

El Tratamiento de las Compras Públicas en el TLC Perú-China y el TLC Perú-Singapur y su proyección respecto de las negociaciones Asia Pacífico



MARÍA DEL CARMEN VÁSQUEZ CALLO

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Alumna Visitante en la Universidad de Pekín.

GIULIANA VERGARAY D'ARRIGO

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Post-Título en Contratación Estatal en la misma Universidad.

Sumario:

- I. La OMC y las compras públicas:
 1. El Acuerdo sobre Contratación Pública - ACP.
 2. Las actividades sobre transparencia de contratación pública.
 3. Las negociaciones multilaterales sobre contratación de servicios.
- II. El tratamiento de las compras públicas dentro de los Tratados de Libre Comercio. El caso de los TLC Perú-China y TLC Perú-Singapur:
 1. TLC Perú-China.
 2. TLC Perú-Singapur.
- III. El tratamiento de la contratación pública en otros acuerdos y foros internacionales.
El caso del APEC y el ASEAN:
 1. Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico - APEC.
 2. Asociación de Naciones del Sudeste Asiático - ASEAN.
- IV. Conclusiones y Proyecciones.



Ante el panorama económico actual y a fin de remediar los efectos de la crisis financiera internacional son muchos los países que han optado por la implementación de los denominados programas de reactivación económica. De esta forma, en tanto estos programas requieren fondos públicos, son administrados por sistemas de compras públicas.

Ahora bien, las compras públicas cuentan con una regulación específica a nivel local e internacional. Dentro de la regulación internacional el común denominador está dado por el establecimiento de obligaciones de Transparencia, No discriminación y Trato Nacional.¹ Sin embargo, muchos gobiernos han optado por viejas fórmulas al estilo "compre nacional"² a fin de dinamizar el mercado de bienes y servicios domésticos. Este tipo de políticas forma parte de la actividad del fomento del Estado, no obstante su articulación dentro del derecho internacional es algo compleja.³

El marco internacional sobre comercio de bienes y servicios está conformado por instituciones multilaterales como la Organización Mundial de Comercio (OMC), Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), Tratados de Libre Comercio (TLCs), Acuerdos Regionales de Integración, entre otros. Asimismo existen diversos foros en los que se

discuten y desarrollan temas sobre comercio e inversión, en los cuales las compras públicas son un tópico importante.⁴

El Perú es parte de la OMC desde el 1 de enero de 1995 y la República Popular China desde el 11 de diciembre del 2001. Ambos países están sujetos a diversas disposiciones dentro de la Organización. Sin embargo, como se detallará más adelante, hasta la fecha ninguno de ellos es parte del Acuerdo sobre Compras Públicas, APC.

Hoy en día, China representa una de las economías con mayor flujo comercial en el mundo. Nuestro país, en el desarrollo de su política por la apertura comercial, ha ratificado un Tratado de Libre Comercio con el gigante asiático, sin embargo la recepción sobre el impacto respecto de proveedores y fabricantes nacionales genera opiniones encontradas en diversos gremios industriales.

En este artículo esbozaremos un breve análisis sobre las implicancias respecto a las compras públicas del Tratado de Libre Comercio Perú-China, así como su interacción dentro del marco general de la OMC. Asimismo, tomando como referencia los trabajos sobre compras públicas realizadas dentro del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y la Asociación

- 1 El establecimiento de estas obligaciones varía de acuerdo a lo establecido en cada Tratado o instrumento internacional.
- 2 Recientemente el uso de políticas "compra nacional" se ha incrementado considerablemente. Un ejemplo de ello es la Ley de Reversión del 2009 promulgada el 17 de febrero de este año por el Congreso de Estados Unidos, la cual contiene diversas provisiones respecto a los bienes y servicios a ser usados en proyectos de inversión pública. Estas provisiones privilegian el uso de productos americanos en bienes como el hierro, acero y diversos productos manufacturados. Se establece excepciones y se reitera asimismo que el cumplimiento de esta Ley no implica el incumplimiento de acuerdos internacionales. Así como Estados Unidos son diversos los países que han optado por políticas "compra nacional", como es el caso de India, Rusia, Argentina, diversos países de la Comunidad Europea y algunos de los miembros del APC.
- 3 En ese sentido, lo dicho por Mario Linares Jara: "las políticas de fomento de las empresas locales vienen siendo eliminadas en la praxis por "el trato nacional" que demandan las secciones de contratación pública de los acuerdos de libre comercio o en su caso, por normativa comunitaria". LINARES JARA, Mario, *Contratación Pública: Derecho local, internacional y de la integración*, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 98.
- 4 "Los principios básicos contenidos en el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC, en los tratados de libre comercio en cuanto a sus capítulos de contratación pública, la Ley Modelo de Contratación Pública de las Naciones Unidas, además de las normativas comunitarias de contratación pública, hacen de esta materia parte integrante de la que se ha denominado la ciencia jurídica transnacional o de forma más precisa, el derecho común de la contratación pública". LINARES JARA, Mario. *Op. Cit.*, p. 30.

de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), analizaremos las proyecciones que respecto a la negociación de nuevos tratados de libre comercio tenemos con los demás países del Asia Pacífico.

I. LA OMC Y LAS COMPRAS PÚBLICAS

Dentro de la Organización Mundial de Comercio (OMC) existen tres áreas de trabajo sobre compras públicas: (i) El Acuerdo sobre contratación pública, (ii) las actividades sobre transparencia de contratación pública (actualmente inactivas), y (iii) las negociaciones multilaterales sobre contratación de servicios.

1. *El Acuerdo sobre Contratación Pública -ACP*

El ACP es un instrumento firmado y ratificado por las principales economías de la OMC. Tiene carácter plurilateral dado que no todos los miembros de la organización participan de él.⁵ Mediante el acuerdo se garantiza el acceso de las mercancías y servicios de los países miembros al mercado de las compras públicas de los demás a través de los principios de transparencia y no discriminación. La cobertura del acuerdo abarca a bienes y servicios, incluidos los servicios de construcción.

El texto del acuerdo no es aplicable de manera total e inmediata a los adherentes, sino que se determina con respecto a cada uno de ellos en función a los Anexos del Apéndice I, los mismos que establecen las entidades gubernamentales que estarán sujetas a sus disposiciones, los umbrales por encima de los cuales la contratación pública estará sujeta al acuerdo, y las

mercancías y servicios comprendidos dentro del ámbito de aplicación.

2. *Las actividades sobre transparencia de contratación pública*

Este grupo de trabajo ha suspendido sus actividades desde el 1 de agosto de 2004 luego de que el Consejo General de la OMC adoptara una decisión sobre el tratamiento de la cuestión de la transparencia en la contratación pública y los temas de la relación entre comercio e inversiones y la interacción entre comercio y competencia. El Consejo acordó que estos temas no formarían parte de la posterior Ronda de Doha y por tanto paralizó las negociaciones respecto a los mismos.

3. *Las negociaciones multilaterales sobre contratación de servicios*

Estas negociaciones están basadas en el párrafo 2 del artículo XIII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, AGCS.⁶ A diferencia del ACP, este es un instrumento multilateral al que están sujetas todas las economías de la OMC. El principio fundamental que se establece en el acuerdo es el de transparencia. Asimismo, el párrafo 1 del artículo XIII establece que la contratación pública de servicios no está sujeta al principio de la nación más favorecida, ni a los compromisos específicos sobre acceso a los mercados y trato nacional.

Si bien tanto China como Perú están sometidos al AGCS por ser miembros de la OMC, ninguno de dichos Estados se ha adherido al ACP (acuerdo más específico), por lo tanto, ninguno de ellos está sujeto a las disposiciones de este último.

5. Hasta el momento son 40 economías, incluida la Comunidad Europea, las adherentes al ACP. La última economía en adherirse al acuerdo fue Taipei, China, el 15 de julio del 2009. Mientras que la República Popular China es observadora del acuerdo, el Perú no es parte ni observador.

6. Artículo XIII: Contratación pública

(...)

2. Dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC se celebrarán negociaciones multilaterales sobre la contratación pública en materia de servicios en el marco del presente Acuerdo.

II. EL TRATAMIENTO DE LAS COMPRAS PÚBLICAS DENTRO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. EL CASO DE LOS TLC PERÚ-CHINA Y TLC PERÚ-SINGAPUR

Los Tratados de Libre Comercio (TLCs) o Acuerdos de Promoción Comercial, son instrumentos de carácter comercial, que imponen a los Estados Partes derechos y obligaciones que deben ser cumplidos de buena fe, con el objetivo de establecer una zona de libre comercio entre ambos.⁷

Nuestro sistema constitucional opta por la aplicabilidad inmediata de los Tratados en el Derecho Interno, sin ser necesario ningún procedimiento de incorporación toda vez que el derecho internacional y al derecho interno forman parte del mismo sistema jurídico. Por lo tanto, tomando en consideración las implicancias que sobre el derecho interno tiene la ratificación de tratados de carácter comercial, a continuación analizaremos los Tratados de Libre Comercio recientemente firmados con China y Singapur.

1. TLC Perú-China

China es actualmente el segundo socio comercial del Perú, con amplias perspectivas de incrementar el flujo de comercio e inversiones en los años siguientes. Es por ello que dentro del

marco de promoción de inversiones y apertura comercial, el Estado Peruano suscribió el Tratado de Libre Comercio con este país el 28 de abril del 2009, luego de seis rondas de negociaciones realizadas en Lima y Beijing.

A diferencia del Acuerdo de Complementación Económica Perú-EEUU, predecesor y punto de referencia para varias negociaciones, en el TLC Perú-China no se estableció un capítulo especial dedicado a las compras públicas, sin embargo, en su segundo capítulo se establece la disciplina del Trato Nacional con respecto al acceso a mercados de mercancías (comercio de bienes). Tal como establece el acuerdo, esta disposición es compatible con el marco contemplado en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

De otro lado, es importante señalar el tratamiento con respecto al comercio de servicios. Durante las rondas de negociación se acordó que el capítulo octavo del acuerdo (sobre comercio de servicios) aplicará a las medidas que adopte o mantenga una Parte y que afecten el comercio de servicios por proveedores de la otra Parte, salvo algunas excepciones como la contratación pública y los servicios aéreos. Por lo tanto el Trato Nacional establecido en el TLC Perú-China solo es aplicable para el comercio de mercancías, mas no el de servicios, para el cual se establece expresamente su inaplicabilidad.

⁷ Cabe recordar que en materia de Tratados, el Derecho Internacional Público tiene como marco jurídico a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969. A pesar de que en ella no se establece la forma de incorporación específica de las normas internacionales en el ordenamiento interno, sí se señala que los Estados se encuentran sometidos a estas en función a la norma *pacta sunt servanda*, por lo tanto no se podrá invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de un Tratado. En este sentido, corresponde a cada Estado el desarrollo de mecanismos de incorporación de las normas internacionales en el Ordenamiento Interno.

En el caso peruano, la Constitución Política establece en su Artículo 55 que "los tratados celebrados por el Estado Peruano y en vigor forman parte del Derecho Nacional". En este sentido, a través de la lectura conjunta de esta disposición y del artículo 200 numeral 4 de la Constitución (que señala las normas contra las que procede acción de inconstitucionalidad y menciona a los tratados junto con las demás normas con rango de ley), es aceptado de manera unánime que los tratados en vigor son normas con rango de ley, a excepción que los tratados en materia de derechos humanos que gozan de rango supra-legal. Cabe recordar que en materia de Tratados, el Derecho Internacional Público tiene como marco jurídico a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969. A pesar de que en ella no se establece la forma de incorporación específica de las normas internacionales en el ordenamiento interno, sí se señala que los Estados se encuentran sometidos a estas en función a la norma *pacta sunt servanda*, por lo tanto no se podrá invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de un Tratado.

El TLC Perú-China generó una serie de debates y controversias respecto al costo-beneficio de muchas de sus disposiciones y efectos. No es objetivo de este análisis considerar la política económica de ambos países, sin embargo, es necesario recordar que como parte del Protocolo de Adesión a la OMC, China aceptó tomar medidas conducentes a su posterior adhesión al ACP. De esta manera se comprometió a garantizar que las entidades del gobierno central y sub-central desarrollen sus procedimientos de compras públicas de manera transparente y permitiendo que los productos y servicios extranjeros no encuentren barreras discriminatorias. Asimismo, se promulgó la Ley sobre compras públicas de la República Popular China, la misma que entró en vigor el 1 de enero del 2003.

Esta Ley incorpora a su contenido disciplinas y estándares propios de Acuerdos sobre compras públicas internacionales, incluyendo el ACP y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. Asimismo, permite que el Gobierno China y todas sus entidades privilegien la compra y adquisición de bienes y servicios domésticos con algunas pocas excepciones. Hasta que China no forme parte del ACP, podrá legalmente adoptar políticas discriminatorias en comercio de servicios.⁸

En ese sentido, es necesario señalar la posición que China ha tomado respecto a los "proyectos de obra pública" (Public Works Projects). Lo dicho en tanto se considera que dichos proyectos, regidos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Licitaciones y Ofertas de China⁹ (y no de la Ley de Contratación Pública), no refleja las disciplinas ni los estándares internacionales establecidos en el ACP, que a pesar de no resultar vinculantes, se encuentran dentro de los compromisos a los que China se comprometió con miras a su adhesión al ACP. Asimismo, considerando que los proyectos de obras públicas representan la mayor parte del mercado de compras públicas, reiteramos los inconvenientes de esta política.

2. TLC Perú-Singapur

En el TLC Perú Singapur se ha desarrollado de manera específica el tema de las contrataciones públicas de mercancías y servicios, o de cualquier combinación de mercancías y servicios a través de cualquier medio contractual. De esta manera, en el capítulo noveno del tratado se establecen las definiciones necesarias y las disposiciones aplicables a la contratación pública, entre las que destacan el establecimiento del Trato Nacional¹⁰ y la No Discriminación así como del principio de transparencia.¹¹

Es necesaria la referencia al Anexo 9A del Tratado (Lista de compromisos específicos sobre

8 Hasta el momento China ha enviado en diciembre del 2007 su lista inicial sobre productos, servicios y entidades del gobierno que estarían sujetos al APC; sin embargo, los demás miembros del acuerdo rechazaron la oferta china, y tras varias rondas de negociaciones el país asiático finalmente aceptó modificar su lista. Sin embargo hasta el momento China no es parte del APC.

9 A modo de una mejor ilustración, sugerimos revisar la siguiente página web: <http://www.lawinfochina.com>.

10 Artículo 9.4: Trato Nacional y No Discriminación

1. Con respecto a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas que regulen la contratación pública cubierta por este Capítulo, cada Parte otorgará inmediata e incondicionalmente a las mercancías, servicios y proveedores de la otra Parte que abarcan tales mercancías y servicios, un trato no menos favorable que el trato más favorable que la Parte otorgue a sus propias mercancías, servicios y proveedores".

11 Artículo 9.17: Transparencia

Las Partes aplicarán todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas de contratación pública de manera consistente, justa y equitativa, de forma que sus estructuras de gobierno corporativo provean transparencia a los potenciales proveedores".

contratación pública), pues además de señalar a las entidades sujetas a lo dispuesto en el capítulo noveno, las excepciones respectivas y los umbrales a los que la contratación pública está sujeta, la sección G del mismo anexo contempla que el capítulo en análisis *no* se aplica a los programas de contratación pública para favorecer a las pequeñas y micro empresas, a la contratación pública de mercancías para programas de ayuda alimentaria, a la contratación pública hecha por una entidad peruana a otra entidad peruana, a la adquisición de tejidos y confecciones elaborados con fibras de alpaca y llama, a la contratación pública que realizan las Embajadas, Consulados y otras misiones del servicio exterior del Perú, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, puesto que en el caso de las dos primeras se trata del establecimiento de políticas públicas de fomento.

Por otro lado, es innovadora la introducción de disposiciones sobre el fomento de la contratación pública electrónica (e-procurement) como parte de los compromisos establecidos para promover el comercio electrónico.¹² En ese sentido, el sistema de compras públicas peruano cuenta actualmente con el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, SEACE¹³, el mismo que resulta de uso obligatorio para las Entidades, sin perjuicio de la utilización de otros regímenes especiales de contratación estatal, según se establezca en el Reglamento. No obstante, es pertinente señalar que el Capítulo bajo comentario dispone en el numeral 9.18.4 que "para los efectos de este Capítulo, las

Partes se esforzarán en utilizar el Inglés como el idioma para la publicación de los avisos de contratación futura".

Finalmente, rescatamos el hecho de que en el apartado correspondiente a "Procedimientos de Impugnación", se haya estipulado que "cada Parte proporcionará a los proveedores de la otra Parte procedimientos no discriminatorios, oportunos, transparentes y efectivos, para impugnar los incumplimientos alegados de este Capítulo que surjan en el contexto de contrataciones públicas en las cuales tengan o hayan tenido un interés" y que "las impugnaciones serán escuchadas por una corte o por un órgano independiente de revisión que no posea ningún interés en el resultado de una contratación pública, y cuyos miembros se encuentren protegidos frente a influencias exteriores durante todo el periodo de su mandato".

III. EL TRATAMIENTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN OTROS ACUERDOS Y FOROS INTERNACIONALES. EL CASO DEL APEC Y EL ASEAN

1. *Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico - APEC*¹⁴

El APEC se estableció en 1989 y es el principal vehículo para promover el libre comercio y la cooperación técnica económica. Su meta es facilitar el crecimiento económico del Asia Pacífico y el sentido de comunidad entre las 21 economías miembro de APEC.

12. Artículo 9.18 : Contratación Pública Electrónica

1. Las Partes, dentro del contexto de sus compromisos para promover el comercio electrónico, buscarán proporcionar oportunidades para que la contratación pública sea llevada a cabo a través de medios electrónicos, de aquí en adelante referidos como e-procurement".

13. Decreto Legislativo No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 07.- Definición

El Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado, así como la realización de transacciones electrónicas".

14. Para profundizar el tema recomendamos consultar a CHAN SÁNCHEZ, Julio, *APEC y el Perú: Guía sobre el foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico y la participación del Perú*, Lima, Universidad de Lima, Fondo Editorial, 2008.

Ahora bien, como parte de este foro se estableció en 1995 el GPEG, *Government Procurement Experts Group* o Grupo de Expertos sobre Compras Estatales, con la finalidad de incrementar la transparencia en las adquisiciones públicas en el mercado, de conformidad con las metas de la Declaración de Bogor.

De esta forma, el trabajo de este grupo gira en torno a:

- Promover los principios no vinculantes de APEC para compras públicas así como estándares de transparencia.
- Intercambiar conocimientos sobre los regímenes de contratación pública y las mejores prácticas de las economías miembros.
- Responder, en coordinación con otros grupos de trabajo de APEC, a la Agenda de APEC bajo el asesoramiento del Grupo de Comercio e Inversión.
- Proveer un foro para la creación de redes entre expertos en adquisiciones gubernamentales así como para intercambiar opiniones acerca de temas actuales relacionados a compras públicas.

En ese sentido, han desarrollado una serie de principios de compras públicas no vinculantes, los cuales fueron suscritos por la reunión de Líderes de APEC de 1999 llevada a cabo en Auckland, Nueva Zelanda. Dichos principios incluyen:

- Value for Money.
- Libre y efectiva competencia.

- Trato justo.
- Rendición de cuentas y debido proceso.
- No discriminación.

Cabe precisar que en un inicio dentro los principios antes mencionados se incluía al Principio de Transparencia, sin embargo, este ha sido trasladado al área específica de Estándares de Transparencia en Compras Públicas de APEC.

Asimismo, el trabajo de este equipo se encuentra dirigido a la aplicación de los principios ya citados, tomando en consideración los Principios Generales de la Agenda de Acción de Osaka así como las características específicas de cada economía miembro y los costos y beneficios de adoptar determinadas medidas.

De esta forma, estos principios han contribuido a la exitosa promoción de la transparencia y liberalización de los mercados de compras públicas entre las economías miembros.

Cabe precisar que entre el 13 y 14 de agosto del 2008 se llevó a cabo en Lima el Seminario de Implementación del Principio No Vinculante en las Compras Públicas de Valor del Dinero.¹⁵ El seminario sirvió a modo de plataforma entre las economías de APEC a fin de intercambiar puntos de vista acerca de este tema, así como identificar los mejores mecanismos de adquisiciones y su implementación.

Así, las principales conclusiones a las cuales se llegaron durante esta reunión fueron las siguientes:

- Entre otros puntos, es muy importante el fomento del uso de prácticas y políticas

15 El seminario sobre la Implementación del Principio del Valor del Dinero en la Contratación Pública se realizó en Lima, en el marco de las reuniones del SOM III, en las instalaciones del Museo de la Nación.

Este evento fue una iniciativa elaborada y organizada por el Perú, a través de un trabajo conjunto realizado por CONSUCODE y MINCETUR, contando con la participación de Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos como co-organizadores, así como con el financiamiento mayoritario por parte de APEC.

La duración del seminario fue de un día y medio y contó con la presentación de 9 expositores: Australia, Canadá, Chile, Corea, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Perú, Vietnam y el Banco Interamericano de Desarrollo.

de adquisiciones abiertas, justas y transparentes. Esto incluye necesariamente la aplicación permanente del principio de *Value for Money*, el cual se extiende más allá del precio, calidad requerida, reducción de riesgos y requisitos de rendimiento.

- Los ponentes presentaron sus experiencias y prácticas derivadas de las diferentes economías modelo, explicando a la audiencia la importancia de la aplicación de los principios transparencia, prácticas competitivas, eficiencia y sostenibilidad, cuyos resultados pueden ser medidos a través de indicadores de rendimiento.
- El principio de *Value for Money* requiere una evaluación integral de las normas, procedimientos, capacidades y otros factores, con especial referencia al precio, calidad, sostenibilidad y eficiencia. El coste total del producto debe ser considerado como la totalidad del proceso que va desde los productos primarios al producto final, servicio o trabajo.
- El nuevo punto de vista que ha sido ofrecido durante el Seminario consiste en maximizar el principio de *Value for Money*, cambiando el viejo paradigma que considera como válidas las compras realizadas en la búsqueda de los precios más bajos. Esto ha sido cambiado considerando la necesidad de reconocer el "costo o valor total del producto". Es en razón a este nuevo paradigma que es necesario considerar algunos otros aspectos. Tal es el caso del ciclo de uso y utilidad de productos, la razonabilidad en las compras públicas, el impacto en la calidad de vida de la población y el cuidado de los recursos naturales.

- Para la correcta aplicación de este punto de vista es necesario desarrollar nuevas políticas socio económicas, considerando la necesidad de obtener un desarrollo sostenible y el mejor resultado de la aplicación del Principio de *Value for Money*.

Es importante mencionar que durante el Seminario bajo comentario se resaltó el establecimiento de la Central de Compras Públicas - Perú Compras, cuyas funciones, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo No. 1018, comprenden tanto la realización de las denominadas "Compras Corporativas Obligatorias y Facultativas" así como la promoción y conducción de los procesos de selección para la generación de "Convenios Marco". No obstante, a la fecha dicha Central de Compras Públicas no se ha implementado.¹⁶

2. Asociación de Naciones del Sudeste Asiático - ASEAN

La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) es una organización regional de estados del sudeste asiático creada el 8 de agosto de 1967. Dicha asociación se encuentra conformada por Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia, Brunei, Vietnam, Laos, Birmania y Camboya.

ASEAN tiene previsto convertirse para el año 2020 en una comunidad económica (The ASEAN Economic Community) en la cual, sobre la base de economías competitivas, haya un libre flujo e intercambio de bienes, servicios, capitales de inversión y mano de obra, tal como se desprende del "Asean Vision 2020"¹⁷ en aras de una integración mundial.

Recientemente, suscribieron "The ASEAN Trade in Goods Agreement" (ATIGA), el cual formaliza las iniciativas dirigidas al libre comercio de bienes a través del establecimiento de un área

16. Lo dicho se desprende de la ponencia de ARTEAGA, Mario F. - CONSUCODE (OSCE), The value for Money NBP in Peru's Government: Implementing appropriate procurement methods.

17. En: <http://www.aseansec.org/04.htm>.

de liberalización de aranceles, procedimientos aduaneros, entre otros.

En relación a la liberalización de servicios, esta encuentra aun en proceso bajo los lineamientos del "ASEAN Framework Agreement on Services". De esta forma, se espera completar esta etapa para el año 2015.

Cabe precisar que el ASEAN cuenta con el "ASEAN Comprehensive Investment Agreement", el cual promueve la protección, promoción y liberalización de las inversiones, garantizando un trato igualitario tanto para los miembros de ASEAN como para inversores extranjeros.

A excepción de Singapur, ninguno de sus miembros ha suscrito el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC. Así, la mayoría de los países miembros de ASEAN corresponden a economías en desarrollo, haciendo difícil la liberalización del área.

Ahora bien, es importante resaltar que tanto ASEAN y APEC tienen una misma aspiración, esto es la cooperación e integración económica. En efecto, siete economías miembros de ASEAN pertenecen también a APEC, por lo que las actividades entre ambos bloques se ha ido incrementando, teniendo entre sus principales áreas la salud, gestión de desastres, comercio, pequeñas y medianas empresas así como gestión de proyectos.

Asimismo, es importante mencionar que ASEAN ha suscrito diversos acuerdos entre los que podemos mencionar el acuerdo de

establecimiento del Área de Libre Comercio con Australia, el cual contiene una exclusión expresa para compras públicas en los capítulos correspondientes a servicios e inversiones y el Acuerdo Marco de Cooperación Económica entre ASEAN y la República Popular China, por el cual se determinó que las negociaciones entre las partes con miras a una zona de libre comercio considerarán los principios del GATT, incluyendo el de transparencia para bienes, la eliminación de medidas discriminatorias para el comercio de servicios, exceptuando las medidas permitidas por el Artículo V (1) (b) del Acuerdo General de Comercio de Servicios.¹⁸

IV. CONCLUSIONES Y PROYECCIONES

1. Las compras públicas de bienes y servicios usualmente alcanzan del 10 al 15% del producto bruto interno de países desarrollados, y más del 20% en el caso de países en desarrollo. Con el interés de regular esta importante área del comercio internacional se han adoptado instrumentos importantes a nivel de la OMC, así como otros a nivel bilateral.

2. Todos los miembros de la OMC son signatarios del AGCS, "Acuerdo de carácter multilateral referente al comercio de servicios", sin embargo solo 40 Estados Parte de la Organización son parte en el ACP, que es un Acuerdo de carácter pluri-lateral y específicamente referido al desarrollo del tema de las compras públicas, abarcando al mismo tiempo tanto bienes como servicios.

3. Tanto China, Perú como Singapur y otras economías del Asia Pacífico son miembros de la

¹⁸ Artículo V: Integración económica

1. *El presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo, o celebrar un acuerdo de esa tipo, a condición de que tal acuerdo:*

a) tenga una cobertura sectorial sustancial, y

b) establezca la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes, en el sentido del artículo XVII, en los sectores comprendidos en el apartado a), por medio de:

i) la eliminación de las medidas discriminatorias existentes, y/o

ii) la prohibición de nuevas medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación, ya sea en la fecha de entrada en vigor de ese acuerdo o sobre la base de un marco temporal razonable, excepto por lo que respecta a las medidas permitidas en virtud de los artículos XI, XII, XIV y XV" bis.

OMC, sin embargo de los casos analizados, solo Singapur es miembro del APC. Ser parte o no del APC determina muchas de las obligaciones a las que un País está sometido respecto a políticas internas en compras públicas.

4. Muchos países establecen restricciones en las compras públicas tanto de bienes como de servicios por una amplia variedad de razones. Algunas de estas razones son el fortalecimiento de una industria doméstica, sin embargo muchos países en desarrollo tienen limitado su mercado de servicios por lo que deben recurrir a proveedores de países desarrollados. En este sentido, el establecimiento de la apertura de mercados (de bienes y/o servicios) en los Tratados de Libre Comercio sobre la base general de la OMC es una práctica común que allivia las discrepancias propias de acuerdos multilaterales.

5. En el caso de China, al limitarse el comercio de servicios, señalamos que resulta deseable que asuma el estatus de adherente del APC, esto a manera de garantizar tanto la competitividad

de su mercado a nivel local como internacional, así como la facilidad de acceso de proveedores extranjeros al mismo.

6. Aun cuando resultan loables los esfuerzos del Grupo de Expertos de Compras Públicas de APEC, cabe precisar que los principios establecidos no resultan sino no vinculantes, por lo que dependerá de cada Estado parte la sujeción de su política interna a los mismos.

Las negociaciones de nuestro país con el bloque Asia Pacífico deben estar encaminadas a establecer cautelosamente los principios considerados en el APC, esto es trato igualitario, nación más favorecida y transparencia en las compras públicas, considerando siempre las debilidades de nuestra economía y nuestra condición de país en desarrollo. En ese sentido, negociaciones a futuro con Estados emergentes como los pertenecientes al bloque ASEAN deberán tener en cuenta este planteamiento. Lo dicho resulta importante en atención a las reticencias de estas naciones a negociar capítulos específicos de compras públicas.