración económica en América Latina y el Caribe también han debido adecuar sus normas en el marco de los avances en la materia producidos a nivel multilateral, máxime cuando varios países de la región participan del Acuerdo en carácter de observadores.

A continuación presentaremos un análisis de la regulación existente en materia de compras públicas, en el marco de los principales esquemas de integración económica vigentes en América Latina y el Caribe. Incluiremos en el análisis acuerdos de libre comercio entre los países de la región, así como también esquemas que suponen un grado de integración más avanzada, tales como uniones aduaneras y mercados comunes, a saber: el Mercado Común del Sur (Mercosur), la Comunidad Andina de Naciones (CAN), la Comunidad del Caribe (CARICOM) y el Mercado Común Centroamericano (MCCA), dejando fuera del análisis los acuerdos de países en desarrollo de la región con terceros o con países desarrollados.

Mercado Común del Sur (Mercosur)

Los países del Mercosur acordaron incorporar las disciplinas en materia de compras públicas vigentes a nivel internacional al esque-

ma regional mediante el Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur en 2004, con el objetivo principal de proporcionar a los proveedores y prestadores establecidos en los Estados Partes, y a los bienes, servicios y obras públicas originarios de los Estados Partes un tratamiento no discriminatorio en el proceso de contrataciones efectuadas por las entidades públicas.

A diferencia del ACP, el Protocolo de Compras Públicas del Mercosur se basa en el principio de Trato de Nación Más Favorecida⁶ y el principio de Trato Nacional.⁷ Por otra parte, al igual que el ACP, el Protocolo asienta que los requisitos y especificaciones técnicas que establezcan las características de los bienes, servicios y obras públicas objeto de contratación, no se aplicarán para anular o limitar la competencia, crear obstáculos innecesarios al comercio o discriminar a oferentes.⁸

En lo que se refiere al ámbito de aplicación del Acuerdo, el Protocolo contempla a las contrataciones públicas que las entidades de todos los niveles de gobierno federales y subfederales celebren para la adquisición de bienes y servicios, cualquiera sea su combinación, incluidas las obras públicas, mediante cualquier método contractual, siempre y cuando su valor sea igual o superior a los límites establecidos en el Anexo V (umbrales de aplicación del Acuerdo), sin perjuicio de las reservas de cada Estado Parte.

El Protocolo comprende una estructura flexible que permite a los países miembros adoptar compromisos diferenciados, al menos por un período de tiempo, los que irán convergiendo hacia la liberalización a través de negociaciones futuras en sucesivas rondas cada dos años. De tal forma, los Estados miembro del Mercosur han presentado sendas reservas al momento de la firma del Protocolo.

En este sentido, el hecho de que el Mercosur aún no haya logrado establecer un mercado común efectivo entre las partes ha permi-

⁶ Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, Decisión CMC 23/06, Córdoba, 2006.

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

tido a estas excluir de las negociaciones o reservar ciertos sectores, entidades, bienes o servicios, así como discriminar en los umbrales o montos a partir de los cuales las contrataciones públicas se encuentran sometidas a las reglamentaciones conforme lo dispuesto en el Acuerdo. De hecho, Brasil se constituye como el único Estado Parte que ha incluido las obras públicas (servicios de construcción) en su lista de ofertas y empresas públicas en su lista de entidades.

En lo que respecta a los umbrales de aplicación establecidos en el Protocolo del Mercosur (valor de contrato mínimo a partir del cual debe licitarse una compra del sector público dada), incluso en comparación con los establecidos en el ACP para las entidades centrales de gobierno,⁹ los umbrales de Argentina y Brasil son más bajos que los comprometidos a nivel plurilateral en el ACP para mercancías y servicios, y más aun en el caso de servicios de construcción; con la salvedad de que Brasil ha asumido compromisos en dicho sector estableciendo como umbral los US\$ 3.000.000.¹⁰ Los umbrales para Paraguay y Uruguay se aproximan a los del ACP.¹¹

Es importante aclarar que el Acuerdo establece una preferencia regional en las contrataciones públicas para las ofertas de bienes, servicios y obras públicas de los Estados Partes respecto a las de extrazona.

Otro aspecto a detallar del Protocolo consiste en el hecho de recabar las últimas tendencias en materia de incorporación de tecnologías de la información a los sistemas de compras públicas nacionales.¹²

⁹ Los umbrales establecidos en el ACP son 130.000 DEG para mercancías y servicios con excepción de los servicios de construcción y 5.000.000 de DEG para los servicios de construcción en la mayoría de los países. Equivalente del DEG en dólares estadounidenses: SDR1 = US\$ 1,60074 (al 12/08/2011).

¹⁰ Anexo V, Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, Decisión CMC 23/06, Córdoba, 2006.

¹¹ El valor de contrato mínimo o umbral establecido inicialmente por el Protocolo del Mercosur es de US\$ 150.000 para Argentina, US\$ 75.000 para Brasil, y US\$ 200.000 para Paraguay y Uruguay.

¹² Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, Decisión CMC 23/06, Córdoba, 2006.

Por último, dicho todo esto respecto del Protocolo de Compras Públicas del Mercosur, debemos hacer la salvedad de que este aún no ha entrado en vigencia, en la medida en que el único país en integrarlo a su ordenamiento jurídico nacional en 2009 fue la República Argentina. Los demás países no lo ratificaron en el Parlamento, incluido Paraguay; para la entrada en vigencia se necesita la ratificación de al menos dos estados.

Comunidad Andina de Naciones (CAN)

A diferencia de lo que ocurre en otros acuerdos comerciales, en donde los capítulos de compras públicas aplican tanto para temas de bienes como de servicios, en el caso de la Comunidad Andina aún no se ha negociado un acuerdo específico en materia de compras públicas. Sin embargo, el artículo 4 de la Decisión 439/98 de la Secretaría de la Comunidad Andina de Naciones establece un marco general que es aplicable a los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, en base a los principios de Trato Nacional y No Discriminación entre los países miembros.

Si bien desde 1996 se iniciaron negociaciones con el fin de adoptar un estatuto de contratación pública para la CAN, hasta la fecha los países miembros no han podido acordar una normativa comunitaria en materia de compras públicas, en gran parte debido a diferencias en las orientaciones de política de dichos países; Ecuador y Venezuela son los más proclives a utilizar las políticas de compras públicas como instrumentos de desarrollo nacional.

Actualmente, si bien existe libre comercio dentro del bloque en lo relativo a las compras públicas, dicho mercado se encuentra sujeto a normativas nacionales muy disímiles y, en muchos casos, discriminatorias. Los negocios se circunscriben por lo general al mercado doméstico, impidiendo un mayor crecimiento de las empresas.

En función de las diferencias encontradas en las legislaciones internas de cada país y la poca flexibilidad de los países miembros en el proceso de homogenización de las mismas, el proyecto para un Acuerdo de Compras Públicas de la CAN consiste en un instrumento

marco que permite acoger las normativas nacionales vigentes en cada País Miembro y no impide aplicar políticas de estímulo a la producción y servicios nacionales, estableciendo cuatro compromisos centrales: no discriminación; trato nacional, transparencia en los procedimientos, y sistema de información e impulso a la contratación electrónica. El proyecto no contempla exclusiones ni reservas sectoriales, ni de bienes o servicios, así como tampoco discriminaciones por diferentes umbrales. (Guzmán Manrique, 2003).

En suma, es posible afirmar que mediante el proyecto de Acuerdo de la CAN se intentó brindar transparencia en los procedimientos de compras públicas a fin de promover una participación más amplia de proveedores en las licitaciones o concursos, aunque, dada la diversidad normativa de los países, el Acuerdo contempla únicamente reglas básicas de procedimiento.

Comunidad del Caribe (CARICOM)

Si bien el Tratado de Charaguamas de 1973 y sus protocolos que dan origen a la Comunidad del Caribe (CARICOM) incluyen el principio de No Discriminación y el de Trato Nacional, no contienen disposiciones específicas con respecto a las Compras Públicas. Sin embargo, la CARICOM, en sus relaciones externas, ha comenzado a incluir si no disposiciones en la materia, al menos el compromiso de las partes en desarrollar y adoptar medidas tendientes a liberalizar los mercados de compras públicas. Este es el caso del Tratado de Libre Comercio con Costa Rica,¹³ del Tratado de Libre Comercio firmado con República Dominicana¹⁴ y del Tratado de Libre Comercio CARIFORUM-UE.¹⁵

Por último, cabe destacar que existe consenso dentro de la región del Caribe acerca de la necesidad de armonizar las políticas y disci-

¹³ CARICOM-Costa Rica Free Trade Agreement, City of Kingston, Jamaica, 2004.

¹⁴ Free Trade Agreement between the Caribbean Community and the Government of the Dominican Republic, Santo Domingo, 1998.

¹⁵ Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del CARIFORUM, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por otra.

plinas en materia de compras públicas, así como de promover un mayor intercambio de información sobre los sistemas de compras públicas nacionales, a la vez que impulsa el uso de tecnologías de la información (TIC) en el mercado de compras públicas.

Mercado Común Centroamericano (MCCA)

Ni en los acuerdos que dan origen al proceso de integración centroamericano¹⁶ ni en el posterior Tratado que formaliza el Mercado Común Centroamericano,¹⁷ así como tampoco en el Protocolo de Tegucigalpa del 13 de diciembre de 1991, que crea el Sistema de la Integración Centroamericana como marco jurídico e institucional de la integración global de Centroamérica,¹⁸ se encuentran disposiciones específicas en materia de compras gubernamentales.

El Tratado General de Integración Económica Centroamericano de 1960 recoge el principio de Trato Nacional,¹⁹ pero no se establecen procedimientos y disciplinas en materia de compras públicas, más allá de reconocer este principio como parte del Acuerdo.

A diferencia del caso de la CARICOM, si bien los grandes principios en materia de contratación pública se recogen en la firma de Acuerdos con terceros países, los tratados de Centroamérica con terceros países no incluyen disposiciones específicas en la materia ni mayores compromisos por parte de los firmantes. Tal es el caso del Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Chile²⁰ y del Tratado de Libre Comercio firmado entre Centroamérica y República

¹⁶ Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, Tegucigalpa, 1958.

¹⁷ Tratado General de Integración Económica Centroamericano, Managua, 1960.

¹⁸ Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Americanos, Tegucigalpa, 1991.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile, Guatemala, 1999.

Dominicana,²¹ donde las compras gubernamentales quedan sujetas a normas nacionales de cada Estado Parte.

Por último, cabe destacar que los países pertenecientes al Mercado Común Centroamericano manifestaron su voluntad de realizar esfuerzos razonables para establecer un punto único de acceso a nivel regional para contrataciones públicas, así como también negociar un acuerdo en el área de servicios donde se podría incluir un capítulo sobre las compras públicas. Sin embargo, el Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales a la Producción Industrial mantiene vigente la preferencia por los productos centroamericanos.²²

Grupo de los Tres

El Acuerdo entre Colombia, México y Venezuela que da origen al Grupo de los Tres (G3) no solo recoge los principios de Transparencia, No Discriminación y Trato Nacional, de conformidad con las normas del GATT/OMC, sino que también establece disposiciones relativas al acceso al mercado de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y su uso, e incorpora un capítulo específico relativo a las compras del sector público.²³

El ámbito de aplicación de dicho capítulo comprende a entidades del gobierno central y subcentral y empresas gubernamentales, así como también bienes y servicios, y servicios de construcción especificados en los anexos al Acuerdo. Los contratos comprendidos son aquellos cuyo valor iguale o supere el valor de los umbrales establecidos en el Acuerdo. Asimismo, se incluyen las adquisiciones por métodos tales como compra, arrendamiento o alquiler, con o sin opción de compra.²⁴

²¹ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, Santo Domingo, 1998.

²² Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales a la Producción Industrial, Managua, 1962.

²³ Tratado del Grupo de los Tres (G-3), Cartagena de Indias, 1994.

²⁴ *Ibidem*.

Al comparar los umbrales a partir de los cuales se aplican las disposiciones del G3 en materia de contratación pública, con los establecidos en el ACP en el caso de las entidades centrales de gobierno,²⁵ encontramos que los umbrales fijados en el Acuerdo del G3 para las entidades del gobierno central o federal se encuentran por debajo de los umbrales del ACP.²⁶

Este punto es importante. Si bien al igual que en el Protocolo Sobre Compras Públicas del Mercosur los umbrales por encima de los cuales se aplica el acuerdo se encuentran por debajo de los establecido en el ACP, en el Acuerdo del G3 son todos los países miembros los que asumen compromisos en materia de servicios de construcción, ampliando las condiciones de acceso a este mercado.

No obstante, las partes presentaron diversas reservas al tratado tanto transitorias como permanentes, en virtud del adquirente del servicio (cuando se trata de servicios de construcción), del tipo de financiamiento (cuando se trata de una institución financiera multilateral o regional), o del bien o servicio adquirido (medicamentos, servicios de transporte), entre otras. Asimismo, el acuerdo contempla la posibilidad para las partes de reservar contratos de compra por un monto equivalente al 5% de sus compras totales anuales. Por último, las obligaciones de Colombia y Venezuela en materia de procedimientos de licitación e impugnación son menores que las asumidas por México.

Las compensaciones especiales en la calificación y selección de proveedores, bienes o servicios, en la evaluación de ofertas o en la adjudicación de contratos están prohibidas en el marco del Acuerdo. Asimismo, se prohíben las especificaciones técnicas que tengan como propósito o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio. Se

²⁵ Los umbrales establecidos por el ACP son 130.000 DEG para mercancías y servicios con excepción de los servicios de construcción y 5.000.000 de DEG para los servicios de construcción en la mayoría de los países. Equivalente del DEG en dólares estadounidenses: SDR1 = US\$ 1,60074 (al 12/08/2011).

²⁶ Los umbrales establecidos por el Acuerdo del G3 son 50.000 dólares estadounidenses en el caso de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos y 6,5 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción.

establecen procedimientos específicos de licitación, calificación de proveedores y mecanismos de impugnación y solución de controversias.

Por último, cabe destacar que el Acuerdo reconoce la importancia de las mipymes en el mercado de las compras públicas y establece programas de participación conjunta para estas industrias, incluyendo también la creación de un Comité de la Micro, Pequeña y Mediana Industria.

2. ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE COMPRAS PÚBLICAS (METODOLOGÍA OCDE)

La metodología OCDE para la evaluación de los sistemas nacionales de compras públicas cuenta con dos componentes básicos: los indicadores de base (ILB) y los indicadores de cumplimiento y desempeño (ICD).

Los ILB proporcionan una serie de parámetros que permiten comparar el sistema actual bajo análisis con las normas internacionales vigentes en la materia. Los ICD, en cambio, ya no suponen una comparación contra un modelo ideal sino que se centran en el real funcionamiento del sistema en la actualidad, identificando áreas de escaso cumplimiento o desempeño en función de la capacidad y los problemas nacionales.

Los ILB están agrupados en cuatro pilares, que se corresponden con 12 ICD y 54 subindicadores, calificados de 0 a 3 puntos en función de pruebas que demuestran en qué medida se ha cumplido la norma.²⁷

A efectos del presente análisis, nos hemos basado en la Metodología del Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD-OCDE) para

²⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), “Methodology for Assessing Procurement Systems (MAPS)”. Disponible en <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/54/45454394.pdf>>, consultado en diciembre de 2009.

la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas (2009), focalizando el análisis en dos pilares: el marco legislativo y regulatorio, y el marco institucional y la capacidad de gestión de los sistemas nacionales de compras públicas en América Latina y el Caribe. Dentro de cada pilar nos centraremos en un indicador y un subindicador para cada uno de ellos.

Pilar I. Marco legislativo y regulatorio.

Indicador 1. El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.

Subindicador 1a). Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio.

Pilar III. Operaciones de adquisición y prácticas de mercado.

Indicador 7. Funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas.

Subindicador 7c). No existen limitaciones sistémicas importantes que inhiban la capacidad del sector privado de acceder al mercado de las adquisiciones.

La selección del pilar Marco legislativo y regulatorio se corresponde con el análisis realizado sobre la regulación existente en materia de compras públicas a fin de evaluar cómo las regulaciones de comercio internacional pueden influir en el futuro sobre los sistemas de contratación pública de la región y de qué manera estas normas podrían modificar los objetivos de promoción de las mipymes.

En este sentido, el análisis centrado en este primer pilar se encuentra orientado a analizar si el marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas dentro de los países miembros de cada bloque cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables (indicador 1), a fin de analizar con mayor profundidad las principales normas y disciplinas que gobiernan las compras públicas en la región.

La selección del tercer pilar, Operaciones de adquisición y prácticas de mercado, se encuentra relacionada con el objetivo del presente

trabajo de analizar las principales barreras al comercio en el mercado regional de compras públicas y las limitaciones existentes al acceso a este mercado por parte de las mipymes, así como también las disciplinas y reglas existentes en la materia que restrinjan el acceso a dicho mercado por parte de proveedores extranjeros. En suma, el indicador 7 seleccionado se encuentra vinculado a la funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas, con el objeto de analizar las experiencias recientes en la región relacionadas con los regímenes de contrataciones públicas, colocando el énfasis en el desempeño de empresas de países asociados en las compras públicas de los países de la región y en las limitaciones existentes a nivel regional para el acceso a dichos mercados.

Análisis de los sistemas de compras públicas regionales en función de los indicadores y subindicadores seleccionados

Pilar I. Marco legislativo y regulatorio

Indicador 1. El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.

Subindicador 1a). Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio.

En primer lugar, cabe destacar que todos los países de la región bajo análisis cuentan con un marco regulatorio para las contrataciones públicas ordenado e incorporado en un texto único, ya sea ley o decreto vigente a nivel nacional (llámese Estatuto, Ley Orgánica, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Estatuto General de Contratación, etc.), y sus decretos reglamentarios, bajo una clara estructura normativa jerárquica. Este conjunto interrelacionado de principios, elementos jurídicos, técnicos y administrativos que regula el proceso de contratación pública conforma el régimen de contrataciones del Estado. Estos regímenes, en líneas generales, recogen los principios de Transparencia y No Discriminación vigentes a nivel multilateral.

Es posible afirmar que el alcance del marco regulatorio delimita la cobertura del régimen en sus tres dimensiones: *entidades* comprendidas por el régimen, *contratos* alcanzados y *procedimientos* contemplados en el mismo.

En lo que respecta a las *entidades comprendidas* por el régimen, cabe destacar que la mayor parte de los países de la región han emprendido reformas para modernizar sus sistemas de compras públicas durante la década de 1990, y en algunos casos tardíamente en la primera década del siglo XXI, a fin de aumentar la eficacia y transparencia en la gestión de las contrataciones del Estado, así como extender la cobertura del marco regulatorio más allá de las entidades del gobierno central.

Por otro lado, en cuanto a los *procedimientos contemplados* por los regímenes de compras públicas, cabe destacar que, a partir de las reformas mencionadas, los países de la región han incorporado nuevos procedimientos de contratación a sus respectivos regímenes a fin de optimizar el tiempo y el costo de tales procedimientos, a la vez que sumar eficiencia y transparencia al proceso de contratación en su conjunto.

Asimismo, en el marco de estas reformas cabe destacar que varios países de América Latina y el Caribe incorporaron en sus regímenes de compras públicas la posibilidad de efectuar dichas contrataciones utilizando procedimientos digitalizados, e incluyendo la creación de un portal electrónico, sistemas de información sobre compras del Estado o un sistema único de contrataciones electrónicas.

A nivel regional, podemos mencionar diversas iniciativas emprendidas con el objeto de crear un sistema integral de contratación electrónica que, mediante el uso de la tecnología actualmente disponible, logre sumar transparencia y eficacia a los procedimientos de compras públicas en la región. En el caso del Mercosur, las leyes de Contrataciones Públicas prevén la implementación de un sistema tecnológico de información de las contrataciones públicas. Brasil (con su portal ComprasNet) y Chile (con su portal ChileCompra) se presentan como líderes de la región en la implementación de sistemas electrónicos de compras públicas.

Asimismo, el marco regulatorio existente dentro de la CAN prevé la existencia de sistemas electrónicos de contrataciones y adquisiciones del Estado a nivel nacional, permitiendo tanto el intercambio de información en la materia como la ejecución de transacciones electrónicas. Un ejemplo es el SEACE (Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado), en Perú, o el Portal Único de Contratación y el SICE (Sistema Integral de Contratación Electrónica), en Colombia.

Un uso más limitado es el que se le ha otorgado al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas en Venezuela, en el que los procesos de adquisición por medios electrónicos son opcionales y el sistema se limita a proporcionar información sobre convocatorias (avisos), registros de proveedores y catálogos.

Como excepción a las características mencionadas podemos mencionar a los países de la CARICOM, donde o bien los regímenes de compras públicas aún no han sido objeto de reformas –como en Surinam, Dominica, Granada, San Vicente y las Granadinas, entre otros–, y no existe un marco regulatorio uniforme sino una multiplicidad de instrumentos legales que regulan diferentes aspectos del sistema de compras públicas, o bien han sido objeto de reformas en la década del 2000, ampliando la cobertura del marco regulatorio, pero estas no han sido acompañadas de guías o documentos estándares que operacionalicen las regulaciones en materia de compras públicas a fin de garantizar una correcta interpretación e implementación –tal como es el caso de Guyana.

Sin embargo, es importante mencionar que, en la CARICOM, la cobertura del marco regulatorio, en el caso de los países que sí han emprendido reformas, es amplia en cuanto a entidades y contratos alcanzados por el régimen, dejando fuera solo las compras que involucren cuestiones de defensa y seguridad nacional.

Por otra parte, en lo que respecta a la última dimensión analizada, se presentan importantes diferencias cuando analizamos la cobertura del marco regulatorio en función de los *contratos contemplados* bajo dicho régimen.

En este sentido, si bien el marco regulatorio vigente en los países de la región abarca en términos generales todos los contratos median-

te los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, se presentan particularidades en los diferentes regímenes nacionales de compras públicas. A continuación analizaremos las particularidades existentes a niveles subregional y nacional, en lo que respecta a los contratos comprendidos en los regímenes de compras públicas correspondientes, más allá de las exclusiones generalmente presentes en todos los sistemas de compras públicas.²⁸

En el caso de los países del Mercosur, el marco regulatorio de los sistemas de compras públicas comprende en general los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado nacional, así como también obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.

En este último caso, cabe destacar que Paraguay excluye a las obras públicas del régimen general de contrataciones para regularlo mediante una ley especial que establece el Régimen de Obra Pública, así como también queda excluido del régimen general el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones para el uso y explotación de bienes del dominio público. Otro ejemplo de sistema de compras públicas nacional en el cual se excluye del sistema general a la contratación de obras públicas es Chile, país asociado al Mercosur.

²⁸ Los contratos generalmente excluidos del sistema general de contrataciones públicas comprenden: los contratos de empleo público, las compras efectuadas por caja chica, las operaciones de crédito público, las contrataciones efectuadas entre entidades del sector público, las compras y contrataciones de bienes o servicios con exclusividad y las compras y contrataciones que se realicen para la construcción, instalación o adquisición de oficinas para el servicio exterior de la nación; la realización o adquisición de obras científicas, técnicas y artísticas, o restauración de monumentos históricos, bienes, servicios técnicos o científicos de educación y salud; los contratos celebrados con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, y los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos; las actividades que por razones de seguridad nacional, emergencia o urgencia manifiesta pudieran afectar la economía de un país.

En lo que respecta a la CAN, podemos citar el régimen de compras públicas de Perú, que deja fuera de dicho marco regulatorio además de las excepciones generales al régimen de compra públicas, la contratación de auditorías externas para las entidades del sector público, los contratos bancarios y financieros, los actos de administración, gestión y disposición de bienes de propiedad estatal, los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes del Directorio o Consejo Directivo, la contratación de notarios públicos, los contratos de servicios derivados de la función conciliatoria y arbitral, la concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos, la transferencia al sector privado de activos del Estado en el marco del proceso de privatización.

En el caso del Grupo de los Tres, tanto Colombia como México consideran dentro de sus respectivos regímenes de compras públicas, cualquier adquisición de bienes, obras y servicios, incluyendo los de consultoría.

Las excepciones en el caso de Colombia, además de las excepciones generales anteriormente mencionadas, comprenden contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, los contratos para la adquisición, suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes, de entidades estatales que presten servicios y realicen actividades de telecomunicaciones, entre otros (Comisión Intersectorial de Contratación Pública, 2008).

En el caso de México, cabe destacar que el régimen de contratación del Estado respecto de la adquisición de bienes, arrendamientos y servicios del sector público, así como también el régimen de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, a partir del año 2000 se regulan bajo sistemas legales autónomos e independientes, mientras que antes de su entrada en vigencia ambos regímenes se regularon por un solo ordenamiento, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Finalmente, en lo que se refiere a Venezuela, es posible afirmar que, a pesar de contar con un marco regulatorio unificado en materia de contrataciones públicas, el principal problema reside en la permisividad de la ley existente y la menor exigencia en materia de procedimientos de contratación y adquisición de bienes y servicios

del Estado, lo cual aumenta las excepciones al uso de la licitación como procedimiento de adquisición e incrementa el uso de la contratación directa, restándole competitividad al sistema de compras públicas (Transparencia Venezuela, 2004).

Distinta es la situación de la mayor parte de los regímenes de compras públicas en los países de Centroamérica y el Caribe, muchos de los cuales han emprendido reformas a sus sistemas de compras públicas tardíamente en los años 2000, logrando dictar leyes generales y uniformes en el contexto de un marco legal único, comprendiendo todas las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios por parte del Estado, salvo las excepciones generales mencionadas anteriormente. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de estos países tampoco han logrado implementar un régimen de compras públicas general y uniforme, a excepción de algunos países como, por ejemplo, Costa Rica.

En el caso del MCCA, un país que ejemplifica esta situación es Honduras. Si bien ha promulgado la Ley de Contrataciones del Estado a fin de modernizar su sistema de compras públicas y dotarlo de un marco regulatorio uniforme, eficiente y transparente, este país no ha logrado uniformar las reglas y políticas de compras públicas, las cuales aún varían de acuerdo a la capacidad de la entidad contratante, la fuente de financiación y el tipo de bienes y servicios contratados. Aun más, la mayor parte de las inversiones del sector público en Honduras son financiadas por agencias de cooperación multilaterales o bilaterales, que se rigen por sus propias reglas y procedimientos de compras (BID/Banco Mundial, CPAR Honduras, 2005).

Otro ejemplo es El Salvador, país que también ha emprendido una reforma integral al sistema de compras públicas en el año 2000, unificando de manera integral la normativa del proceso de adquisiciones del sector público e incluyendo los contratos de obra pública, suministro, concesión y consultoría. Sin embargo, la aplicación de estas reformas se ha visto limitada por la falta de un reglamento sobre procedimiento e interpretación de la ley, y la debilidad institucional de algunos organismos públicos para aplicarla adecuadamente (BID/Banco Mundial, CPAR El Salvador, 2006).

Por último, en lo que se refiere al acceso del público a leyes y reglamentaciones es posible afirmar que, a partir de las reformas mencionadas y la adopción de sistemas de información y medios electrónicos para gestionar las compras públicas, la difusión de las normas legales y reglamentarias en la región se ha venido ampliando –con la excepción de Venezuela, donde la divulgación de los procesos de contratación es limitada, ya que las contrataciones se realizan por adjudicación directa, y tal vez Bolivia, por no contar con un registro único de proveedores del Estado.

Pilar III. Operaciones de adquisición y prácticas de mercado

Indicador 7. Funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas.

Subindicador 7c). No existen limitaciones sistémicas importantes (por ejemplo, un acceso inadecuado al crédito, prácticas de contratación inapropiadas, etc.) que inhiban la capacidad del sector privado de acceder al mercado de las adquisiciones.

El objetivo del indicador 7 es esencialmente evaluar la respuesta del mercado a los llamados a licitación para las adquisiciones públicas. Esta respuesta puede estar influenciada por varios factores tales como el clima económico general, las políticas y el ambiente para el desarrollo del sector privado, la existencia de instituciones financieras fuertes, el atractivo del sistema público como un cliente bueno y confiable, el tipo de bienes o servicios que se solicitan, etcétera.

El subindicador 7c asume que la participación en la competencia para obtener contratos públicos depende de muchas condiciones que incluyen, en su mayoría, aquellas que están dentro del área de control del gobierno. El acceso al crédito, las disposiciones razonables para la contratación que se considera distribuyen en forma justa los riesgos asociados con la ejecución de los contratos, disposiciones de pago justas que ayudan a compensar los costos de hacer negocios con el gobierno, son ejemplos que pueden mejorar el acceso del sector privado al mercado público. Por otro lado, cuando las condiciones son difíciles para el sector privado, habrá de sufrir el nivel de competencia.

Para analizar la relevancia de este indicador en la CAN tomaremos los casos de Ecuador y Colombia como países seleccionados para el análisis. En este sentido, en lo que refiere al mercado ecuatoriano, hay consenso con los actores en que el nivel de competencia en Ecuador es suficiente (casi no hay inhibiciones para que el sector privado acceda) y, por el contrario, el tamaño de las compras públicas hacia el sector privado ha aumentado. Es decir, se ha dirigido a pequeñas empresas de manera mayoritaria, y se ha generado una reducción de costos en el nivel de precios.

En dicho contexto, actualmente se observan avances importantes, dado que el Sistema Nacional de Contratación Pública establece márgenes de preferencia respecto de estos actores, en los procesos de contratación más importantes, que son de cumplimiento obligatorio, con lo cual el mercado se ha hecho cada vez más competitivo, teniendo las grandes empresas que ceder espacios a la competencia.

Del mismo modo, se han eliminado otras barreras a la entrada, pues el Registro Único de Proveedores es de carácter gratuito, siendo ya el único requisito para ser considerado como proveedores en el ámbito de la contratación pública, y estando diseñado como una herramienta de control unificada que permita la más amplia concurrencia de personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras. Asimismo, se ha utilizado, como herramienta, para nivelar la competencia, el trabajo de apoyo de un sector bancario público sólido, que ha generado políticas de crédito sectoriales en favor de los sectores productivos, en particular los más pequeños productores.

De tal forma, quedan claras algunas limitaciones importantes que inhiben el acceso (el riesgo sobre la posibilidad de un trato justo y la opción de reclamación extrajudicial), pero, pese a ello, se observa un buen nivel de competencia, que será cada vez mayor en tendencia, en virtud del marco legal y de políticas vigentes en Ecuador.

En el caso de Colombia, según la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, se considera que persisten limitaciones sistémicas vinculadas con el acceso al crédito y a las garantías del mercado asegurador, debido principalmente al tamaño de las empresas que conforman el mercado. Estas restricciones impactan más sobre los

pequeños y medianos empresarios y aquellos que se encuentran en su fase inicial de operación.

Adicionalmente, han existido limitaciones vinculadas con la falta de políticas de identificación y asignación de riesgos, los presupuestos de las obras públicas, las condiciones que se imponen en los documentos de licitación para la participación, vinculadas con la capacidad financiera, la experiencia y las cualidades del personal para el proyecto exigibles tanto para la construcción como para la consultoría que no siempre guarda proporción con el objeto del contrato y las necesidades del mismo. Estas restricciones se consideran derivadas, en gran parte, de la carencia de documentos estándar para las licitaciones de todos los procesos, ya que por esta razón proliferan los documentos de licitación, cada uno con condiciones diferentes.

Otro elemento que contribuye a desestimular la participación es la definición de los presupuestos oficiales, los que no pueden sobrepasarse en la oferta. Estos son generalmente bajos, sin el suficiente respaldo de estudios y diseños finales y se realizan utilizando las remuneraciones de personal y estimativos de costos indirectos muy bajos. Este aspecto, además de atentar contra la calidad de los trabajos, debe considerarse como una de las causas de los constantes incrementos de los contratos y de las reclamaciones.

Asimismo, resulta importante revisar los plazos de las licitaciones y de su ejecución, porque no son consistentes con la magnitud y complejidad de los proyectos y, en la fase de contratación, son insuficientes para la participación de las firmas internacionales. Por último, el difícil entendimiento del entramado normativo vinculado con la contratación pública también representa una limitación para el acceso al mercado del sector privado.

En suma, también en este caso se observó que en Colombia existen limitaciones importantes que inhiben el acceso del sector privado al mercado de las adquisiciones públicas, sin embargo la competencia es suficiente.

Para los países miembros del Mercosur la situación parece ser aún más difícil que la de los países analizados previamente. El sector priva-

do de sus países miembros enfrenta dificultades importantes para su desarrollo y participación competitiva en las contrataciones públicas. Entre las limitaciones más significativas se destaca el acceso al crédito, fundamentalmente para las pequeñas empresas que hoy tienen capacidad de ser proveedoras del Estado.

Existe en estos países un grado de informalidad importante, destacándose Paraguay. Esta informalidad repercute especialmente en la simetría y transparencia de la información que el Estado maneja para extender beneficios a las empresas de menor tamaño, sectorizando el otorgamiento de contratos de compras públicas a aquellas empresas de mayor tamaño.

Por otro lado, en cuanto indicador analizado sobre la *funcionalidad del mercado de adquisiciones públicas*, vale destacar el desempeño observado en Chile. El Sistema de Compras Públicas en este país permitió ampliar la expresión de ofertas de diversos proveedores, aprovechando la capacidad de enviar ofertas a través de un sistema completamente gratuito. De todas formas, al igual que lo observado en los casos anteriores, y aun cuando el acceso es extenso y masivo, todavía existe el riesgo de algunas prácticas inadecuadas que se explican, en algunos casos, por menores niveles de competencias de los funcionarios y directivos responsables de las compras.

En suma, aunque Chile cuenta con un sector privado altamente competitivo existen limitaciones sistémicas importantes que inhiben la capacidad del sector privado para el acceso al mercado de las adquisiciones.

Respecto de los países de Centroamérica y el Caribe, las empresas encuentran ciertas limitaciones para entrar al mercado de compras públicas, y el acceso al crédito es una de las más importantes, seguida por prácticas de contratación inapropiadas. Quizás también producto de la falta de un marco regulatorio uniforme que regule el mercado en esta materia, y que por ende permita la correcta implementación para las entidades que deben otorgar créditos destinados al ámbito de compras públicas. Otro factor explicativo consiste en la falta de instituciones financieras fuertes combinado con un entorno macroeconómico inestable.

En este sentido, la escasez de recursos financieros de las empresas de menor tamaño en estos países, como limitación para participar de forma eficiente del sector privado en el ámbito de compras gubernamentales, se traduce en la imposibilidad de cumplir con requisitos de garantías financieras y otorgamiento de crédito a sus proveedores de materias primas, colocándolas también en una débil posición para enfrentar retrasos de pago por parte de las autoridades contratantes.

CONCLUSIONES

Tras haber analizado la regulación vigente a nivel internacional en materia de compras públicas, es posible afirmar que si bien existen ciertos principios rectores a nivel multilateral, e incluso un Acuerdo de carácter plurilateral sobre Compras Públicas, en el ámbito regional no se ha observado el mismo grado de evolución en materia normativa. Los únicos esquemas de integración que cuentan con normativa específica sobre compras públicas son el Mercosur y el G3. Es más, en el caso del Mercosur, este cuenta con un Protocolo en la materia pero los países miembros aún no han logrado las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

Más allá de estas excepciones, la CAN cuenta con disposiciones que regulan las compras públicas de servicios pero aún no ha logrado consensuar un marco regulatorio común que garantice una cobertura uniforme y universal, incrementando la transparencia y la eficiencia del sistema. El resto de los esquemas de integración se encuentran en similar situación, con la salvedad de que muchos de ellos han empezado a incorporar principios y normas en materia de compras públicas en el marco de negociaciones comerciales con terceros países.

A modo de conclusión, es posible afirmar que se observa una reticencia generalizada de los países en desarrollo, y en especial de la región analizada, a asumir compromisos en la materia a nivel multilateral. No obstante, muchos de los principios y normas vigentes en este ámbito

han repercutido en la formulación de políticas a nivel regional dentro de cada esquema de integración, donde los países miembros aún tienen cierto margen de maniobra para negociar disposiciones comunes sin comprometer sus estrategias de desarrollo nacional.

Por otra parte, cabe destacar que tanto en el caso del Mercosur como en el G3 los umbrales establecidos para compras de mercancías y servicios son más bajos que los comprometidos a nivel plurilateral en el ACP, lo que sustenta la hipótesis de la mayor disposición de los PED de la región a asumir compromisos dentro de los esquemas de integración regional de los cuales forman parte, en detrimento de la alternativa de comprometerse a nivel pluri o multilateral. Es decir, el mayor margen de maniobra del ámbito regional permite profundizar los compromisos en aquellas áreas donde existen acuerdo y voluntad de alcanzar normas comunes, así como también mantener ciertas reservas en aquellas áreas en donde existe interés en preservar límites al acceso al mercado de compras públicas, por ejemplo en lo que respecta a los servicios de construcción.

No obstante, podemos afirmar que, a pesar de la reticencia a tomar compromisos a nivel multilateral, muchas de las reformas a los sistemas de compras públicas nacionales han estado influidas por las normas, principios y procedimientos comúnmente aceptados en el ámbito internacional, y que muchos de los esquemas de integración en la región han venido incorporando compromisos en la materia en consonancia con la evolución normativa internacional.

En este sentido, se ha observado una cobertura similar en los acuerdos regionales analizados en lo que se refiere al marco regulatorio en función de las entidades comprendidas y procedimientos de compra contemplados en los diversos regímenes de compras públicas, presentándose divergencias aun en lo que respecta a los contratos alcanzados por la regulación existente en la materia, tanto a nivel regional como nacional.

Por otra parte, tanto los tratados de libre comercio (TLC) con terceros países como los acuerdos internacionales sobre compras gubernamentales han funcionado como incentivo para modernizar los sistemas de compras públicas nacionales en la región de América

Latina y el Caribe. Además. Los TLC han funcionado como incentivo para incorporar normas y principios en materia de compras públicas a los regímenes existentes.

Sin embargo, más allá de la evolución normativa en la materia, el gran desafío para muchos países de la región aún radica en garantizar una correcta implementación de las reformas mencionadas así como también un correcto cumplimiento de las normas y procedimientos incorporados a los regímenes de compras públicas tanto a nivel nacional como regional, a fin de garantizar un nivel mínimo de excepciones y barreras al acceso a los mercados de compras públicas.

En suma, si bien en materia normativa se ha observado un gran avance a nivel regional, en la práctica aún existen en la mayor parte de los esquemas de integración mecanismos de discriminación a favor de los oferentes regionales o nacionales que limitan la competencia en este mercado.

Visto desde otra perspectiva, la existencia de preferencias y medidas compensatorias en los sistemas de compras públicas de la región, sumada a la utilización de umbrales de aplicación en general más bajos que en el ACP, podrían estar funcionando como instrumentos de política pública destinados a garantizar el acceso al mercado para las mipymes, a partir de la posibilidad de introducir discriminaciones tales como prioridad para los oferentes nacionales, esquemas de contratación que contemplen la incorporación de bienes con valor agregado nacional o montos de contratos reservados a contratistas nacionales, entre otras.

Tal como se ha explicado, las entidades del Estado comprenden un alto componente de artículos y mercancías en grandes licitaciones, por lo que este potencial puede ser aprovechado por las mipymes. Sin embargo, al abrirse las licitaciones los proveedores más elegidos suelen ser las grandes empresas, cerrando las posibilidades de oferta a las mipymes debido a los desequilibrios competitivos que se presentan al enfrentar capacidades productivas diferentes.

Al suscribirse a los acuerdos sobre compras públicas en el marco de procesos de integración regional, los países podrán otorgar a las

mipymes un ámbito de mayor transparencia para la participación de estas empresas en los mercados de compras públicas. Sin embargo, ha quedado en evidencia que el avance en el desarrollo normativo que presenta cada proceso de integración no resulta suficiente, si no es acompañado de un compromiso individual de cada país que conforma el proceso de integración y de una coyuntura macroeconómica favorable al desarrollo de las mipymes.

En cuanto a las barreras o dificultades de acceso de las mipymes al mercado de compras públicas, es posible identificar en la mayoría de los acuerdos la ausencia de medidas para que las empresas puedan encontrar en forma eficiente información sobre la oferta pública. Asimismo, las empresas mismas carecen de capacidades administrativas y técnicas para participar y preparar ofertas en los plazos establecidos. Por su parte, los países miembros de cada acuerdo de integración aún cuentan en su mayoría con procedimientos administrativos demasiado complejos que limitan el nivel de transparencia de los mismos. También se han evidenciado debilidades en el acceso al financiamiento, ya sea por no contar con entidades bancarias fuertes o por la existencia de líneas de crédito con tasas muy elevadas y plazos muy extensos. Esta situación, por ende, deriva en dificultades relacionadas con el suministro dado el tamaño del contrato.

En este sentido, los países de la región, a fin de incrementar la competitividad, transparencia y eficiencia de sus sistemas de compras públicas, garantizando el acceso de las mipymes a dicho mercado, deberían trabajar en las siguientes áreas:

- Profundizar políticas que permitan simplificar los procesos a través de la creación de sistemas electrónicos en todos los países, brindando transparencia en los procesos de adquisición y mejorando el acceso a la información de oportunidades. Esto implica no solo incrementar la difusión normativa y la publicidad de las convocatorias, sino también incorporar la tecnología existente a todo el proceso de compra pública.
- Incrementar la oferta de cursos y seminarios diseñados para empresas de menor tamaño, que deberán ser acompañados de publicaciones en boletines y guías prácticas.

- Establecer sistemas de pagos eficientes y generar líneas de crédito a tasas y plazos acordes a las necesidades de las mipymes.
- Gestionar contratos de pequeños lotes y posibilidades de subcontratación, y promover la participación de consorcios.

Por último, la mayor disposición de los PED de la región a asumir compromisos dentro de los esquemas de integración regional de los cuales forman parte, en detrimento de la alternativa de comprometerse a nivel multilateral, abre, por un lado, un camino de amplias posibilidades a futuro de mejorar la transparencia y eficacia de los sistemas de compras públicas a nivel regional a partir de la implementación de normas comunes en la materia; y por el otro, plantea un gran desafío para los países de la región de garantizar en la práctica la efectiva aplicación de dichas normas. Todo esto contemplando las estrategias de desarrollo nacional y las necesidades específicas de las mipymes.

ANEXO. CLASIFICACIÓN DE MIPYMES SEGÚN TAMAÑO

A continuación se describen diferentes criterios utilizados por determinados países y bloques económicos seleccionados, a fin de clasificar a las empresas según su tamaño:

País	Estratos	Dimensión	Ajuste	Sectores
Argentina	Micro, PE, ME Y GE	Ingreso	Moneda corriente	Agropecuario, industria y minería, comercio, servicio y construcción
Chile	Micro, PE, ME Y GE	Ingreso	Reajutable	Unisectorial
Brasil	Micro y PE	Ingreso	Moneda corriente	Unisectorial
Colombia	Micro, PE, ME Y GE	Empleo y Activos	Moneda corriente	Unisectorial
México	Micro, PE, ME Y GE	Empleo	Empleo	Industria, comercio y servicios
Mercosur	Micro, PE, ME Y GE	Ingreso	Moneda corriente (usd)	Industria y otras

Chile es el único país que utiliza una medida reajutable basada en la variación del Índice de Precios al Consumidor, utilizando la “unidad de fomento” como parámetro de clasificación.

Argentina, Chile y Brasil utilizan un único parámetro, el ingreso. Sin embargo, para Brasil, a diferencia del resto de los países, solo se utilizan dos niveles de clasificación de empresas dividiéndolas en microempresas y pequeñas empresas.

Argentina aplica diferentes límites de ventas, según el sector de actividad económica al que pertenece la firma.

Colombia utiliza una clasificación que involucra no solo la cantidad de activos totales, sino también la cantidad de empleados.

México opta por clasificar las empresas por número de trabajadores, dividiéndolos según sector de actividad.

Al analizar la clasificación de empresas por bloque económico, se observa que el Mercosur utiliza los criterios de clasificación mediante el número de empleados y las ventas anuales.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Robert D. (2006), “Actividades de la OMC en la esfera de la contratación pública: significación para la economía y el desarrollo”, Taller Regional de la OMC sobre contratación pública para los países de América Latina, Buenos Aires.
- Araya Allende, Juan (2006), “Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados”, Santiago de Chile, Cepal, División de Comercio Internacional e Integración.
- 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.
- Baldeón, María Inés (2006), “Revisión de legislación nacional de Compras Públicas en el marco de la Comunidad Andina”.
- Banco Interamericano de Desarrollo y Banco Mundial (2005), “Colombia. Informe del diagnóstico de las adquisiciones del país”,

- CPAR Update Report*, Documento del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo.
- (2005), “Perú. Reporte de evaluación del Sistema de Adquisiciones del país (ESAP). Actualización”, Documento del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial, Informe N° 35068-PE.
- (2006), “República de El Salvador. Informe de evaluación del Sistema de Contrataciones”, Documento del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, Informe N° 2931 5-SV.
- (2006), “República de Costa Rica. Informe de Evaluación del Sistema de Contratación Pública del País (CPAR)”. Documento del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial; Informe N° 39594-CR.
- (2007), “Actualización del Informe de evaluación del Sistema Nacional de Adquisiciones Públicas del Paraguay”, *CPAR Update Report*, Documento del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial.
- Banco Interamericano de Desarrollo y Gobierno de Chile (2008), “Chile. Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (CPAR Chile 2008)”, Documento del Banco Interamericano de Desarrollo y del Gobierno de Chile.
- Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Nacional de Contratación pública (2011), “Evaluación del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador (SNCP). Metodología OCDE-CAD”.
- Banco Mundial (2004), “CPAR Chile. Informe No. 28914-CL: República de Chile; Análisis del Sistema de Contratación Pública del País”, Documento del Banco Mundial, Unidad Gerencial del País, Latinoamérica y la Región del Caribe.
- (2009), “Enterprise Surveys”. Disponible en <www.enterprise-surveys.org>.
- Bebczuk, Ricardo (2008), “What Determines the Access to Credit by SMEs in Argentina?”, Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales (CEDLAS).
- Beck, Thorsten *et al.* (2005), “Financial and Legal Constraints to Growth: Does Firm Size Matter?”, *The Journal of Finance*.
- Bernard, Andrew B. *et al.* (2007), “Firms in International Trade”, London, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, Discussion Paper N° 795.

- Burola, Thomas y H. Blinker (2004), “Government Procurement Frameworks in the Caribbean Community: towards a regional best-practice regime for the CARICOM single market and economy. Suriname Country Procurement assessment Report”.
- Chaves Sanabria, G. y O. Segura (2010), “Aportes para la internacionalización de la MIPYME en Costa Rica”, Documento de Trabajo, FUNDES Internacional, PROCOMER (Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Programa Regional de Desarrollo Económico Sostenible en Centroamérica de la Cooperación Alemana para el Desarrollo (GTZ/DESCA) y Centro para la Promoción de la micro y pequeña empresa en Centroamérica (CENPROMYPE) (2009), “Manual de la micro, pequeña y mediana empresa: una contribución a la mejora de los sistemas de información y el desarrollo de políticas públicas”, elaborado por Mariano Álvarez y José E. Durán Lima, San Salvador.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (1994), “Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de bienes, obras y servicios con la guía para su eventual incorporación al derecho interno”.
- Comisión Intersectorial de Contratación Pública (CINCO) (2008), “Evaluación del Sistema de Contratación Pública de Colombia”, Bogotá, Secretaría Técnica, Metodología OECD.
- Comunidad Andina de Naciones (CAN) (2009), “Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Países Andinos”, Bogotá, I Ronda de Negociaciones, Informe de Reunión Mesa de Contratación Pública.
- Corcos, Gregory *et al.* (2007), “Productivity and Firm Selection: Quantifying the ‘New’ Gains from Trade”, *Economic Journal*, CORE Discussion Paper N° 2007/60.
- Crivelli, Agustín (2005), “Liberalización de las compras y contrataciones públicas: freno a las políticas nacionales de desarrollo. El caso argentino”, Informe final del concurso “ALCA, procesos de dominación y alternativas de integración regional”, Programa Regional de Becas CLACSO.
- Gordon, Daniel (2006), “Creación de un sistema de contratación pública eficiente y competitivo: la experiencia federal de los Estados Unidos”, Buenos Aires, Taller Regional de la OMC sobre contratación pública para los países de América Latina.

- Grier, Jean Heilman (2010), “Market Access Opportunities under the GPA”, Simposio de la OMC consagrado al Acuerdo sobre Contratación Pública, Ginebra.
- Guzmán Manrique, G. (2003), “Negociaciones de Compras Públicas en la Comunidad Andina y en el ALCA”, Informe especial, *Economía Colombiana*, 299, Bogotá.
- Hasson, Eliel (2000), “Presentación del Grupo de Negociación sobre Compras Públicas”, en *ALCA y ciudadanía: participación de la sociedad civil en los procesos de negociaciones comerciales*, editores Claudio Lara y Coral Pey, Santiago, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Chile).
- Iannelli, Roberto (2005), “Reglas y disciplinas en los Acuerdos de Contrataciones Públicas”, curso Acuerdos Comerciales y Desarrollo. Washington, BID/ INTAL.
- Inter-American Development Bank y The World Bank (2005), “Republic of Honduras: Country Procurement Assessment Report (CPAR)”, Inter-American Development Bank and The World Bank document, Report N° 32791-HN.
- Keller, Wolfgang y Stephen R. Yeaple, (2005), “Multinational enterprises international trade, and productivity growth: Firm-level evidence from the United States”, Discussion Paper Series 1: Economic Studies, Deutsche Bundesbank, Research Centre.
- Lawrance, Michael (2008), “Metodología para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones del consorcio para los sistemas de adquisiciones de la OCDE/CAD”, Seminario internacional sobre adquisiciones, Asunción, Paraguay.
- Melitz, Marc J. (2007), “International Trade and Heterogeneous Firms”.
- Moori-Koenig, Virginia, Darío Milesi y Gabriel Yoguel (2005), “Perfil de la pyme exportadora exitosa. El caso colombiano”, Fundes Internacional, Colombia.
- Moreno Molina, José Antonio (2007), “La Contratación Pública en los países de la Comunidad Andina. Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea”, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina, Proyecto de Cooperación UE-CAM.
- Müller, Anna Caroline (2006), “Special and Differential Treatment”, Buenos Aires, Taller Regional de la OMC sobre contratación pública para los países de América Latina.

- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2006), “Metodología para la Evaluación de los Sistemas Nacionales de Adquisiciones Públicas”. Disponible en <<http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/37390537.pdf>>, versión 4.
- (2009), “Methodology for Assessing Procurement Systems (MAPS)”. Disponible en <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/54/45454394.pdf>>.
- Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) (2003), “Country Procurement Assessment Report: Dominica, Grenada, St. Kitts and Nevis, St. Lucia and St. Vincent and the Grenadines”, OECS.
- Organización de Estados Americanos (OEA), “Diccionario de Términos de Comercio”, SICE (Sistema de Información sobre Comercio Exterior).
- Osei-Lah, Kodjo (2006), “El proceso de adhesión al ACP y el trato especial y diferenciado para países en desarrollo”, Buenos Aires, Taller Regional de la OMC sobre contratación pública para los países de América Latina.
- Piore, Michael J. y Charles F. Sabel (1984), *The second industrial divide: Possibilities for Prosperity*, New York, Basic books.
- Presidencia de la República de Venezuela (2008), “Ley de Contrataciones Públicas. Venezuela”, *Gaceta Oficial*, N° 38.895, 25 de marzo.
- Rodney, Donald (2007), “Research into Public Procurement in Guyana with special regard to openness and fairness”, Ethnic Relations Commission.
- Ruiz Durán, Clemente (2002), *Desarrollo empresarial en América Latina*, México, NAFIN.
- Saavedra G., María L. y Yolanda Hernández C. (2008), “Caracterización e importancia de las mipymes en Latinoamérica”, *Actualidad Contable FACES*, año 11, N° 17, Mérida, Venezuela, pp. 122-134.
- Späth, Brigitte (1993), “Small firms in Latin America: Prospects for economic and socially viable development?”, en B. Späth, *Small firms and development in Latin America*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, pp. 1-38.
- Transparencia Venezuela (2004), “Informe Nacional: Venezuela, Contrataciones Públicas”.
- Ulloa, A. (2006), “El mercado público y los acuerdos comerciales, un análisis económico”, Santiago de Chile, Cepal, División de Comercio Internacional e Integración.

- Wittig, Wayne (2000), “Mejor acceso de las pymes a las compras públicas”, *Forum de Comercio Internacional*, N° 4, Centro de Comercio Internacional, UNCTAD/GATT, octubre-diciembre, pp. 15-16.
- World Bank (2004), “Brazil: Country Procurement Assessment Report (CPAR)”, Document of the World Bank Report N° 28446-BR.

Conclusiones

*Guillermo Rozenwurcel, Ricardo Rozemberg,
Lorena Drewes, Mariana López Fernández**

La problemática de las compras públicas y las negociaciones regionales e internacionales ha sido objeto de múltiples análisis y estudios a nivel mundial, fundamentalmente ligados a entender la lógica y alcance del Acuerdo Multilateral en la materia, así como las características propias de las regulaciones sobre compras gubernamentales en la Unión Europea y otras economías maduras.¹

Sin embargo, la relevancia de este tema dentro de las negociaciones regionales en América Latina y el Caribe, e incluso en la participación o adhesión de los países de esta región en las negociaciones multilaterales, aparece como un fenómeno relativamente reciente, que ha ido de la mano de los procesos de apertura comercial y de creciente integración regional observados en los últimos veinte años.

Por ello, los estudios sobre las compras públicas y los Acuerdos Regionales en América Latina y el Caribe son escasos o con alcances muy limitados. De ahí la importancia de los aportes de los distintos capítulos que componen este libro, que permiten una aproximación integral a los complejos interrogantes y desafíos que enfrentan las

* Director, investigador senior e investigadoras juniors, respectivamente, del Centro de iDeAS, Universidad Nacional de San Martín, Argentina.

¹ Entre otros, “Public Procurement in the EU” (Peter Trepte, 2007), “Accession to the GPA: Processes, Procedures and Current State of Play” (Kodjo Osei-Lah, 2010), “The relationship between regional trade agreements and the multilateral trading system: Government Procurement” (OCDE, 2002), “Multilateral disciplines and government procurement” (S. Evenett, 2002).

compras gubernamentales y su relación con los proveedores del resto de la región y del mundo.

En este ámbito, cabe señalar la relevancia de los estados como demandantes de bienes y servicios en todas las economías del mundo, dada su necesidad de garantizar cuestiones tales como infraestructura, salud pública, educación y defensa, entre otros. En efecto, la importancia de las compras públicas se refleja en su significativa participación en el Producto Interno Bruto (PIB): según la Organización Mundial del Comercio (OMC), las compras del Estado representan entre el 10% y 15% del PIB global.

Por otra parte, las compras públicas no tienen un impacto solo por la magnitud de los recursos involucrados, sino también porque expresan diferentes vías de interrelación entre los entes públicos y el sector privado nacional; distinto grado de transparencia según los países, diferentes efectos sobre la eficiencia y otros impactos económicos.

En particular, respecto del comercio internacional, las compras públicas juegan un rol destacado ya que una parte importante de la demanda del sector público está vinculada a la adquisición de bienes y servicios importados. Sin embargo, y a pesar de representar alrededor del 15% del intercambio mundial,² 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.³

El hecho de que las compras gubernamentales hayan tenido un tratamiento diferente al del comercio en el que interviene solamente el sector privado, se debe a que la mayoría de los países utiliza los regímenes de compras públicas para alcanzar distintos objetivos de interés nacional. Así, se recurre a las compras públicas para promo-

² Rozenwurcel, G., “Negociaciones internacionales e internacionalización de empresas. El mercado de las compras públicas”, Buenos Aires, Fundación Standard Bank, 19 de noviembre d 2010 .

³ Allende, A., “Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados”, Cepal, 2006.

cionar sectores estratégicos de la economía o para fomentar algún tipo de segmento empresarial, como las firmas de menor tamaño relativo. También suele utilizarse, sobre todo en los países en desarrollo, por cuestiones macroeconómicas ligadas a evitar problemas de balanza de pagos.

El enfoque utilizado en la política local pareciera ser muy importante a la hora de entender los incentivos de cada parte a suscribir acuerdos que incorporen algún tipo de trato preferencial para el acceso al mercado de las compras públicas. Otra cuestión relevante a tener en cuenta es la heterogeneidad entre las economías nacionales y sus diferentes tamaños relativos. Sin lugar a dudas, países con mercados pequeños o pocos desarrollados es posible que 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 el interés por parte de los mismos de fomentar la implementación de acuerdos multilaterales de compras públicas, 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.⁴

Algo similar puede observarse en el comercio mundial de bienes, aunque en los países desarrollados este se encuentra algo menos concentrado que el de servicios. En 2009 cerca del 60% de las exportaciones mundiales de mercancías es responsabilidad de empresas de países de mayor desarrollo relativo, representando Alemania el 9,2% y Estados Unidos el 8,7% de las ventas globales.

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 concentra 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.

LAS COMPRAS PÚBLICAS Y LOS ACUERDOS MULTILATERALES Y REGIONALES

El principal instrumento que regula el mercado internacional de las compras públicas es el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC firmado en 1994. El ACP busca reconocer la necesidad de contar con un marco multilateral efectivo de derechos y obligaciones en materia de compras, con miras a lograr la liberaliza-

⁴ López, A., D. Ramos e I. Torre, “Las exportaciones de servicios de América Latina y su integración en las cadenas globales de valor”, Cepal, 2009.

ción y expansión progresiva del comercio mundial, para así mejorar el marco internacional en que este se desarrolla.⁵

El objetivo del ACP es asegurar un cumplimiento justo, pronto y efectivo de las disposiciones internacionales en materia de compras y mantener el equilibrio entre derechos y obligaciones al nivel más elevado posible. El ACP establece un conjunto de disciplinas orientadas a replicar los principios rectores de la OMC, así como a consagrar normas que fortalezcan la transparencia de los procesos de compras y que faciliten la integración de los países con menor desarrollo económico.⁶

No obstante, 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 umbral que celebren las entidades cubiertas por el acuerdo. Cabe destacar, además, que la puesta en práctica de los arreglos negociados bajo el ACP, por su propia estructura institucional, hace que estos acuerdos terminen siendo bilaterales, de modo tal que los marcos regulatorios son bien amplios y diversos y se pierde una de las ventajas del sistema multilateral de comercio para los países menos desarrollados, al tener que negociar en igualdad de condiciones con países que poseen mayores recursos y mejor información.

Por ello, existe una reticencia generalizada de los países –sobre todo los de menor desarrollo relativo– a suscribir al ACP: solo 40 miembros de la OMC han adherido al Acuerdo y ninguno de ellos es de América Latina. La mayor parte de sus integrantes son economías desarrolladas y casi todos los países en desarrollo que participan son miembros de la UE (que suscribieron el ACP cuando pasaron a formar parte del bloque europeo).

Una de las principales críticas que se le hace 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; más concretamente,

⁵ Allende, A., *op. cit.*

⁶ *Ibidem.*

la existencia de umbrales elevados, la excesiva carga procesal, el sesgo regulatorio y otras prácticas discriminatorias han reducido el atractivo del ACP.

Las dificultades observadas para la adhesión de un número importante de países al ACP dieron lugar a que se promoviera la negociación sobre este tema en el ámbito regional. En particular, a comienzos de la década de 1990 la contratación pública comenzó a incluirse en distintos acuerdos comerciales regionales (ACR), entre ellos, muchos de los firmados por países latinoamericanos. 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.⁷

Otra ventaja de los acuerdos regionales está relacionada con que en algunos casos los umbrales son más bajos, incrementando la posibilidad de acceso para las empresas de menor tamaño relativo.

Por tanto, estas iniciativas de inclusión de las compras públicas en los diferentes acuerdos o procesos de integración en América Latina y el Caribe (cuyo puntapié inicial lo dan los Acuerdos del tipo Norte-Sur) 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 multilaterales.

Sin embargo, se observan ciertas trabas y complejidades en esta particular vía de negociación y su impacto sobre la esfera global. En efecto, cada uno de los Acuerdos de Compras Públicas que se negocia a nivel bilateral o regional incluye disposiciones específicas –y muchas veces diferentes– en materia de umbrales (a partir de los cuales rige el Acuerdo), ámbito de aplicación (abarcando o no empresas públicas o entidades provinciales) o preferencias otorgadas, entre otras cuestiones.

⁷ Rozemberg, R. y R. Gayá, “La dimensión internacional de la contratación pública”, documento de Trabajo Programa ICT4GP, 2011.

Esta suerte de “*spaghetti bowl*” que están conformando los 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 sus costos de administración y a limitar, por tanto, el alcance efectivo de los beneficios derivados de los Acuerdos.

Cabe señalar que esta problemática no es exclusiva de las Compras Públicas, sino que se extiende al conjunto de normas que se negocia en los diferentes ámbitos de las negociaciones bilaterales y regionales (reglas de origen, normas técnicas, preferencias, mecanismos de solución de controversias, entre otras).

A este respecto, el director general de la OMC, Pascal Lamy, ha sostenido que “los acuerdos comerciales regionales tienen limitaciones que les son inherentes. Su contribución positiva a la economía global podría desaparecer si no se administran correctamente ni se integran de forma adecuada en el sistema multilateral de comercio al que deben supeditarse”.

Finalmente, es preciso señalar que tanto el ACP en el ámbito de la OMC, como los ACR distan de brindar un escenario amplio de liberalización de la contratación pública. En efecto, el acceso que proporcionan a los mercados internacionales de compras públicas es limitado –en especial para los países en desarrollo– 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 las llevan a cabo, con frecuencia tienen elevados costos de implementación.

PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE ESTE LIBRO

El objetivo central de este libro es contribuir al debate sobre la influencia que las regulaciones multilaterales y las negociaciones regionales han tenido sobre los sistemas de compras públicas (SCP) en América Latina y el Caribe. Adicionalmente, se ha buscado analizar los efectos reales o potenciales de los acuerdos comerciales respecto a la partici-

pación de las mipymes en las compras públicas. De este modo, una de las problemáticas centrales que se intenta abordar y profundizar es la conveniencia o no para los países de América Latina y el Caribe de suscribir acuerdos multilaterales o regionales con disciplinas sobre compras públicas. Los casos analizados en los diferentes capítulos abarcan distintos tipos de acuerdos existentes en la región buscando contribuir a entender la complejidad de este fenómeno.

En el primer capítulo, “Compras públicas en Sudamérica: ¿hay espacio para la convergencia de los acuerdos?”, la Red Mercosur de Investigaciones Económicas avanza en la caracterización de una serie de acuerdos bilaterales suscriptos por los países de América del Sur, y explora los márgenes de flexibilidad para la aplicación de políticas preferenciales en la materia, sin perder los beneficios derivados de la apertura general del mercado de compras públicas. Asimismo, los autores realizan un análisis prospectivo, planteando distintos escenarios de integración regional vinculados específicamente a estos acuerdos.

Luego de un análisis conceptual de las compras públicas, el capítulo avanza en una revisión de los acuerdos vigentes en la región, organizando su contenido en una matriz común donde se establecen las diferentes dimensiones involucradas en los mismos. De esta forma, se analizan distintas tipologías de los acuerdos seleccionados, de donde surge un conjunto de cuatro alternativas que explican, simplificadamente, la diversidad de situaciones de los países de Sudamérica.

El estudio continúa con un análisis en detalle de los aspectos generales del acuerdo de compras públicas de la OMC, seguido por una sección que profundiza sobre el espacio existente para implementar políticas domésticas de promoción a las pequeñas y medianas empresas. Por último, los investigadores desarrollan un examen del proceso de convergencia gradual de los acuerdos de compras públicas a escala de los países sudamericanos en pos de explorar escenarios futuros.

El análisis comparativo detallado de los acuerdos a nivel intracáusula se desarrolla en un formato “*side by side*” de base de datos, haciendo posible identificar tanto los aspectos comunes a los dis-

tintos acuerdos como las particularidades que los caracterizan. Los autores sitúan enfáticamente una de las cláusulas, que es el ámbito de aplicación del Acuerdo y los umbrales. Otro aspecto primordial tiene que ver con el principio de trato nacional y no discriminación, aspecto clave de la negociación.

A este respecto sostienen que si en el país existen políticas discriminatorias activas, las mismas deben desaparecer automáticamente cuando el Acuerdo entra en vigencia, a menos que queden explícitamente excluidas. Cuanto más horizontal sea la discriminación, menor es la posibilidad real de excluirla del Acuerdo y, por tanto, mayor impacto del compromiso asumido.

También se profundiza en las reglas de origen, la definición de “compra pública” y las reglas sobre los procedimientos de aplicación y transparencia, que no son cuestiones menores a la hora de diseñar, implementar y evaluar la adhesión a un acuerdo de estas características.

De la comparación de las normas legales de los Acuerdos con las correspondientes al APC de la OMC, los autores encuentran que la implementación de los emprendimientos regionales no afecta el espíritu de las normas del acuerdo multilateral. Y que, por tanto, la existencia de acuerdos regionales no traería necesariamente aparejada una pérdida de eficiencia del acuerdo multilateral.

Para analizar el impacto de los tratados sobre las políticas domésticas destinadas a la promoción de las mipymes, los autores ampliaron el estudio al conjunto de países que integran la ALADI, menos Cuba, Ecuador y Paraguay. Esto les permitió identificar diferentes grupos según los tipos de instrumentos utilizados para fomentar la industria nacional, en general, y a las pequeñas y medianas empresas, en particular. A rasgos generales:

1. Argentina, Brasil, México y Venezuela son países que aplican gran variedad de instrumentos de promoción industrial y de apoyo a las mipymes, discriminando entre proveedores nacionales y extranjeros.
2. Bolivia, Colombia y Uruguay cuentan con un menor número de instrumentos de promoción, los cuales no mencionan formatos

generales que excluyen *ex ante* la participación de empresas extranjeras en la contratación.

3. Perú y Chile quedan en el tercer grupo por exclusión. Perú es el único país que no utiliza medidas horizontales de promoción industrial, sin embargo cuenta con varias herramientas de apoyo a las mipymes; mientras que Chile no se sirve de las compras públicas como instrumento de política industrial.

Los autores afirman que claramente existe una gran heterogeneidad en América del Sur respecto a la normativa vigente en compras gubernamentales y a la utilización que cada país le da como herramienta de promoción industrial.

De los 12 países que integran la región solamente cuatro cuentan con acuerdos de compras públicas, y de ellos Chile⁸ es el país más abierto que cuenta con una mayor *expertise* en la suscripción tanto de acuerdos intrarregionales como extrarregionales.

Perú y Uruguay se encuentran en segundo lugar, y luego Colombia con un solo acuerdo firmado con Chile. Según la metodología desarrollada en esta investigación, los acuerdos de tipo Norte-Sur son los que registran más excepciones y reservas convirtiéndolos en los más cerrados, mientras que los intrarregionales son más abiertos.

Paradójicamente, los países que pregonan abolir definitivamente las políticas proteccionistas son los más cerrados. Según esta investigación, los países de la Unión Europea y Estados Unidos son los “que parecen tener más desarrollada su batería de protección doméstica en materia de compras públicas”.

En el segundo capítulo del libro, “Las regulaciones sobre compras públicas en los tratados de libre comercio de Centroamérica y las mipymes”, la Red Latinoamericana de Política Comercial realiza un análisis sobre la relación de las mipymes centroamericanas y las regulaciones sobre contratación pública acordadas por los estados de esta región en los tratados de libre comercio (TLC).

⁸ Dentro de los acuerdos, como fuera de los mismos.

En efecto, la política comercial de estos países se ha caracterizado por avanzar en una amplia suscripción de TLC, con el objetivo de mejorar las condiciones de acceso de sus productos en los mercados externos. Los autores repasan las normas sobre contratación pública de los TLC en los que están involucrados los países de Centroamérica:

- TLC México / Costa Rica
- TLC México / Nicaragua
- TLC Chile / Centroamérica
- TLC Panamá / Centroamérica
- TLC República Dominicana / Centroamérica
- TLC entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (DR-CAFTA)
- TLC Colombia / Guatemala / El Salvador
- TLC Singapur / Costa Rica

Se advierte que Centroamérica no cuenta con un acuerdo intraregional de compras públicas en el marco del Mercado Común Centroamericano, por lo que la normativa regional para este tema surge del TLC con los Estados Unidos (DR-CAFTA).

Cabe señalar que, según los autores, los SCP de los países centroamericanos deben ajustarse para lograr cumplir con los compromisos de los TLC, adoptando las medidas necesarias para ser más abiertos y no discriminatorios. En tal sentido, se destaca que todos los países centroamericanos han desarrollado un portal electrónico para la contratación pública.

Debe tenerse en cuenta que los capítulos de los TLC están basados en las propias leyes nacionales. Además, por norma expresa, en los países centroamericanos los tratados internacionales se incorporan al derecho interno una vez cumplidos los procedimientos de ratificación, y prevalecen sobre la ley, no pudiendo ser afectados ni derogados por esta.

Por otra parte, ninguna disposición en los capítulos de compras públicas en los diversos tratados impide que una parte desarrolle una nueva política, procedimientos o modalidades de contratación, siem-

pre que al hacerlo no contravenga los alcances de los compromisos previstos en dichos tratados.

Un acuerdo sobresaliente dentro de los TLC es el DR-CAFTA. Este acuerdo contempla, en el campo de las compras públicas, una triple relación entre las Partes, lo que le permite desglosar un régimen de actuaciones interpartes. De esta forma, las normas que se aplican entre los Estados Unidos y cada una de las otras economías pueden diferir de las que se aplican entre los países centroamericanos y con aquellas que rigen entre cada Parte centroamericana y la República Dominicana.

Además, se sostiene que el DR-CAFTA no implica la sustitución o derogación de un régimen por otro; simplemente se está en presencia de la generación de “normativa regional” dentro de un tratado de libre comercio con un tercer Estado, lo que enriquece y amplía el contenido normativo de la integración regional.

Según los autores, la normativa CAFTA sobre Contratación Pública ocurre en un espacio donde el proceso no ha generado normativa comunitaria sustantiva, razón por el cual el DR-CAFTA y cualquier otro instrumento internacional –en la medida en que los países centroamericanos lo acepten– pueden enriquecer el patrimonio regional.

Respecto al tratamiento otorgado a las mipymes, el régimen DR-CAFTA sobre Contratación Pública busca promover el acceso de este tipo de empresas al mercado de las compras públicas no solo como resultado de un tratamiento directo diferenciado, sino como consecuencia del establecimiento de un modelo legislativo más estable, transparente, predecible y ordenado, y acciones sistémicas en diversos sectores.

También se realiza un análisis sobre el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (AACUE) y se lo relaciona con el DR-CAFTA, concluyendo que, más allá de sus diferencias, ambos instrumentos guardan una estrecha correlación al abordar normativa similar en campos como las compras públicas y abrir espacios a la participación de las mipymes.

Luego de analizar la relevancia de este segmento empresario en la economía de los países centroamericanos, el capítulo intenta evaluar

el impacto de las normas de compras públicas en el desarrollo de ese sector de menor tamaño relativo.

Se demuestra que el objetivo de promover a las mipymes en su acceso al mercado de las compras públicas queda confirmado en varios de los tratados comerciales de Centroamérica.

Sin embargo, los autores sugieren que las normas acordadas en los TLC requieren ser complementadas con políticas de Estado que apoyen a las mipymes, facilitándoles mecanismos de apoyo, simplificación de procedimientos, transparencia en las decisiones, un acceso más amplio de la información, y contribuir a la reducción de costos a través de medidas claves de competitividad. Algunas medidas específicas sugeridas son: establecer cupos o cuotas, capacitar las unidades de compra de las entidades públicas, otorgar apoyo empresarial, financiero y asociativo a las mipymes. También se debe trabajar en remover las condiciones de compra que obstaculizan su participación, como pueden ser plazos de pago, tiempos para presentar propuestas, uso de medios electrónicos para facilitar información y acceder a las licitaciones, etcétera.

Por último, se sostiene que existen algunos obstáculos para las mipymes centroamericanas debido al bajo apoyo gubernamental para el desarrollo de sus capacidades organizativas y de gestión, el acceso al crédito y la falta de una articulación estratégica de los pocos programas de apoyo que existen en cada país de la región. En este contexto, el aprovechamiento de los capítulos de compras públicas de los TLC por parte de las mipymes no parece sencillo.

El último capítulo del libro, “Sistemas de compras públicas e integración regional en América Latina y el Caribe”, realizado por investigadoras de REDES, es un análisis de la regulación existente en materia de Compras Públicas, a niveles multilateral y regional, en los Acuerdos de Libre Comercio entre los países de la región; más concretamente, las experiencias del Mercosur, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), la Comunidad del Caribe (CARICOM) y el Mercado Común Centroamericano (MCCA). Adicionalmente, se estudian los sistemas nacionales de compras públicas utilizando la metodología específica de la OCDE.

Luego de analizar la importancia de las compras del Estado y de las mipymes en la economía de los países en desarrollo, se analiza el ACP, encontrándose que, a pesar de que pocos países han suscripto el acuerdo, el mismo significó un gran aporte en materia de regulación de las compras públicas, en la medida en que estableció un marco jurídico de derechos y obligaciones a nivel internacional, que sirvió de base para delimitar las políticas de muchos miembros de la OMC, incluidos los países en desarrollo.

En el análisis de la regulación existente en materia de compras públicas en los principales esquemas de integración económica de América Latina y el Caribe se sostiene que:

- El Mercosur incorporó las disciplinas en materia de compras públicas mediante el Protocolo de Contrataciones Públicas en 2004 con el objetivo de proporcionar a los Estados Partes un tratamiento no discriminatorio en el proceso de contrataciones efectuadas por las entidades públicas. El Protocolo comprende una estructura flexible en donde se permite a los países miembros adoptar compromisos diferenciados. No obstante ello, el Protocolo de Compras Públicas del Mercosur aún no ha entrado en vigencia y el único país en integrarlo a su ordenamiento jurídico nacional en 2009 fue la República Argentina; para la entrada en vigencia se requiere la ratificación de al menos dos estados.
- En el caso de la CAN, aún no se ha negociado un acuerdo específico en materia de compras públicas. Los países miembros no han podido acordar una normativa comunitaria en esta materia, debido en parte a diferencias en las orientaciones de política de dichos países.
- Respecto al CARICOM, el acuerdo no contiene disposiciones específicas en materia de compras públicas. No obstante, en sus relaciones externas ha comenzado a incluir disposiciones en la materia, al menos el compromiso de las partes en desarrollar y adoptar medidas tendientes a liberalizar los mercados de compras públicas.
- En el Mercado Común Centroamericano (MCCA) tampoco se encuentran disposiciones específicas en materia de compras gubernamentales. Además, a diferencia de la CARICOM, los tratados de Centroamérica

con terceros países no incluyen disposiciones concretas en la materia ni mayores compromisos por parte de los firmantes.

- En el acuerdo del Grupo de los Tres (G3) se incorpora un capítulo específico relativo a las compras del sector público. El acuerdo reconoce la importancia de las mipymes en el mercado de las compras públicas y establece programas de participación conjunta para la micro, pequeña y mediana industria.

Por último, se realiza un análisis de los SCP utilizando la metodología OCDE. Para ello se toman dos pilares: el marco legislativo y regulatorio, y las operaciones de adquisición y prácticas de mercado de los sistemas nacionales de compras públicas en América Latina y el Caribe.

Se concluye que, si bien ha habido una evolución normativa en materia de contrataciones públicas, el gran desafío para muchos países de la región radica en garantizar una correcta implementación de las reformas establecidas así como también de un correcto cumplimiento de las normas y procedimientos incorporados a los regímenes de compras públicas, tanto a nivel nacional como regional, a fin de garantizar un nivel mínimo de excepciones y barreras al acceso a los mercados de compras gubernamentales.

De los diferentes estudios realizados se puede observar que los países de la región han suscripto a una serie de tratados comerciales, cubriendo un porcentaje cada vez más elevado de su intercambio comercial. Muchos de estos acuerdos incluyen a las compras públicas dentro de su normativa, observándose que con esta medida parecieran compensar la falta de un acuerdo multilateral sobre esta disciplina. El APC, si bien es plurilateral, es el acuerdo más importante en esta materia a nivel internacional, sin embargo, debido a sus características, no resulta atractivo para los países de la región.

Otra cuestión importante a destacar es la gran heterogeneidad de los SCP en los países de la región que se traslada a los diferentes acuerdos suscriptos. Esto es razonable si se entiende que cada país tiene una estrategia de desarrollo acorde a sus características, y los SCP son utilizados como una herramienta más dentro de esa estrategia.

En este sentido, muchas de las reformas que se han ido realizando a los SCP en las últimas décadas han estado influenciadas por los compromisos internacionales. Por ejemplo, como se mencionó anteriormente, la normativa sobre compras públicas de los TLC implica que los SCP deban ser más abiertos y no discriminatorios.

Por último, el acceso de las mipymes a los mercados internacionales de compras gubernamentales, *a priori*, parece complejo. Si bien algunos acuerdos incluyen el objetivo de promover a las mipymes, los problemas de acceso de este tipo de empresas asociados a los requerimientos financieros y las capacidades productivas –entre otras exigencias formales propias de los procesos de las compras públicas– son trabas que aún son difíciles de superar, a las que se le suman también las restricciones propias de los acuerdos particulares.

Sin dudas la internacionalización de las Compras Públicas es un tema trascendental en la discusión de la integración regional. Esta primera aproximación al tema, en el marco del Programa ICT4GP, pretende ser un disparador para, conjuntamente con los académicos y funcionarios públicos involucrados de toda la región, continuar debatiendo, aportando datos y estudiando casos, con el objetivo de profundizar el análisis y así contribuir a la toma de decisiones.

COMPRAS PÚBLICAS: COSTOS Y BENEFICIOS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL EN EL MARCO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

Compiladores

Guillermo Rozenwurcel

Gabriel Bezchinsky



UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

