

La Contratación Pública en el Marco del TLC Perú – EEUU*

Mario Arteaga Zegarra**

“El autor desarrolla el controvertido tema del capítulo de Compras Públicas en el Tratado de Libre Comercio entre nuestro país y Estados Unidos, para tal fin, realiza un análisis de la contratación pública norteamericana y de los efectos que tendrá en el Perú la aplicación del Tratado en la Contratación Estatal”.

Introducción

A través de la presente ponencia se pretende dar a conocer, primero, el contexto en que se desarrollaron las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos; luego, las características principales y contenido del capítulo referido a contrataciones públicas; y, finalmente, una serie de consideraciones que deben conocerse y tenerse en cuenta con la finalidad de lograr los efectos esperados con la suscripción de tan trascendente instrumento jurídico de integración económica y comercial.

Contexto

El acortamiento virtual de las distancias, derivado del desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación ha determinado que la historia de la humanidad entre vertiginosamente en una nueva etapa: la Post-modernidad, que se encuentra estrechamente vinculada al fenómeno de la globalización, el cual, a su vez, a pesar de presentar paradojas en el aspecto cultural, ha encontrado en la integración económica a uno de sus principales paradigmas.

Es en este contexto que el gobierno peruano ha decidido impulsar decididamente su participación en procesos de integración económica y/o comercial, tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Foro de Cooperación Económica del Asia-Pacífico (APEC), el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), la Comunidad Andina (CAN) y la Asociación Latino Americana de Integración (ALADI), en cuyo contexto el Perú tiene suscritos Acuerdos de Complementación Económica con muchos países de la Región (aunque no vigentes con todos), así como con el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), con el que Perú tiene un Acuerdo de Adhesión, en condición de asociado, mas no de miembro pleno.

Asimismo, la suscripción de acuerdos de integración bilaterales formó parte de la Hoja de Ruta 2004–2006 de la Presidencia de la República del Perú, y sigue siendo considerado como tema prioritario de la política de integración económica y negociaciones comerciales internacionales del actual gobierno, habiéndose establecido una agenda a partir de criterios de complementariedad y comercio potencial que involucra la suscripción de Tratados de Libre Comercio

* Versión actualizada de la ponencia presentada en la Conferencia Internacional “Modernización y retos de la contratación pública en el Perú ante los procesos de integración”, desarrollada en el Lima Swissôtel los días 2, 3 y 4 de junio de 2005, bajo el auspicio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID).

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Post-título en Derecho Público en la misma casa de estudios. En la actualidad es *Coordinador de Asuntos Internacionales* del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), donde previamente ocupó los cargos de Subgerente de Investigación y Desarrollo, Subgerente de Análisis Técnico Normativo y de Asesor del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Es representante del Estado peruano ante la mesa de negociadores del capítulo de Compras Públicas de los Tratados de Libre Comercio que viene negociando el Perú con otros países, como Estados Unidos, Singapur, EFTA, Canadá y la Unión Europea. En CONSUCODE, es miembro de la Comisión Especial sobre Asuntos APEC (Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico), habiendo sido acreditado por el gobierno peruano ante el Grupo de Expertos en Contratación Pública (GPEG) de dicho foro. Asimismo, es docente en los Diplomados de Gestión Estratégica de las Contrataciones y Adquisiciones Públicas desarrollado por la Universidad de Lima, la Universidad San Martín de Porres y por la Universidad Católica Sedes Sapientiae

—los cuales ya se negociaron con Estados Unidos, Tailandia y Singapur— y la profundización y renovación de Acuerdos de Complementación Económica como es el caso de México y Chile. En la actualidad, se viene negociando TLCs con Canadá y EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio, conformada por Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein), y un Acuerdo de Asociación con la Comunidad Europea (en este caso, en el marco de la CAN). El próximo año se iniciarían negociaciones con China, los países centroamericanos (CAFTA) y Corea del Sur, y, durante los dos años siguientes, con Japón, Australia, Rusia, Sudáfrica, Marruecos e India.

Importancia de la Contratación Pública para la Economía Moderna

Recién a partir de la última década, los mercados de las contrataciones públicas se vienen liberalizando progresivamente, a través de la creciente inclusión de un capítulo referido a las contrataciones gubernamentales en los instrumentos de integración económica y comercial. Dicha liberalización deriva precisamente del reconocimiento de la importancia estratégica que las contrataciones estatales tienen para el desarrollo económico y social de los países. En las sociedades modernas, las contrataciones del estado suponen un promedio del 16% del PBI de los países (en el nuestro oscila entre el 7 y el 9%, con tendencia a incrementarse debido al “Shock de Inversiones” derivado del buen momento que atraviesa la macroeconomía peruana); su papel es esencial en sectores claves de la economía, como la construcción y las obras públicas, energía, transportes, telecomunicaciones y la industria. Son miles las empresas, desde las PYMEs hasta las grandes constructoras, que se ven afectadas por la contratación estatal, ya sea como contratistas o como subcontratistas.

Un argumento que ha sido esgrimido para justificar la liberación de los mercados de las compras públicas tiene naturaleza teleológica, en el sentido que ello ayudará a cumplir los objetivos de toda política de contratación estatal:

- Creación de condiciones de competencia necesarias para que no haya discriminación en la adjudicación de contratos;
- Utilización racional del dinero público a través de la selección de la mejor oferta presentada;
- El acceso de los proveedores a un mercado público que ofrece oportunidades importantes; y
- El refuerzo de la competitividad de las empresas peruanas.

Asimismo, atendiendo a que la existencia de un sistema eficaz puede acarrear ahorros importantes tanto al Estado mismo como a los contribuyentes, se considera

que la contratación pública tiene importancia no sólo económica sino también social, dado que puede constituir un importante medio para orientar la actuación de los operadores económicos hacia el desarrollo de los mercados, el cumplimiento de las metas de empleo, de producción nacional y de inversión extranjera. De igual manera, abordar el tratamiento de temas relacionados con la actividad empresarial del Estado, la pequeña y microempresa, los sectores socialmente desfavorecidos, la protección de la producción local, el cuidado del medioambiente, el cumplimiento de obligaciones laborales y tributarias, y la lucha contra la corrupción, entre muchos otros aspectos que trascienden lo meramente económico.

En tal sentido, existen capítulos especiales sobre contrataciones estatales tanto en el marco de la OMC (a pesar de que el Perú no ha suscrito aún el Acuerdo Plurilateral sobre Compras Gubernamentales – GPA), de APEC (que desarrolla una mecánica de integración distinta a la de los acuerdos de libre comercio, puesto que establece un periodo de adecuación de las economías miembro, basado en el cumplimiento de metas y compromisos para el desarrollo e implementación de principios relacionados con las contrataciones públicas), del ALCA (en cuyo contexto es esencial la aplicación del principio de no discriminación) y de la CAN (dentro de la cual se viene negociando un Proyecto de Decisión sobre Compras Gubernamentales, a fin de aplicar el principio de trato nacional a los productos, servicios y proveedores de los países de la subregión). Igualmente, en el caso de los TLC's, la mayoría de ellos contienen un capítulo referido a las contrataciones públicas (No es el caso de los ACEs con México y Chile ni del TLC con Tailandia; tampoco lo sería el que se negocie con la República Popular de China).

Antecedentes

Estados Unidos, por su parte, ha impulsado la suscripción de acuerdos bilaterales, en un contexto de entrapamiento de las negociaciones de la OMC y del ALCA, en las que el surgimiento de la coalición liderada por China, India y Brasil ha tenido un rol protagónico. A esto se suma el estancamiento de la integración andina y los deseos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú de extender los beneficios de la ATPDEA (Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de las Drogas), que se encuentra vigente hasta el 28 de febrero de 2008.

Así, Estados Unidos tiene ya vigentes TLC's con Israel, con Canadá y México (en el marco del NAFTA), con Chile, Australia, Jordania, Singapur, Marruecos, Bahrain y con cinco países centroamericanos (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) y República Dominicana (en el marco del CAFTA). También ya tienen negociados TLCs —encontrándose pendientes de aprobación o de implementación— con Omán, Panamá, Corea del Sur y Colombia¹; y se encuentran en

1 Hasta el momento de la presentación del presente trabajo, tras haberse aprobado el TLC Perú-EE.UU. por la Cámara de Representantes del Congreso Norteamericano (08.11.07), por 285 votos a favor vs. 132 en contra, se advierte la inminencia de su aprobación por parte del Senado estadounidense, con lo cual quedará listo para su entrada en vigencia, probablemente desde el 1 de enero de 2009.

plena negociación con Tailandia, Malasia, los Emiratos Árabes Unidos y la Unión Aduanera Sudafricana (SACU, constituida por Botswana, Lesotho, Namibia, Sudáfrica y Swazilandia).

Las Compras Públicas en EE.UU.

En líneas generales, la economía estadounidense es 180 veces más grande que la peruana, representa más de la cuarta parte del PBI mundial; su población es de casi 300 millones, con un ingreso promedio per cápita de 37,800 dólares anuales; mientras que la población peruana es de 27 millones y el ingreso per cápita anual es de 2,250 dólares.

“Estados Unidos, por su parte, ha impulsado la suscripción de acuerdos bilaterales, en un contexto de entrampamiento de las negociaciones de la OMC y del ALCA (...)”

A nivel federal, el Gobierno Federal de EE.UU. gasta anualmente un promedio de 250 mil millones de dólares, mientras que los Estados compran en conjunto cuatro veces más, resultando la astronómica suma de un billón 250 mil millones de dólares. Tan sólo el estado de Maryland gasta lo mismo que el Estado peruano, considerando sus niveles nacional, regional y local (US\$ 6,000 millones).

No obstante lo señalado, el mercado de las contrataciones públicas en Estados Unidos es sumamente cerrado y restrictivo a raíz de una ley (Buy American Act) que dispone que el gobierno americano debe adquirir productos elaborados en su territorio, determinando que los proveedores de otros países tengan nulo o residual acceso a dicho mercado.

Por su parte, en virtud de otra ley (Small Business Act) se establece como objetivo —mas no como obligación— destinar hasta el 23% del monto de las compras del Gobierno Federal —no de cada Entidad— a los pequeños negocios, para lo cual se ha establecido un rango que va desde los 25 mil hasta los 100 mil dólares, dentro del cual se les prefiere, y solamente en defecto de provisión por parte de un pequeño negocio es que se da apertura a los demás proveedores estadounidenses. Por lo demás, la promoción de Estados Unidos a sus PYMES consiste en proporcionarles tanto asistencia técnica como la referida preferencia durante un periodo de 10 años, transcurrido el cual abandonan cualquier tipo de promoción, obteniéndose como resultado el alto nivel de competitividad que tienen sus negocios. Las PYMES estadounidenses deben inscribirse en un registro a cargo de una institución denominada Small Business Administration, la cual las clasifica, según su

condición o titularidad; así, existen pequeños negocios i) en desventaja, ii) ubicados en zonas económicamente deprimidas, iii) de mujeres, y iv) de veteranos de guerra discapacitados.

Negociaciones

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) es el responsable de conducir las negociaciones y de determinar la posición negociadora oficial del Perú, en consulta con instituciones públicas y privadas vinculadas a cada uno de los 21 temas o mesas de trabajo que constituyeron el proceso negociador del TLC entre Perú y Estados Unidos; en el capítulo de contrataciones estatales, es el caso del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Comisión de Promoción de la Pequeña y Micro Empresa (PROMPYME), la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), el Ministerio de Agricultura (MINAG), el Ministerio de la Producción (PRODUCE), el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consejo Empresarial de Negociaciones Internacionales (CENI), el cual está constituido por 25 instituciones o gremios que representan a la gran, mediana y pequeña empresa. Adicionalmente, el equipo negociador cuenta con un Consejo Consultivo que, junto a las instituciones citadas, atiende consultas, propone posiciones, sugiere posturas ofensivas y señala sensibilidades.

Una vez definida la posición peruana, y atendiendo al carácter conjunto que tuvieron las negociaciones por parte de Colombia, Ecuador y Perú, en reuniones previas denominadas de Coordinación Andina, se discutió la posición que los países andinos tendrían durante cada una de las rondas de negociación. Tanto en las reuniones de Coordinación Andina como durante las negociaciones, los representantes de Bolivia asistieron en calidad de observadores. En este punto corresponde señalar que luego de las consultas y debates correspondientes, los jefes negociadores de cada país adoptaron la decisión de que el capítulo sobre contrataciones gubernamentales tenga una naturaleza bilateral y no multilateral, en el sentido que vincularía a cada país andino con Estados Unidos, y no crearía obligaciones entre Perú, Colombia y, en su momento, Ecuador.

Por su parte, fueron miembros de la Oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos (United States Trade Representative - USTR) quienes tuvieron a su cargo las negociaciones en nombre del gobierno estadounidense.

Adicionalmente, durante las rondas de negociación, en Sala Adjunta, participaron del proceso congresistas, líderes de agrupaciones políticas, representantes de gobiernos regionales, la sociedad civil, ONG's, gremios del sector privado, sindicatos de trabajadores, universidades y colegios profesionales, entre otros, quienes recibieron información sobre el desarrollo de las negociaciones y pudieron recibir consultas, hacer comentarios y formular sugerencias.

Por último, cabe precisar que el CONSUCODE, como órgano rector del sistema de contratación pública en el Perú, participó a través de un representante, en cada una de las etapas del proceso negociador del capítulo de contrataciones gubernamentales, brindando asesoría técnico-legal al negociador principal tanto en cada una de las rondas de negociación como en las reuniones de Coordinación Andina y de entidades involucradas que se llevaron a cabo.

TLC : Capítulo De Compras Públicas

En líneas generales, el capítulo de compras estatales de un TLC está constituido por dos partes: el Texto (que contiene las reglas a las que deben someterse las entidades de las partes durante el desarrollo de sus procedimientos de contratación, basándose en los principios de No discriminación, Transparencia y Debido Proceso) y los Anexos (los cuales contienen la cobertura del compromiso; vale decir, los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo, los umbrales y las excepciones especiales).

I. Principios

A. No Discriminación

El principio de No discriminación se halla estrictamente relacionado con el de *Trato Nacional*, que implica dar a los bienes, servicios y proveedores de la otra parte, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios bienes, servicios y proveedores.

En tal sentido, se prohíbe expresamente el establecimiento de condiciones compensatorias especiales en la calificación de postores o en la evaluación de propuestas. A diferencia de las preferencias, que sí son admitidas a condición de que se hagan extensivas a la otra parte, las condiciones compensatorias especiales —denominadas *offsets* en inglés— son los compromisos que se imponen para la participación de proveedores o para la asignación de puntaje, con el fin de fomentar el desarrollo local o mejorar las cuentas de la balanza de pagos de una parte a través de requisitos de contenido local; por ejemplo, la obligación de usar materias primas locales, de transferir tecnología, de capacitar mano de obra local; en suma, son obligaciones de proveer asistencia a los compradores más allá de las derivadas de los contratos (generalmente, relacionados con productos intensivos en tecnología y capital). Se trata de una figura que se utiliza en la compra-venta de productos comerciales, fundamentalmente relacionados con el mercado internacional de bienes y servicios de la defensa y de la venta de equipo militar en el extranjero. En abril de 1990, la administración Bush consideró que “*algunos offsets son económicamente ineficientes y distorsionan el mercado*”, por lo que Estados Unidos optó por prohibirlos expresamente en las contrataciones públicas.

En cambio, las preferencias tienen una connotación distinta y sí son aceptadas. Así, por ejemplo, la bonificación del 20% para los bienes y servicios elaborados o

prestados en territorio peruano —establecida por la Ley N° 27633, Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional—, tendrá que hacerse extensiva a los productos y servicios elaborados o prestados en Estados Unidos, teniendo en cuenta las reglas de origen pactadas en el capítulo respectivo. Del mismo modo, los efectos de la Ley de Compra Americana (Buy American Act), tendrán que hacerse extensivos a los productos fabricados en el Perú.

B. Transparencia

El principio de transparencia está relacionado con el establecimiento de la obligación de las entidades convocantes de proveer información relevante referida a sus procedimientos de contratación, así como dotar de mecanismos electrónicos o impresos de fácil acceso a las mismas y de amplia difusión para el público en general. En dicha obligación se encuentra la difusión de la normativa aplicable, de los Planes Anuales, de las convocatorias, de las Bases, de la adjudicación de los contratos y de los resultados de los medios impugnativos presentados.

C. Debido Proceso

El debido proceso implica el establecimiento de reglas de juego claras, así como el respeto de las mismas y de la normativa aplicable, relacionadas i) con los procedimientos —habiéndose establecido la licitación pública y abierta como regla general, y la licitación selectiva o precalificación y la contratación directa, como excepciones—; ii) con los plazos mínimos o máximos que deben existir entre las etapas del proceso de selección o para interponer recursos impugnativos; iii) con la confidencialidad que debe darse a las propuestas de los participantes; o iv) con la existencia de un organismo o tribunal especializado, ya sea administrativo o judicial, que resuelva las controversias que surjan durante el desarrollo del proceso de selección, entre otros aspectos.

II. Cobertura

Como ya se ha señalado, la cobertura del capítulo de contrataciones públicas del TLC está contenida en los anexos y depende básicamente de las ofertas que, sobre acceso a sus mercados, presenta cada una de las partes.

A. Ambito Objetivo

Desde el punto de vista objetivo, el TLC se aplica para la contratación de bienes o servicios, a través de cualquier medio contractual, incluyendo la compra, el arrendamiento, con o sin opción de compra, así como para la construcción y concesión de obras públicas.

Ahora, partiendo del principio de que un Tratado de Libre Comercio implica la apertura total de los mercados, las partes negociadoras presentan listas conteniendo todos aquellos objetos contractuales (bienes, servicios

u obras) a los que NO se aplicará el tratado, basándose en las sensibilidades e importancia que tienen para la economía o mercado local.

Así, por ejemplo, Perú ha exceptuado de la aplicación del capítulo la contratación tanto de confecciones y calzado, por parte de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, como la de sábanas y frazadas a cargo de ESSALUD. Por su parte, Estados Unidos ha exceptuado la compra de armas, municiones, barcos, pertrechos nucleares, vehículos espaciales y “metales especiales”, por parte de su Departamento de Defensa, entre algunos otros bienes de similar naturaleza.

En lo referido a servicios, el Perú ha excluido los de contabilidad y auditoría, arquitectura e ingeniería, y de conciliación y arbitraje, mientras que Estados Unidos ha hecho lo propio con los servicios de Investigación y Desarrollo, procesamiento de información y servicios de telecomunicaciones relacionados, servicios de instalaciones en propiedades del gobierno, y servicios públicos, entre otros.

Finalmente, si bien Perú no ha excluido ninguna obra o servicio de construcción de la cobertura del TLC en materia de contratación estatal, Estados Unidos sí lo ha hecho con las obras para el dragado de calles y avenidas.

B. Ambito Subjetivo

Del mismo modo, aunque esta vez a través de una lista positiva, cada parte establece las entidades y empresas públicas que se encontrarán cubiertas por el capítulo, clasificándolas según el nivel en que se hallan ubicadas: central o federal y subcentral o subfederal; ubicándose dentro de las primeras a aquellas que pertenecen al gobierno nacional, mientras que las segundas lo hacen a los gobiernos regionales o estatales, y a los gobiernos locales, ya sea de las ciudades o de los condados. Por cierto, cabe precisar que este último rubro (ciudades y condados) NO ha sido incluido en el TLC Perú-EE.UU.

En resumen, Perú ha incluido bajo la cobertura del TLC las contrataciones de 61 ministerios (incluidas sus OPD's), instituciones y universidades nacionales, y 23 empresas estatales; mientras que Estados Unidos ha incluido a 78 Departamentos y agencias de gobierno, y 6 administraciones de servicios públicos a cargo del estado federal. Por cierto, debido al régimen especial que les ha sido legalmente atribuido, se ha excluido expresamente las contrataciones de PROINVERSIÓN y COFOPRI, así como también la compra de insumos por parte de PETROPERU.

En lo referido al nivel subcentral o subfederal, a diferencia de experiencias precedentes, en las que se incluyó bajo la cobertura de los tratados, las compras realizadas por un número importante de gobiernos estatales (a Chile y Australia: 37 Estados; y en el CAFTA: 24), la coyuntura creada por el período electoral pasado en

los Estados Unidos, imposibilitó la inclusión de Estados en la oferta inicial de los negociadores de ese país. Sin embargo, gracias a la aceptación de una fórmula propuesta por la delegación colombiana, consistente en la *denegación de beneficios* para aquellos Estados que no acepten o soliciten ser incluidos en la cobertura del capítulo de contrataciones públicas a suscribirse con los países andinos, hasta la fecha son nueve los Estados incluidos bajo la cobertura del TLC (Arkansas, Colorado, Florida, Illinois, Mississippi, Nueva York, Puerto Rico, Texas y Utah), y se espera que se sigan incorporando paulatinamente, para lo cual no existe fecha límite, pudiendo hacerlo inclusive una vez que el tratado ya haya entrado en vigencia. Por su parte, Perú ha incluido las contrataciones de los 25 gobiernos regionales, bajo la cobertura del capítulo.

C. Umbrales

Un umbral es el parámetro monetario que, aplicado al valor referencial de una contratación, determina la aplicación o no del TLC a dicho proceso de selección.

Los umbrales pueden ser permanentes o temporales, y eventualmente, comunes o diferenciados. En el primer caso, se fija un umbral, para una o ambas partes, por determinado período de tiempo (3 ó 5 años), transcurrido el cual se aplica el umbral permanente acordado; mientras que en el segundo caso, ya sea de manera permanente o temporal, se aplica un mismo umbral para ambas partes o dos distintos, uno para cada una de ellas. Adicionalmente, se fijan umbrales distintos dependiendo tanto del nivel al que pertenece la entidad convocante (central, subcentral o empresa) como de la naturaleza del objeto de la contratación (bienes y servicios, u obras).

El establecimiento de umbrales dependerá de la política, proteccionista o aperturista, que tenga cada país negociador —se supone, en atención a las reales capacidades competitivas que tiene su sector empresarial—. Por ejemplo, Chile y Colombia prefieren un umbral relativamente bajo (US\$ 60,000), mientras que los países centroamericanos y Ecuador optaron por uno más alto (US\$ 190,000).

Al respecto, a pesar de tener una actitud más ofensiva que defensiva, el Perú optó por una fórmula intermedia, en atención a dos consideraciones elementales: Primero, a que, como ya se señaló, Estados Unidos da preferencias a sus pequeños negocios en un rango que va desde los 25 mil hasta los 100 mil dólares; consecuentemente, el umbral real para entrar a dicho país es precisamente de US\$ 100,000. Segundo, que era necesario hacer coincidir el umbral pactado con los montos que las Leyes Anuales de Presupuesto para el Sector Público peruano establecen para la convocatoria de licitaciones y concursos públicos, puesto que lo contrario implicaría la necesidad de realizar múltiples cambios en la normativa peruana sobre contratación pública, representando un cambio casi traumático en los procedimientos y reglas existentes en nuestro sistema.

Por cierto, es pertinente dar a conocer que, apelando al principio de trato especial y diferenciado que ameritan las asimetrías existentes entre los países negociadores, los países andinos solicitaron la fijación de umbrales diferenciados permanentes; es decir, de US\$ 58,000 para entrar a Estados Unidos, y de US\$ 100,000 para entrar a los países andinos; lamentablemente, dicha petición ha sido rotundamente rechazada por la delegación estadounidense. Tampoco fue aceptada la propuesta peruana de establecer un umbral común de US\$ 100,000, debiendo optar por uno bajo de US\$ 60,000 o uno alto de US\$ 190,000; viéndose el Perú obligado a elegir el umbral alto por las consideraciones señaladas en el párrafo precedente. En conclusión, los umbrales acordados se reflejan en el siguiente cuadro:

Rubro \ Nivel	Central / Federal	Subcentral / Subfederal	Empresas
Bienes y Servicios	193,000	526,000	250,000
Obras	7'407,000		

Si bien las cifras señaladas están expresadas en Dólares Americanos, es necesario precisar que las mismas han sido fijadas en función a una unidad de medida denominada *Derechos Especiales de Giro* (DEG) utilizados en el Acuerdo Plurilateral de Contratación Pública (GPA) de la OMC, la cual debe ajustarse cada dos años, entrando en vigencia cada ajuste el 1 de enero, empezando el 1 de enero de 2008.

D. Excepciones Especiales

Finalmente, dependiendo de las sensibilidades que tiene cada parte dentro de su mercado o de su economía, se establecen excepciones generales de aplicación del capítulo a determinadas contrataciones, relacionadas mayormente con ciertos sectores sociales o económicos. Es el caso generalizado de normas de promoción para el desarrollo de la pequeña y microempresa a través de las compras estatales, y también, por ejemplo, el de las contrataciones dirigidas a la atención de programas sociales. Adicionalmente, el Perú exceptuó las compras de tejidos y confecciones con fibras de alpaca o llama, en aplicación de lo dispuesto en la legislación nacional; por su lado, Estados Unidos ha excluido la contratación de servicios de transporte complementarios a un contrato de licitación.

Para tener en cuenta

- Quiérase o no, la suscripción de un acuerdo de integración económica o comercial implica la implementación de medidas tanto normativas como estructurales; sin embargo, a diferencia de lo que sucede con nuestros países vecinos, las fortalezas del sistema peruano de contrataciones públicas determinan que

el impacto natural derivado de la suscripción de TLC's pueda ser prácticamente neutralizado en el nivel normativo. En otras palabras, el diseño de nuestros procedimientos de contratación, la existencia del Tribunal de Contrataciones, el avance y desarrollo en la implementación del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones Estatales (SEACE), entre otros aspectos determinantes, han reducido al mínimo la necesidad de realizar cambios o adecuaciones en la normativa peruana de contrataciones estatales.

“Finalmente, dependiendo de las sensibilidades que tiene cada parte dentro de su mercado o de su economía, se establecen excepciones generales de aplicación del capítulo a determinadas contrataciones (...)”

En todo caso, las únicas modificaciones normativas que deben hacerse no corresponden a la Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, sino a su Reglamento, y son las siguientes:

- 1) Restitución del plazo de 20 días hábiles que, como mínimo, debe existir entre la fecha de la convocatoria de un proceso de selección y la de presentación de propuestas (este plazo fue reducido a 15 días hábiles, mediante Decreto Supremo N° 107-2007-EF); y
- 2) Eliminación del factor *Plazo* como criterio de evaluación de ofertas.

Por lo demás, sólo resta implementar el acuerdo mediante medidas operativas tales como traducir al inglés las páginas *web* de CONSUCODE, el SEACE y el RNP, así como incluir la indicación, en los avisos de convocatoria, que determinado proceso de selección se encuentra bajo la cobertura del TLC Perú-Estados Unidos².

- Como se ha podido advertir, al hacer corresponder los umbrales del TLC a los montos que en el Perú determinan la convocatoria de licitaciones y concursos públicos, y al haberse excluido expresamente de la cobertura del capítulo las medidas de promoción para la participación de las PYMEs en las contrataciones públicas en el Perú, este mercado les ha sido asegurado no solamente en tipos de procesos de selección, como las adjudicaciones directas selectivas y las adjudicaciones de menor cuantía, que constituyen el ámbito natural de desenvolvimiento de las PYMEs, sino también de las adjudicaciones directas públicas.

² Usted podrá acceder al texto y a los anexos del Capítulo de Contrataciones Estatales en: http://www.tlcperu-eeuu.gov.pe/downloads/documento/09_Contrataciones_Publicas.pdf

- A pesar de haberse logrado proteger los intereses nacionales durante las trece rondas que llevó la negociación, debe reconocerse que la falta de armonización entre los sistemas de contratación pública de los países andinos, ha determinado que la negociación conjunta del TLC no precisamente haya fortalecido la posición de Colombia, Ecuador y Perú durante el proceso negociador, razón por la cual resultaba conveniente y necesario hacer prevalecer la naturaleza bilateral del capítulo.

Agenda Interna

- Por lo demás, con la finalidad de acceder a las contrataciones de los distintos niveles de gobierno en Estados Unidos, corresponde al sector privado peruano, con la colaboración del sector público, diseñar y seguir una *Agenda Interna Pro-Competitividad*. Así, por ejemplo, deberá:

1º Realizar un estudio serio y riguroso del mercado público norteamericano —como el desarrollado por las Cámaras de Comercio de Santiago y de Bogotá— con la finalidad de conocer las posibilidades reales que el mismo ofrece; vale decir, con el objeto de identificar los bienes y servicios que requiere cada una de las entidades de Estados Unidos, y en función a los cuales podemos competir —en precio y calidad— con los ofrecidos tanto por sus proveedores locales como por los de países que ya tienen abierto dicho mercado a raíz de los TLCs ya suscritos o que lo tendrán pronto.

2º Verificar la capacidad comparativa del sector productivo peruano para satisfacer la demanda de las entidades de Estados Unidos, y así determinar las posibilidades reales de las empresas peruanas para participar en el mercado público de un país que concentra el 17% de las importaciones mundiales. Por ejemplo, promoviendo el establecimiento de cadenas y alianzas exportadoras, o la asociatividad, ya sea mediante consorcios, joint ventures, subcontrataciones, etc.

3º Conocer los procedimientos de contratación gubernamental utilizados en Estados Unidos, con el

fin de superar barreras naturales que imponen las idiosincrasias y el idioma, o barreras legales que imponen requisitos y normas de origen, y así implantar programas de capacitación que sobre tales temas requerirán recibir los agentes económicos peruanos.

- En lo que respecta al sector público peruano, indudablemente éste se beneficiará como consumidor, ahorrando recursos en sus contrataciones, al acceder a una mayor variedad de productos de menor precio y/o de mejor calidad. Sin embargo, también al sector público le corresponde cumplir una agenda interna, dirigida a:

1º Lograr un mayor apego de los funcionarios públicos encargados de las compras estatales a las reglas y principios establecidos tanto en la normativa interna como en los compromisos internacionales asumidos, y ya sea durante la realización de los procesos de selección o durante la fase de ejecución contractual.

2º Eliminar barreras burocráticas irracionales que desincentiven la participación de proveedores que pueden ofrecer mejores condiciones para lograr mayores niveles de eficiencia en las contrataciones públicas, o que eventualmente puedan originar controversias entre las partes suscribientes de un TLC.

3º Impulsar tanto la unificación de los regímenes que conforman el sistema peruano de contratación pública como la armonización de los sistemas nacionales de contratación gubernamental, ya sea a nivel de la subregión andina, de la región sudamericana o del continente americano, con la finalidad de fortalecer la posición negociadora de nuestros países en los procesos de integración económica o comercial que inexorablemente se aproximan.

4º Conservar las fortalezas del sistema peruano de contratación estatal, procurando mejorarlo mas no realizando cambios que impliquen un retroceso en su desarrollo, pues se corre el riesgo de no solamente desaprovechar las oportunidades que un TLC ofrece, sino de tener que enfrentar las consecuencias que contraería el incumplimiento del mismo 