

19

**Ampliando los espacios  
de política pública en  
tiempos de crisis:**  
Reglas internacionales  
de contrataciones  
gubernamentales y políticas  
de “compre nacional”

Sabrina Comotto  
Federico Lavopa



**Ampliando los espacios de política pública  
en tiempos de crisis:**

Reglas internacionales de contrataciones gubernamentales y  
políticas de “compre nacional” en América Latina

Sabrina Comotto y Federico Lavopa





**FLACSO**  
ARGENTINA

Publicado por  
**Cátedra OMC FLACSO Argentina**  
Ayacucho 555  
(C1026AAC), Buenos Aires  
Tel: (5411) 5238-9459  
[www.catedraomc.flacso.org.ar](http://www.catedraomc.flacso.org.ar)

La generación de conocimiento local en el marco del trabajo de la OMC es una de las prioridades de la Cátedra OMC FLACSO Argentina. La Cátedra aspira a posicionarse como un punto focal, favoreciendo el abordaje de los principales temas desde ángulos holísticos y al mismo tiempo proporcionando una línea de investigación flexible y creativa. En ese sentido, la Cátedra está orientando sus esfuerzos hacia investigaciones sobre los temas de mayor impacto y trascendencia para Latinoamérica en general, la Argentina en particular: medioambiente, comercio de commodities, governance, propiedad intelectual, trato especial y diferenciado, la Ronda de Doha, entre otros. Esta investigación es resultado de esos esfuerzos.

Para más información sobre la Cátedra, visite: [catedraomc.flacso.org.ar](http://catedraomc.flacso.org.ar)

La Cátedra OMC FLACSO Argentina agradece sus comentarios sobre este documento. Si desea, puede enviarlos a [catedraomc@flacso.org.ar](mailto:catedraomc@flacso.org.ar).

Disponible en <http://catedraomc.flacso.org.ar/>

Las opiniones expresadas en éste artículo son responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Cátedra OMC ni FLACSO Argentina.



## Abstract

La crisis de 2008 puso, una vez más, a los gobiernos en el centro de las iniciativas para intentar recuperar y mantener los niveles de actividad económica. En este contexto, cobra nuevamente vigor una pregunta que acompañó tanto a académicos como a tomadores de decisión desde la creación de las instituciones económicas internacionales del Siglo XX y, en particular, desde el surgimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994: ¿con qué margen de acción cuentan los gobiernos para implementar aquellas políticas que consideran más adecuadas para transitar el camino del desarrollo económico?

Las compras públicas parecen ser uno de los pocos ámbitos donde este “espacio de política pública” permaneció intacto luego de la adopción del paquete normativo que resultó de la Ronda Uruguay. Sin embargo, la creciente tendencia a incluir disciplinas que regulen esta materia en los acuerdos de preferencias comerciales torna urgente un análisis sobre la potencialidad que reviste el poder de compra del Estado con fines distintos de la simple adquisición de bienes y servicios necesarios para su funcionamiento, esto es, como política industrial, política comercial y política de estímulo a la innovación tecnológica. Más aun, hace necesario indagar cuál fue el margen de acción disponible en esta materia para aquellos países que ya han suscripto obligaciones internacionales, ya sea como resultado de su adhesión al acuerdo plurilateral de la OMC, o en virtud de acuerdos de preferencias comerciales que contengan capítulos de compras públicas. El presente trabajo pretende brindar algunos elementos de análisis para responder estos interrogantes.

A tal fin, el trabajo comienza por brindar una contextualización general del tema, definiendo las obligaciones internacionales en materia de compras públicas a nivel plurilateral, regional y bilateral de cada uno de los países usuarios de esta herramienta, a nivel global y, en particular, en América Latina. En segundo lugar, brinda un panorama general del comercio nacional en América Latina, comparando los principales instrumentos normativos en los que se expresa dicho espacio de política en quince economías de la Región, con especial referencia a las dos principales (Brasil y México). Este cruce de información permitirá extraer algunas conclusiones acerca de si las obligaciones internacionales que típicamente se están negociando en la materia restringen o no –y, de hacerlo, en qué medida–, la potencialidad de esta herramienta de política pública.

## 1. Introducción

Después de algunas décadas de predominio de un paradigma de desarrollo económico basado en la libre competencia y una reducida intervención de los poderes públicos, el péndulo del Estado y el mercado como motores del crecimiento se inclinó nuevamente hacia el primero en los primeros años de este siglo. La crisis de 2008 puso, una vez más, a los gobiernos en el centro de las iniciativas para intentar recuperar y mantener los niveles de actividad económica. Las manifestaciones más salientes tomaron la forma de gigantescos paquetes de estímulo y salvataje de bancos y empresas nacionales en los países centrales y de un fuerte retorno al proteccionismo comercial a lo largo y lo ancho del mundo.

En el caso particular de Latinoamérica, el escaso o nulo nivel de éxito de las reformas políticas, económicas y administrativas implementadas entre las décadas de 1970 y 1990, y las consecuencias negativas que dichas reformas tuvieron a nivel socioeconómico, llevaron a varios Estados a diseñar e implementar, en los albores del Siglo XXI, diversos instrumentos de política pública que tienden a promover el desarrollo del mercado y los proveedores internos, revirtiendo de este modo (al menos parcialmente) las lógicas de apertura y liberalización comercial propias de los decenios anteriores.

En este contexto, cobra nuevamente vigor una pregunta que acompañó tanto a académicos como a tomadores de decisión desde la creación de las instituciones económicas internacionales del Siglo XX y, en particular, desde el surgimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994: ¿con qué margen de acción cuentan los gobiernos para implementar aquellas políticas que consideran más adecuadas para transitar el camino del desarrollo económico? Una cantidad de autores que podríamos agrupar bajo el rótulo de participantes del debate del “espacio de política pública”<sup>1</sup> buscaron responder a esta pregunta identificando las herramientas de desarrollo industrial y tecnológico que utilizaron los países ahora industrializados al momento de desarrollarse, y procuraron testear su compatibilidad con las reglas económicas internacionales que surgieron en los 90s.

Las compras públicas parecen ser uno de los pocos ámbitos donde este “espacio de política pública” permaneció intacto luego de la adopción del paquete normativo que resultó de la Ronda Uruguay. En efecto, no existen en la actualidad disciplinas multilaterales que limiten las opciones de los gobiernos para imponer ventajas a favor de sus proveedores y prestadores nacionales a la hora de abastecerse de bienes y servicios. El reciente “éxito” de la OMC en lograr la aprobación de una nueva versión del Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (APCP), no hizo más que demostrar una vez más la gran reticencia de los países en desarrollo a ceder este último bastión de sus políticas públicas.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ver Sección 2 más abajo.

<sup>2</sup> Tan solo 15 miembros de la OMC firmaron la nueva versión del Acuerdo, casi todo ellos, países desarrollados (incluyendo la Unión Europea, con sus 27 Estados Miembros). La OMC tiene a la fecha de cierre de este trabajo 159 miembros.

La inexistencia de compromisos multilaterales vigentes en la materia provee un terreno fértil para que los estados puedan desplegar una serie de instrumentos que tienden a imponer barreras a los proveedores externos para el ingreso al mercado de compras del sector público, al tiempo que benefician a los oferentes y contratistas locales con diversas facilidades y medidas de promoción. Este es el caso, particularmente, de los países de América Latina, ya que ninguno de ellos adhirió al APCP.

No se trata, sin embargo, de un tema totalmente ajeno a la regulación internacional. Los capítulos de compras públicas figuran entre los favoritos de los modelos de acuerdos preferenciales de comercio de los países desarrollados y, por lo tanto, muchos de los acuerdos Norte-Sur incluyen limitaciones al uso discrecional del poder de compra estatal. Esta creciente tendencia a incluir disciplinas que regulen esta materia en los acuerdos de preferencias comerciales torna urgente un análisis sobre la potencialidad que reviste el poder de compra del Estado con fines distintos de la simple adquisición de bienes y servicios necesarios para su funcionamiento, esto es, como política industrial, política comercial y política de estímulo a la innovación tecnológica. Más aun, hace necesario indagar cuál fue el margen de acción disponible en esta materia para aquellos países que ya han suscripto obligaciones internacionales, ya sea como resultado de su adhesión al acuerdo plurilateral de la OMC, o en virtud de acuerdos de preferencias comerciales que contengan capítulos de compras públicas. El presente trabajo pretende brindar algunos elementos de análisis para responder estos interrogantes.

A tal fin, se comenzará por brindar una contextualización general del tema, definiendo las políticas de compra nacional en tanto “espacio de política pública”, y ofreciendo una síntesis de su evolución histórica y perspectivas actuales de esta herramienta en Latinoamérica. Esta información será contrastada con las obligaciones internacionales en materia de compras públicas a nivel plurilateral, regional y bilateral de cada uno de los países usuarios de esta herramienta, a nivel global y, en particular, en la Región. En tercer lugar, se brindará un panorama general del compra nacional en América Latina, comparando los principales instrumentos normativos en los que se expresa dicho espacio de política en las quince primeras economías de la Región, con especial referencia a las dos principales (Brasil y México). Este cruce de información permitirá extraer algunas conclusiones acerca de si las obligaciones internacionales que típicamente se están negociando en la materia restringen o no –y, de hacerlo, en qué medida–, la potencialidad de esta herramienta de política pública.

Se estima que una de las posibles utilidades del análisis propuesto radicará en explorar y poner de relieve la importancia actual y potencial que para los países en desarrollo puede tener el resguardo de su libertad de acción en materia de compras del sector público que, como mencionáramos, es quizás uno de los últimos vestigios de espacio de política pública “relacionado con el comercio” exento de las reglas multilaterales de comercio.

## 2. Debate del “espacio de política pública”, neo-desarrollismo y compras gubernamentales en América Latina

Resulta complejo brindar una definición de “Compra Nacional” que resulte lo suficientemente amplia como para incluir todos los instrumentos que este tipo de políticas han utilizado a lo largo de la historia (y podrían utilizar potencialmente). Es por ello que muchas de las conceptualizaciones hasta ahora intentadas evidencian limitaciones, al circunscribirse a un número limitado de mecanismos, excluyendo otros.<sup>3</sup>

Para intentar eludir estas limitaciones, se definirá, en términos generales, al Compra Nacional como el: “...encauzamiento político-normativo de la capacidad de inversión del sector público hacia el mercado interno” (Comotto, 2011, p. 43).

Mientras que en Europa los regímenes de Compra Nacional fueron un instrumento esencial para la recuperación de los aparatos productivos luego de la posguerra, en Latinoamérica este tipo de políticas fueron uno de los principales brazos del modelo de sustitución de importaciones, implementado a partir de la década del '30 (Comotto, 2011). Sin embargo, entre fines de 1960 y comienzos de 1970, algunos Estados empezaron a abrir paulatinamente su mercado de compras públicas, asumiendo algunos compromisos formales en tal sentido, y previendo en sus legislaciones la posibilidad de que los regímenes de compra nacional fuera excluidos o limitados cuando se tratara de productos provenientes de estados con los que estuvieran en marcha procesos de integración regional (BID, 1982).

Posteriormente, las medidas de desregulación y liberalización comercial implementadas a partir de la década del 70 –y consolidadas en los '80 y '90– transformaron al uso del poder de compra del Estado en una de las “políticas perdedoras”, por entrar en la más clara contraposición con el modelo económico vigente, y con los objetivos de eficiencia y transparencia del gasto impulsados por los organismos multilaterales de crédito (Peres, 2006: 80). Los 1980s y 1990s asistieron, en efecto, a un cambio fundamental en el contexto en el que los gobiernos desplegaron sus políticas públicas para el desarrollo. Los rasgos más salientes de esta transformación se manifestaron en las reglas económicas internacionales, la orientación de las recomendaciones de las instituciones financieras internacionales y el surgimiento de un nuevo paradigma político e intelectual de desarrollo económico, el “neoliberalismo”.

<sup>3</sup> Varias de las definiciones propuestas en la literatura son analizadas en Comotto 2011



Todos estos cambios, que afectaron profundamente el abanico de herramientas a mano de los gobiernos -en particular, los de economías emergentes- para llevar adelante sus planes de desarrollo económico, dieron origen a un prolífico debate en la literatura especializada, que encontró un punto de encuentro para su análisis y recomendaciones en el concepto de “espacio de política pública”. Esta noción fue mencionada por primera vez de manera oficial por la UNCTAD en 2004<sup>4</sup>, que lo definió como el margen para la implementación de políticas públicas domésticas -especialmente en el ámbito del comercio, las inversiones y el desarrollo industrial-, que puede ser enmarcado en las disciplinas y compromisos internacionales (Page, 2007).

El debate del espacio de política pública surgió así como una crítica ad-hoc a una serie de reglas internacionales que limitaron una o más herramientas consideradas útiles y que habían sido efectivamente utilizadas por las economías centrales a lo largo de su proceso de industrialización, incluyendo a los países que se desarrollaron tardíamente (durante el Siglo XIX) y, más recientemente, algunas economías del Este Asiático. En este sentido, la OMC fue criticada por restringir, por ejemplo, herramientas como los subsidios a las exportaciones, los requisitos de desempeño, y la protección sobre las industrias nacientes; todas ellas consideradas importantes para los procesos de desarrollo de países como Japón, Taiwán y Corea del Sur.<sup>5</sup> Los primeros propulsores de este debate presionaron, por tanto, por una agenda de expansión de los espacios de política pública a través de cambios en la doctrina, revisión de tratados y modificación de las condicionalidades de préstamos del FMI.

La preocupación central expresada por esta literatura muchas veces fue encuadrada como una nueva manifestación de un fenómeno extensamente estudiado: la redefinición de la soberanía de los estados nacionales, producto de la creciente desconexión entre una economía globalizada y la vida política mayormente organizada a nivel nacional. Al mismo tiempo, este debate apareció íntimamente relacionado con las diferentes visiones acerca del camino óptimo hacia el desarrollo. Aquellos que se opusieron a la pérdida del espacio de política pública sostuvieron que las restricciones impuestas por el derecho económico internacional eran incompatibles con las estrategias de desarrollo que éstas mismas teóricamente impulsaban. Su temor apuntaba a que estas restricciones jurídicas limitaban las herramientas que fueron históricamente utilizadas en el pasado y obstaculizaban la experimentación de nuevos enfoques.

Al mismo tiempo, la mayoría de los autores que han intervenido en este debate coinciden en sostener que las ideas económicas que definen las estructuras legales internacionales en la actualidad situaron en el centro de la escena a los mercados y la integración en la economía global, y subestimaron la capacidad del Estado para dirigir la economía, haciendo hincapié en los riesgos que dicha intervención trae aparejados. En el marco de esta visión, los acuerdos de la OMC y los tratados de libre comercio cumplirían el rol de reducir estos riesgos, estableciendo límites a las típicas herramientas de intervención pública en la economía.

Más recientemente, es posible identificar, tanto a nivel teórico como en la práctica de los estados, el surgimiento de un esfuerzo para construir una alternativa coherente al neoliberalismo que, en muchos aspectos, se nutre de conceptos y recomendaciones surgidos en las discusiones sobre el espacio de política pública. Generalmente conocido “neo-desarrollismo”, este movimiento teórico y político rescata la necesidad de que el Estado adopte un rol activo en la economía, la reintroducción de la política industrial, la revalorización de la equidad social, la colaboración estructurada entre el estado y el mercado, la experimentación y la utilización de varios incentivos para promover la innovación y mejorar la competitividad (Bresser Pereira 2006, 2007; Trubek et Al, 2013; Trubek, Coutinho y Schapiro, 2013). En la medida que crece la desilusión con las políticas neoliberales y que nuevas fuerzas políticas toman el poder en algunos países en desarrollo, este enfoque comienza a ganar adherentes.

Además de apuntar –al igual que sus predecesores dedicados a la defensa del espacio de política pública- a una serie de políticas específicas que funcionaron en el pasado y que podrían ser implementadas hoy en día, la visión de los autores neo-desarrollistas destaca la importancia de la experimentación, el descubrimiento y la diversidad (Rodrik, 2001). A diferencia de aquellos que piensan que existe un modelo deseable para crecer –ya sea orientado al mercado o liderado por el Estado-, sostienen que hay muchas formas posibles que éste puede tomar. Por lo tanto, concluyen, los países necesitan libertad para desarrollar estrategias que se ajusten a sus propios recursos materiales, humanos e institucionales, y a sus contextos económicos. Las reglas globales deberían permitir –e, incluso, fomentar- este tipo de experimentación.

A medida que el neoliberalismo pierde protagonismo y los países comienzan a tomar más seriamente al neo-desarrollismo, la crítica del espacio de política pública se traslada de la academia hacia el ámbito de la política pública. Para aquellos países en desarrollo que desean implementar las políticas sugeridas por este paradigma alternativo, la pregunta es en qué medida pueden encontrar espacio suficiente dentro de las normas e instituciones internacionales existentes para hacerlo, y en qué medida será necesario reformarlos. Para algunos, el verdadero desarrollo de las economías emergentes no será posible hasta que toda la arquitectura normativa neoliberal sea totalmente desmantelada. Otros, en cambio, consideran que aun existe espacio de política pública en el marco de las instituciones, reglas y políticas actuales. Este es el ámbito que busca explorar este trabajo. En particular, focalizándose en el análisis de las reglas internacionales que disciplinan las contrataciones gubernamentales y, aun más específicamente, las regulaciones que afectan las políticas de “compre nacional” y los denominados “offsets”.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> UNCTAD, Draft Sao Paulo Consensus, disponible en: [http://unctad.org/en/docs/tdl380\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/tdl380_en.pdf).

<sup>5</sup> Ver, por ejemplo, Chang (2002); Gallagher (2005); Gallagher y Di Caprio (2008); Amsden (1987, 2003); Amsden y Hikino (2000); Wade (2003); Shadlen (2005); Kumar y Gallagher (2007); Mayer (2009)

<sup>6</sup> Como se verá más adelante (Ver Sección 4.1), los “offsets” son ciertos requerimientos que las legislaciones sobre Compre Nacional suelen imponer a los proveedores extranjeros, entre ellos, exigencias de asociación con firmas locales, inscripción en los registros de proveedores o en otro tipo de registros, y/o demostración de cierto nivel de inversiones financieras o transferencia tecnológica en el país

Este es un ámbito que fue prácticamente omitido por la literatura del espacio de política pública. Los adherentes a esta escuela de pensamiento se focalizaron principalmente en un número limitado de aspectos relacionados con el comercio, a saber, los aranceles, la protección de los derechos de propiedad intelectual, las medidas sobre inversiones y los subsidios. Dejando de lado ciertas excepciones muy específicas<sup>7</sup>, las regulaciones sobre las contrataciones públicas permanecieron totalmente ausentes en este debate, quizás como resultado de su no inclusión en el paquete de “single-undertaking” de la Ronda Uruguay. Sin embargo, muchos de los instrumentos que provocan la nostalgia de autores como Gallagher (2005), Amsdem (2005), Chang (2002), Wade (2003) y otros, tales como las exigencias de contenido local (o el otorgamiento de incentivos atados a éstas), obligación de transferir tecnología, exigencias de invertir a través de Joint Ventures con socios locales y, en general, cualquier forma de discriminación entre los bienes y servicios locales e importados, son moneda corriente en el mundo de las compras gubernamentales.

Este tipo de condicionamientos aparecían solo tímidamente en el enfoque que podríamos llamar “ortodoxo” del diseño de los procedimientos de compra pública, guiado casi exclusivamente por la búsqueda de “eficiencia” (entendida como la adquisición de la mejor calidad y cantidad de bienes y servicios al precio más bajo). La competencia tiene en esta perspectiva un rol central: cuantos más oferentes se presenten a una licitación pública, mayores son las probabilidades de obtener el mismo bien o servicio a un costo más reducido. En este contexto, la apertura de las contrataciones públicas a los proveedores extranjeros en pie de igualdad con los nacionales se presenta como una opción natural. Como en muchos otros aspectos de la economía, los compromisos internacionales constituyeron una manera muy efectiva de “cerrar el candado” sobre este tipo de regulaciones domésticas pro-mercado.

Sin embargo, más recientemente, y en especial a partir de la crisis económica global que estallara en 2008, muchos gobiernos adoptaron un rol mucho más proactivo en sus economías. Este creciente activismo estatal abrió, a su vez, la puerta para la utilización del poder de compra del Estado para perseguir objetivos de desarrollo económico. En el marco de este paradigma alternativo, las compras públicas no cumplen tan solo el rol de proveer al Estado de los bienes y servicios necesarios para su funcionamiento, sino –más importante- tienen la función de alcanzar otras metas, tales como aumentar el gasto público para estimular la demanda en economías estancadas, promover el desarrollo de ciertos sectores específicos, como parte de programas más amplios de política industrial, o favorecer el desarrollo científico y la innovación tecnológica locales. De hecho, es posible identificar una incipiente literatura que busca demostrar que las compras públicas pueden proveer un mecanismo poderoso y efectivo para promover el desarrollo industrial y, en particular, la innovación tecnológica (Edler y Georghiou, 2007; Kattel y Lember, 2010; Uyarra y Flanagan, 2010).

Desde una perspectiva económica, estos usos alternativos de las compras públicas no difieren de lo que generalmente sería denominado un “subsidio” que, como se indicó más arriba, constituyó uno de los ejemplos paradigmáticos citados por la literatura del espacio de política pública para ilustrar las herramientas “perdidas” a partir de la Ronda Uruguay. Sin embargo, existe una distinción práctica fundamental entre ambos: a diferencia de los subsidios, las compras gubernamentales quedaron totalmente afuera de las reglas multilaterales de la OMC. No obstante, como se señalara más arriba, existe una creciente presión de los países centrales para establecer reglas internacionales en esta materia, tanto en la OMC como en acuerdos de libre comercio regionales o bilaterales, que podrían limitar significativamente la capacidad de los países en desarrollo para utilizar este tipo de instrumentos en el marco de sus políticas de industrialización. En otras palabras, existe un claro riesgo de que esta herramienta, que parecía estar hasta ahora mayormente fuera del alcance de los debates sobre el espacio de política pública, pase inadvertidamente a formar parte del inventario de instrumentos de desarrollo económico sacrificados en el altar de las nuevas reglas económicas del Siglo XXI.

Las secciones siguientes buscarán brindar algunos elementos para determinar en qué medida los países de la Región han sido capaces de preservar este espacio de política pública de las obligaciones internacionales que han contraídos y están negociando en el marco de acuerdos de preferencias comerciales.

## 3. Las obligaciones internacionales de los países de América Latina en materia de compras gubernamentales

### 3.1. Las obligaciones internacionales en materia de contrataciones públicas<sup>8</sup>

Como se señalara más arriba, las compras públicas fueron uno de los pocos –sino el único- tema “relacionado con el comercio” que quedó fuera del alcance de las reglas multilaterales de comercio. Tanto el GATT de 1947 como su sucesor, la OMC, procuraron dejar fuera del alcance de sus obligaciones a las contrataciones públicas. En este sentido, Marceau y Blank (1997) señalan que una abrumadora mayoría de los países rechazaron una propuesta de los Estados Unidos para incluir una aclaración en la Carta de la Organización Internacional del Comercio (predecesora fallida del GATT y la OMC) que indicara que las compras gubernamentales estarían sujetas a las mismas obligaciones que el resto

<sup>7</sup> Por ejemplo, Kumar y Gallagher (2006) dedican un párrafo a mencionar la existencia de programas de compra nacional en su relevamiento de herramientas de desarrollo económico utilizadas por los países desarrollados.

<sup>8</sup> Este apartado se nutre en parte de otro trabajo también realizado en el marco de la Cátedra OMC de FLACSO/Argentina: Lavopa y Fretes (2012)

de las transacciones comerciales de bienes, incluyendo el principio de Trato Nacional y la Cláusula de la Nación Más Favorecida. Este rechazo casi unánime de la propuesta estadounidense respondió a que una disposición de este tipo hubiese implicado la eliminación de las legislaciones de compra nacional vigentes en la mayoría de ellos.

Como resultado, el tema fue explícitamente excluido de algunas disposiciones clave del sistema multilateral de comercio, que podrían haberse interpretado como aplicables a este ámbito. Este fue el caso, por ejemplo, de los artículos III:8 y XVII:2 del GATT, que excluyen a las compras públicas de la obligación de Trato Nacional y de la no discriminación en las compras a cargo de empresas públicas, respectivamente; y del Artículo XIII:1 del GATS, que dispone que las obligaciones de Nación Más Favorecida, Acceso a Mercados y Trato Nacional no aplicarán a las “contratación por organismos gubernamentales de servicios destinados a fines oficiales”.

De hecho, las contrataciones públicas quedaron, en un primer momento, excluidas también del otro gran acuerdo de liberalización del comercio celebrado a mediados del siglo XX, el Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (lanelli, 1999). Esta exclusión estuvo vinculada, fundamentalmente, con la utilización del poder de compra estatal como un instrumento de recuperación de las economías europeas de posguerra. En Latinoamérica, en cambio, los regímenes de Compra Nacional fueron uno de los principales brazos del modelo de sustitución de importaciones, implementado a partir de la década del ‘30.

No existe, por lo tanto, ninguna obligación multilateral en materia de compras gubernamentales. Aquellos países que no han adoptado compromisos en ámbitos regionales o bilaterales cuentan con total libertad en esta materia. En particular, mantienen plenamente una potestad ya perdida en casi todos los aspectos de las políticas públicas que puedan tener un impacto en el comercio internacional: pueden discriminar –en base a cualquier criterio o metodología, y en cualquier medida que crean conveniente- a los productos y servicios nacionales respecto de los originarios de otros países (Miembros o no Miembros de la OMC).

Aquellos países interesados en avanzar en la adopción de disciplinas para este aspecto “relacionado con el comercio internacional” firmaron un acuerdo plurilateral, esto es, un acuerdo que crea derechos y obligaciones tan solo para aquellos Miembros de la OMC que decidieron suscribirlo. La primera versión de este acuerdo fue adoptada en el marco de la Ronda Tokio, en 1979. El “single undertaking” de la Ronda Uruguay tampoco incluyó a las compras gubernamentales. En cambio, esta materia siguió siendo regulada en el contexto de la OMC por un nuevo acuerdo plurilateral, sucesor del adoptado en la Ronda Tokio: el Acuerdo Plurilateral sobre Contrataciones Públicas (APCP).

La disciplina principal del APCP es el “trato nacional y no discriminación” para los proveedores de los firmantes del Acuerdo. Esta obligación, al igual que todas las previstas en el acuerdo, se aplica solamente a las contrataciones públicas “cubiertas”, esto es aquellas contrataciones: (i) realizadas por las entidades previstas en las listas confeccionadas por cada uno de los estados parte del Acuerdo al firmarlo; (ii) para la adquisición de los bienes, servicios o “servicios de construcción” incluidos (o no excluidos, según el caso) en las respectivas listas de compromisos; y (iii) siempre y cuando el monto total de la contratación supere los “umbrales” también estipulados por cada país. El APCP prohíbe asimismo la utilización de “compensaciones”, esto es, prescripciones relativas al contenido nacional, las licencias para utilizar tecnología, las inversiones, el comercio de compensación u otras análogas.<sup>9</sup> Estas disciplinas generales son complementadas por una serie de disposiciones en materia de transparencia y aspectos procedimentales que, en general, están destinadas a garantizar que los partes no burlen el principio general de trato nacional y no discriminación. Por otro lado, el acuerdo prevé la aplicación del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC para las controversias que puedan surgir sobre su interpretación y aplicación, y establece un programa para el “perfeccionamiento” del Acuerdo, la ampliación del ámbito de aplicación y la eliminación de las medidas discriminatorias que sigan en pie, mediante la continuación de las negociaciones en el futuro.<sup>10</sup>

Demostando una vez más la poca receptividad de los gobiernos a embarcarse en el disciplinamiento de esta materia, tan solo 14 países –la mayoría de ellos países desarrollados y ninguno de ellos perteneciente a América latina<sup>11</sup>- y la Unión Europea suscribieron el Acuerdo. Esta renuencia parece no haber sido superada por un nuevo intento de la OMC y de los estados parte del APCP de revisar su texto para ampliar su membresía. El día 15 de diciembre de 2012 la OMC anunció la adopción de esta nueva versión que, finalmente, entró en vigor el 6 de abril de 2014. El objetivo de la reforma era, precisamente, simplificar sus reglas y ampliar la cobertura, a fin de hacer el Acuerdo más atractivo para otros Miembros de la OMC. Sin embargo, a la fecha, la membresía del acuerdo sigue inalterada.

Como en otros ámbitos del comercio internacional, las dificultades para avanzar en el ámbito multilateral sobre compras públicas provocaron la “migración” de las disciplinas promovidas por los países desarrollados a los tratados regionales y bilaterales. A partir de 1992 y de manera creciente<sup>12</sup>, los acuerdos sobre preferencias comerciales –y, en particular, aquellos firmados entre países desarrollados y países en desarrollo-, comenzaron a incluir capítulos sobre compras gubernamentales que, en gran parte, replicaron las disciplinas y estructura del APCP.

<sup>9</sup> El Acuerdo prevé un pequeño margen de flexibilidad en esta prohibición para los países en desarrollo. De acuerdo con el Art. XVI:2, estos países podrán, en el momento de la adhesión, negociar condiciones para la utilización de compensaciones. Sin embargo, las mismas solo podrán utilizarse a efectos de calificación para participar en el proceso de contratación y no como criterios para la adjudicación de contratos.

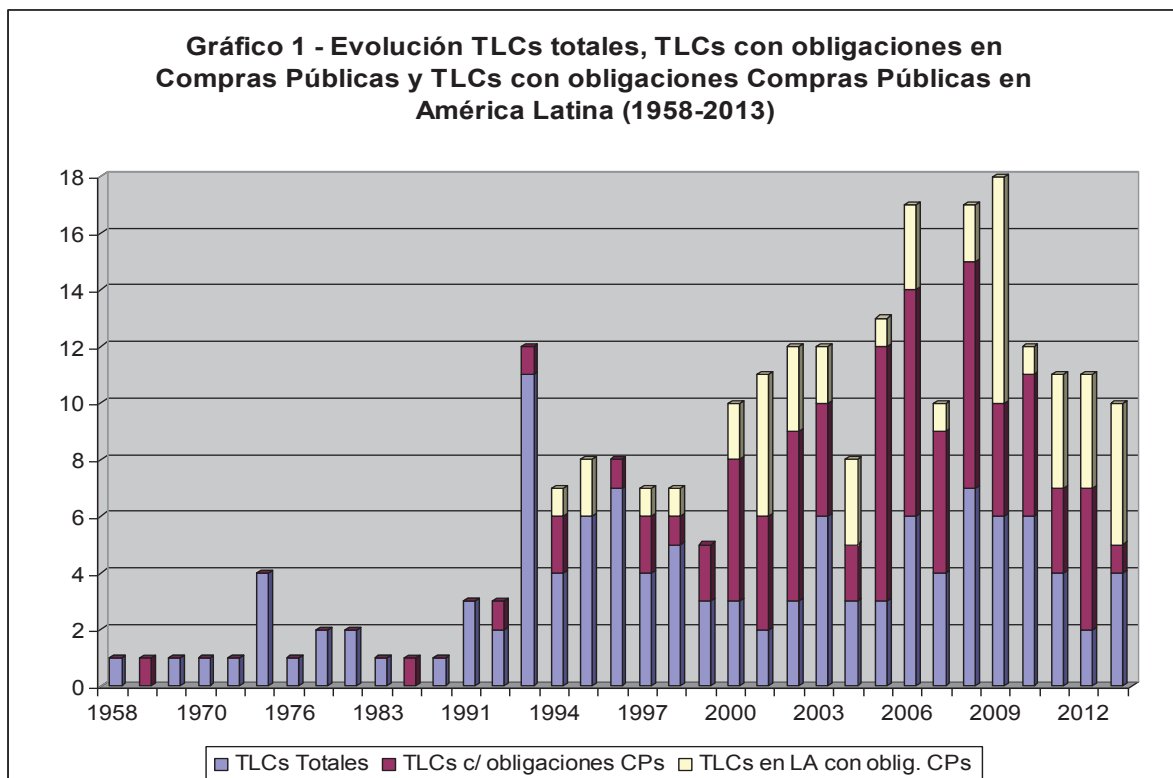
<sup>10</sup> Ver una descripción del acuerdo y el texto completo en [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/overview\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm) (página visitada por última vez el 28/12/2013).

<sup>11</sup> Cabe destacar que Argentina, Chile, Colombia y Panamá detentan el status de “observadores” del Acuerdo.

<sup>12</sup> En realidad, existen dos antecedentes “tempranos” de acuerdos de preferencias comerciales que incluyeron capítulos o cláusulas de compras públicas antes de esa fecha: La Asociación Europea de Libre Comercio de 1960 y el Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos – Israel, de 1985.

## 3.2. América Latina y las obligaciones internacionales en materia de contrataciones públicas

A fin de brindar un panorama general -y, en particular, en América Latina- de la utilización de este tipo de disciplinas en acuerdos internacionales, se realizó una actualización del relevamiento elaborado en Lavopa y Fretes (2012) de acuerdos de preferencias comerciales registrados en la base de datos de “Acuerdos Comerciales Regionales” (“ACRs”) de la OMC. A la fecha de culminar la actualización, la base mencionada contenía 249 acuerdos en vigor.<sup>13</sup> Del universo de estos acuerdos, se identificaron 130 (esto es, poco más de la mitad) que contenían alguna cláusula o un capítulo específico referido a contrataciones públicas.<sup>14</sup> Una primera observación de gran relevancia para este trabajo es que, llamativamente, 49 de estos acuerdos que contienen alguna obligación específica en materia de compras gubernamentales tienen como una (o todas) sus partes contratantes a uno o más países de América latina.



Fuente: elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

El Gráfico 1 incluido arriba muestra la evolución de la entrada en vigor de los ACRs a través del tiempo y la participación del “subconjunto” de aquellos que contienen cláusulas referidas a las Compras Gubernamentales. Adicionalmente, dentro de este último grupo, se resaltaron aquellos acuerdos en los que al menos un parte contratante es un país de América Latina.

Como puede observarse, si bien existen algunos antecedentes aislados, la aparición de las cláusulas o capítulos referidos específicamente a compras públicas (esto es, las porciones en rojo y amarillo en el Gráfico 1) comienzan a producirse recién en la década del noventa, y se consolida como una tendencia clara a partir del año 2000. Desde de esa fecha, la gran mayoría de los ACRs comienza a tener cláusulas de Compras Públicas. El gráfico también muestra que los países de América Latina (en amarillo) representan una porción importante de esta tendencia de inclusión en los acuerdos comerciales de cláusulas o capítulos en esta materia.

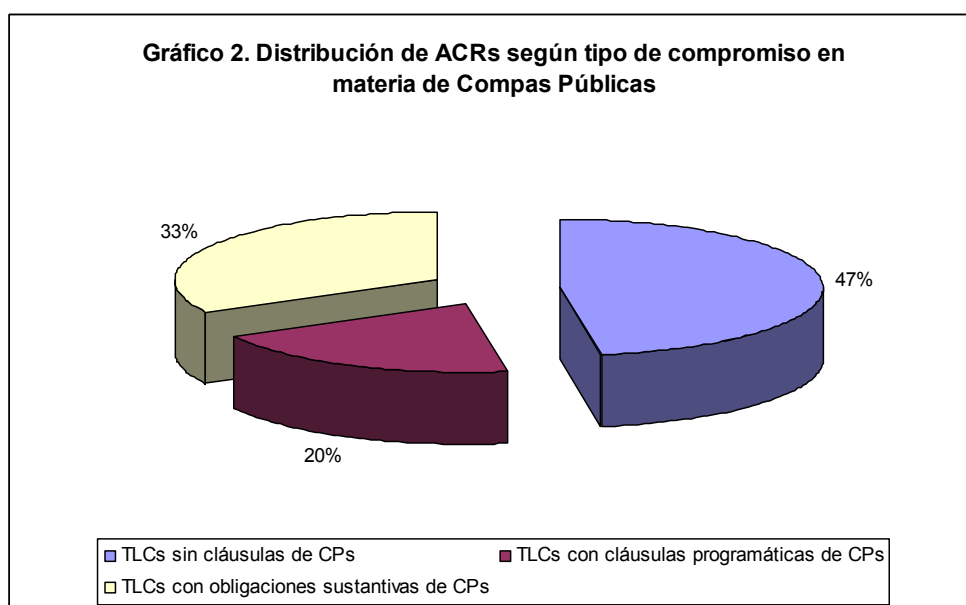
Debe señalarse, sin embargo, que las características de este conjunto de acuerdos distan de ser homogéneas. Muchos de ellos prevén cláusulas meramente programáticas (por ejemplo, compromisos “blandos” de negociar en el futuro obligaciones en esta materia). Otros, en cambio, contienen obligaciones operativas, que pueden reducir o incluso anular los márgenes de acción disponibles para la utilización de las compras públicas como herramienta de desarrollo económico.

<sup>13</sup> Esta actualización incluyó todos los acuerdos que entraron en vigor hasta el 31/12/2013. No se incluyeron en esta lista las sucesivas ampliaciones de la Unión Europea.

<sup>14</sup> La base de datos de la OMC, disponible en <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>, se encuentra parcialmente sistematizada, y permite realizar selecciones automáticas de conjuntos de acuerdos que incluyan disciplinas en ciertas materias específicas, entre ellas, contrataciones públicas. Sin embargo, este trabajo de sistematización solo fue realizado sobre aquellos acuerdos que ya cuentan con una Presentación Fáctica o de un Extracto Fáctica elaborados por la Secretaría de la OMC en el marco del Mecanismo de Transparencia. Como solo un porcentaje limitado del total de los acuerdos se encuentra en esta etapa, los resultados que arroja el presenta trabajo difieren de los que puede obtenerse de una búsqueda automática realizada con el buscador de la OMC.

De particular interés para este trabajo son las cláusulas de Trato Nacional y las prohibiciones de utilización de “compensaciones”, inspiradas en las disposiciones del APCP arriba descrito. Son estas dos cláusulas las que tienen la capacidad de privar a los gobiernos de la utilización de los “compras nacionales”. Debe destacarse, sin embargo, que la sola inclusión de este tipo de cláusulas en un acuerdo regional o bilateral no implica automáticamente la necesidad de eliminar o renunciar a la utilización o posible utilización de la herramienta del “compre nacional”. Al igual que en el caso del APCP, los típicos capítulos de contrataciones públicas en ACRs prevén que sus obligaciones se apliquen solamente a las contrataciones públicas “cubiertas”, esto es, a aquellas realizadas por ciertas entidad, para la adquisición de ciertos bienes, servicios y servicios de construcción, y que superen cierto monto. La extensión de las contrataciones cubiertas es materia de negociación –de hecho, constituyen el corazón de cualquier negociación en materia de compras públicas-, y queda plasmada en una serie de listas positivas y negativas que se anexan a los acuerdos. En consecuencia, los gobiernos que deciden embarcarse en este tipo de acuerdo pueden preservar la posibilidad de aplicar políticas discriminatorias para aquellas operaciones que no hayan sido incluidas dentro de la cobertura de los mismos.

En vista de estas consideraciones, en Lavopa y Fretes (2012) se realizó una revisión de cada uno de los acuerdos que contienen capítulos o cláusulas de compras públicas, a fin de identificar cuáles de ellos incluyen obligaciones de trato nacional o de prohibición de “compensaciones”. El Anexo 1 contiene una actualización de dicha revisión. En base a ese relevamiento, a continuación se incluye un gráfico que muestra la distribución de los ACRs en tres categorías: (i) acuerdos sin capítulos o cláusulas referidas a contrataciones públicas; (ii) acuerdos que incluyen capítulos a cláusulas de contrataciones públicas pero que no contienen obligaciones de trato nacional o compensaciones; (iii) acuerdos que incluyen obligaciones de trato nacional y/o prohibiciones de compensaciones en materia de contrataciones públicas. En adelante, nos referiremos a esta última categoría como obligaciones “sustantivas” en materia de compras públicas (para diferenciarlas de los compromisos meramente programáticos u obligaciones operativas en materia procedimental típicos de las otras dos clasificaciones).



Fuente: elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

Una primera conclusión que salta a la vista es que tan solo un tercio de los ACRs totales contienen cláusulas sustanciales referidas a la materia<sup>15</sup>, ya sea mediante la provisión expresa de cláusulas de trato nacional y prohibición de utilización de compensaciones, o a través del re-envío a las obligaciones del APCP.<sup>16</sup> Sin embargo, como puede observarse en la Tabla 1 a continuación, esta proporción cambia sustantivamente en el caso de los ACRs en los que uno o más países de América latina son parte.

**Tabla 1. Participación de países de América latina en ACRs totales, con y sin obligaciones sustantivas en materia de Compras Públicas**

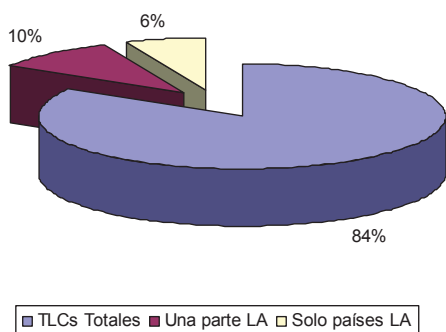
	Totales	Con TN en CPs	% CP en total
ACRs totales	249	81	33%
ACRs en los que al menos una parte es un país de América latina	30	28	93%
ACRs en los que todas las partes son países de América latina	19	15	79%

<sup>15</sup> Cabe destacar que de los 81 acuerdos que incluyen “obligaciones sustanciales”, 14 no prevén una prohibición explícita de utilización de “compensaciones”. Sin embargo, en la medida en que todos estipulan una obligación de Trato Nacional, es poco claro en qué medida estos 14 acuerdos permiten la utilización de este tipo de herramientas.

<sup>16</sup> Del total de 81 acuerdos que prevén “obligaciones sustanciales”, 14 lo hacen mediante re-envío al APCP.

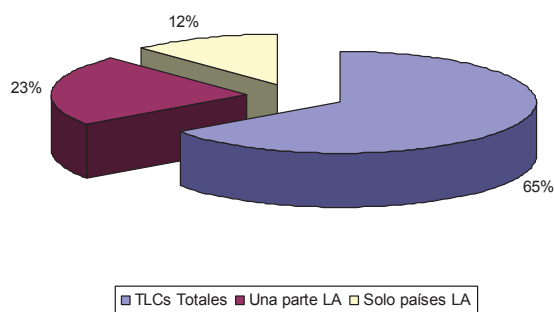
En efecto, casi la totalidad de los acuerdos en los que al menos un país de América Latina es parte y cerca del 80% de aquellos en los que todas las partes contratantes son países de la Región incluyen obligaciones sustantivas en materia de compras gubernamentales, una proporción muy superior a la media general (que, como señalábamos más arriba, es de tan solo un 33%). Esto hace que la participación de los países en la región en el total de los ACRs con obligaciones en la materia (35%) sea muy superior a su peso en el universo total de acuerdos (16%) (ver gráficos 2 y 3 a continuación).

**Gráfico 3. Participación países LA en TLCs totales**



Fuente: elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

**Gráfico 4. Participación países LA en total TLCs con obligación TN en Compras**



Fuente: elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

Un método alternativo para confirmar esta alta propensión de los países de América Latina a contraer obligaciones en esta materia es identificar la cantidad de países con los que cada uno de ellos ha contraído disciplinas sustantivas de compras públicas, y compararlo con el resto del mundo. Así, por ejemplo, para un país en desarrollo que quisiera utilizar la herramienta del compra nacional, no parece lo mismo haber suscripto una obligación de trato nacional en materia de contrataciones públicas con alguna pequeña economía en desarrollo, que con los Estados Unidos, la Unión Europea o Japón. Tampoco resultaría indistinto si sus compromisos se limitaran a uno o dos países, o si contara con una multiplicidad de acuerdos de compras públicas con una diversidad de países.

**Tabla 2 – Países con dos o más compromisos Sustanciales en materia de compras públicas por país**

Nro	País	Total
1	Unión Europea	41
2	Estados Unidos	29
3	AELC	23
4	Singapur	23
5	Canadá	19
6	Corea, República de	17
7	Israel	16
8	Japón	16
9	Chile	15
10	El Salvador	14
11	Honduras	14
12	Guatemala	13
13	Hong Kong, China	13
14	Nicaragua	12
15	Taipei Chino	12
16	Armenia	11
17	Costa Rica	11
18	Países Bajos respecto a Aruba	11
19	República Dominicana	11
20	Colombia	9
21	Perú	9
22	México	8
23	Panamá	8
24	Nueva Zelanda	6
25	Turquía	5

Fuente: Elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

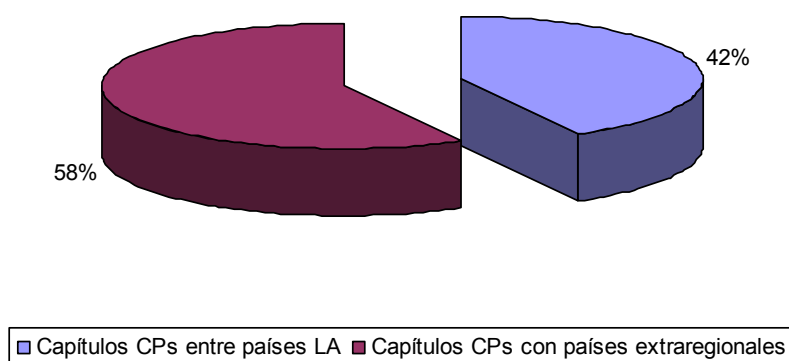
Para construir este indicador, se hace necesario determinar, para aquellos países que han contraído algún tipo de compromiso sustantivo, con cuántos y cuáles socios comerciales lo ha hecho. Por otro lado, por más que ningún país de la región es parte del APCP, a fin de obtener una foto precisa de la propensión relativa de los países latinoamericanos a tomar obligaciones en la materia en relación al resto del mundo, los compromisos contraídos en los acuerdos regionales y bilaterales debieron complementarse con los que se desprenden de dicho acuerdo plurilateral de la OMC. En otras palabras, siguiendo con la metodología utilizada en Lavopa y Fretes (2012), se procedió a “bilateralizar” todos los compromisos de trato nacional y prohibición de compensaciones en materia de compras públicas<sup>17</sup> existentes a la fecha, contenidos tanto en ACRs como en el APCP.

A la fecha de conclusión de este trabajo, existían en vigor un total de 213 acuerdos bilateralizados. Un total de 91 países (incluyendo los 4 países que conforman la Asociación Europea de Libre Comercio, AELC, y los 28 que integran la UE) habían contraído compromisos en materia de compras públicas con al menos un país o, en otras palabras, tenían algún tipo de obligación sustancial en la materia. La Tabla 2 a continuación muestra un ranking de los 25 países que tienen mayor cantidad de compromisos sustanciales en materia de compras públicas.

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, el Acuerdo CAFTA – DR entre Estados Unidos, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y la República Dominicana es considerado el equivalente a 15 acuerdos bilaterales: EEUU-Salvador, EEUU-Honduras, EEUU-Guatemala, etc. En cambio, los acuerdos de bloques que prevén un mercado común “intra-zona” de compras públicas y negocian en conjunto con terceros países y regiones fueron considerados como un solo país (Ejemplo: Unión Europea y AELC).

Como puede observarse, los “campeones” de la firma de acuerdos con compromisos sustanciales en materia de compras públicas son la Unión Europea, Estados Unidos y la AELC, seguidos muy de cerca por Singapur. Más relevante para este estudio, puede observarse que 11 de los 25 países incluidos en el ranking pertenecen a la región (se destacaron en gris en la tabla). El gráfico 4 incluido a continuación muestra la proporción de los acuerdos con obligaciones sustantivas en la materia que los países de la región firmaron entre ellos y los firmados con socios extrarregionales.

**Gráfico 5 - Capítulos de CPs entre países LA y extrazona**



Fuente: elaboración propia en base a <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByCr.aspx>

La alta proporción de acuerdos firmados entre países de América Latina (casi 60%) muestra que la inclusión de obligaciones sustantivas sobre compras gubernamentales no responde exclusivamente (ni mayoritariamente) a una imposición o demanda de países desarrollados, sino que los mismos gobiernos de la Región parecen impulsarlos por su propia cuenta.

En suma, los párrafos precedentes permiten concluir que los países de América Latina han sido particularmente proclives a contraer obligaciones de compras públicas en sus acuerdos bilaterales y regionales. Casi la totalidad de los acuerdos comerciales concluidos por uno o más países de la región incluyen este tipo de obligaciones. Y, por el tipo de socios con quienes los países de América latina han contraído compromisos en la materia, parece claro que esta tendencia no ha sido exclusivamente el resultado de presiones de países centrales. Por el contrario, es posible inferir que los gobiernos de la región consideran que estos capítulos resultan beneficiosos para sus intereses nacionales y, por lo tanto, impulsan su inclusión en sus esquemas de integración económica.

## 4. La utilización del poder de compra del Estado como política pública en América Latina.

La Sección anterior buscó mostrar un panorama general de las obligaciones internacionales contraídas por los países de América latina en materia de compras públicas. Como se señalara, este tipo de compromisos restringe por definición la capacidad que tienen los Estados de utilizar su poder de compra como una herramienta de política de desarrollo económico.

Es dentro de este “paisaje” de normas internacionales que los países de la región utilizan, en mayor o menor medida, la posibilidad de otorgar condiciones preferenciales a los bienes y servicios nacionales por sobre los extranjeros en sus adquisiciones de bienes y servicios. Esta sección pretende analizar comparativamente los regímenes de “Compre Nacional” en vigor en las economías latinoamericanas, con el objetivo de determinar en qué medida estas obligaciones internacionales limitaron la capacidad de los gobiernos de la Región para explotar esta herramienta que, como vimos, es una de las pocas que logró escapar al “corsé” normativo de la OMC. A tal fin, se seleccionó una muestra, integrada por los regímenes de contrataciones gubernamentales de los siguientes quince países latinoamericanos: Brasil, México, Argentina, Colombia, Venezuela, Perú, Chile, Ecuador, República Dominicana, Guatemala, Costa Rica, Bolivia, Uruguay, Paraguay y Honduras.<sup>18</sup>

En lo que resta de la Sección se ofrecerá un (sintético) panorama comparativo de la totalidad de los Estados integrantes de esta muestra, clasificando los mismos en base a diversos criterios. Dichos criterios intentan agrupar a los países conforme a algunos de los rasgos

<sup>18</sup> En general, el criterio de selección se basó en el tamaño de la economía, entendido como PBI medido a valores de Paridad de Poder Adquisitivo (PPA) para el año 2013.

más salientes que caracterizan sus políticas de contratación pública, poniendo de relieve el nivel y la forma de protección otorgados al mercado interno, esto es, las barreras que pueden presentarse a los proveedores foráneos al momento de intentar participar en los procedimientos respectivos. Esto nos brindará una idea de en qué medida cada Estado emplea actualmente su “espacio de política” en materia de compras gubernamentales.

Estos indicadores también pueden aportar indicios de las potencialidades y dificultades que deberían ser consideradas con miras a la celebración de posibles acuerdos bilaterales o plurilaterales que incluyan capítulos o cláusulas sobre compras gubernamentales.

Asimismo, se realizará un estudio más exhaustivo de las dos mayores economías de la Región (Brasil y México), que incluirá una descripción de las principales normas vigentes en ambos países en materia de protección del mercado interno en el ámbito de las compras públicas adoptado por cada uno de ellos.<sup>19</sup> Estos casos revisten especial interés para el análisis propuesto en este trabajo: si bien ambos tienen en común un uso intenso de la herramienta del compra nacional, se diferencian en el nivel de compromisos internacionales contraídos en la materia (ninguno en el caso Brasil y una gran cantidad en el caso de México).

#### 4.1. Instrumentos y conceptos clave del Compra Nacional

Como se indicara más arriba, la herramienta compra nacional tiene como objetivo el “encauzamiento político-normativo de la capacidad de inversión del sector público hacia el mercado interno”. Este objetivo puede alcanzarse a través de una gran variedad de instrumentos. A continuación se listan y clasifican las que se han identificado al realizar el análisis comparativo de las legislaciones de los Estados latinoamericanos integrantes de la muestra:<sup>20</sup>

- **Políticas de pre-inversión o “pre-licitatorias”:** Estas medidas toman en cuenta que la elección entre proveedores o productos nacionales extranjeros usualmente queda supeditada a las decisiones tomadas con anterioridad a convocar un procedimiento de selección. Esto sucede, especialmente, al diseñar las especificaciones técnicas (Comotto, 2011), o cuando se fijan restricciones al universo de potenciales oferentes, basadas en su nacionalidad. Algunos ejemplos de políticas de pre-inversión o pre-licitatorias son:

- o **Políticas de selección tecnológica:** Son aquellas que imponen la obligación de elegir, entre las alternativas técnicamente equivalentes (es decir, aptas para cumplir una misma función o destino), aquellas que tiendan a asegurar una mayor participación de la industria local –en términos de porcentaje de partes nacionales, empleo local, inversiones locales, número de industrias locales que toman parte en el proceso de manufactura, etc.-

- o **Desagregación:** Obligan a separar un proyecto o adquisición en partes o prestaciones de menor envergadura, con el fin de permitir la participación de la industria local o los contratistas locales.

- o **Reservas de mercado:** Se trata de la decisión de mantener la participación en el mercado de compras públicas como un privilegio exclusivo para las empresas, profesionales o proveedores locales. Esta clase de limitaciones –que pueden ser calificadas como la máxima expresión del uso de los “potenciales espacios de política” en el ámbito de las compras públicas-, usualmente aplican a los sectores más sensibles o estratégicos, como las obras públicas o los servicios de consultoría, en los cuales los países en desarrollo pueden tener especial interés en preservar a las empresas o profesionales locales de la competencia externa. Cabe señalar, además, que en general estas reservas no revisten carácter absoluto sino relativo, pues la mayor parte de las legislaciones que las contemplan prevén que las mismas cedan ante la imposibilidad de satisfacer la necesidad de que se trate en el mercado interno (por ejemplo, por falta de capacidad técnica para realizar los trabajos en cuestión).

- **Políticas de contratación o licitatorias:** Aluden a las condiciones impuestas a los oferentes extranjeros y los beneficios garantizados a los locales durante el procedimiento de contratación, que inciden directamente en sus respectivas posibilidades de resultar adjudicatarios del contrato. Las políticas licitatorias más comunes se expresan en el establecimiento de “márgenes de preferencia”. A través de los mismos, cuando se compara una oferta calificada como “local” con otra considerada “extranjera”, al precio cotizado por esta última debe adicionársele previamente (además de todos los cargos, impuestos y derechos necesarios para su importación y nacionalización) un porcentaje previamente establecido de “preferencia”, que aumentará las probabilidades de que la contratación sea adjudicada al primero. En general, esta preferencia es garantizada a la oferta local bajo la condición de ser técnicamente equivalente a la extranjera, teniendo en cuenta la descripción y las funcionalidades requeridas en las especificaciones respectivas.

<sup>19</sup> En la sección que sigue se especifica qué se entenderá por “concepto clave” y se brindan algunos ejemplos de esta noción.

<sup>20</sup> La clasificación presentada ha sido elaborada tomando como referencia las categorías e instrumentos identificados en los trabajos de Mata (2002) y Comotto (2011).



• **Offsets:** Bajo esta denominación se agrupan una serie de requerimientos adicionales que las legislaciones sobre Compra Nacional suelen imponer a los proveedores extranjeros como, por ejemplo, asociación con firmas locales, inscripción en los registros de proveedores o en otro tipo de registros, y/o demostración de cierto nivel de inversiones financieras o transferencia tecnológica en el país.

A continuación se presenta una síntesis de las categorías detalladas precedentemente, su descripción general, los principales instrumentos que han sido identificados dentro de cada una de ellas, su conceptualización y ejemplos de la aplicación de dichos instrumentos en algunas de las legislaciones analizadas.

Tabla 3 – Síntesis de instrumentos de compra nacional

Categoría	Descripción general	Instrumento	Descripción del instrumento	Ejemplos de la aplicación de cada instrumento (país que lo exige-norma)
Políticas de pre-inversión o prelicitatorias	Limitan el acceso de proveedores extranjeros al mercado de compras públicas, a través de regulaciones que inciden en la configuración de la demanda del sector público	Selección tecnológica	Imponen la obligación de elegir, entre las alternativas tecnológicas aptas para cumplir el fin requerido, aquellas que tiendan a asegurar una mayor participación de la industria local, de la mano de obra local, o de profesionales locales	Argentina (Decreto/Ley N° 18.875/70, Artículo 2°- Ley N° 25.551, Artículo 6°)
		Desagregación	Obligan a separar un proyecto o adquisición en partes o prestaciones de menor envergadura, con el fin de permitir la participación de la industria local o los contratistas locales.	Colombia (Ley N° 80 de 1993, Artículo 21 <sup>21</sup> )  Ecuador (Ley orgánica del Sistema de Contratación Pública, Artículo 6°, inciso 10)
		Reserva de mercado	Vedan la participación de empresas extranjeras, por ejemplo, imponiendo la obligación de efectuar una convocatoria de carácter nacional, a menos que concurren circunstancias objetivas y debidamente justificadas (por ejemplo, inexistencia, en el mercado interno, del bien o servicio requerido).	Brasil (Decreto N° 7.546/2011, Artículo 10)  Guatemala (Decreto N° 57/92, Artículo 5°)
Políticas de contratación o licitatorias	Condiciones impuestas a los oferentes extranjeros y beneficios garantizados a los locales durante el procedimiento de contratación, que inciden directamente en sus respectivas posibilidades de resultar adjudicatarios del contrato	Márgenes de preferencia	En caso de igualdad de precios y aptitudes técnicas entre la oferta local y la oferta extranjera, a esta última se le adicionará, a los fines comparativos, un porcentaje previamente establecido por la ley o la reglamentación, que opera, de este modo, como una “ventaja” para la oferta local.	México (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Artículo 14)  Paraguay (Ley N° 4558/2011, Artículo 2°)
		Otros	Se ha identificado, por ejemplo, la existencia de procedimientos especiales que tienden a apoyar a la industria local	Uruguay (Ley N° 18.362, Artículo 43) Bolivia (Decreto Supremo N° 181/2011, Artículo 55)

<sup>21</sup> No obstante, si bien la Ley N° 80 de 1993 prevé políticas de desagregación tecnológica, esta disposición parece haber quedado sin operatividad a partir de las modificaciones introducidas por el Decreto N° 1510/2013, que, entre otros aspectos, derogó las reglas para la aplicación de la desagregación tecnológica, hasta entonces contenidas en el Decreto N° 734/2012.

Offsets	Requisitos adicionales o complementarios	Inscripción en el Registro de Proveedores del Estado o en otros registros	Exigencia a los proveedores inscribirse en registros administrativos para poder participar en los procedimientos de contratación (registros de constructores o proveedores, registros de sociedades, etc.)	Ecuador (Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, Artículo 16).  Honduras (Acuerdo Ejecutivo N° 55-02, Artículo 23, inciso e)
		Constitución de sucursal o representación permanente en el país	Exigencia de instalar en el país una oficina de representación permanente y debidamente registrada.	Honduras (Acuerdo Ejecutivo N° 55-02, Artículos 24 y 27).
		Joint venture u otro tipo de asociación con firmas locales	Se impone como requisito de la presentación de la oferta o de la ejecución del contrato, que el oferente o contratista se asocie con una empresa local, o subcontrate un porcentaje mínimo de la obra o servicio con empresas locales,	Argentina (Decreto/Ley N° 18.875/70, Artículo 8°)
		Empleo de mano de obra local	Se exige la contratación de un porcentaje mínimo de mano de obra local para la ejecución del contrato, o que el bien a entregar, para ser considerado “nacional”, haya sido producido empleado un determinado porcentaje de mano de obra local.	Bolivia (Decreto Supremo N° 181, Artículo 30).  Venezuela (Decreto 4998/2006, Artículo 1°)
		Inversión de capital financiero o tecnológico en el país	Se requiere que el oferente haya realizado un determinado nivel inversiones en capital fijo, I&D u otro tipo de inversión en el país.	Brasil (Ley N° 8666, Artículo 3°)
		Cumplimiento de estándares técnicos locales	Exigencia de ajustarse a las normas producción locales u obtener certificación local de procesos o productos.	Costa Rica (Reglamento del Artículo 12 del Anexo III de la Ley 7017, Artículo 2, inciso c)  Perú (Decreto 1017/2009, Artículo 10)

Fuente: Elaboración propia

Por otro lado, todos los regímenes de contratación pública que prevén algún beneficio estipulan también los criterios que deben cumplir los oferentes y las ofertas para acceder a los mismos. A los fines de este trabajo, denominaremos “conceptos clave” a todas las definiciones legales o reglamentarias que permiten determinar la aplicabilidad de los beneficios, tales como “empresa nacional”, “producto nacional”, “profesional local”, etc. Al igual que en el caso de los instrumentos de Compre Nacional, también se identificó una gran variación entre los “conceptos clave” utilizados por cada uno de los regímenes analizados, tanto en las categorías empleadas para determinar el acceso al beneficio, como en la definición de cada una de estas categorías.

En efecto, existen países que emplean categorías totalmente disímiles para establecer la accesibilidad a los distintos beneficios -como, por ejemplo, Venezuela, donde el concepto clave es el Valor Agregado Nacional (VAN)<sup>22</sup>, noción esta que no aparece contemplada por la legislación de ningún otro país-, y otros en los cuales, si bien las categorías utilizadas tienen igual denominación, la definición de cada una de ellas (es decir, las condiciones para acceder a los beneficios) presenta diferencias, que en algunos casos resultan sustanciales.

Como una primera aproximación, dichas condiciones pueden ser clasificadas en subjetivas, objetivas y mixtas, según lo determinante sea la nacionalidad del oferente o de sus directivos o mano de obra por él empleada, el origen del bien, o ambas, respectivamente.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Véase Ley de Contrataciones Públicas, (Gaceta Oficial N° 39.503 del 6 de septiembre de 2010), Artículo 9°.

<sup>23</sup> Un sistema de atribución de beneficios será reputado “mixto” tanto si para un mismo tipo de contratos se establecen criterios combinados, como si los criterios para cada tipo de contrato difieren (por ejemplo, objetivo para bienes y subjetivo para obras y servicios).

Por ejemplo, mientras algunas legislaciones consideran que una “empresa nacional” es, simplemente, aquella que ha sido constituida en el país y conforme las leyes de esta última (México, Colombia), otras exigen que, además, cierto porcentaje de directivos y/o socios sean nacionales del país o tengan en él su domicilio (Argentina).

También se observan distinciones significativas en materia de bienes, pudiendo ser el criterio de atribución de nacionalidad del producto el lugar de fabricación, extracción o cultivo (República Dominicana<sup>24</sup>), el porcentaje de componentes locales, de mano de obra y/o tecnología local empleado en su producción (Ecuador, Honduras), o una combinación entre algunos de éstos -u otros- factores (Argentina, México, Uruguay).

#### 4.2. Panorama general del Compre Nacional en la Región.

A fin de brindar una primera aproximación al “perfil” del compre nacional de los países relevados, se procedió a identificar y a analizar las leyes, decretos presidenciales y otras regulaciones de menor jerarquía (por ejemplo, resoluciones de ministerios o secretarías), que integran la política de compre nacional de los quince países seleccionados. Luego se tabuló la información resultante de dicho análisis y, en función de ello, se elaboró una serie de cuadros que muestran conceptualmente distintos rasgos de los regímenes estudiados.

Una primera observación que puede extraerse del análisis realizado es que la mayoría de los países de la muestra ha empleado recientemente –o, al menos, ha intentado emplear-, su poder de compra y contratación como una herramienta para fortalecer y promover la industria local, y, de modo más general, el desarrollo nacional.

A continuación se presenta, de modo sintético y esquemático, el resultado general del relevamiento normativo, indicando para cada país las normas en que se encuentran las previsiones centrales sobre compre nacional y una descripción general de las mismas. Se detallan en particular los siguientes aspectos: (i) si el sistema contempla preferencias, reservas de mercado o ambas; (ii) si el criterio de accesibilidad a dichos beneficios es objetivo o subjetivo; y (iii) a qué niveles de gobierno es aplicable (nacional, subnacional o ambos). La información general contenida en este primer esquema irá desagregándose, completándose y ampliándose en una serie de cuadros tendientes a mostrar aspectos más específicos del perfil del sistema de compre nacional de cada país.

Tabla 4: Principales instrumentos normativos integrantes de la política de compre nacional de cada país (identificación y descripción general).

País	Normativa de Compre Nacional	Descripción General
Brasil	Ley N° 8666 de 1993 (a partir de las modificaciones introducidas por la Ley N° 12.349/2010).  Regímenes infra-legales de preferencia para sectores “especiales” <sup>25</sup>	Sistema de preferencias para bienes y servicios basado en criterios mixtos (objetivos y subjetivos), de aplicación a todos los niveles de gobierno (federal y subfederal). Gran peso de los offsets (cumplimiento de estándares técnicos, I&D, impacto impositivo de las contrataciones, etc.)
México	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Boletín Oficial de la Federación, 4 de enero de 2000)  Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados (ídem)  Normas complementarias de la Secretaría de Economía sobre determinación del origen de los bienes <sup>26</sup>	Sistema de reserva de mercado, que cede ante las previsiones de acuerdos internacionales o ante la inexistencia de oferta local adecuada (en caso de obras). Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Argentina	Decreto/Ley N° 18.875/70 y su decreto reglamentario N° 2930/1970 (obras y servicios)  Ley N° 25.551 y su decreto reglamentario N° 1600/2002 (bienes)	Sistema de reserva de mercado (obras y servicios) y de preferencias (bienes). Criterios subjetivos para obras y servicios y objetivos para bienes. Aplicabilidad sólo en el nivel federal (los gobiernos subnacionales cuentan con sus propios regímenes de estímulo a la industria local, aunque también pueden adherirse al régimen nacional).
Colombia	Ley N° 80 de 1993  Decreto N° 1.510/2013	Sistema de preferencias y políticas pre-licitatorias (desagregación tecnológica), altamente relativizado actualmente a través del Decreto N° 1510/13, que tiende hacia la apertura y liberalización del mercado de compras públicas. Aplicable a todos los niveles de gobierno.

<sup>24</sup> Con excepción de los productos farmacéuticos, donde el factor determinante de nacionalidad de los mismos es el lugar de localización de sus plantas de producción, conforme lo establecido por el Decreto 164/2013, Artículo 3.

<sup>25</sup> Más adelante, al analizar el caso brasileño, se presenta un cuadro sintetizando estos “regímenes especiales”

<sup>26</sup> Ver más abajo, en la tabla de “conceptos clave” del compre nacional mexicano.

Venezuela	Ley de Contrataciones Públicas (Boletín Oficial, 6/09/2010)	Sistema basado en el otorgamiento de una amplia gama de facultades en materia de compra nacional al Poder Ejecutivo, a quien se faculta para disponer medidas temporarias consistentes en márgenes de preferencia, reservas de mercado, incorporación de bienes y servicios con Valor Agregado Nacional (VAN), etc. Aplicable a todos los niveles de gobierno,
Perú	Decreto N° 1017/2009  Decreto N° 7/2008	No posee un “sistema de compra nacional” como tal. Sólo disposiciones aisladas con offsets (por ejemplo, elaboración de especificaciones técnicas de acuerdo a estándares locales), y algunos programas sectoriales de apoyo a las PYMES locales (Programa “Mi empresa, Decreto N° 7/2008). Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Chile	Ley N° 19.886	No posee un “sistema de compra nacional” como tal. Sólo disposiciones aisladas con offsets. Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Ecuador	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	Sistema que incluye políticas pre-licitatorias (desagregación tecnológica, reservas de mercado) y licitatorias (márgenes de preferencia), basados en criterios fundamentalmente objetivos. Aplicable a todos los niveles de gobierno.
República Dominicana	Ley N° 340/2006 sobre Contratación de Bienes, Servicios y Concesiones  Decreto N° 164/2013	Sistema de reserva de mercado (licitación internacional como procedimiento excepcional). Medidas de protección especial para PYMES nacionales. Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Guatemala	Decreto N° 57/1992  Acuerdo Gubernamental N° 1056/1992	Sistema de reserva de mercado (importación de bienes por el sector público sólo en casos excepcionales). Preferencias en caso de que concurra alguna de las causales que habilitan la importación. Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Costa Rica	Ley N° 7017, de Incentivos a la producción local	Sistema de preferencias en materia de bienes, aplicable a todos los niveles de gobierno.
Bolivia	Constitución Nacional, Artículo 320, incisos I y IV.  Decreto Supremo N° 181/2009, sobre el Sistema de Administración de Bienes y Servicios	Reserva de mercado en materia de bienes (importación permitida sólo en casos excepcionales). Sistema de preferencias diferenciado según tipo de procedimiento.
Uruguay	Ley 18.362 y sus decretos reglamentarios	Sistema de preferencias para bienes, obras y servicios. La ley también crea un “Programa de Compras Públicas para el Desarrollo”, que autoriza el uso de procedimientos especiales para estimular la participación de la industria nacional. Aplicable a todos los niveles de gobierno.
Paraguay	Ley N° 2051, Ley Nacional de Contrataciones Públicas  Ley N° 4558, “Mecanismos de apoyo a la producción y empleo nacional, a través de los procesos de contrataciones públicas”	Sistema de reserva de mercado y de preferencias en materia de bienes.  La Ley N° 2014 es aplicable a nivel nacional y subnacional, pero la Ley N° 4558 se refiere únicamente a las “licitaciones nacionales que realice el Estado paraguayo”.
Honduras	Artículo 336 de la Constitución Nacional  Decreto N° 74/2001	Sistema de reserva de mercado y de preferencias, aplicable a todos los niveles de gobierno.

Fuente: Elaboración propia

A partir del panorama general presentado en el cuadro anterior, pueden comenzar a identificarse algunos elementos significativos, en base a los cuales clasificar y agrupar los diferentes sistemas nacionales. A continuación se presentan una serie de cuadros que buscan brindar un panorama general del perfil del Compre Nacional de la Región. Se focalizará en los siguientes aspectos: (i) jerarquía normativa que tiene el régimen de Compre Nacional; (ii) cantidad y tipo de beneficios previstos; y (iii) criterios para acceder a los beneficios.

El primero de estos aspectos, la jerarquía de las normas que otorgan los beneficios, constituye un elemento relevante, sobre todo, con miras a evaluar la viabilidad y las dificultades que cabría enfrentar al momento de negociar acuerdos sobre compras gubernamentales. Como puede verse en la tabla presentada a continuación, en la mayor parte de los Estados analizados el Compre Nacional tiene rango legal; mientras que sólo en uno de ellos, la tutela proviene de normas de inferior jerarquía (decretos del Poder Ejecutivo). Paralelamente, en la actualidad sólo en tres de los países bajo estudio (Bolivia, Venezuela y Honduras), el Compre Nacional tiene fundamento constitucional directo.

**Tabla 5: Clasificación según la jerarquía de las normas que otorgan los beneficios.**

Constitucional		Legal		Infralegal	
1.	Bolivia	4.	Brasil	1.	Guatemala
2.	Venezuela	5.	México		
3.	Honduras	6.	Argentina		
		7.	Colombia		
		8.	Perú		
		9.	Ecuador		
		10.	República Dominicana		
		11.	Costa Rica		
		12.	Uruguay		
		13.	Paraguay		

Fuente: Elaboración propia

Otra conclusión preliminar que podemos presentar al analizar la Tabla 5 es que en todos los países analizados, excepto en Argentina, y en Paraguay (para el caso de la Ley N° 4558) las normas sobre Compre Nacional establecidas a nivel federal son de aplicación obligatoria para todos los niveles de Gobierno (nacional y subnacional). Sin embargo, al analizar en detalle los casos de Brasil y México (otros dos Estados federales), se verá que existen algunas excepciones a la aplicación de los regímenes respectivos a los niveles sub-federales.

Otra forma posible de clasificar los distintos “perfiles” de utilización del compre nacional en la región es observando qué tan intensivamente es explotada la herramienta en cada uno de los países relevados. Un indicador rudimentario para obtener una primera aproximación a esta medida es la cantidad de instrumentos de compre nacional previstos en cada legislación. Podemos distinguir, a modo de clasificación preliminar, tres grupos de Estados en base a este indicador:

*a) Países con un uso extendido del Compre Nacional:* Esta categoría incluye a aquellos Estados que tienen en vigor una amplia variedad de instrumentos legales protegiendo a los productos y/o oferentes locales. Se considerará que un país tiene un uso extendido de sus espacios de política en materia de compre nacional, cuando aplica por lo menos cinco de los instrumentos detallados en el acápite anterior. En general, los países pertenecientes a esta categoría no han ratificado acuerdos internacionales que incluyan cláusulas o capítulos sobre compras gubernamentales, y, si han hecho, el número de acuerdos a los que se han unido es limitado (no más de tres).

*b) Países con un uso restringido del Compre Nacional:* Estos países están en una posición intermedia entre las categorías a) y c); esto es, aunque utilizan algunas herramientas para proteger y promover la industria local en el ámbito de las compras públicas, este no parece ser un instrumento central. Por esta razón, varios de ellos han firmado acuerdos de liberalización del comercio que incluyen cláusulas de trato nacional en las compras gubernamentales, y parecen hallarse, en general, en una tendencia de apertura de los mercados respectivos. El caso de Colombia, que recientemente ha derogado su anterior normativa, dejando virtualmente sin efecto algunos instrumentos del compre nacional (como las políticas de desagregación) resulta elocuente para ejemplificar la posición de este grupo de estados. Se entenderá que un país realiza un “uso restringido” del compre nacional cuando tiene en vigor entre tres y cuatro herramientas características de este tipo de políticas.

c) *Países sin uso del compra nacional*: En estos países, no existen regulaciones específicas protegiendo a la industria local en el campo de las compras públicas, y, si existen, solamente contemplan una protección “blanda” o “instrumental” (por ejemplo, a través de offsets: cumplimiento de estándares técnicos, registración en oficinas nacionales, etc.). En general, esta categoría incluye a aquellos países que se hallan en una tendencia de liberalización de sus economías, y que, concordantemente con ello, han suscripto numerosos tratados en tal sentido, incluyendo compromisos en materia de compras gubernamentales.

Tabla 6: Clasificación según el número de instrumentos en vigor.<sup>27</sup>

Países con un uso extendido del compra nacional	Países con un uso restringido del compra nacional	Países sin uso del compra nacional
1. Argentina (10); 2. Brasil (8); 3. Bolivia, Honduras (7) 4. México, Ecuador, Uruguay (6) 5. Paraguay, República Dominicana, Venezuela (5)	1. Costa Rica (4) 2. Guatemala (3) 3. Colombia (3)	1. Perú (2) 2. Chile (1)

Fuente: Elaboración propia

Si bien permite obtener una primera aproximación al nivel de utilización de la herramienta Compra Nacional que cada uno de los países relevados ha elegido, la clasificación antes propuesta no pondera los distintos tipos de beneficios que pueden otorgarse. El tipo de o grado de protección otorgado debe por tanto analizarse también según la naturaleza de los mismos, pues existen determinadas ventajas (como las reservas de mercado), que revisten un peso sustancialmente mayores que otras (por ejemplo, un margen de preferencia bajo).

Como puede verse a continuación, un considerable número de Estados (casi el 50 % de la muestra) tienen en vigor políticas de reserva de mercado y -paralela o alternativamente-, otras políticas pre-licitatorias (selección tecnológica) o licitatorias (márgenes de preferencia u otras).

Tabla 7: Clasificación según tipo de beneficios en vigor.

Políticas prelicitatorias			Políticas licitatorias	
Reservas de Mercado	Selección tecnológica	Desagregación	Preferencias	Otras
1. Brasil (bienes y servicios informáticos declarados estratégicos <sup>28</sup> ) 2. Argentina (obras y servicios) 3. Paraguay (bienes, servicios y obras). 4. Ecuador (servicios de consultoría) 5. Bolivia (bienes) 6. República Dominicana (bienes, obras y servicios) 7. Guatemala (bienes)	1. Argentina y Ecuador (bienes, servicios y obras) 2. República Dominicana (bienes)	1. Argentina (bienes, servicios y obras). 3. Colombia (“proyectos de inversión <sup>29</sup> ”) 2. Ecuador	1. Brasil, México, Argentina Colombia y Paraguay (bienes y servicios). 2. Venezuela, Ecuador, Honduras, Bolivia (bienes, servicios y obras), Costa Rica y Guatemala (bienes)	1. Brasil (medidas de compensación comercial y tecnológica) 2. Uruguay y Bolivia (procedimientos especiales de apoyo a la industria local)

Fuente: Elaboración propia

<sup>27</sup> Entre paréntesis se indica el número de instrumentos de Compra Nacional en vigor.

<sup>28</sup> De acuerdo al Artículo 10 del Decreto N° 7.546/2011, en el caso de contratos: “...para la implementación, mantenimiento y mejoramiento de sistemas de comunicación e información, la licitación puede ser restringida a bienes y servicios con tecnología desarrollada en el país, y producida siguiendo el proceso de manufactura reglado por la Ley N° 10.176, del 1° de enero de 2001, si son declarados como estratégicos mediante resolución conjunta de los Ministerios de: Planificación, Industria y Presupuesto; Ciencia y Tecnología y Desarrollo, Industria y Comercio.

<sup>29</sup> El Decreto Anual del Presupuesto de la Nación define a la “inversión” como: “..aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Así mismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social. La característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social”.

Independientemente de la naturaleza del beneficio, todo instrumento de compra nacional debe aclarar cuáles son los criterios que se utilizarán para determinar qué sujetos u objetos podrán acceder al mismos. Como se adelantó, dichas condiciones de accesibilidad pueden ser clasificadas en objetivas, subjetivas o mixtas. A continuación se presenta una clasificación de los países analizados teniendo en cuenta el tipo de criterios que sus regímenes de compra nacional utilizan para determinar la aplicabilidad de los beneficios contemplados por cada uno de ellos.

**Tabla 8: Clasificación según el tipo de criterios establecidos para acceder a los beneficios**

Criterios objetivos		Criterios subjetivos	Criterios mixtos	
1.	República Dominicana	-	1.	México
2.	Bolivia		2.	Argentina
3.	Honduras		3.	Colombia
			4.	Venezuela
			5.	Ecuador
			6.	Uruguay
			7.	Paraguay

Fuente: Elaboración propia

Como puede verse en la Tabla 8 incluida arriba, la mayor parte de las regulaciones nacionales analizadas han adoptado criterios de tipo mixto, un número mucho menor únicamente criterios objetivos, mientras que ningún Estado aplica únicamente criterios de tipo subjetivo. Respecto a los países de la muestra no incluidos en esta tabla, no se han encontrado datos concretos que permitan clasificar los criterios de accesibilidad a los beneficios en dichos países.

Por último, la Tabla 9 incluida a continuación busca determinar si existe algún nivel de correlación entre la conclusión de compromisos internacionales en materia de contrataciones gubernamentales y el nivel de utilización de los instrumentos de Compra Nacional.<sup>30</sup>

**Tabla 9: Distribución de países según cantidad de compromisos internacionales y cantidad de instrumentos de Compra Nacional**

		"Intensidad" de Compromisos Internacionales		
		Alta (+10)	Baja (-10)	Nula
Nivel de utilización de Compra Nacional	Extendido (5-10)	Honduras (7, 14) República Dominicana (5, 11)	México (6, 8)	Argentina (10, 0) Brasil (8, 0) Bolivia (7, 0) Ecuador (6, 0) Uruguay (6, 0)
	Restringido (1-4)	Costa Rica (4, 11) Guatemala (4, 13)	Colombia (3, 9)	Paraguay (5, 0) Venezuela (5, 0)
	Nulo (1-2)		Perú (2, 9)	Chile (1, 15)

Fuente: Elaboración propia

Como puede observarse, la mayoría de los países relevados se ubican en el cuadrante superior derecho, este es, no tiene actualmente ningún compromiso internacional en vigor en la materia, y presentan un grado de utilización extendido de las distintas herramientas de Compra Nacional. Esto pareciera indicar que, en principio, los países que hace uso extensivo de este instrumento procurar preservar este margen de acción de compromisos internacionales. En el otro extremo, encontramos países como Perú y, especialmente Chile, que contrajeron una gran cantidad de obligaciones en la materia y que parecen haber renunciado a su utilización.

Quizás los casos más interesantes a los fines de este estudio son los ubicados en el cuadrante superior izquierdo, esto es, países que presentan un uso intensivo del Compra Nacional pero que, no obstante, concluyeron una gran cantidad de ACRs con compromisos sustantivos en la materia. Como puede observarse, se trata en este caso de todos los países centroamericanos (más República Dominicana) incluidos en la muestra analizada. Para comprender estos casos vale hacer dos aclaraciones. En cuanto a la cantidad de compromisos

<sup>30</sup> Como puede observarse, se trata de un indicador rudimentario, que podría complejizarse, por ejemplo, incluyendo alguna ponderación que permita distinguir distintos instrumentos de Compra Nacional, o diferenciar entre diversos niveles de desarrollo de los socios comerciales con los que se ha concluido un acuerdo. Si bien la introducción de estos elementos adicionales podría contribuir a alcanzar un indicador más preciso, esta mejora implicaría introducir un nivel de subjetividad muy alto.

adquiridos por cada uno de estos cuatro países, debe señalarse que el grueso de los mismos proviene de dos acuerdos plurilaterales: el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (generalmente conocido por su sigla en inglés como “CAFTA-DR”) y el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana. Como ambos acuerdos prevén obligaciones para todas las partes entre sí, el efecto de la metodología aplicada (“bilateralizar” estos tratados plurilaterales) hace que obtengan resultados altos en este indicador. En segundo lugar, y quizás más importante, podría presumirse que por sus características, estos países hayan logrado obtener flexibilidades por parte de sus socios desarrollados (Estados Unidos y la UE), en la forma de “Trato Especial y Diferenciado”.

Un último caso de particular interés para este trabajo es el de México. Como puede observarse, al igual que los países recién mencionados, se trata de un Estado que ha contraído una gran cantidad de compromisos en la materia y que presenta un uso extensivo de los instrumentos de Compre Nacional. En este caso, parece menos plausible la hipótesis planteada para sus pares centroamericanos y República Dominicana, esto es, que haya logrado hacer valer su condición de país en desarrollo para obtener flexibilidades de sus socios comerciales desarrollados (que incluyen a Estados Unidos, Canadá, Japón, Noruega y Suiza, entre otros). Como veremos en detalle en la sección siguiente, el caso mexicano parece más bien mostrar que –al menos para un país con un cierto nivel de capacidad institucional– es posible resguardar la herramienta de Compre Nacional de las disciplinas sobre contrataciones gubernamentales que suelen incluirse en los acuerdos de comercio Norte-Sur.

#### *4.3. El “compre nacional” en las dos primeras economías de la Región: Brasil y México.*

Los casos de Brasil y México resultan particularmente interesantes para su análisis en profundidad, no sólo porque constituyen actualmente las dos primeras economías de la Región, sino también porque cada uno de estos países han hecho un uso bastante diferenciado de sus “espacios de política” en materia de compras públicas.

Una de las distinciones más salientes radica en que, mientras que México ha suscripto varios acuerdos internacionales que incluyen compromisos en el campo de las compras gubernamentales (es decir, ha adoptado, una postura más “liberal” o “aperturista” en la materia), Brasil aún no es parte en ningún acuerdo de este tipo, lo cual ya nos permite inferir el distinto peso que las políticas de compre nacional tienen en uno y otro caso. El análisis que se efectuará a continuación pondrá de relieve otras diferencias relevantes entre ambos Estados.

##### *4.3.1. Preferencias, offsets y regímenes sectoriales especiales: El compre nacional brasileño.*

Hasta la reforma constitucional aprobada el 6 de agosto de 1995, las políticas de compre nacional tenían jerarquía constitucional en Brasil. En efecto, hasta dicha enmienda, el Artículo 171 de la Constitución Nacional definía los conceptos de “empresas brasileñas” y “empresas brasileñas de capital nacional”, asegurando a estas últimas preferencias en el ámbito de las compras públicas.

Bajo la vigencia de esta prescripción, Brasil halló una base legal interna muy sólida para mantener su mercado de compras públicas protegido de la competencia externa, aún al momento de celebrar acuerdos internacionales sobre liberalización del comercio. De hecho, el país alegó la norma constitucional ya citada, entre otras –como el Artículo 176, sobre exploración minera, el Artículo 199, sobre servicios de salud y el Artículo 222, sobre la propiedad de las compañías de radiodifusión–, para realizar reservas a algunos acuerdos internacionales que celebró durante la vigencia de dichos artículos<sup>31</sup>.

Actualmente, el Artículo 170, que todavía se encuentra vigente, brinda protección a las pequeñas empresas de capital nacional, disponiendo que este principio es una de las pautas que deben guiar las actividades económicas desarrolladas en el país.

Las normas generales sobre compre nacional, por su parte, están contenidas en la Ley Nº 8.666, sancionada el 21 de junio de 1993, y sus correspondientes reformas, especialmente la Ley Nº 12.349, comúnmente denominada como el “Compre Brasileño”, ya que introdujo los artículos específicamente referidos a la orientación del poder de compra del sector público hacia el mercado interno. Dicha ley, sancionada el 15 de diciembre de 2010, confirió carácter “permanente” a la Medida Provisional Nº 495, adoptada por el ex Presidente Luis Inácio Lula Da Silva para promover la economía nacional, tomando en cuenta la Copa Mundial de Fútbol de 2014 que, según estaba previsto, demandaría un importante incremento en las inversiones públicas.

<sup>31</sup> Véase, en este sentido, el Tratado Bilateral de Protección Recíproca de Inversiones (TBI) entre Brasil y Chile: [http://www.sice.oas.org/BITS/Chibra\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/BITS/Chibra_s.asp)



Como se señalara, un primer aspecto que debe observarse para caracterizar un Compre Nacional es el criterio que dicho régimen adopta para otorgar los beneficios. En este sentido, la Ley Nº 8.666 basa su sistema de preferencias para los bienes y servicios nacionales en tres criterios básicos: 1) el lugar donde el bien ha sido producido (es decir, un criterio objetivo); 2) nacionalidad de los oferentes (criterio subjetivo) y 3) inversiones en investigación y desarrollo en el país (criterio I&D). Diferentes tipos o porcentajes de preferencias son establecidos para cada una de estas categorías de ofertas u oferentes.

El Decreto Nº 7546 del 2 de agosto de 2011, intenta clarificar este complejo sistema de preferencias, clasificando los beneficios para los proveedores locales en tres categorías principales: simples márgenes de preferencia, márgenes adicionales de preferencia y medidas de compensación industrial, comercial y tecnológica. Los primeros aplican a los criterios 1 y 2 (objetivo y subjetivo), y el margen correspondiente es fijado por el Poder Ejecutivo dentro de un límite del 25%. De acuerdo al Decreto Nº 7.546, este monto debe ser calculado "...como un porcentaje de la mejor oferta para los bienes manufacturados importados o los servicios importados".

Los márgenes adicionales están definidos en el Decreto Nº 7.546 como "...la diferencia de precios entre los productos manufacturados nacionales y los bienes nacionales surgidos de desarrollo tecnológico e innovación en el país, y los productos manufacturados importados, que asegura preferencia a los productos y servicios nacionales"; es decir, aplica al tercer criterio mencionado (I&D). El porcentaje de preferencia para bienes o servicios beneficiados con márgenes adicionales no debe sobrepasar –acumulado a los simples-, el límite del 25%.

La tercer categoría de herramientas promocionales –medidas de compensación comercial y tecnológica-, comprende "...todo tipo de prácticas compensatorias establecidas como una condición para la producción de bienes, desarrollo tecnológico o prestación de servicios, con el propósito de crear beneficios industriales, tecnológicos o comerciales", y puede incluir un muy variado espectro de offsets: coproducción, producción bajo licencia, subcontratación, inversión en capacitación industrial y tecnológica, compra de materiales y medios auxiliares para capacitación, compensaciones comerciales o industriales, entre otros. Es importante destacar que estas medidas no requieren una decisión presidencial para ser puestas en vigor: el Artículo 6 del Decreto Nº 7.546 establece que la autoridad competente para cada contrato goza de la facultad de incluirlas como un requerimiento en los documentos licitatorios, con el único prerequisite de haber expresado las razones que tornan conveniente dicha inclusión. Como otro punto a destacar, esta previsión no sólo alcanza a los bienes y servicios, sino también a los contratos para la ejecución de obras, que no se encuentran incluidos, en cambio, en las preferencias simples ni en las adicionales conferidas por la Ley Nº 8.666.

Otra característica relevante del Compre Nacional brasileño radica en que los márgenes de preferencia están sujetos a revisiones periódicas y obligatorias, teniendo en cuenta la evolución de una serie de variables socioeconómicas establecidas tanto por la Ley Nº 8.666 como por el Decreto Nº 7.546 (generación de empleo e ingresos, impacto de la recaudación impositiva, evolución de la inversión en I&D, etc.). Esta revisión debe ser llevada adelante cada cinco años, como máximo, y, de acuerdo al decreto, el análisis para hacerla efectiva cae entre las atribuciones de la Comisión Interministerial de Compras Públicas (CI-CP).

En lo que se refiere al alcance territorial, aunque Brasil es un Estado de carácter federal, la Ley Nº 8.666 aplica tanto a las entidades nacionales como a las subnacionales, incluyendo los gobiernos locales. Ello implica una importante diferencia con otros Estados federales de la Región; por ejemplo, Argentina, donde las normas de compras públicas y las de compre nacional no son aplicables a las Provincias ni a los Municipios, por ser materia no delegada por estos últimos a la Nación.<sup>32</sup>

El panorama del Compre Nacional como un espacio de política en la actualidad en Brasil se completa con un amplio espectro de regulaciones sectoriales –por ejemplo, decretos del Poder Ejecutivo relativos a la orientación del poder de compra del sector público para un considerable número de sectores estratégicos (informática, medicamentos, camiones y otros vehículos, etc.)-, también adoptadas desde 2010. A continuación se presenta un cuadro sinóptico de dichas regulaciones sectoriales, detallando su número y una síntesis de su contenido.

Para completar el análisis de la normativa brasileña, se incluye a continuación un esquema que identifica y sintetiza los "conceptos clave" del régimen de compre nacional de ese país, brindando su definición e indicando su fuente legal.

<sup>32</sup> Sin embargo, el Decreto Nº 7546 de Brasil establece que la aplicación de los márgenes adicionales de preferencias regulados por el Artículo 3, apartados 3 y 7 de la Ley Nº 8.666 como facultativa para los Estados, Distritos Federales, municipios y entidades no ejecutivas de la Unión. Considerando esta regulación, el único tipo de preferencias que podría ser reputada como directamente aplicable a todos los niveles y ramas del gobierno, son las simples o "regulares". Un análisis más profundo en torno a las competencias de cada nivel de gobierno para establecer márgenes de preferencia puede encontrarse en: Borges Barbosa (s.f.).

Tabla 10 – Regulaciones sectoriales de compra nacional (Brasil)

Norma	Síntesis
Decreto N° 8224/2014	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de máquinas y equipamientos
Decreto N° 8223/2014	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de juguetes
Decreto N° 8194/2014	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de equipamientos de tecnología de la información y comunicación
Decreto N° 8186/2014	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de licencias de uso de programas de computación y servicios conexos
Decreto N° 8185/2014	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de aeronaves ejecutivas
Decreto N° 7.843/2012, modificado por el Decreto N° 8170/2013	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de discos para moneda
Decreto N° 7.840/2012	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de perforadoras y cosechadoras mecanizadas
Decreto N° 7.816/2012, modificado por el Decreto N° 8171/2013	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de camiones, furgones y complementos.
Decreto N° 7812/2012	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de equipos para vías férreas
Decreto N° 7.810/2012	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de papel moneda
Decreto N° 7.767/2012	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de productos medicinales
Decreto N° 7.713/2012	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de fármacos y medicamentos
Decreto N° 7.756/2012, modificado por el Decreto N° 8167/2013	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de calzados y confecciones
Decreto N° 7.709/2012 (modificado por los Decretos Nros. 7.841/2012 y 8.002/2013)	Establece la aplicación de márgenes de preferencia en las licitaciones realizadas en el ámbito de la Administración Pública Federal para la adquisición de retroexcavadoras y motoniveladoras

Fuente: Elaboración propia

Tabla 11 - “Conceptos clave” del Compre nacional brasileño

Concepto	Definición	Fuente legal
Empresa nacional	“Una empresa nacional es aquella constituida de acuerdo a la legislación brasileña, y cuya administración está radicada en el país. En los casos en que la ley impone a algunos o todos los accionistas el requisito de ser brasileños, las acciones de la empresa serán nominativas”	Código Civil, Artículo 1126. <sup>33</sup>
Bien nacional	“...Bien que ha sido objeto de cualquier tipo de operación que modifique su naturaleza, la naturaleza de sus partes, su propósito o a una mejora para consumo, dentro del territorio nacional, de acuerdo al proceso básico de manufactura establecido por las Leyes Nros. 8.397 del 30 de diciembre de 1991 y 8.248 del 23 de octubre de 1991, o siguiendo las reglas de origen establecidas por el Poder Ejecutivo Nacional, tomando en consideración los estándares mínimos del MERCOSUR	Decreto N° 7546/2011-Resolución N° 279, de fecha 18 de noviembre de 2011, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Internacional
Servicio nacional	“...Servicio prestado en el país de acuerdo a los términos, límites y condiciones establecidos por el decreto del Poder Ejecutivo fijando los márgenes de preferencia por servicio o tipo de servicios...”	Decreto N° 7546/2011.
Tecnología nacional	Los requisitos y criterios para verificar los productos y servicios resultantes del desarrollo e innovación tecnológicos serán establecidos mediante resolución conjunta de los Ministerios de Ciencia y Tecnología e Industria y Comercio Internacional, siguiendo las recomendaciones de la CI-CP.	Decreto N° 7546/2011.
Regulación técnica nacional	“Regulaciones técnicas creadas y publicadas por la autoridad oficial competente, como la Asociación Brasileña de Estándares Técnicos y otras autorizadas por el Congreso Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial –CONMETRO-.”	Decreto N° 7546/2011.

Fuente: Elaboración propia

#### *4.3.2. Entre la apertura comercial y la tradición de protección del mercado interno: el Compre Nacional mexicano.*

México tiene una larga tradición de utilización de su poder de compra para proteger su industria nacional, en particular, a través de planes de adquisición de bienes de capital y del manejo discrecional de las autorizaciones de importación, limitándolas en aquellos casos en los que existía producción nacional suficiente del bien requerido u otro que podría ser usado como sustituto (Mata, 2002).

En esta línea, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del año 2000, que reglamenta el Artículo 134 de la Constitución Nacional, establece la distinción entre las licitaciones nacionales e internacionales. Las primeras son aplicables cuando el monto del contrato esté por debajo de los umbrales establecidos en tratado (o cuando el tratado de que se trate incluya una reserva que preserve la posibilidad de utilización de este tipo de procedimiento).

En el caso de adquisiciones, la participación en licitaciones nacionales se encuentra restringida a oferentes de nacionalidad mexicana, cuyas ofertas sean de bienes que incorporen al menos un 50% de contenido nacional (es decir, un criterio mixto, subjetivo-objetivo). La Secretaría de Industria goza de la facultad de regular estas prescripciones y también de conferir excepciones a los requerimientos de contenido nacional. En el caso de arrendamientos y contratos de servicios, el criterio es únicamente subjetivo: la participación en licitaciones nacionales está restringida a personas de nacionalidad mexicana.

Para probar su nacionalidad -y, en el caso de contratos de suministros, el origen de los bienes-, los proponentes deben acompañar sus ofertas con una declaración, donde también deben manifestar su compromiso de proveer a la Secretaría de Economía con todas las pruebas necesarias para demostrar que cumplen los criterios del Compre Nacional, en caso de ser requeridas.<sup>34</sup> Con carácter previo a la firma del contrato, el oferente ganador debe adjuntar, asimismo, los documentos para probar su nacionalidad.

<sup>33</sup> Al respecto cabe aclarar que se encuentra derogado desde 1991 el artículo de la Constitución brasileña que preveía la distinción entre “empresas brasileñas” y “empresas brasileñas de capital interno”, y ni la Ley N° 8666 ni su decreto reglamentario brindan una definición del concepto de “empresa brasileña”. Borges Barbosa (1995, p. 13) analiza la cuestión y argumenta que después de la reforma constitucional de 1995 “...las diferencias entre las empresas brasileñas basadas en el origen de su capital para la admisión en un procedimiento de licitación no son más aplicables” Entre otros argumentos, Barbosa basa su postura en la Opinión Consultiva N° 231, de 1995 del Servicio Jurídico del Ministerio de Economía. Bandeira de Melo (2008) adopta una perspectiva similar. Considerando este panorama, la alternativa más convincente parece radicar en adoptar la definición de empresa nacional prevista por el Código Civil, como sugiere Chagas Pighini (2013).

<sup>34</sup> Artículo 25 del Decreto reglamentario de la Ley de Adquisiciones

Las licitaciones internacionales son clasificadas por la legislación mexicana en dos tipos:

- Licitaciones internacionales bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que el país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en dicho tratado, y siempre en caso que la contratación que se trate se encuentre bajo la cobertura del mismo. En ese caso, el origen de los bienes será determinado de acuerdo a las reglas contenidas en los respectivos instrumentos internacionales y, para los bienes nacionales, siguiendo las reglas establecidas por la Secretaría de Economía, con previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, que sintetizaremos más adelante. Estas prescripciones resultan relevantes en tanto México es, como adelantamos, una de las pocas grandes economías de la Región que ha suscripto varios acuerdos de liberalización del comercio que incluyen compromisos sobre compras públicas. Las “Reglas para la aplicación del margen de preferencia en el precio de bienes de origen nacional”, aprobadas por la Secretaría de Economía (Boletín Oficial de la Federación, 28/12/2010), establecen que los productos nacionales no se beneficiarán de ningún tipo de preferencias en el caso de licitaciones internacionales bajo tratados. Sin embargo, alguno de dichos acuerdos prevén excepciones en lo que concierne a los proyectos llave en mano o integrales de mayor envergadura, para los cuales México se ha reservado la facultad de requerir los siguientes porcentajes de contenido nacional: 40% para los proyectos llave en mano o integrales intensivos en mano de obra; y 2) 25% para los proyectos intensivos en capital.<sup>35</sup>
- Licitaciones internacionales abiertas, en las que se admiten ofertas y oferentes de cualquier origen. Son autorizadas únicamente en dos casos: 1) licitación nacional previa que haya resultado desierta (a menos que el contrato esté sujeto a un acuerdo de liberalización comercial y deba ser contratado, por ende, a través de una licitación internacional bajo tal acuerdo); y 2) cuando este tipo de procedimiento esté establecido como parte de las condiciones de un préstamo internacional tomado por el Gobierno Nacional o con su aval. A fin de determinar la conveniencia de los precios de los bienes, arrendamientos o servicios, un margen de hasta un 15% será aplicado a favor del “...precio más bajo prevaleciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de los bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación de mercado correspondiente”.

De acuerdo a las Reglas para la aplicación del margen de preferencia establecidas por la Secretaría de Economía, este margen no será aplicable cuando se comparen bienes nacionales con otros provenientes de países que hayan firmado un acuerdo de liberalización del comercio con México.

A fin de poder administrar las diferentes preferencias que corresponden a las distintas categorías de oferentes y bienes y servicios ofrecidos (nacionales, importados cubiertos por tratado internacional e internacionales no cubiertos por tratado internacional), México implementó un particular –y complejo– sistema de “canastas”.<sup>36</sup> A través de este mecanismo la entidad que realiza la contratación realiza sucesivas comparaciones entre las propuestas de las diversas categorías de oferentes y ofertas, hasta lograr determinar a cuál de ellos se adjudicará la compra.

Las reglas de compra nacional aplicables a obras, por su parte, están contenidas en la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados, también publicada en el Boletín Oficial el 4 de enero de 2000. El artículo 29 de esta última ley establece que, en igualdad de condiciones, las entidades privilegiarán el uso de recursos humanos y/o servicios locales, sin perjuicio de las prescripciones contenidas en tratados.

Los casos en los que proceden las licitaciones nacionales e internacionales son los mismos que los establecidos para bienes, arrendamientos y contratos de servicios. En cambio, las reglas para licitaciones internacionales abiertas varían. El Artículo 30, apartado III de la Ley de Obras Públicas agrega para esta categoría de contratación un tercer caso de procedencia (aparte de licitación previa fracasada y de obligación emergente de un préstamo internacional): cuando un estudio previo llevado a cabo por la entidad contratante haya demostrado que los contratistas nacionales no tienen capacidad de ejecutar el contrato, o cuando el precio a pagar en caso de adjudicar a un oferente nacional resultaría inconveniente.

<sup>35</sup> Véase: “Reglas para la determinación, acreditación y verificación del contenido nacional de bienes ofrecidos y entregados en los procedimientos de contratación, así como para la aplicación del contenido nacional en contratos de obra pública firmados por oficinas y entidades de la Administración Pública Federal”, aprobadas por la Secretaría de Economía, (Boletín Oficial de la Federación, 14/10/2010), Artículos 22 al 28.

<sup>36</sup> Previsto por el: “Acuerdo por el que se establecen las reglas para la aplicación del margen de preferencia en el precio de los bienes de origen nacional, respecto del precio de los bienes de importación, en los procedimientos de contratación de carácter internacional que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Julio de 2004.

La legislación en materia de obras públicas prevé dos mecanismos adicionales, referidos a los bienes y servicios que éstas incorporan como insumos. En primer lugar, cuando la condición habilitante para una licitación abierta internacional para contratar una obra pública sea la existencia de un acuerdo internacional que prevea la utilización de este tipo de procedimiento, establece que no serán admitidos los oferentes que no traten a los oferentes de bienes y servicios mexicanos en condiciones de reciprocidad. En segundo lugar, dispone que en las licitaciones públicas para obras, los documentos contractuales podrán exigir a los oferentes el uso de materiales, maquinarias y capital localizados en el país de modo permanente, en el porcentaje fijado en cada caso por la entidad contratante. Asimismo, exige la incorporación de al menos un 30% de recursos humanos nacionales, sin perjuicio de las cláusulas de los tratados internacionales.

Hasta este punto, las normas sobre Compre Nacional mexicanas no parecen altamente complejas, si se comparan con las vigentes en algunas de las otras grandes economías de la Región (por ejemplo, las de Argentina). Sin embargo, tal complejidad emerge cuando se comienza a analizar las reglas que definen conceptos como “oferentes nacionales”, “contenido nacional”, etc.

Algunos conceptos que no están incluidos en las normas de jerarquía superior son introducidos por las Reglas aprobadas por la Secretaría de Economía, por ejemplo, la noción de “fabricante nacional”, no mencionada por la Ley de Adquisiciones ni por su decreto reglamentario, y cuya caracterización difiere de la definición de “compañía nacional” y “oferente nacional” brindada por el decreto.

Tabla 12 - “Conceptos clave” del Compre nacional mexicano

Concepto	Definición	Fuente legal
Empresa nacional	Aquella establecida de acuerdo a la legislación Mexicana, y cuyo domicilio está situado dentro del territorio nacional	Artículo 35 del Decreto Reglamentario de la Ley de Adquisiciones.
Oferente nacional (personas de existencia física)	Aquella nacida en México, o que ha adquirido la nacionalidad mexicana a través de la naturalización.	Artículo 35 del Decreto Reglamentario de la Ley de Adquisiciones.
Fabricante nacional	Persona física o jurídica que produce dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos los bienes que se ofertan y entregan en el correspondiente procedimiento de contratación.	“Reglas para la determinación, acreditación y verificación del contenido nacional de bienes que se ofertan y entregan en los procedimientos de contratación, así como para la aplicación del contenido nacional en los contratos públicos firmados por la Administración Pública Federal”, aprobadas por la Secretaría de Economía
Fabricación nacional	“Proceso productivo que consiste en realizar dentro de territorio nacional la transformación sustancial de insumos, partes o componentes, nacionales o importados, para obtener un bien final nuevo;	Ibídem
Bien nacional	<p>“Los producidos en los Estados Unidos Mexicanos y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional requerido en términos del artículo 28, fracción I de la Ley de Adquisiciones y de lo previsto en las presentes Reglas;</p> <p>“En los procedimientos de contratación referidos en la Regla 3 del presente documento, los bienes nacionales que se oferten y entreguen deberán ser producidos en los Estados Unidos Mexicanos y contar con un porcentaje de contenido nacional de cuando menos el cincuenta y cinco por ciento, mismo que se incrementará anualmente hasta alcanzar un sesenta y cinco por ciento, a excepción de lo señalado en las Reglas 11 y 12 de este instrumento.</p> <p>Las fechas previstas para el incremento del porcentaje de contenido nacional señalado en el párrafo anterior, que deberán cumplir los bienes ofertados en el procedimiento de contratación que corresponda, serán las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A partir del 27 de junio de 2011: 60%</li> <li>• A partir del 27 de junio de 2012: 65%</li> </ul>	Ibídem

Contenido nacional	Producción en los Estados Unidos Mexicanos y porcentaje de contenido nacional mínimo requerido, para los bienes, conforme a la Regla 5 de este instrumento, o los casos de excepción a dichos requisitos que se encuentren expresamente reconocidos por la Secretaría de Economía en las Reglas 11 y 12 del presente instrumento “ Para bienes: Ver la fórmula de cálculo establecida por el Artículo 7 de las Reglas. Para bienes: Ver la fórmula de cálculo establecida por el Artículo 14 de las Reglas.	Ibídem
--------------------	---	--------

Fuente: Elaboración propia

## 5. Conclusiones

El poder de compra del Estado constituye una poderosa herramienta de política industrial, comercial y de desarrollo tecnológico. No obstante, el nivel de utilización de este instrumento ha fluctuado al compás de los paradigmas de desarrollo económico o, al menos, las tendencias político-económicas imperantes en cada momento de la historia. Así, de representar un instrumento privilegiado dentro de los procesos de recuperación y reconstrucción de las economías europeas de posguerra y los modelos de industrialización sustitutiva de importaciones en el Cono Sur, las políticas de Compre Nacional pasaron durante el último cuarto del Siglo XX al inventario de herramientas de intervención estatal repudiadas, por ser antagónicas a los objetivos de apertura comercial, liberalización y eficiencia del sector público propiciados en ese período como pautas rectoras de las reformas del Estado y la Administración Pública.

Si bien parecen haber incidido en la esfera doméstica —es decir, en la existencia y extensión de las regulaciones internas en materia de Compre nacional—, estas fluctuaciones no tuvieron un impacto análogo en el plano internacional. Las contrataciones gubernamentales se resistieron a ser reguladas por normas multilaterales aún durante la vigencia de las tendencias más aperturistas en materia de comercio. Tradicionalmente, los gobiernos —tanto de países desarrollados como en desarrollo— mostraron un rechazo mucho más firme a la regulación de esta materia que en otros temas “relacionados con el comercio”. De hecho, la herramienta del compre nacional constituye uno de los últimos reductos de espacio de política que permaneció preservado de las reglas multilaterales de comercio que surgieron tanto del GATT de 1947 como del paquete normativo de la OMC. Esto prueba que las compras públicas constituyen, por sí mismas, un espacio de política particularmente sensible o estratégico, con rasgos claramente diferenciados de otros mercados; rasgos estos últimos que limitan concretamente las posibilidades de negociar la apertura de estos mercados a la competencia externa.

Sin embargo, al igual que en otros tantos temas — como la protección de inversiones, la protección de los derechos de propiedad intelectual, los estándares laborales y medioambientales, entre otros—, la falta de regulación en el plano multilateral es crecientemente compensada por la cada vez más frecuente incorporación de disciplinas en el marco de acuerdos comerciales regionales o bilaterales. Una de las primeras conclusiones que puede extraerse del relevamiento de ACRs realizado en este trabajo es que América Latina ha tenido una participación protagónica en esta tendencia, tanto en sus acuerdos intra-zona como en aquellos concluidos con socios de otras regiones.

En una época en la que la intervención del Estado comienza nuevamente a “desdemonizarse”, la pregunta que surge —y que este trabajo buscó ayudar a responder— es en qué medida estos acuerdos de preferencias comerciales han anulado o limitado la habilidad de los países de la Región para explotar la herramienta del Compre Nacional.

El análisis efectuado permite concluir que, pese al inusitado activismo de los países latinoamericanos en la firma de ACRs con obligaciones sustantivas en materia de contrataciones gubernamentales, la mayor parte de los países de la Región tiene en vigor, hoy en día, regímenes tendientes a preservar total o parcialmente sus mercados de compras públicas para los proveedores locales, o que otorgan a estos beneficios concretos que tienden a protegerlos frente a la competencia externa. Si bien se observan disparidades a la hora de definir a los sujetos y objetos beneficiarios de estas ventajas, el denominador común de los ordenamientos analizados parece radicar en la intención de posicionar a los oferentes y/o a los bienes locales como motores y actores clave en las adquisiciones de bienes, servicios y obras del sector público.

El análisis en detalle de los casos de las dos principales economías de la Región, Brasil y México, permitió también explorar dos posibles caminos para preservar esta herramienta de política pública. El camino elegido por Brasil, más obvio, fue abstenerse de contraer compromisos en materia de contrataciones gubernamentales. Esto le permitió ir desplegando progresivamente una de las políticas de Compre Nacional más poderosas de la región. México, por su parte, logró mantener un delicado equilibrio entre la preservación de este instrumento y, a la vez, la conclusión de una gran cantidad de acuerdos comerciales con casi todas las economías más avanzadas del mundo. Este balance parece haber sido logrado a expensas de tener que montar un complejo sistema para la aplicación de los

procedimientos de adjudicación en las contrataciones públicas. La pregunta que surge, por lo tanto, es si esta alternativa está realmente disponible para todos los países en desarrollo, o solo para aquellos que cuenten con ciertas capacidades institucionales que le permitan administrar procedimientos de contratación pública crecientemente complejos.

Existen también algunas excepciones a esta tendencia general de preservación de la herramienta del Compre Nacional, representada por Estados que han firmado una gran cantidad de acuerdos internacionales con obligaciones sustantivas en materia de compras públicas y que han renunciado totalmente a la utilización de regímenes de compre nacional (Perú, Chile) o están atravesando una tendencia de creciente limitación de los instrumentos existentes (Colombia). Estos casos recuerdan que existe un riesgo de que, como resultado de la acelerada proliferación de acuerdos comerciales en la región, esta herramienta que parecía estar hasta ahora mayormente fuera del alcance de los debates sobre el espacio de política pública, pase inadvertidamente a formar parte del inventario de instrumentos de desarrollo económico sacrificados en el altar de las nuevas reglas económicas del Siglo XXI.

La literatura del “espacio de política pública”, en conjunto con las campañas de organismos internacionales y ONGs especializadas en la materia, cumplieron un rol protagónico a la hora de advertir y sensibilizar a los gobiernos de los países en desarrollo acerca de los peligros de seguir limitando en acuerdos comerciales sus márgenes de acción en aspectos tales como la admisión y tratamiento de los inversores extranjeros, la protección jurídica brindada a las inversiones extranjeras y la posibilidad de otorgar ayudas económicas a sus industrias nacientes. En cambio, este debate parece haber prestado mucho menos atención a las crecientes presiones que los países en desarrollo reciben para renunciar a sus políticas de compre nacional. Este trabajo tuvo como principal objetivo incorporar este tema –quizás el único aun totalmente al margen de las disciplinas multilaterales- entre las prioridades de la agenda de investigación y comunicación de autores y centros de estudio dedicados al análisis del espacio de política pública.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amsden, A. (1987), “The paradigm of late industrialization”, en *Political Economy, studies in the surplus approach* 3(2): 133-160

Amsden, A. y Hikino, T. (2000). “The bark is worse than the bite: new WTO law and late industrialization”, en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 570(1): 104-114.

Amsden, A. (2003), “Industrialization under new WTO law”, en Toye, John (Ed.), *Trade and development: directions for the 21st century*, Edward Elgar Publishing, Northampton.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (1982), Instituto para la Integración de América Latina: *Contrataciones del Sector Público en América Latina, Informe Preliminar*. Buenos Aires: Mimeo.

Bandeira de Mello, C. (2008), “Preferências em licitação para bens e serviços fabricados no Brasil e para empresas brasileiras de capital nacional”, en: *Revista Eletrônica Di Direito Administrativo Econômico* 15, Salvador de Bahía, Brasil. Disponible en: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-CELSO%20ANTONIO%20BANDEIRA%20MELLO.pdf>

Blank, A. y Marceau, G. (1997) “A history of multilateral negotiations on procurement: from ITO to WTO”, en Hoekman, B. y Mavroidis, P., *Law and policy in public purchasing: the WTO agreement on government procurement*, Ann Arbor: University of Michigan Press

Borges Barbosa, D. (1995), “A noção jurídica de “empresa brasileira” após as Emendas Constitucionais de 1995”, en *Direito de Acesso do Capital Estrangeiro –Direito do Desenvolvimento Industrial*, Lumen Júris, disponible en: <http://grotius.net/paginas/200/constitucional.html>

\_\_\_\_\_ (s.f.), “Licitação como instrumento de incentivo à Inovação: o impacto da Lei 12.349/2010”, Disponible en: [http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/poder\\_compra/licitacao\\_instrumento\\_incentivo\\_inovacao.pdf](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/poder_compra/licitacao_instrumento_incentivo_inovacao.pdf)

Bresser-Pereira, L. C. (2006), “The new developmentalism and conventional orthodoxy”, *Economie appliquée* 59(3): 95-126.

Bresser-Pereira, L. C. (2007), “From old to new developmentalism in Latin America”, en *Escola de Economia de Sao Paulo Textos para Discussao* 193: 1-97

Chagas Pighini, B. (2013): “Da licitação internacional e a margem de preferência”. Recuperado de: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8004/Da-licitacao-internacional-e-a-margem-de-preferencia>

- Chang, H. J. (2002), *Kicking away the ladder: development strategy in historical perspective*, Anthem Press, Londres y Nueva York.
- Comotto, S. (2011), “Las políticas de ‘Compre’ y ‘Contrate’ Nacional: El direccionamiento del poder de inversión del sector público nacional hacia el mercado interno (1963-2003)”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)* 393: 39-70.
- Edler, J. y Georghiou, L. (2007). “Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side”. .en *Research policy* 36(7): 949-963
- Gallagher, K. P. (2005). *Putting Development First, the importance of Policy Space in the WTO and IFIs*. London and New York: ZED Books.
- DiCaprio, A. y Gallagher, K. (2006), “The WTO and the shrinking of development space”, en *Journal of World Investment and Trade* 7: 781-803
- Ianelli, N. (1999), “La República Argentina y las negociaciones internacionales en materia de contrataciones públicas”. *Boletín informativo Techint* 299: 33-60.
- Kattel, R. y Veiko, L. (2010), “Public procurement as an industrial policy tool: an option for developing countries?”, en *Journal of public procurement* 10(3): 368-404
- Kumar, N. y Gallagher, K. P. (2007), “Relevance of ‘Policy Space’ for Development: Implications for Multilateral Trade Negotiations”, *RIS Discussion papers N°120*, Research and Information System for Developing Countries, New Delhi
- Lavopa, F. y Fretes, M. (2012), “La utilización del poder de compra del Estado en tiempos de crisis: ¿Último bastión de las políticas públicas relacionadas con el comercio?”, Brief N° 16, Programa de Cátedra OMC FLACSO/Argentina, disponible en: [http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2013/05/FLA\\_OMC\\_16\\_ComprasPublicas.pdf](http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2013/05/FLA_OMC_16_ComprasPublicas.pdf)
- Mata, I. (2002), “Las vicisitudes del Compre Nacional”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)*, Número Especial: “Régimen de Contrataciones y Compre Nacional”:59-72.
- Mayer, J. (2009): “Policy space: what, for what, and where?”, en *Development Policy Review* 27(4): 373-395.
- Page, Leila (2007), “Policy space: Are WTO rules preventing development?”, *Overseas Developing Institute Briefing Paper 14*, disponible en <http://www.odi.org.uk/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/106.pdf>
- Peres, W. (2006), “El lento retorno de las políticas industriales en América Latina y el Caribe”, en *Revista de la CEPAL* 88: 71-88.
- Rodrik, D. (2001). The global governance of trade: as if development really mattered, United Nations Development Programme, disponible en: <http://138.110.28.9/courses/epaus/econ213/rodrikgovernance.PDF>.
- Shadlen, K. C. (2005), “Policy space for development in the WTO and beyond: the case of intellectual property rights”, Global Development and Environment Institute, Tufts University.
- Trubek, D., et. al (Ed.) (2013), *Law, State and Development in Latin America. The Brazilian Experience in Latin American Context*. Cambridge University Press
- Trubek, D., Coutinho, D. y Schapiro, M. (2013). “Toward a New Law and Development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions”. En: *The World Bank Legal Review* 4: 281-314.
- Uyarra, E. y Flanagan, K. (2010), “Understanding the innovation impacts of public procurement”, *European Planning Studies* 18(1): 123-143.
- Wade, R. H. (2003), “What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of ‘development space’” en *Review of international political economy* 10(4): 621-644.







**FLACSO**  
ARGENTINA



[www.wto.org](http://www.wto.org)  
[www.flacso.org.ar](http://www.flacso.org.ar)