



**Universidad De San Andrés**

**Departamento de Ciencias Sociales**

**Maestría en Política y Economía Internacional**

**El trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño en el  
marco de las contrataciones públicas en los acuerdos comerciales  
internacionales: impacto normativo para Argentina (2017-2020)**

**Autora: María Victoria Bruno**

**DNI: 33.477.113**

**Director: Facundo Pérez Aznar**

**Buenos Aires, 30 de diciembre 2020**

## ÍNDICE

---

EL TRATO NACIONAL Y LA PROHIBICIÓN DE REQUISITOS DE DESEMPEÑO EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES: IMPACTO NORMATIVO PARA ARGENTINA	4
<b>CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES</b>	4
Sección I.1: Introducción	4
Sección I.2: Objetivo, alcance y estructura del trabajo	6
Sección I.3: Estado de la cuestión	10
<b>CAPÍTULO II: LA REGULACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS</b>	16
Sección II.1: La regulación de las contrataciones públicas en el marco de la OMC	16
Sección II.2: El concepto de contratación pública en los acuerdos comerciales internacionales	17
Sección II.3: Contenido de los acuerdos comerciales internacionales en materia de contrataciones públicas	19
Sub-sección II.3.a: El texto normativo de los acuerdos internacionales sobre contratación pública	19
Sub-sección II.3.b: Las ofertas de acceso a mercado de los acuerdos sobre contratación pública	20
Sección II.4: El principio de no discriminación en los acuerdos comerciales internacionales en materia de contrataciones públicas	21
Sub-sección II.4.a: La obligación de trato nacional	22
Sub-sección II.4.b: La prohibición de requisitos de desempeño	23
Sub-sección II.4.c: Excepciones al principio de no discriminación	25
<b>CAPÍTULO III: LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DE ARGENTINA EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS</b>	26
Sección III.1: El Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile	27
Sección III.2: El Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR	30
Sección III.3: Los Acuerdos Comerciales del MERCOSUR con la Unión Europea y la Asociación Europea de Libre Comercio	34
<b>CAPÍTULO IV: LA NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS</b>	38
Sección IV.1: Marco normativo general y acceso a las contrataciones públicas	38
Sección IV.2: Utilización de preferencias locales y compensaciones en la normativa argentina	39
Sub-sección IV.2.a: El primer régimen de “Compre Nacional” y la Ley 18.875	39
Sub-sección IV.2.b: La Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437	41
Sub-sección IV.2.c: La Ley de “Fomento a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa” 25.300	43
Sub-sección IV.2.d: Ley de “Contratos de Participación Público Privada” 27.328	44

<b>CAPÍTULO V: LA INTERACCIÓN DEL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL CON LA NORMATIVA ARGENTINA VIGENTE EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y COMPENSACIONES</b>	<b>45</b>
Sección V.1: La relación entre el derecho interno y el derecho internacional	45
Sección V.2: Análisis comparativo de los compromisos internacionales específicos asumidos por Argentina en materia de contrataciones públicas	47
Sección V.3: Impacto normativo de los compromisos internacionales asumidos por Argentina en materia de contrataciones públicas	54
Sub-sección V.3.a. Las contrataciones públicas que no están cubiertas por los acuerdos	55
Sub-sección V.3.b. Las contrataciones públicas cubiertas por los acuerdos	57
Apartado V.3.b.1. El acceso al mercado de contrataciones públicas	57
Apartado V.3.b.2. La aplicación de preferencias locales en las contrataciones públicas	58
Apartado V.3.b.3. La aplicación de requisitos de desempeño en las contrataciones públicas	61
Apartado V.3.b.4. Algunas consideraciones adicionales	62
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO A-I: Tabla resumen de la estructura de los acuerdos sobre contratación pública</b>	<b>76</b>
<b>ANEXO A-II: Bienes excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR</b>	<b>77</b>
Sección A-II.2: Tabla comparativa de bienes excluidos según acuerdo por código NCM	77
Sección A-II.2: Detalle códigos NCM de bienes excluidos	79
<b>ANEXO A-III: Servicios excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR</b>	<b>82</b>
Sección A-III.1: Detalle de servicios excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR por código W120	82
Sección A-III.2: Detalle códigos CPC de servicios de construcción excluidos del Protocolo MERCOSUR	83
<b>ANEXO A-IV: Tabla comparativa de umbrales aplicables para las contrataciones de los gobiernos centrales según acuerdo en DEG</b>	<b>84</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

---

Acuerdo MERCOSUR-AELC	Acuerdo en principio del MERCOSUR con la AELC
Acuerdo MERCOSUR-UE	Acuerdo en principio del MERCOSUR con la UE
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
APCP	Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
LDP	Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437
Ley PPP	Ley de “Contratos de Participación Público-Privada” 27.328
MIPYMES	Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Régimen General	Decreto Delegado 1023/2001
UE	Unión Europea

## EL TRATO NACIONAL Y LA PROHIBICIÓN DE REQUISITOS DE DESEMPEÑO EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES: IMPACTO NORMATIVO PARA ARGENTINA

### CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES

#### Sección I.1: Introducción

Las contrataciones públicas o compras gubernamentales guardan un lugar central en la economía global y poseen un carácter estratégico para la gran mayoría de los países. Los Estados se encuentran entre los principales demandantes de bienes y servicios en todas las economías. Este no es un dato menor: según la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC), la contratación pública representa, en promedio, entre el 10 y el 15% del producto interno bruto (PIB) de un país<sup>1</sup>. En el caso de Argentina, según un reciente estudio encomendado por el Banco Interamericano de Desarrollo (Izquierdo, 2018), las contrataciones públicas representaron más del 15% del gasto público total y entre el 4-8% del PIB (según se incluyan en el cómputo los gastos de capital, además de la adquisición de bienes y servicios)<sup>2</sup>.

Dada su relevancia económica, muchos países –como Argentina– utilizan el poder de compra del Estado y sus regímenes de contrataciones públicas como una herramienta de política pública para promover el desarrollo de la industria local, canalizar inversiones, generar transferencia de tecnología y/o fomentar el empleo local. Ello supone –en la mayoría de los casos– la aplicación de condiciones más favorables para los proveedores de bienes y servicios locales. La aplicación de preferencias en la adjudicación y los requisitos de desempeño son algunas de las alternativas de política a la que los Estados generalmente han recurrido para lograr estos objetivos en el contexto de las contrataciones públicas.

Sin embargo, la utilización de estas herramientas de política pública resulta *a priori* incompatible con la liberalización del mercado de contrataciones públicas que propician los acuerdos comerciales internacionales en la materia, en la medida en la que estas políticas suponen apartarse del principio de no discriminación –piedra angular de dichos acuerdos– al otorgar un trato más favorable a los proveedores o bienes y servicios locales.

---

<sup>1</sup> Según datos publicados en la página web de la OMC (Organización Mundial del Comercio).

<sup>2</sup> Sin embargo, según datos del gobierno argentino publicados en la página web del ex-Ministerio de Producción y Trabajo, las compras públicas representan más del 5% del PIB y 2,5% del empleo (Ministerio de Producción y Trabajo, 2019).

Este principio, que abarca la obligación de trato nacional y, como corolario, la prohibición del uso de requisitos de desempeño o compensaciones en el marco de los acuerdos comerciales internacionales sobre contratación pública, en la práctica, impediría que Argentina pueda aplicar preferencias a proveedores locales o condicionar la adjudicación de un contrato cumplimiento con determinados requisitos (como uso de contenido local, empleo de trabajadores nacionales, transferencia de *know how* o cualquier otro conocimiento a empresas locales, etc.) u otorgar ciertos beneficios por su cumplimiento, con el objetivo de impulsar el desarrollo de la industria y tecnología local o el fomento del empleo local.

En el marco de la OMC, esta cuestión se encuentra regulada por el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (en adelante, APCP). Sin embargo, Argentina no adhirió al APCP (aunque cuenta con la condición de “observador”), que –al ser un acuerdo “plurilateral”– sólo aplica a aquellos Estados que expresamente han adherido a sus disposiciones.

No ha sido hasta muy recientemente que Argentina asumió compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas. En noviembre de 2017, Argentina suscribió su primer acuerdo en la materia en el marco del Acuerdo Comercial con Chile y, en diciembre de 2017, firmó el Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR junto con Brasil, Paraguay y Uruguay. Asimismo, Argentina –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR– finalizó sus negociaciones comerciales con la Unión Europea (en adelante, UE) y la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante, AELC), en junio y agosto de 2019, respectivamente, que también contienen compromisos en materia de contrataciones públicas<sup>3</sup>.

Al igual que el APCP, estos acuerdos, con fundamento en el principio de no discriminación, prohíben la imposición de preferencias locales y requisitos de desempeño en el marco de la contratación pública, sujeto a ciertas excepciones que serán objeto de análisis del presente trabajo.

Este tema es de particular relevancia considerando que, desde 1963, han existido en el país diversas leyes y decretos de “Compre Nacional” que otorgan trato preferencial a proveedores locales o que ofrecen bienes de contenido nacional, que son *a priori* incompatibles con el principio de no discriminación que promueven los acuerdos comerciales internacionales sobre contratación pública. Los ejemplos más recientes son la Ley de “Contratos de Participación Público-Privada” 27.328 del

---

<sup>3</sup> Argentina también está negociando con Canadá, Corea del Sur y Singapur –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR–, así como con México y Perú –de forma bilateral– acuerdos comerciales internacionales que contienen capítulos en materia de contrataciones públicas.

16 de noviembre de 2016 y la Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437 del 18 de abril de 2018.

A continuación, se presenta el objetivo, alcance y estructura del presente trabajo y luego se expone el estado de la cuestión en la literatura existente.

## Sección I.2: Objetivo, alcance y estructura del trabajo

El **objetivo** de este trabajo es complementar la literatura existente e identificar el impacto normativo de la reciente adopción de compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas y establecer el margen regulatorio que conserva Argentina para la aplicación futura de políticas públicas para el desarrollo de proveedores locales y el fomento de la economía local en las contrataciones públicas.

A los efectos del presente trabajo, el concepto de “**impacto normativo**” refiere a la repercusión en términos jurídicos de la adopción de compromisos internacionales sobre la normativa nacional vigente en materia de contrataciones públicas, en consideración de que la mayor jerarquía legal que revisten los tratados internacionales implica dogmáticamente la derogación de aquellas normas internas que los contradigan.

En lo que respecta a la posibilidad de aplicar políticas para el desarrollo de proveedores locales y el fomento de la economía local en las contrataciones públicas, cabe señalar que –en términos generales– el espacio para la adopción de políticas públicas por parte de un Estado puede definirse como la combinación de la soberanía política *de jure*, que refiere a la autoridad formal de los formuladores de políticas nacionales sobre los instrumentos de política, y la autonomía política nacional *de facto*, que refiere a la capacidad de los formuladores de políticas nacionales para influir eficazmente en objetivos específicos mediante el uso hábil de esos instrumentos de política (Mayer, 2009). Se relaciona con el derecho inherente de todo Estado soberano a regular y adoptar decisiones de política en su territorio. La integración económica internacional puede afectar ese espacio tanto en términos del número de instrumentos disponibles como resultado de compromisos legales internacionales –es decir, restricciones a la soberanía política *de jure*–, y en términos de la efectividad de los instrumentos macroeconómicos –es decir, restricciones en autonomía política *de facto*– (Mayer, 2009). Aquí, el concepto de “**margen regulatorio**” remite al primero de los supuestos; es decir, al espacio o grado de autonomía regulatoria y de adopción de políticas remanente para los formuladores de políticas nacionales luego de la adopción de compromisos internacionales (puntualmente en materia de contrataciones públicas), en consideración de su impacto normativo.

Se propone un **abordaje** de tipo descriptivo-explicativo, de corte cualitativo. Ésta será una investigación predominantemente de tipo documental. A tal efecto, *en primer término*, se describe y analiza el marco normativo aplicable a Argentina a nivel internacional. Luego de exponer, a modo introductorio, la regulación internacional general en materia de contrataciones públicas, particularmente en el marco de la OMC, se describen y analizan los compromisos asumidos por Argentina en el Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile, el Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR y los Acuerdos Comerciales del MERCOSUR con la Unión Europea y la Asociación Europea de Libre Comercio. En consideración del objeto del presente trabajo, el análisis se focaliza únicamente en aquellas disposiciones que refieren a, y/o se vinculan al alcance de, la obligación de trato nacional y la prohibición de aplicar requisitos de desempeño en el contexto de las contrataciones públicas. Además de las disposiciones de trato nacional o no discriminatorio y de prohibición de compensaciones, se analizan las disposiciones sobre ámbito de aplicación (para identificar las contrataciones *ipso facto* excluidas del acuerdo), las disposiciones sobre excepciones generales y de seguridad, y el contenido de las ofertas de acceso a mercado de Argentina (para identificar las contrataciones excluidas por los parámetros y excepciones allí dispuestos).

El análisis de los compromisos asumidos en el Acuerdo Comercial con Chile y en el Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR (en adelante, Protocolo MERCOSUR) se realizó mediante la observación directa del texto normativo y de las ofertas de acceso a mercado de ambos acuerdos, que se encuentran disponibles públicamente. En el caso de los compromisos asumidos en los Acuerdos del MERCOSUR con la UE y la AELC, respectivamente, cabe mencionar que sólo se encuentra disponible públicamente el texto del Capítulo de Contrataciones Públicas del acuerdo en principio del MERCOSUR con la UE (en adelante, Acuerdo MERCOSUR-UE), pero no así el texto del Capítulo de Contrataciones Públicas del acuerdo en principio del MERCOSUR con la AELC (en adelante, Acuerdo MERCOSUR-AELC) ni las ofertas de acceso a mercado de las partes para ninguno de los dos acuerdos.

No obstante, con relación al texto del acuerdo negociado con la AELC, considerando el patrón de los demás acuerdos en la materia concluidos por este bloque, cuyos países además son Parte del APCP, se infiere que se ha seguido el modelo del APCP. En efecto, esto pareciera confirmarse en el comunicado de prensa de la AELC indicando que el Capítulo de Contrataciones Públicas de su Acuerdo con el MERCOSUR se basa en gran medida en el APCP con algunas adaptaciones para reflejar los "intereses específicos de las Partes" (Asociación Europea de Libre Comercio). Con



relación al contenido de las ofertas, hay información oficial disponible en línea<sup>4</sup> respecto del alcance de los compromisos asumidos en dichos acuerdos y del contenido de las ofertas, que se ha complementado con información divulgada públicamente mediante las presentaciones realizadas al sector privado en 2019 por funcionarios del entonces Ministerio de Producción y Trabajo y la Cancillería argentina, corroborada mediante entrevistas a funcionarios del Ministerio de Desarrollo Productivo y de la Cancillería argentina, Comercio Internacional y Culto. Es por ello que, debido a la relevancia de los compromisos asumidos en el marco de esos acuerdos, se ha decidido incluirlos al análisis que –aunque parcial– permitirá comprender el principal impacto normativo de estos acuerdos con relación al objeto de este trabajo.

*En segundo término*, se describe y analiza la normativa nacional vigente en materia de contrataciones públicas, en particular en lo que refiere a la aplicación de preferencias y requisitos de desempeño. Considerando que, en sus acuerdos comerciales internacionales, Argentina sólo ha asumido compromisos a nivel federal de gobierno para el Poder Ejecutivo Nacional, integrado por la Administración Central, los organismos descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social, tal como se describe en el [Capítulo III](#), el análisis se limita a la normativa aplicable a esas entidades y no abarca aquella que resulte aplicable a otras entidades, por ejemplo, empresas del estado, o a nivel sub-federal, es decir, provincial o municipal.

*En tercer término*, se analiza cómo interactúan estos dos marcos normativos *a priori* contradictorios: el marco normativo internacional sobre contrataciones públicas aplicable a Argentina que surge de los acuerdos comerciales internacionales que ha recientemente firmado o negociado el país, basado en el principio de no discriminación, y la normativa argentina vigente en materia de las contrataciones públicas que, entre otras cuestiones, prevé la aplicación de preferencias y compensaciones.

La evaluación de la interacción entre estos dos marcos normativos se realiza mediante el análisis hermenéutico y jurídico-comparativo de las normas que los componen. El impacto normativo se constata ante la existencia de preceptos normativos contradictorios aplicables a la misma unidad de observación, en consideración de la relación jerárquica entre ambos marcos.

En otras palabras, lo que se busca entender es cómo y en qué medida la adopción de estos compromisos internacionales restringe la soberanía política *de jure* absoluta de Argentina y, por

---

<sup>4</sup> La información ha sido recabada de los sitios web del Ministerio de Desarrollo Productivo, la Cancillería argentina y la Comisión Europea (Ministerio de Desarrollo Productivo; Cancillería argentina; la Comisión Europea).

ende, qué instrumentos de política pública continúan disponibles para el país y cuáles de los instrumentos vigentes deberán eventualmente ser dejados de lado.

Con este fin, luego de algunas consideraciones introductorias sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional en el ordenamiento jurídico argentino, se realiza un análisis comparativo de las disposiciones que refieren a, y/o se vinculan al alcance de, la obligación de trato nacional y la prohibición de aplicar requisitos de desempeño en el contexto de las contrataciones públicas en cada acuerdo para establecer el máximo denominador común entre los distintos acuerdos, es decir, aquel que contemple el mayor universo de contrataciones públicas “cubiertas” y el estándar más elevado de compromisos.

Este máximo denominador común es el que se utiliza posteriormente como punto de comparación con el marco normativo local sobre contratación pública para identificar el impacto normativo de los compromisos de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones públicas asumidos internacionalmente por Argentina y extraer conclusiones respecto del margen regulatorio que conserva el país para la adopción o aplicación programas de preferencias y compensaciones para favorecer a los bienes, servicios y/o proveedores locales. No obstante, se indicarán algunos casos en los que se justifica apartarse del denominador común y realizar una distinción en las tareas de implementación de los compromisos internacionales.

En cuanto al **recorte temporal**, sin perjuicio de la obligada mención a antecedentes relevantes, particularmente en el marco de la OMC, la investigación aborda el lapso entre (i) la adopción de compromisos internacionales sobre contrataciones públicas por parte de Argentina a partir de noviembre de 2017 y (ii) la fecha de presentación del presente trabajo en diciembre de 2020, para analizar el estado de situación a esa fecha. Es decir que, para el análisis comparativo tendiente a la identificación del margen regulatorio que conserva Argentina para la aplicación de políticas públicas, se tomarán en cuenta la normativa nacional vigente en la materia en diciembre de 2020 y los compromisos internacionales asumidos hasta esa fecha.

Con relación a su **alcance**, el presente trabajo no pretende realizar una valoración de la aplicación de preferencias o requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones públicas, ni medir la eficacia del empleo de estas herramientas<sup>5</sup>, sino aportar claridad respecto al impacto normativo y el

---

<sup>5</sup> A pesar de su uso difundido, el uso de preferencias y requisitos de desempeño es una herramienta de política pública controvertida. La visión que ha primado en la comunidad internacional es que se trata de instrumentos ineficaces y distorsivos del comercio y la inversión. Esta visión se refleja en la prohibición o limitación de esta herramienta en los diversos acuerdos internacionales.

margen regulatorio remanente luego de la adopción de compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas para la aplicación de estas políticas y, en cierta forma, generar un marco de referencia que sirva de insumo para los formuladores de políticas nacionales a la hora de negociar nuevos acuerdos comerciales, así como en el desarrollo de propuestas y proyectos legislativos para implementar tales compromisos y/o que aborden las cuestiones planteadas en este trabajo.

Por otro lado, el análisis estará centrado en el impacto normativo en Argentina de las disposiciones de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño de los acuerdos comerciales internacionales sobre contratación pública. En ese sentido, el trabajo no abordará el impacto normativo del restante de las disposiciones contenidas en estos acuerdos que se vinculan con cuestiones procedimentales, que apuntan a establecer preceptos básicos a los que deberán ceñirse y garantizar los Estados a la hora de llevar a cabo procedimientos de contratación pública.

En el [Capítulo II](#), se presentará una primera aproximación a la regulación internacional en materia de contrataciones públicas, para luego examinar, en el [Capítulo III](#), los compromisos internacionales asumidos por Argentina en la materia, con foco en las disposiciones sobre trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño. Seguidamente, en el [Capítulo IV](#), se analizará la normativa argentina vigente en la materia. Finalmente, en el [Capítulo V](#), se abordará la interacción del marco normativo internacional con la normativa argentina vigente, para luego presentar, en [Capítulo VI](#), las conclusiones del trabajo.

### **Sección I.3: Estado de la cuestión**

En lo que respecta al abordaje de las temáticas planteadas en el presente trabajo en la literatura existente, y sin perjuicio de algunos aportes con relación al uso de requisitos de desempeño como herramienta de política pública en el marco de las contrataciones públicas o a las implicancias generales de asumir compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas, a la fecha, no existe un análisis pormenorizado del impacto normativo en Argentina, que tome en consideración los compromisos internacionales asumidos a partir de 2017 por el país y su interacción con la normativa local actualmente vigente en la materia.

Algunos de los trabajos existentes en la literatura internacional que se han revisado se centran en el rol de las contrataciones públicas y, particularmente, el empleo de requisitos de desempeño o compensaciones como política de desarrollo industrial en el marco de las contrataciones públicas (Dawar y Chul, 2017; Warner, 2011; Ramdoo, 2016; Abugattas y Paus, 2008; Ranawat y Tiwari, 2009), incluyendo un abordaje crítico del empleo de este tipo de herramientas –con hincapié en su

efecto distorsionador del comercio internacional– (Collins, 2015, 2016; Cimino, 2014). Como se explica en la [Sección I.2](#), estos aspectos no serán abordados en el marco de esta investigación. No obstante, algunos de estos trabajos son informativos respecto del alcance de las obligaciones en el marco de la OMC, en general, y el APCP, en particular (Cimino, 2014; Collins, 2016; Dawar y Chul, 2017; Ramdoo, 2016).

Otros de los trabajos revisados enfocan su análisis en los distintos acuerdos internacionales existentes o en negociación al momento de su elaboración, y en la conveniencia, ventajas y/o desafíos de internacionalizar las contrataciones públicas mediante la adhesión a disciplinas internacionales en la materia, sin analizar o ahondar en el impacto normativo específico en los diferentes países involucrados. **Rozenwurcel (2010)**, por ejemplo, se centra en la dicotomía de internacionalizar o no el mercado de las contrataciones públicas, exponiendo sus ventajas y desventajas y la influencia que las regulaciones comerciales internacionales tienen sobre este mercado. A tal efecto sintetiza las características de los acuerdos bilaterales suscriptos por los Estados Unidos en la materia y el APCP.

Por otro lado, el libro compilado por **Rozenwurcel y Bezchinsky (2011)** tiene como objetivo central contribuir al debate sobre la influencia que las regulaciones multilaterales y las negociaciones regionales han tenido sobre los sistemas de compras públicas en América Latina y el Caribe, abordando la conveniencia o no para los países de la región de suscribir acuerdos internacionales con disciplinas sobre contrataciones públicas. En particular, en el *primer capítulo*, “Compras públicas en Sudamérica: ¿hay espacio para la convergencia de los acuerdos?”, se realiza una caracterización de una serie de acuerdos bilaterales suscriptos por los países de América del Sur, organizando su contenido en una matriz común para establecer las distintas tipologías de acuerdos, y se analizan los márgenes de flexibilidad para la aplicación de políticas preferenciales domésticas de promoción a las pequeñas y medianas empresas. Por último, se realiza un análisis prospectivo sobre el proceso de convergencia gradual de los acuerdos seleccionados. En lo que refiere al análisis de los márgenes de flexibilidad para la aplicación de políticas preferenciales, los autores amplían el estudio a un conjunto de países seleccionados de América Latina y el Caribe, que incluye a Argentina. A tal efecto, se realiza un estudio comparado de las políticas de desarrollo o apoyo de determinados sectores productivos nacionales en la normativa nacional vigente en la materia en los países seleccionados, observándose que no se propone realizar un análisis exhaustivo. En lo que respecta a Argentina, se observa que el país aplica una gran variedad de instrumentos horizontales de promoción industrial y de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, discriminando entre proveedores nacionales y extranjeros, incluyendo modalidades de contratación pública donde exclusivamente pueden participar los nacionales. Por ello, los autores concluyen que Argentina se encuentra dentro del grupo de países a los que resultará más difícil conciliar la normativa doméstica con las disciplinas

negociadas en los acuerdos internacionales de contrataciones públicas (en ese momento, Argentina no contaba con acuerdos vigentes). Los autores observan, entre otras, las cláusulas de trato nacional y no discriminación de los acuerdos internacionales en materia de contrataciones públicas y sostienen que, si en determinado país existen políticas discriminatorias activas, las mismas deberán desaparecer automáticamente con la vigencia del acuerdo –a menos que queden explícitamente excluidas– y que cuanto más horizontal sea la discriminación, menor será la posibilidad real de excluirla y, por tanto, mayor será el impacto del compromiso asumido. Finalmente, concluyen que el margen de maniobra para mantener políticas preferenciales viene dado por el alcance que se negocie en cada acuerdos específico, así como por los umbrales que se determinen, las entidades alcanzadas, y las reservas que cada país realice; no obstante, no se extraen conclusiones sobre el margen de acción específico en los países estudiados. Asimismo, el *tercer capítulo* del libro, “Sistemas de compras públicas e integración regional en América Latina y el Caribe”, analiza la regulación existente en materia de contrataciones públicas a nivel multilateral y regional, incluyendo –en el caso de Argentina– el Protocolo MERCOSUR de Contrataciones Públicas de 2004, que nunca llegó a entrar en vigor y fue luego reemplazado por el nuevo Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR de 2017, que se analiza en la Sección III.2 del presente trabajo. Adicionalmente, si bien este último capítulo contiene un apartado donde se estudia las regulaciones nacionales existentes en materia de contrataciones públicas, este análisis se hace a nivel regional, sin contemplar los detalles y particularidades de los diversos marcos normativos, concluyendo en términos generales que –en la práctica– aún existen en la mayor parte de los países mecanismos de discriminación a favor de los oferentes regionales o nacionales que limitan la competencia en el mercado de contrataciones públicas y que la adopción de compromisos internacionales en la materia implica que las regulaciones nacionales deban ser más abiertas y no discriminatorias.

Asimismo, **Rozenwurcel y López Fernández (2012)** realizan una breve caracterización de la heterogeneidad de casos y las diferentes aristas que presenta el estudio de la internacionalización de las contrataciones públicas en América Latina y el Caribe con miras a determinar la forma de que sus efectos resulten beneficiosos para los países de la región, reconociendo que los impactos de la internacionalización no son semejantes en todos los países. En lo que respecta al aspecto normativo, los autores no realizan un análisis detallado, puesto que excede el propósito de ese trabajo, e indican que las particularidades y diferencias en los sistemas que rigen las contrataciones públicas en los distintos países impiden un análisis o solución única al desafío de la internacionalización.

**Rozemberg y Gayá (2012)**, luego de proveer un panorama general del marco multilateral de regulación en materia de contrataciones públicas, se focalizan en los acuerdos comerciales regionales suscriptos por economías latinoamericanas que abordan este tema, particularmente Chile, México,

los países centroamericanos, República Dominicana, Colombia y Perú, y las ventajas que presentan respecto del APCP para los países de la región, al brindar mayor flexibilidad. En las conclusiones, abordan a modo de observación algunas implicancias en materia de políticas públicas, incluyendo los costos de la apertura vinculados con la utilización de los regímenes de compras públicas como instrumento de política pública, sin profundizar en la cuestión.

**Drake (2003)**, por su parte, realiza un análisis del capítulo sobre compras del sector público del texto borrador del ALCA y afirma que muchos gobiernos de la región tienen normas que favorecen la adquisición a proveedores nacionales o prevén compensaciones, que contrarían la obligación de dar trato nacional dispuesta en el borrador de acuerdo; no obstante, al tratarse de un análisis general de sus disposiciones, no se detiene en el impacto normativo específico en los diferentes países que participaron de la negociación de ese acuerdo, entre los que se encontraba Argentina.

En lo que refiere al estudio de la cuestión y su impacto en Argentina en particular, **Crivelli (2005)** realiza un análisis respecto del impacto de la liberalización de las contrataciones públicas sobre la capacidad de acción estatal para continuar aplicando políticas nacionales de desarrollo de la economía interna. Para el autor, la inclusión de disciplinas en materia de contrataciones públicas en las negociaciones internacionales constituye una amenaza para esta capacidad y se enmarca en lo que en lo que denomina "acuerdos intrusivos". Sin embargo, su trabajo se centra en la explicación de los antecedentes regionales y multilaterales, del rol central que ocupan las contrataciones públicas en la mayoría de las economías, en general, y en Argentina, en particular, y de a quien han beneficiado los regímenes preferenciales en nuestro país en los hechos. Así, el estudio de la normativa argentina en comparación con las disciplinas internacionales referidas al tema en cuestión ocupa pocas hojas del trabajo, resultando en un análisis somero, en tanto se limita a declarar la incompatibilidad de ambos regímenes sin realizar un análisis pormenorizado de los distintos matices que presentan las disposiciones de los acuerdos internacionales.

Por último, el trabajo realizado por **Comotto y Lavopa (2014)** indaga sobre la potencialidad que reviste el poder de compra del estado como política pública, por ejemplo, industrial, comercial y de estímulo a la innovación tecnológica, a la luz de la creciente propensión de los países de América Latina a incluir disciplinas sustantivas que regulen esta materia en sus acuerdos comerciales internacionales, y, en particular, sobre el margen de acción disponible para aquellos países de la región que han asumido compromisos internacionales en este tema. A tal efecto, los autores realizan un relevo de los acuerdos firmados por los países de América Latina con disposiciones sobre contrataciones públicas y analizan comparativamente, en base a diversos criterios, los regímenes preferenciales en la materia en vigor en las quince economías latinoamericanas seleccionadas, con el objetivo de determinar en qué medida estas obligaciones internacionales asumidas limitaron su

capacidad para explotar esta herramienta de política pública. Si bien el trabajo es muy completo y útil como antecedente, debido a que está focalizado en un estudio comparativo de las políticas de diversos países en América Latina, el nivel de detalle en cada caso es menor a lo que aquí se pretende.. Dentro de la muestra de quince países, que incluye a Argentina, sólo se realiza un estudio más exhaustivo de Brasil y México, las dos mayores economías de la región. En el caso de Argentina, se analiza sintéticamente la normativa vigente y se observa que es un país con uso extendido de su “espacio de política” en materia de compras gubernamentales. Por otro lado, dado que la publicación es anterior a los hechos que son objeto de análisis en el presente trabajo y, en ese momento, Argentina no contaba con ningún compromiso internacional vigente en la materia, no se extraen conclusiones sobre el margen de acción disponible para Argentina. No obstante, resulta interesante la mención al caso mexicano que es un país con uso extendido de instrumentos legales que favorecen a los productos y/u oferentes locales, al igual que Argentina, y que ha suscripto un número considerable de acuerdos internacionales con disciplinas sustantivas sobre contrataciones públicas, que ilustra uno de los formatos posibles para resguardar estas herramientas preferenciales de las disciplinas sobre contrataciones públicas que suelen incluirse en los acuerdos comerciales internacionales, como se explora en el [Apartado V.3.b.1.](#)

En razón de lo expuesto, se observa que el vacío en la literatura existente se debe, en gran medida, al carácter reciente, por un lado, de la adopción de la Ley de “Contratos de Participación Público-Privada” 27.328 de noviembre de 2016 y de la Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437 de abril de 2018, que han aportado modificaciones y novedades al régimen nacional de contrataciones públicas y, por el otro, del giro en la política exterior del gobierno del presidente Mauricio Macri (2015-2019) enfocada en la inserción internacional a través de la firma de acuerdos comerciales “profundos”, que exceden el abordaje clásico limitado a la cobertura del comercio de bienes (y, en menor medida, de servicios) y cubren áreas de políticas adicionales como los flujos internacionales de inversión, la protección de los derechos de propiedad intelectual y la contratación pública, entre otros (Mattoo et al., 2020).

Como se mencionó, el Acuerdo Comercial firmado con Chile en noviembre de 2017 representa el primer hito en este sentido, seguido del Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR firmado en diciembre de 2017. Asimismo, Argentina –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR– finalizó sus negociaciones comerciales con la UE y la AELC, en junio y agosto de 2019, respectivamente, y está negociando otros acuerdos que también contienen compromisos en materia de contrataciones públicas y representan los primeros compromisos de este tipo negociados por Argentina con países desarrollados.



Universidad de  
**SanAndrés**



## CAPÍTULO II: LA REGULACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

### Sección II.1: La regulación de las contrataciones públicas en el marco de la OMC

La contratación pública se ha dejado al margen de las normas y disciplinas multilaterales y los compromisos de acceso a los mercados desde el nacimiento del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1947 hasta la Ronda de Tokio, en el marco de la cual se adoptó el "Código de la Ronda de Tokio sobre Compras del Sector Público" de 1979, firmado por sólo 13 países. El Código fue revisado en 1987 y, posteriormente, en paralelo con la Ronda Uruguay (que dio lugar a la creación de la OMC), se celebraron negociaciones para ampliar su ámbito de aplicación. Estas negociaciones culminaron en la adopción del APCP en 1994, que fue revisado en 2012. Al ser un acuerdo "plurilateral, el APCP sólo aplica a aquellos Estados que expresamente han adherido a sus disposiciones"<sup>6</sup>.

Este acuerdo coexistió en algunos casos y, a su vez, dio un impulso, particularmente a partir de la segunda mitad de la década de los noventa, a la negociación de acuerdos y capítulos en materia de contrataciones públicas en el marco de acuerdos comerciales internacionales a nivel regional (Rozemberg y Gayá, 2012).

El APCP sólo cuenta con 20 Partes (incluyendo los 28 países miembros de la UE) que son, en su mayoría, países desarrollados. Los países en desarrollo se han mostrado históricamente muy reticentes a adherir al APCP (Comotto y Lavopa, 2014). Argentina, al igual que el resto de los países de América Latina y el Caribe, no se adhirió al APCP (aunque cuenta con la condición de "observador")<sup>7</sup>.

Si bien Argentina no es parte del APCP, el análisis de sus disposiciones resulta un antecedente de importancia ya que los acuerdos y capítulos en acuerdos comerciales internacionales sobre contratación pública están basados en los mismos principios que el APCP y, puntualmente, en las mismas disciplinas sobre no discriminación (Berlinski et al., 2011), a cuyo análisis se abocará este trabajo.

---

<sup>6</sup> Contrariamente con lo que sucede con otros acuerdos en el marco de la OMC, como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) o el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, que aplican a todos los Estados Miembros de la OMC *ipso facto*.

<sup>7</sup> No obstante, recientemente, según información publicada en el sitio web de la OMC, Brasil manifestó su intención de adherirse al APCP (Organización Mundial del Comercio).

El APCP y, en general, los acuerdos internacionales sobre contratación pública propician la liberalización del mercado de contrataciones públicas, tendiente a lograr una asignación eficiente de los recursos públicos (*value for money*). A tal efecto, establecen reglas y disciplinas para garantizar que los procesos contratación de bienes y/o servicios que realizan los gobiernos se rijan por los principios de competencia abierta, no discriminación, eficiencia y transparencia. En otras palabras, estos acuerdos se proponen sortear las barreras de acceso a los mercados de contrataciones públicas que se originan en las normativas nacionales –sustantivas y/o procedimentales– que pueden obstaculizar y, en algunos casos, impedir la participación de proveedores extranjeros (Iannelli, 2003).

## **Sección II.2: El concepto de contratación pública en los acuerdos comerciales internacionales**

Conceptualmente, la contratación pública es el proceso mediante el cual una agencia pública compra un bien o servicio para su uso propio. Si bien el APCP no contiene una definición de contratación pública, sus elementos se deducen del ámbito de aplicación del acuerdo (véase, Artículo II). El acuerdo negociado con la UE sigue el mismo modelo (véase, Artículo 3)<sup>8</sup>. En cambio, el Acuerdo Comercial con Chile, así como el Protocolo MERCOSUR, contienen una definición para contratación pública en las definiciones (véase, Artículo 7.1 y Artículo 1, respectivamente).

De un análisis comparativo del APCP y de los diversos acuerdos sobre contratación pública analizados, es posible definir el término “contratación pública” como cualquier forma de contratación de bienes o servicios (incluidos los servicios de construcción), o una combinación de ambos, realizada por cualquier medio o modalidad contractual<sup>9</sup>, con propósitos gubernamentales y no con miras a su venta o reventa comercial o al uso en la producción de bienes o la prestación de servicios para la venta o reventa comercial.

No obstante, estos acuerdos no cubren la totalidad de las contrataciones públicas, sino que únicamente aplicarán a aquellas contrataciones públicas consideradas “cubiertas” o “abarcadas” por el acuerdo. Comprender el concepto de contrataciones públicas “cubiertas” o “abarcadas” resulta fundamental para entender el alcance real de los compromisos asumidos en materia de contrataciones públicas y, por ende, para el análisis que se realizará en el [Capítulo III](#) respecto de los compromisos asumidos por Argentina.

---

<sup>8</sup> Tal como se indicó en la [Sección I.2.](#), si bien el texto del acuerdo negociado con la AELC aún no es público, se infiere que se ha seguido el modelo del APCP.

<sup>9</sup> Incluyendo, por ejemplo, la compra, el alquiler o arrendamiento, con o sin opción de compra.

Los acuerdos consideran “contrataciones [públicas] cubiertas” o “contrataciones [públicas] abarcadas” aquellas: (i) realizadas por las entidades públicas previstas en las ofertas de acceso a mercado o listas de compromisos confeccionadas por cada Parte en el acuerdo (a nivel central o federal y/o sub-central o sub-federal); (ii) para la adquisición de los bienes, servicios o servicios de construcción incluidos en las respectivas listas de compromisos; y (iii) siempre y cuando el monto total de la contratación supere los montos o umbrales estipulados por cada país (Comotto y Lavopa, 2014). Además, cada país también puede establecer excepciones a sus compromisos en sus respectivos anexos de Notas Generales (Collins, 2015). En la [Sección II.3](#), siguiente se expondrá con mayor detalle el contenido de las ofertas de acceso a mercado que confeccionan los países en el marco de los acuerdos comerciales sobre contratación pública.

Los acuerdos también especifican aquellas contrataciones que se encuentran *ipso facto* excluidas del acuerdo de manera general, por más que pudieran entenderse comprendidas por la anterior definición; entre ellas, la contratación de empleados públicos, la compra o alquiler de tierras o inmuebles, o las contrataciones realizadas en virtud del financiamiento mediante donaciones o préstamos internacionales (véase, Artículo II.3 del APCP, Artículo 7.2.2 del Acuerdo Comercial con Chile, Artículo 2.3 del Protocolo MERCOSUR y Artículo 3.2 del capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE).

Además, los acuerdos contienen artículos de excepciones que aclaran que ninguna de sus disposiciones se interpretará en el sentido de impedir a las Partes adoptar medidas que se consideren necesarias para la protección de intereses estatales esenciales en materia de seguridad y defensa nacional en las contrataciones públicas, o –siempre y cuando no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes, o impliquen una restricción encubierta al comercio internacional– medidas para proteger la moral, el orden y seguridad pública; la vida o salud humana, animal o vegetal, incluidas las medidas medioambientales; la propiedad intelectual; o relacionadas con bienes o servicios producidos por personas discapacitadas, de instituciones de beneficencia o del trabajo penitenciario (véase, Artículo III del APCP, Artículo 7.21 del Acuerdo Comercial con Chile, Artículo 13 del Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR y Artículo 5 del capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE).

### **Sección II.3: Contenido de los acuerdos comerciales internacionales en materia de contrataciones públicas**

De un análisis comparativo del APCP y de los diversos acuerdos sobre contratación pública analizados, es posible identificar algunos aspectos comunes a los distintos acuerdos. En términos generales, estos acuerdos constan de dos partes principales: un texto normativo y las ofertas de acceso a mercado de cada una de sus Partes.

#### ***Sub-sección II.3.a: El texto normativo de los acuerdos internacionales sobre contratación pública***

El texto normativo de los acuerdos internacionales sobre contratación pública contiene las obligaciones sustantivas y procedimentales que asumen las Partes con relación a los procesos de contratación pública que lleven a cabo (Iannelli, 2003)<sup>10</sup>.

Entre las obligaciones sustantivas se encuentran las disposiciones que determinan el alcance del acuerdo (ámbito de aplicación, definiciones, excepciones, etc.), así como aquellas que se vinculan con el principio de no discriminación (trato nacional, trato de la nación más favorecida y la prohibición de requisitos de desempeño), que serán objeto de análisis del presente trabajo.

Por su parte, las obligaciones procedimentales abarcan aquellas disposiciones que se refieren a la valoración de los contratos, los requisitos mínimos para los documentos de licitación y los plazos, las modalidades de contratación y los procedimientos de excepción (por ejemplo, los supuestos de contratación directa), las pautas para la adjudicación y calificación de proveedores, entre otras de similar índole, que apuntan a establecer preceptos básicos a los que deberán ceñirse y garantizar los países a la hora de llevar a cabo procedimientos de contratación pública. Estas obligaciones no serán abordadas por este trabajo.

---

<sup>10</sup> Los acuerdos sobre contratación pública, al igual que la mayoría de los acuerdos internacionales, también contienen disposiciones institucionales referidas a la solución de controversias, la posibilidad de realizar enmiendas y modificaciones, el establecimiento de un Comité de contratación pública, entre otras disposiciones.

### *Sub-sección II.3.b: Las ofertas de acceso a mercado de los acuerdos sobre contratación pública*

En adición al texto normativo, en las ofertas de acceso a mercado de los países Parte, que figuran como anexo del acuerdo, se disponen los compromisos y excepciones específicos que determinan el alcance particular del acuerdo para cada uno de ellos.

Las ofertas de acceso a mercado abarcan comúnmente los siguientes aspectos: la lista de entidades públicas cubiertas; la lista de bienes cubiertos; la lista de servicios cubiertos; la lista de servicios de construcción cubiertos; los umbrales aplicables y las excepciones o notas generales de cada Parte.

En su **lista de entidades públicas cubiertas**, cada país lista –generalmente mediante una lista positiva– todas las entidades que considera abarcadas por el acuerdo en cuestión, tanto a nivel central o federal como a nivel subcentral o sub-federal (por ejemplo, provincial o municipal).

Por otro lado, cada país consignará los **bienes cubiertos** por el acuerdo –generalmente mediante una lista negativa de bienes excluidos–. Es decir que quedan cubiertos por el Acuerdo todos aquellos bienes que no fueran expresamente excluidos del alcance del Acuerdo por cuestiones que se relacionan con la sensibilidad de esas compras –por ejemplo, porque existe producción nacional de esos bienes y ese país los adquiere en cantidad o frecuencia y desea reservarlos para los proveedores nacionales y, por ende, poder seguir aplicando un trato especial en favor de éstos. Asimismo, cada país consignará los sectores y/o subsectores de **servicios y servicios de construcción (obra pública) cubiertos** por el acuerdo –generalmente mediante una lista positiva–.

Cada país también establecerá en su oferta de acceso a mercado los **umbrales aplicables**, o sea, los valores monetarios (umbrales) a partir de los cuales las contrataciones públicas que realicen las entidades cubiertas quedarán abarcadas por el acuerdo. Generalmente se determina un valor común para la adquisición de bienes y servicios y un valor diferenciado para la contratación de servicios de construcción, que suelen estar expresados en Derechos Especiales de Giro (DEG)<sup>11</sup>. Se trata de valores que determinan un piso; por debajo de esos umbrales, las contrataciones quedan excluidas de la cobertura del acuerdo.

Por último, cada país suele establecer en su oferta de acceso a mercado una sección de **notas generales o excepciones** con relación a la aplicación del acuerdo, en particular, ciertas cuestiones

---

<sup>11</sup> El DEG es un activo de reserva internacional creado en 1969 por el Fondo Monetario Internacional, cuyo valor se basa en una cesta de cinco monedas principales: el dólar estadounidense, el euro, el renminbi chino, el yen japonés y la libra esterlina (Fondo Monetario Internacional). A la fecha de finalización del presente trabajo, 1 DEG equivale a 1,42 dólares estadounidenses y 114,58 pesos argentinos.

que –por motivos de sensibilidad– deban excluirse, por ejemplo, ciertas políticas públicas destinadas a preservar el desarrollo tecnológico y la innovación en la contratación pública; la posibilidad de aplicar compensaciones para ciertos casos; la posibilidad de reservarse el derecho de no aplicar trato nacional para determinadas situaciones que se considera que afectan su economía, o su política social, o para mantener programas de apoyo a las pequeñas empresas o economías familiares/agrarias; entre otros.

En resumen, las disciplinas previstas en los acuerdos en materia de contrataciones públicas (texto normativo) alcanzan a todas las contrataciones públicas cubiertas que realicen las entidades gubernamentales incluidas en la oferta de acceso a mercado, para la adquisición de bienes, servicios y servicios de construcción incluidos en la oferta, cuyo valor sea igual o superior a los umbrales mínimos que cada país establezca en la oferta y siempre que no estén alcanzadas por alguna de las excepciones o notas generales que incluya cada país en la oferta.

Por ello, para poder determinar el alcance particular de las disposiciones de un acuerdo sobre contratación pública respecto de un país, es necesario realizar un análisis pormenorizado tanto del texto normativo del acuerdo como de las ofertas de acceso a mercado de cada una de las Partes (véase [Anexo A-I](#) para un resumen de la estructura de los acuerdos sobre contratación pública).

#### **Sección II.4: El principio de no discriminación en los acuerdos comerciales internacionales en materia de contrataciones públicas**

Tal como se indicó en la [Sección II.1.](#), uno de los principales objetivos de los acuerdos sobre contratación pública es otorgar a los proveedores, bienes y servicios de las Partes, un acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones con los proveedores, bienes y servicios locales al mercado de contrataciones públicas de las otras Partes, y viceversa –es decir, la apertura recíproca de los mercados de contratación pública de sus Partes–. En el texto normativo de los acuerdos, este objetivo se ve reflejado en la obligación de trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño.

Estas disposiciones, que se analizarán en detalle a continuación, implican que –en las contrataciones públicas abarcadas– no podrán aplicarse políticas discriminatorias a favor de bienes, servicios o proveedores nacionales cuando compitan con bienes, servicios o proveedores originarios de los otros países firmantes del acuerdo.

#### *Sub-sección II.4.a: La obligación de trato nacional*

El concepto de trato nacional se refiere al trato no discriminatorio que un país ha de otorgar a los bienes, servicios o ciudadanos de otro país con relación a sus propios bienes, servicios o ciudadanos (Organización Mundial del Comercio). En otras palabras, prohíbe a un país privilegiar a sus bienes, servicios o ciudadanos respecto a los bienes, servicios y ciudadanos del otro país con el que haya asumido el compromiso, por ejemplo, mediante la aplicación de preferencias locales (Arrowsmith y Anderson, 2011). La obligación de trato nacional emana del principio de no discriminación –piedra angular del sistema multilateral del comercio y de los acuerdos comerciales internacionales– que tiene por objeto lograr condiciones equitativas de comercio (Van den Bossche, 2008).

Este compromiso de trato nacional figura en los tres principales acuerdos del sistema multilateral de comercio (véase, Artículo III del GATT, Artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios –AGCS– y Artículo 3 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), aunque tanto el GATT como el AGCS excluyen explícitamente su aplicación a las contrataciones públicas (véase, Artículo III:8(a) del GATT y Artículo XIII del AGCS)<sup>12</sup>.

En lo que respecta a la contratación pública, en el marco de la OMC, esta cuestión se encuentra regulada por el APCP, de alcance plurilateral. Como regla general, formar parte del APCP implica que, con respecto a cualquier medida relativa a una contratación pública “cubierta”, las entidades públicas nacionales, provinciales o municipales de cada Parte deberán otorgar a los bienes, servicios y proveedores de las otras Partes, un trato igualitario y no discriminatorio (“no menos favorable”) respecto del que otorga a sus propios bienes, servicios y proveedores (trato nacional) o a los de otra Parte (trato de la nación más favorecida) (véase, Artículo IV.1 del APCP).

Conforme esta disposición, los países tampoco podrán, con respecto a una medida relativa a las contrataciones públicas “cubiertas”, discriminar a un proveedor establecido localmente debido a su grado de afiliación con una empresa extranjera o del grado de propiedad extranjera, o debido a que

---

<sup>12</sup> La exclusión de las contrataciones gubernamentales en el marco de estos acuerdos es tal sólo respecto de las contrataciones realizadas con fines gubernamentales (“para cubrir las necesidades de los poderes públicos” en el caso del GATT y “con fines oficiales” en el caso del GATS), es decir que, a la inversa, aquellas contrataciones gubernamentales realizadas con fines comerciales o privados quedarían alcanzadas por las disciplinas de estos acuerdos (y excluidas del ámbito de aplicación de los acuerdos de contrataciones públicas) (Porges et al, 1995). La exclusión del Artículo III:8(a) del GATT fue interpretada por primera vez en el caso Canadá — Energía renovable; Canadá — Programa de tarifas reguladas en el que el Órgano de Apelación de la OMC aclaró los elementos textuales de la disposición pertinentes para determinar si una medida está exenta de la obligación de trato nacional del artículo III del GATT, incluyendo el estándar de la relación competitiva (WT/DS412/AB/R; WT/DS426/AB/R). Véase también India — Células solares (WT/DS456/AB/R).

los bienes o los servicios ofrecidos por dicho proveedor son bienes o servicios extranjeros (véase, Artículo IV.2 del APCP).

La obligación de dar trato nacional en el contexto de las contrataciones públicas no se aplica a los derechos aduaneros u otras medidas de naturaleza equivalente referidas al comercio exterior, ni a otras regulaciones y medidas de importación que afecten el comercio de servicios, distintas a las que regulan la contratación pública cubierta por el acuerdo (véase, Artículo IV.7 del APCP).

El texto normativo del Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile y del Protocolo MERCOSUR, así como los acuerdos concluidos por el MERCOSUR con la UE y la AELC, contienen una disposición de trato nacional prácticamente idéntica (véase, Artículo 7.3 del Acuerdo Comercial con Chile, y Artículo 6 del Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR y Artículo 6 del capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE)<sup>13</sup>.

#### *Sub-sección II.4.b: La prohibición de requisitos de desempeño*

Como corolario de la obligación general de no discriminación en los acuerdos comerciales sobre contratación pública, se encuentra la prohibición de requisitos de desempeño. Esta prohibición refuerza y complementa las disposiciones de no discriminación que son la piedra angular de los acuerdos internacionales en materia de contrataciones públicas (Arrowsmith y Anderson, 2011).

En términos generales, los requisitos de desempeño son estipulaciones impuestas a los ciudadanos y/o empresas extranjeras, que requieren que cumplan con ciertos objetivos específicos con respecto a sus operaciones en el país anfitrión. En otras palabras, son medidas que requieren que los ciudadanos y/o empresas extranjeras se comporten de una manera particular o logren determinados resultados en el país anfitrión sea para poder operar en dicho país –los denominados “requisitos de desempeño obligatorios”– o para poder acceder a un beneficio otorgado por dicho país –los denominados “requisitos de desempeño voluntarios”– (UNCTAD, 2003).

Las formas que adoptan los requisitos de desempeño son variadas (y con frecuencia complejas) y se pueden categorizar de acuerdo con varios criterios. Entre los requisitos de desempeño más utilizados

---

<sup>13</sup> Es inferible que el Acuerdo MERCOSUR-AELC igualmente contiene una disposición similar, que es neurálgica a los acuerdos en materia de contratación pública. Al respecto, el sitio informativo del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación indica: “El Capítulo garantiza un sistema de contrataciones públicas eficiente, transparente y competitivo y permite que los proveedores argentinos accedan al mercado de contrataciones públicas de cada uno de los países de AELC, en igualdad de condiciones y de una manera no discriminatoria con relación a los bienes, servicios y proveedores de AELC, y viceversa, existiendo ciertas limitaciones incluidas en el capítulo” (Ministerio de Desarrollo Productivo).



se encuentran aquellos que requieren al ciudadano o empresa extranjeros: asegurar cierto nivel de contenido local en bienes y/o servicios; alcanzar un nivel específico de empleo local; participar en programas de capacitación laboral o desarrollar las capacidades de los proveedores locales de bienes y servicios; llevar a cabo determinado nivel de actividad de investigación y desarrollo (I+D) en el país; transferir tecnología al país; formar una empresa conjunta (*joint venture*) con socios nacionales; tener un nivel mínimo de acciones domésticas en el capital de la empresa; o exportar cierto nivel de bienes y/o servicios producidos localmente (Nikièma, 2014).

En el marco de la contratación pública, los requisitos de desempeño son denominados “condiciones compensatorias especiales” o simplemente “compensaciones” y se refieren genéricamente a cualquier condición o compromiso requerido o impuesto por un Estado a los proveedores de bienes y servicios en el marco de una contratación pública, esencialmente como un medio para fomentar el desarrollo local o mejorar las cuentas de la balanza de pagos de dicho país (Collins, 2016).

El APCP define a las compensaciones como “cualquier condición o compromiso que fomente el desarrollo local o mejore las cuentas de la balanza de pagos de una Parte, como el uso de contenido nacional, la concesión de licencias de tecnología, las inversiones, el comercio de compensación y medidas o prescripciones similares” (véase, Artículo I.1. “compensación”). Los acuerdos suscriptos y/o concluidos por Argentina contienen una definición de compensaciones o condiciones compensatorias especiales prácticamente idéntica (véase, Artículo 7.1 del Acuerdo Comercial con Chile, Artículo 1 del Protocolo MERCOSUR y Artículo 2.t del capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE)<sup>14</sup>.

El uso de compensaciones puede afectar el comercio internacional de bienes y servicios, así como a la inversión extranjera directa en la medida en la que condicionan el acceso de una empresa o inversor extranjero al mercado de contrataciones públicas del Estado receptor. Las compensaciones son consideradas discriminatorias respecto de los bienes y servicios extranjeros, al favorecer a aquellos bienes y servicios nacionales por encima de los que se producen en el extranjero. Sin embargo, las compensaciones no necesariamente tienen como objetivo excluir a los proveedores extranjeros; ya que usualmente todos los proveedores en el proceso de contratación están sujetos a las mismas condiciones de compensación independientemente de nacionalidad. En este sentido, no son intrínsecamente discriminatorios respecto de la nacionalidad del proveedor (Collins, 2016).

---

<sup>14</sup> Con relación al Acuerdo MERCOSUR-AELC igualmente puede inferirse que contiene una disposición similar en materia de compensaciones, teniendo en cuenta que toma como base el APCP y, además, que esta disposición está típicamente presente en los demás acuerdos concluidos por la AELC en la materia.

Como regla general, los acuerdos comerciales internacionales sobre contratación pública prohíben que las entidades estatales consideren, soliciten o impongan requisitos de desempeño o compensaciones en cualquier etapa de una contratación pública cubierta. En el marco de la OMC, esta prohibición está contenida en el APCP, que dispone que “con respecto a las contrataciones abarcadas, ninguna Parte, incluidas sus entidades contratantes, solicitará, tendrá en cuenta, impondrá ni exigirá ninguna compensación.” (véase, Artículo IV.6).

El texto normativo del Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile y del Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR, así como los acuerdos concluidos por el MERCOSUR con la UE y la AELC, también prohíben en los mismos términos la imposición de requisitos de desempeño en las contrataciones públicas cubiertas (véase, Artículo 7.6, Artículo 9 y Artículo 11, respectivamente)<sup>15</sup>.

#### *Sub-sección II.4.c: Excepciones al principio de no discriminación*

Si bien la obligación de trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño aparecen *prima facie* como absolutas, estas disposiciones se encuentran sujetas a determinadas excepciones y/o exclusiones.

En lo que respecta al marco plurilateral establecido por el APCP, se prevén limitadas excepciones a estos principios generales para los países en desarrollo. El APCP permite que un país en desarrollo adopte, sobre la base de sus necesidades de desarrollo, y con el acuerdo de los otros signatarios, durante un período de transición y de manera no discriminatoria entre las demás Partes (es decir, respetando el trato de la nación más favorecida), programas de preferencia de precios, compensaciones y/o umbrales más elevados (véase, Artículo IV.3).

Esta excepción no está contenida expresamente en el texto normativo de ninguno de los acuerdos recientemente firmados y/o concluidos por Argentina. No obstante, cabe destacar que la obligación de trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño aplican únicamente a las contrataciones públicas “cubiertas” por dichos acuerdos. Es por ello que, para entender acabadamente el alcance de esta obligación, resulta fundamental el análisis transversal de las disposiciones del acuerdo, particularmente, de las excepciones que cada país pudiera inscribir en sus ofertas de acceso a mercado.

El análisis pormenorizado de esta cuestión con relación a los compromisos internacionales asumidos por Argentina se abordará en el [Capítulo III](#) de este trabajo.

---

<sup>15</sup> Ídem.

### **CAPÍTULO III: LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DE ARGENTINA EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

No ha sido hasta muy recientemente que Argentina asumió compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas. Luego del frustrado Protocolo MERCOSUR de Contrataciones Públicas de 2004<sup>16</sup>, en noviembre de 2017, Argentina suscribió el Acuerdo Comercial con Chile que contiene un capítulo en la materia y, en diciembre de 2017, firmó el Protocolo MERCOSUR junto con Brasil, Paraguay y Uruguay. Asimismo, finalizó –en bloque junto a sus socios del MERCOSUR– sus negociaciones comerciales con la UE y la AELC, en junio y agosto de 2019, respectivamente, que también contienen compromisos sobre contrataciones públicas<sup>17, 18</sup>.

En esta Sección se analizarán los compromisos internacionales específicos asumidos por Argentina en materia de contrataciones públicas. Este análisis se focalizará únicamente en aquellas disposiciones que refieren y/o se vinculan con la obligación de trato nacional y la prohibición de aplicar requisitos de desempeño en el contexto de las contrataciones públicas, que son el objeto del presente trabajo.



Universidad de  
**SanAndrés**

---

<sup>16</sup> El Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR firmado en julio de 2006, sólo fue ratificado por Argentina luego de haber sido aprobado internamente en 2008. En consecuencia, nunca llegó a entrar en vigor y fue luego reemplazado por el nuevo Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR de 2017, el cual se abordará en la siguiente Sección, aprobado por Decisión CMC 37/2017, que deroga las 27/04 y 23/06 referentes al anterior Protocolo.

<sup>17</sup> Argentina también está negociando con Canadá, Corea del Sur y Singapur –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR–, así como con México y Perú –de forma bilateral– acuerdos comerciales internacionales que contienen capítulos en materia de contrataciones públicas.

<sup>18</sup> Debe tenerse en cuenta, además, que Argentina tiene un acervo de tratados bilaterales de inversión (TBI) que contienen obligaciones de trato nacional de formulación extremadamente amplia y dejan sujeto a interpretación si un inversor podría invocar una violación de esta cláusula en el contexto de una contratación pública; especialmente considerando que los acuerdos de inversiones más recientes suelen excluir del ámbito de la obligación de trato nacional a las contrataciones públicas, por lo que se genera la duda de si –*contrario sensu*– los tratados que no la excluyen expresamente, en consecuencia, la abarcan (Npoanlari Dagbanja, 2020). No obstante, no se han encontrado registros de controversias contra Argentina en este sentido bajo el ámbito de sus TBI a pesar de la existencia en el país de diversas normas que otorgan trato preferencial a bienes, servicios o proveedores locales desde 1963.

### Sección III.1: El Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile

En noviembre de 2017 Argentina y Chile firmaron un Acuerdo Comercial que fue posteriormente incorporado como anexo al Sexagésimo Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial (ACE) 35 de ALADI entre el MERCOSUR y Chile (ALADI/AAP.CE/35.61).

El Acuerdo Comercial, suscripto entre Argentina y Chile con el objetivo de profundizar los vínculos comerciales y económicos bilaterales, incorpora disciplinas novedosas para la Argentina y prácticamente marca la primera vez que Argentina asume compromisos internacionales en materia de contrataciones públicas. El Acuerdo Comercial con Chile entró en vigor en mayo de 2019 y es el primer acuerdo –y único a la fecha– con disposiciones en la materia que está vigente para Argentina.

En el texto normativo del Capítulo sobre Contratación Pública del Acuerdo Comercial, Argentina y Chile se comprometen a otorgar recíprocamente trato nacional a los bienes, servicios y proveedores de bienes y servicios de las Partes (véase, Artículo 7.3) y a no solicitar ni imponer requisitos de desempeño (véase, Artículo 7.6) en el contexto de la contratación pública. Asimismo, aclara que esos compromisos sólo serán aplicables a las medidas que las Partes adopten con relación a la contratación pública “cubierta”, entendida como la que realizan las entidades públicas cubiertas en las ofertas de acceso a mercado (que figuran como Anexo 7.1 del Acuerdo Comercial), por medio de cualquier modalidad contractual, de bienes y servicios cubiertos en las ofertas de acceso a mercado, cuyo valor estimado sea igual o mayor al valor del umbral especificado en las ofertas y sujeta a los demás términos y condiciones que allí establezcan las Partes (véase, Artículo 7.2.1).

En cuanto a las **entidades públicas cubiertas** por Argentina en su oferta de acceso a mercado, Argentina incluyó a *nivel central o federal* a todos los organismos de la Administración Central pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional, es decir, las jurisdicciones correspondientes a Presidencia y todos los Ministerios existentes a la fecha de cierre de la negociación, con la única excepción de la Agencia Federal de Inteligencia. Ello abarca las dependencias centralizadas, entendiéndose como tales sus Secretarías, Subsecretarías, Direcciones Nacionales, Direcciones Simples así como los Organismos Desconcentrados dependientes de cada Ministerio listado. Argentina también incluyó a 43 organismos descentralizados<sup>19</sup>, tres instituciones de seguridad social y a 57 universidades nacionales (véase, Anexo 7.1, Sección A del Acuerdo Comercial). La oferta de acceso a mercado no incluye a los Ministerios Públicos ni a entidades dependientes de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación. Argentina tampoco cubre *otras entidades* en su oferta, como ser, empresas estatales públicas (véase, Anexo 7.1, Sección C del Acuerdo Comercial).

---

<sup>19</sup> En la actualidad existen más de 70 organismos descentralizados (Mapa del Estado).

Por otra parte, Argentina no asumió compromisos respecto de las *entidades de gobierno de nivel sub-federal*, es decir, provincial y/o municipal, pero se comprometió a iniciar un proceso interno de consulta con sus gobiernos provinciales con el propósito de lograr su incorporación voluntaria a los compromisos del Capítulo (véase, Anexo 7.1, Sección B del Acuerdo Comercial). A la fecha de finalización de este trabajo no hay registro público del resultado de dichas consultas.

En lo que refiere a los **bienes cubiertos** por la oferta argentina de acceso a mercado, Argentina incluye una lista negativa (véase, Anexo 7.1, Sección D, del Acuerdo con Chile) por medio de la cual aclara que el Capítulo se aplica a todas las contrataciones públicas de bienes realizadas por las entidades públicas cubiertas, con la excepción de los bienes allí listados conforme la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM). Es decir que todas las contrataciones públicas de bienes que no se encuentran explícitamente excluidos se entienden “cubiertas” por el Capítulo en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta y que no se le apliquen otras excepciones o exclusiones.

Conforme la oferta de acceso a mercado de Argentina, se excluye la contratación por cualquier entidad pública cubierta de los siguientes bienes: papel y cartón; máquinas y aparatos para acondicionamiento de aire; máquinas y aparatos de elevación, carga, descarga o manipulación; monitores y proyectores; asientos giratorios de altura ajustable; y muebles de metal, madera y plástico<sup>20</sup>.

Asimismo, se realizan exclusiones específicas para algunas carteras ministeriales. Se excluye la compra de medicamentos, vendas y artículos análogos, preparaciones y artículos farmacéuticos, esterilizadores médicos e instrumentos y aparatos médicos realizadas por el Ministerio de Salud; las compras de prendas y complementos de vestir, calzado, cascos antibalas y equipamientos militares por los Ministerios de Defensa y Seguridad; las compras de vehículos automóviles y lanchas por el Ministerio de Seguridad; y las compras de algunos alimentos por el Ministerio de Desarrollo Social<sup>21</sup>.

Con relación a los **servicios cubiertos**, Argentina también incluye una lista negativa por medio de la cual aclara que el Capítulo se aplica a todas las contrataciones públicas de servicios listados en el Documento MTN/GNS/W/120<sup>22</sup> (W120) de la OMC realizadas por las entidades públicas cubiertas, con la excepción de los sectores o subsectores de servicios allí listados (véase, Anexo 7.1, Sección

---

<sup>20</sup> Véase el [Anexo A-I](#) para el detalle de los códigos NCM.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Que contiene una lista de clasificación sectorial de los servicios. Véase el detalle en el [Anexo A-II](#).

E, del Acuerdo con Chile), en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta y que no se le apliquen otras excepciones o exclusiones.

Conforme la oferta, no se consideran “cubiertas” por el Capítulo las contrataciones por cualquier entidad pública cubierta de los servicios prestados a las empresas relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura, con la distribución de energía, los de colocación y suministro de personal y los de investigación y seguridad; la provisión de facilidades satelitales de los satélites artificiales geostacionarios del servicio fijo por satélites; los servicios audiovisuales y otros servicios de comunicaciones; los servicios de enseñanza; los servicios financieros; los servicios sociales y de salud; los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; los servicios de transporte; y “otros” servicios. Asimismo, se aclara que los sectores, subsectores y actividades no clasificados en el W120 al momento de la entrada en vigor del Acuerdo (“nuevos servicios”), no estarán cubiertos por el Capítulo, y quedan sujetos a negociaciones futuras.

La oferta argentina de acceso a mercado a Chile no cubre los **servicios de construcción** (obra pública). Es decir que, sin perjuicio de la aclaración en el texto normativo de que el alcance del capítulo cubre los contratos de concesión de obra pública, en lo que respecta a la Argentina, los compromisos asumidos no aplican a las contrataciones de obra pública<sup>23</sup> (véase, Anexo 7.1, Sección F, del Acuerdo Comercial).

En cuanto a los **umbrales aplicables**, la oferta de acceso a mercado de Argentina especifica que será de 100 mil DEG para la contratación de bienes y servicios cubiertos (véase, Anexo 7.1, Sección H, del Acuerdo Comercial).

En lo que respecta a las **notas generales** en la oferta de acceso a mercado, Argentina incluyó tres notas que se vinculan con la posibilidad de aplicar preferencias y requisitos de desempeño en los procesos de contratación pública. Por un lado, Argentina excluye de la aplicación del Capítulo a los programas de preferencia de precios en la contratación pública para favorecer a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (en adelante, las MIPYMES) (véase, Anexo 7.1, Sección G.a, del Acuerdo Comercial), así como a las contrataciones públicas destinadas al fomento de la ciencia, tecnología e innovación, aclarando que esta exclusión será aplicable siempre que no constituya una restricción encubierta al comercio internacional ni una discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes (véase, Anexo 7.1, Sección G.b). Por otro lado, Argentina establece una excepción explícita al Artículo sobre Condiciones compensatorias especiales del Acuerdo con Chile (Artículo 7.6) y se reserva el derecho de considerar o imponer condiciones compensatorias especiales, en la medida que

---

<sup>23</sup> Existe, sin embargo, un compromiso de las Partes de evaluar su incorporación en el futuro.

sean aplicables a todos los oferentes sin ningún tipo de distinción. Al respecto, se aclara que estos requisitos de desempeño podrán involucrar, entre otros, la contratación o subcontratación local de procesos productivos relacionados con la oferta, la transferencia tecnológica y la adquisición de bienes y servicios en el país (véase, Anexo 7.1, Sección G.d).

Asimismo, en el texto normativo se explicita que las disposiciones del Capítulo no se aplican a: (a) los acuerdos no contractuales o de asistencia proporcionada por una Parte, incluidas donaciones, préstamos, aportes de capital, incentivos fiscales, subsidios, garantías y acuerdos de cooperación; (b) las contrataciones con el propósito de proporcionar asistencia extranjera; (c) las contrataciones financiadas mediante donaciones, préstamos u asistencia internacional; (d) la contratación de empleados públicos; (e) la contratación de servicios de agencias fiscales o servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, o servicios relacionados con la venta, rescate y distribución de la deuda pública<sup>24</sup>; (f) las contrataciones públicas con otra entidad pública o empresa del Estado de esa Parte, siempre que no se subcontrate a un tercero que no sea organismo público; (g) la adquisición o arrendamiento de tierras y bienes inmuebles o a los derechos sobre éstos, y (h) las contrataciones públicas fuera del territorio de la Parte, para consumo fuera del territorio de la Parte (por ejemplo, las realizadas por las embajadas). Además, en sus Notas Generales, Argentina excluyó explícitamente a las concesiones de servicios públicos (véase, Anexo 7.1, Sección G.c, del Acuerdo Comercial). Estas contrataciones se encuentran excluidas del alcance del Capítulo, sean o no realizadas por entidades cubiertas y sea que su valor sea inferior o superior al valor del umbral requerido.

### **Sección III.2: El Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR**

En diciembre de 2017, se firmó el –segundo– Protocolo de Contrataciones del MERCOSUR, aprobado por Decisión CMC 37/2017. El Protocolo MERCOSUR es el segundo acuerdo en materia de contrataciones públicas recientemente suscripto por Argentina. Sin embargo, aún no se encuentra en vigor para Argentina y, a la fecha de finalización del presente trabajo, se encuentra a consideración del Congreso Nacional. Una vez en vigor, regirá las relaciones entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en la materia.

En el texto normativo del Protocolo MERCOSUR, al igual que en el Acuerdo con Chile, Argentina se compromete a otorgar recíprocamente trato nacional a los bienes, servicios y proveedores de

---

<sup>24</sup> Aclarando que el Capítulo no se aplica a la contratación pública de servicios bancarios, fiduciarios, financieros o especializados y demás servicios conexos referidos a al endeudamiento público y la administración de deuda pública.

bienes y servicios de los otros países del MERCOSUR (véase, Artículo 6) y a no considerar ni imponer requisitos de desempeño (véase, Artículo 9) en el contexto de la contratación pública.

Asimismo, se compromete a otorgar, inmediata e incondicionalmente, trato de la nación más favorecida a los bienes, servicios y proveedores<sup>25</sup> de cualquier otro país del MERCOSUR un trato no menos favorable que aquel que conceda a los bienes, servicios y proveedores de cualquier otro país (véase, Artículo 5). No obstante, ello no aplica para aquellos acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales en la materia suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Protocolo (véase, Anexo IX del Protocolo MERCOSUR).

De manera muy similar al Acuerdo Comercial con Chile, el texto normativo aclara que esos compromisos serán aplicables a contrataciones públicas que realicen las entidades públicas cubiertas para la adquisición de bienes, servicios y servicios de construcción cubiertos por las ofertas de acceso a mercado de las Partes (que obran como Anexos I a VI al Protocolo), por cualquier medio contractual, cuyo valor sea igual o superior a los umbrales correspondientes y sin perjuicio de lo dispuesto en las Notas Generales de cada Parte (véase, Artículo 2.1).

En cuanto a las **entidades públicas cubiertas** por Argentina en su oferta de acceso a mercado, Argentina incluyó en su oferta al MERCOSUR a las mismas entidades cubiertas a **nivel central o federal** (Administración Central, Organismos Descentralizados, Instituciones de Seguridad Social y Universidades Nacionales) en el Acuerdos con Chile con el agregado de dos organismos descentralizados<sup>26</sup> (véase, Anexo I, Sección A, del Protocolo MERCOSUR). La oferta al MERCOSUR tampoco incluye a los Ministerios Públicos ni a entidades dependientes de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, ni se asumen compromisos respecto de **otras entidades** (véase, Anexo I, Sección C) o de las **entidades de gobierno de nivel sub-federal** (véase, Anexo I, Sección B)<sup>27</sup>.

En lo que refiere a los **bienes cubiertos** por la oferta argentina de acceso a mercado al MERCOSUR, se incluye una lista negativa (véase, Anexo II del Protocolo MERCOSUR) por medio de la cual aclara que el Protocolo cubre todas las contrataciones públicas de bienes realizadas por las entidades

---

<sup>25</sup> El Protocolo se refiere en algunas ocasiones a “proveedores y prestadores”, pero el término definido es “proveedor”, que abarca tanto el suministro de bienes como servicios (véase, Artículo 1).

<sup>26</sup> A los 43 organismos descentralizados ofertados a Chile, se agregan el Servicio Meteorológico Nacional y la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

<sup>27</sup> No obstante, respecto de las dos últimas se prevé la realización de negociaciones futuras y de consultas, respectivamente, para su eventual inclusión futura. A la fecha de finalización de este trabajo no hay registro público del resultado de dichas consultas y/o negociaciones.



públicas cubiertas con la excepción de los bienes allí listados conforme la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM), en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta y con sujeción a las Notas de las respectivas Secciones y a las Notas Generales.

Conforme la oferta de acceso a mercado de Argentina al MERCOSUR se excluye del alcance del Protocolo la contratación por cualquier entidad pública cubierta de máquinas y aparatos para acondicionamiento de aire; monitores y proyectores; y muebles de metal, madera y plástico.

Asimismo, se excluyen la compra de medicamentos, vendas y artículos análogos, preparaciones y artículos farmacéuticos, esterilizadores médicos e instrumentos y aparatos médicos realizadas por el Ministerio de Salud; las compras de prendas y complementos de vestir, calzado, cascos antibalas y equipamientos militares por el Ministerio de Defensa y por el Ministerio de Seguridad; las compras de lanchas por el Ministerio de Seguridad; y las compras de algunos alimentos realizadas por el Ministerio de Desarrollo Social. A estas exclusiones, se agrega la exclusión de las compras de algunas máquinas y aparatos mecánicos y eléctricos<sup>28</sup> realizadas por el Ministerios de Transporte y los entonces Ministerios de Energía y Minería y de Interior, Obras Públicas y Vivienda<sup>29</sup> (véase, Anexo I, Sección A del Protocolo MERCOSUR)<sup>30</sup>.

Con relación a los **servicios cubiertos**, a diferencia del Acuerdo Comercial con Chile, Argentina incluye una lista positiva (véase, Anexo III del Protocolo MERCOSUR) por medio de la cual aclara que el Protocolo cubre todas las contrataciones públicas realizadas por entidades públicas cubiertas de servicios listados, en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta y con sujeción a las Notas de las respectivas Secciones y a las Notas Generales. Argentina también utiliza la clasificación del W120<sup>31</sup> con los correspondientes códigos de la Clasificación Central de Productos (CPC).

Argentina excluye del alcance del Protocolo la contratación por cualquier entidad pública cubierta de los servicios prestados a las empresas relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura, con la distribución de energía, de colocación y suministro de personal y de investigación y seguridad; la

---

<sup>28</sup> Aquí pareciera haber un error material involuntario ya que la NCM 8415 se excluye tanto de manera general en el Anexo II del Protocolo MERCOSUR, como de manera particular en el Anexo I.

<sup>29</sup> En consideración de la actual distribución Ministerial, se correspondería con las compras realizadas por la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, la Secretaría de Minería del Ministerio de Desarrollo Productivo, del Ministerio del Interior, del Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, respecto de la compra de esos bienes.

<sup>30</sup> Véase el [Anexo A-I](#) para el detalle de los códigos NCM.

<sup>31</sup> Véase el [Anexo A-II](#) para el detalle de la clasificación.

provisión de facilidades satelitales de los satélites artificiales geoestacionarios del servicio fijo por satélites; los servicios audiovisuales y otros servicios de comunicaciones; los servicios de enseñanza; los servicios financieros; los servicios sociales y de salud; los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; los servicios de transporte; y “otros” servicios.

En cuanto a los **servicios de construcción**, a diferencia del Acuerdo Comercial con Chile, la oferta argentina de acceso a mercado al MERCOSUR sí los cubre mediante una lista positiva de los servicios de construcción detallados en el código 51 del CPC que se encuentran cubiertos, con sujeción a las Notas de las respectivas Secciones y a las Notas Generales (véase, Anexo IV del Protocolo MERCOSUR). De dicha lista se deduce que se encuentran incluidos todos los servicios de construcción, con la excepción de los trabajos de preparación de terrenos para la minería y las vías de navegación, puertos, represas y otras obras hidráulicas<sup>32</sup>.

En cuanto a los **umbrales aplicables**, la oferta de acceso a mercado de Argentina especifica que será de 95 mil DEG para la contratación de bienes y servicios cubiertos y de 4 millones DEG para la contratación de servicios de construcción cubiertos (véase, Anexo V del Protocolo MERCOSUR).

En lo que respecta a las **notas generales** en la oferta de acceso a mercado al MERCOSUR, Argentina incluyó tres notas que se vinculan con la posibilidad de aplicar preferencias y requisitos de desempeño en los procesos de contratación pública, de redacción similar pero no idéntica a la incluida en el Acuerdo con Chile. Por un lado, Argentina excluye de la aplicación del Protocolo a los programas de contratación pública para favorecer a las MIPYMES identificadas en el tramo 1 según la legislación nacional vigente (véase, Anexo VI.1 del Protocolo MERCOSUR) y a las contrataciones públicas destinadas al fomento de la ciencia, tecnología e innovación (véase, Anexo VI.2). Por otro lado, Argentina establece una excepción explícita al Artículo sobre Condiciones compensatorias especiales del Protocolo (Artículo 9) y se reserva el derecho de solicitar o exigir que el adjudicatario realice contrataciones de bienes y servicios locales vinculados al objeto de la contratación, siempre que esta condición no sea de carácter discriminatorio. Luego agrega que, en los casos en los que no resulte factible la contratación de bienes y servicios locales, Argentina podrá requerir o autorizar que dicha compensación se complete mediante la radicación de inversiones en el territorio nacional, la transferencia tecnológica, las inversiones en investigación o el desarrollo e innovación tecnológica. Por último, dispone que, a partir del décimo año después de la entrada en vigencia del Protocolo para

---

<sup>32</sup> Véase el [Anexo A-II](#) para para el detalle de la clasificación. Cabe destacar que se identificaron dos errores materiales en la oferta de servicios de construcción. No existe el CPC 51640, la clase 5164 está compuesta por las subclases 51641, 51642, 51643, 51644 y 51649. Tampoco existe el CPC 51690, la clase 5169 está compuesta por las subclases 51691 y 51699. No obstante, ambas clases debieran considerarse abarcadas.

Argentina, sólo podrán solicitar o exigir requisitos de desempeño, en los términos antes descriptos, los Ministerios de Transporte, Salud, Defensa y Seguridad y los entonces Ministerios de Energía y Minería e Interior, Obra Pública y Vivienda (véase, Anexo VI.5).

Asimismo, de manera similar al Acuerdo Comercial con Chile, en el texto normativo se explicita que las disposiciones del Protocolo no serán aplicables a: (a) las contrataciones públicas entre entidades públicas, siempre que no se subcontrate a un tercero que no sea una entidad pública; (b) la contratación de empleados públicos; (c) los acuerdos no contractuales o de asistencia gubernamental, tales como cualquier bonificación, créditos, incentivos fiscales, subsidios, donaciones, garantías, acuerdos de cooperación; (d) las adquisiciones con el fin de proporcionar asistencia internacional; (e) la adquisición de servicios de agencias o servicios de depósitos fiscales, servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, y servicios de venta y distribución de deuda pública; (f) las contrataciones públicas fuera del territorio de la Parte, para consumo fuera del territorio de la Parte; (g) la contratación de servicios financieros; (h) la adquisición o arrendamiento de tierras u otras propiedades inmuebles, o sus derechos; y (i) las contrataciones en virtud de los procedimientos o condiciones particulares de una organización internacional, o del financiamiento mediante donaciones internacionales, préstamos u otras formas de asistencia (véase, Artículo 2.3). Además, en sus Notas Generales, Argentina también excluyó explícitamente a las concesiones de servicios públicos (véase, Anexo VI.3 del Protocolo MERCOSUR). Estas contrataciones quedan excluidas del alcance del Capítulo, sean o no realizadas por entidades cubiertas y sea que su valor sea inferior o superior al valor del umbral especificado en la oferta de acceso a mercado de cada Parte.

### **Sección III.3: Los Acuerdos Comerciales del MERCOSUR con la Unión Europea y la Asociación Europea de Libre Comercio**

En junio y agosto de 2019, respectivamente, Argentina –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR– finalizó sus negociaciones comerciales con la UE y la AELC, que también contienen compromisos en materia de contrataciones públicas y representan los primeros compromisos de este

tipo negociados por Argentina con países desarrollados<sup>33</sup>. A la fecha de finalización del presente trabajo, ninguno de los acuerdos ha sido suscripto<sup>34</sup>.

De manera muy similar al Acuerdo Comercial con Chile y al Protocolo MERCOSUR, en el Capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE, Argentina se compromete a otorgar recíprocamente trato nacional a los bienes, servicios y proveedores de bienes y servicios de la UE respecto de cualquier medida relacionada con una contratación pública cubierta (véase, Artículo 6) y a no considerar, solicitar ni imponer requisitos de desempeño respecto de las contrataciones públicas cubiertas (véase, Artículo 11)<sup>35</sup>.

Asimismo, el texto normativo aclara que esos compromisos serán aplicables a contrataciones públicas “cubiertas”, que realicen las entidades públicas cubiertas para la adquisición de bienes, servicios y servicios de construcción cubiertos por las ofertas de acceso a mercado de las Partes, que obran como Apéndice al Capítulo, por cualquier medio contractual, cuyo valor sea igual o superior a los umbrales correspondientes, y que no estén de otra forma excluidas o exceptuadas del alcance del Capítulo (véase, Artículo 3.1 del Capítulo del Acuerdo MERCOSUR-UE).

Es inferible que estas disposiciones estándar, también contenidas en el APCP, así como en el Acuerdo Comercial con Chile y el Protocolo MERCOSUR, están de igual manera presentes en el texto normativo del Acuerdo MERCOSUR-AELC.

En cuanto a las **entidades públicas cubiertas** por Argentina en sus ofertas de acceso a mercado a la UE y a la AELC<sup>36</sup> –al igual que en el Acuerdo Comercial con Chile y en el Protocolo MERCOSUR– Argentina solo cubre el *nivel central o federal* de gobierno y no asume compromisos respecto de

---

<sup>33</sup> Cabe recordar que sólo se encuentra disponible públicamente el texto del Capítulo de Contrataciones Públicas del Acuerdo MERCOSUR-UE, pero no así el texto del Acuerdo MERCOSUR-AELC ni las ofertas de acceso a mercado de las partes para ninguno de los dos acuerdos, por lo que la información contenida en esta sección se basa en la información oficial divulgada públicamente.

<sup>34</sup> En ambos casos, las partes han llegado a un "acuerdo en principio" que aún no es vinculante. Previo a la firma, los acuerdos se encuentran actualmente sujetos a un proceso de revisión legal y formal de los textos y las ofertas respectivas de acceso al mercado, con el propósito de armonizar los documentos, afianzar la claridad de sus disposiciones y revisar la cohesión, coherencia y consistencia de las diferentes secciones de los acuerdos.

<sup>35</sup> El Capítulo del Acuerdo MERCOSUR-UE también aclara que, si una entidad pública requiere a otra no cubierta por el Acuerdo que lleve a cabo una contratación en su nombre, la obligación de trato nacional también aplicará a esa contratación (véase, Artículo 3.4).

<sup>36</sup> Cabe aclarar que, si bien el acuerdo es entre el MERCOSUR y la UE o la AELC, respectivamente, las ofertas de acceso a mercado en materia de contrataciones públicas de los países del MERCOSUR son en carácter individual.

*otras entidades* ni de las *entidades de gobierno de nivel sub-federal*, aunque prevé la realización de consultas para su eventual inclusión futura.

En lo que refiere a los **bienes cubiertos**, no existe información detallada respecto de los bienes que han sido incluidos y/o excluidos de la oferta argentina de acceso a mercado a la UE como a la AELC. No obstante, se ha informado que la oferta realizada en materia de bienes a la UE y a la AELC presenta mejoras respecto de aquella realizada a Chile y al MERCOSUR, por ejemplo, en lo que respecta a las compras realizadas por la cartera de Salud.

Con relación a los **servicios cubiertos**, tampoco existe información detallada respecto de los servicios que han sido incluidos y/o excluidos de la oferta argentina de acceso a mercado a la UE como a la AELC. No obstante, se ha informado que la oferta realizada en materia de servicios a la UE y a la AELC es más restrictiva que aquella realizada a Chile y al MERCOSUR.

En lo que respecta a los **servicios de construcción**, ambas ofertas de acceso a mercado cubren todos los servicios de construcción detallados en el código 51 del CPC. Además, en el caso de la UE quedan cubiertas las concesiones de obra pública, no así en el caso de la AELC donde se excluyen.

En cuanto a los **umbrales aplicables**, tanto en el caso del Acuerdo MERCOSUR-UE como del Acuerdo MERCOSUR-AELC, Argentina acordó: para las contrataciones de bienes y servicios cubiertos, un período de 15 años para alcanzar el umbral de 130 mil DEG empleado por sus contrapartes (partiendo de un umbral de 800 mil DEG<sup>37</sup>); y, para la contratación de servicios de construcción cubiertos, un periodo de 5 años para alcanzar el umbral 5 millones DEG empleado por sus contrapartes (partiendo de un umbral de 8 millones DEG).

En lo que respecta a las **notas generales** en la oferta de acceso a mercado, Argentina también incluyó reservas que se vinculan con la posibilidad de aplicar preferencias y requisitos de desempeño en los procesos de contratación pública. De manera similar al Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR, en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC Argentina se reservó la posibilidad de seguir aplicando programas de contratación pública destinados a favorecer a las MIPYMES mediante preferencias de precios o el derecho a mejorar la oferta original<sup>38</sup>. También se incluyó en ambos acuerdos una reserva por la que se excluye a las contrataciones públicas destinadas a promover el desarrollo de soluciones innovadoras para las necesidades del sector público, aunque

---

<sup>37</sup> Pasando a un umbral de 500 mil DEG a partir del sexto año de entrada en vigor de los acuerdos, luego a un umbral de 300 mil DEG a partir del onceavo año, para finalmente pasar al umbral de 130 mil DEG a partir de dieciseisavo año.

<sup>38</sup> En el Acuerdo MERCOSUR-AELC también se habría incluido la posibilidad de hacerlo mediante “ventajas comparativas”.

la exclusión se limita a la etapa pre comercial<sup>39</sup>. Por otro lado, Argentina también se reservó en ambos acuerdos la posibilidad de seguir imponiendo requisitos de desempeño en el contexto de las contrataciones públicas, con limitaciones progresivas hasta un determinado porcentaje máximo sobre el valor del contrato<sup>40</sup>, aunque por un periodo de 15 años desde la respectiva entrada en vigor de los Acuerdos.

Por último, en el texto normativo del Acuerdo MERCOSUR-UE se explicita que las disposiciones del Capítulo no serán aplicables a: (a) la adquisición o alquiler de tierras u otros bienes inmuebles o a los derechos sobre éstos; (b) los acuerdos no contractuales o de asistencia que brinde una Parte, incluyendo acuerdos de cooperación, donaciones, préstamos, aportaciones de capital, garantías e incentivos fiscales; (c) la contratación o adquisición de servicios de agencias fiscales o depositarios, servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, o servicios relacionados con la venta, rescate y distribución de la deuda pública; (d) los contratos de empleo público; (e) las contrataciones realizadas: (i) con el propósito de brindar asistencia internacional; (ii) bajo el procedimiento o condición de un acuerdo internacional sobre el estacionamiento de tropas; (iii) bajo el procedimiento o condición particular de un acuerdo internacional para la implementación conjunta por los países signatarios de un proyecto; (iv) bajo el procedimiento o condición particular de una organización internacional, o financiado por donaciones, préstamos u otra asistencia internacional<sup>41</sup>. Además, Argentina habría previsto en sus ofertas de acceso a mercado en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC la exclusión de las concesiones de servicios, las contrataciones públicas hechas fuera de su territorio (para consumo fuera de este) y las contrataciones públicas realizadas entre entidades públicas. Estas contrataciones se encuentran excluidas del alcance del Capítulo, sean o no realizadas por entidades cubiertas y sea que su valor sea inferior o superior al valor del umbral especificado en la oferta de acceso a mercado de cada Parte.

---

<sup>39</sup> La contratación pre comercial se refiere a la adquisición de investigación y desarrollo de soluciones innovadoras antes de que estén disponibles comercialmente, incluye la idea del producto, el diseño de la solución, la creación de prototipos, el desarrollo original y la validación o prueba de un conjunto limitado de primeros productos (Comisión Europea).

<sup>40</sup> Se entiende que estas limitaciones han intentado contemplar los parámetros porcentuales establecidos en la normativa nacional vigente. Además, esas limitaciones porcentuales, no aplicarían a las contrataciones que realicen los Ministerios de Defensa y de Seguridad durante el período de transición.

<sup>41</sup> Considerando el patrón de los demás acuerdos en la materia concluidos por la AELC y que, además, sus países miembros son Parte del APCP, puede inferirse que el texto normativo del Capítulo del Acuerdo MERCOSUR-AELC contiene similares o idénticas disposiciones.

## **CAPÍTULO IV: LA NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

Al estar organizada como un país federal, en Argentina el gobierno nacional (federal), así como cada una de sus 23 provincias, sus municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen autoridad para promulgar sus propios marcos de contratación pública y, por ende, la facultad de establecer sus regímenes de compensaciones y/o preferencias a la contratación pública de bienes y servicios de origen local (nacional, provincial o municipal)<sup>42</sup>.

Considerando que el objetivo de este trabajo es identificar el impacto normativo y establecer el margen regulatorio que conserva Argentina para la aplicación de políticas públicas para el desarrollo de proveedores locales y el fomento de la economía local en el contexto de las contrataciones públicas luego de la reciente adopción de compromisos internacionales en la materia y que, en sus acuerdos comerciales internacionales, Argentina sólo ha asumido compromisos a nivel federal de gobierno para el Poder Ejecutivo Nacional, integrado por la Administración Central, los organismos descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social, el análisis en el presente Capítulo se centrará en el análisis de la normativa aplicable a esas entidades (es decir que no se analizará aquella que resulte aplicable a otras entidades, por ejemplo, empresas del estado, o a nivel sub-federal).

### **Sección IV.1: Marco normativo general y acceso a las contrataciones públicas**

El marco legal general para la contratación pública a nivel nacional para el Poder Ejecutivo Nacional está provisto por el Decreto Delegado 1023/2001 que aprobó el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (en adelante, el Régimen General) y su Decreto Reglamentario 1030/2016<sup>43</sup>.

No obstante, ciertas contrataciones están reguladas por regímenes particulares. Este es el caso del Régimen de Obra Pública, al cual sólo aplica el Régimen General de manera supletoria a las disposiciones particulares de la Ley de “Obra Pública” 13.064 y del Régimen de Participación

---

<sup>42</sup> Esto porque el gobierno federal tiene competencia únicamente sobre los asuntos que le deleguen expresamente las provincias a través de la Constitución Nacional. Es decir que las provincias tienen jurisdicción sobre todos los demás asuntos que no han sido delegados, incluidos los relacionados con los contratos celebrados por los gobiernos provinciales y municipales para satisfacer sus propias necesidades.

<sup>43</sup> El Decreto Reglamentario 1030/2016 derogó al anterior Decreto Reglamentario 893/2012.

Público-Privada (“PPP”), al que no aplica Régimen General sino únicamente las disposiciones de la Ley de “Contratos de Participación Público-Privada” 27.328 (en adelante, la Ley PPP) y su Decreto reglamentario 118/2017 (véase, Artículo 31 de la Ley PPP).

Bajo estos regímenes, las licitaciones pueden ser nacionales o internacionales. El alcance nacional o internacional de la licitación lo determina la autoridad convocante discrecionalmente. En el caso del Régimen General y del Régimen de Obra Pública, según las características del objeto del contrato o la complejidad de la prestación y, en el caso del Régimen de PPP, según la complejidad técnica del proyecto, la capacidad de participación de las empresas locales, razones económicas y/o financieras vinculadas a las características del proyecto, la capacidad de contratación disponible, y/o el origen de los fondos cuando se trate de proyectos que cuenten o requieran financiamiento externo (véase, Artículo 26.b del Régimen General y Artículo 12 de la Ley PPP). Los proveedores extranjeros pueden participar en licitaciones públicas “nacionales” –si tienen domicilio, sede principal o sucursal en Argentina– o licitaciones públicas “internacionales” –cuando tengan domicilio, sede principal en el extranjero y no tengan sucursal en el país– (véase, Artículo 26.b del Régimen General y Artículo 12 del Decreto 118/2018).

#### **Sección IV.2: Utilización de preferencias locales y compensaciones en la normativa argentina**

En Argentina, como en muchos otros países, las contrataciones públicas han sido históricamente concebidas como una herramienta muy importante de política pública para impulsar y desarrollar a la industria nacional, implementada a través de diversos programas de apoyo mediante preferencias, acuerdos de cooperación productiva, entre otros, incluidos en la legislación nacional.

En efecto, desde 1963, han existido a nivel federal diversas leyes y decretos de “Compre Nacional” que otorgan trato preferencial a proveedores locales o que ofrecen bienes y/o servicios de origen nacional. Los ejemplos más recientes son la Ley PPP de noviembre de 2016 y la Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437 de abril de 2018 (en adelante, la LDP).

##### ***Sub-sección IV.2.a: El primer régimen de “Compre Nacional” y la Ley 18.875***

En la Argentina, a nivel nacional, los primeros regímenes preferenciales de contrataciones públicas fueron establecidos por el Decreto-Ley 5340/1963, denominado “compre nacional”, y por la Ley 18.875, que establece el régimen de “contrate nacional”, siendo su principal objetivo canalizar el poder de compra del Estado a favor de la industria local. En 1989, ambos regímenes fueron suspendidos por el Decreto-Ley 23.697 estuvieron vigentes hasta que, en diciembre de 2001, la Ley



de “Compre Trabajo Argentino” 25.551, dio por vencida la suspensión, manteniendo la vigencia del Decreto-Ley 5340/1963 y la Ley 18.875 siempre y cuando no contradigan sus disposiciones (Crivelli, 2005).

En 2018, con la sanción de la LDP se deroga el Decreto-Ley 5340/1963 y la Ley 25.551. Sin embargo, con cierta ambigüedad, se mantiene la vigencia de la Ley 18.875 “en todo aquello que no se oponga” a la nueva ley<sup>44</sup>.

De conformidad con la Ley 18.875, la construcción de obras y la prestación de servicios<sup>45</sup> deben contratarse exclusivamente con proveedores locales, salvo casos excepcionales previamente aprobados mediante resolución ministerial que acredite los motivos para llevar a cabo una licitación internacional. Si se llevare a cabo una licitación internacional, las empresas extranjeras oferentes que concurren deben asociarse con empresas locales (véase, Artículos 8, 16 y 17). Es decir que, como regla, esta Ley cierra el mercado a los proveedores extranjeros –otorgando una preferencia absoluta a proveedores nacionales, es decir, una reserva de mercado – y, en los casos en los que habilita excepciones, requiere el cumplimiento de compensaciones (mediante la formación de una *joint venture*).

La Ley 18.875 contiene parámetros restrictivos para considerar a un proveedor como local. Para ser consideradas “locales” las empresas industriales, de construcción o proveedoras de servicios, deben haber sido creadas o autorizadas para operar de conformidad con las leyes argentinas, tener su domicilio legal en el país y demostrar que el 80% de sus directores, ejecutivos y profesionales tienen su domicilio real en Argentina (véase, Artículos 7 y 8)<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Sin perjuicio de la relevancia de la Ley 18.875 como antecedente normativo, no es claro el alcance de su vigencia en la práctica ni se ha podido constatar su efectiva aplicación por los sujetos obligados. En efecto, la mayoría de las referencias a la norma en la legislación y avisos oficiales publicados en el Boletín Oficial se refieren a la aplicación de alguna de las excepciones previstas en la Ley.

<sup>45</sup> La Ley dispone que, salvo las excepciones previstas en la ley, se deberá contratar con empresas constructoras locales o proveedoras de obras y servicios locales y con profesionales y firmas consultoras locales (véase, Artículo 1). La Ley aborda, por un lado, la contratación de la construcción de obras y la provisión de servicios y, por otro, la contratación de los servicios de ingeniería y de consultoría, con requisitos adicionales.

<sup>46</sup> La Ley también considera como factor decisivo para la calificación como “local” la consistencia y evolución de las inversiones de la empresa en bienes de capital, en los dos años anteriores a la contratación. Además, contempla una categoría adicional de “empresa local de capital interno” que, además de los requisitos para ser considerada “empresa local” (de capital externo) debe acreditar que tiene la dirección efectivamente radicada en el país, conforme al principio de la realidad económica, sin vínculos de dependencia directa o indirecta respecto a entidades extranjeras, y la mayoría de capital interno (véase, Artículo 11).

En el caso de los servicios de ingeniería y consultoría, para ser consideradas “locales”, las empresas también deben acreditar que el 100% del capital y los votos pertenecen a personas domiciliadas en Argentina y tener su gestión efectivamente establecida en Argentina, de conformidad con el principio de realidad económica, sin vínculo de dependencia directa o indirecta con entidades públicas o privadas del exterior (véase, Artículo 11 del Decreto N ° 2930/70). Además, se considera como profesional “local” al que tenga su domicilio real en el país y esté habilitado por la legislación vigente para ejercer su profesión e inscripto en el Registro Profesional correspondiente (véase, Artículo 14 de la Ley 18.875).

#### *Sub-sección IV.2.b: La Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437*

A nivel nacional, la LDP instituyó un nuevo régimen de “Compre Nacional”<sup>47</sup> que establece preferencias para bienes y empresas de origen argentino e impone requisitos de desempeño, denominados “acuerdos de cooperación productiva” en la Ley, en el marco de las contrataciones públicas.

En lo que respecta a las **preferencias para bienes de origen nacional**, la LDP establece que, en sus contrataciones públicas, las entidades públicas a las que se aplica, entre las que se encuentra la Administración Central del Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados, deberán otorgar preferencia a las ofertas de bienes locales, cuando la diferencia con los bienes importados sea igual o menor al 15% para las MIPYMES<sup>48</sup> y cooperativas y al 8% para otras empresas. En el caso de contratación de bienes con alto contenido científico-tecnológico, el margen de preferencia podrá disminuirse hasta un 5%. La Ley también dispone que, cuando se comparen ofertas de bienes importados, se deberá otorgar un margen de preferencia del 1% cada 5 puntos porcentuales de integración local sobre el valor bruto de producción de esos bienes, hasta un margen de preferencia máximo de 8%. Además, en las contrataciones públicas de bienes por un valor de hasta 20 mil módulos (equivalente a 60 millones de pesos<sup>49</sup>), las MIPYMES oferentes de bienes de origen nacional que, con la preferencia del 15%, no hayan podido alcanzar el mejor precio ofertado, podrán

---

<sup>47</sup> La LDP deroga el Decreto-Ley 5340/1963 y la Ley 25.551, y dispone que en todas aquellas normas en que se haga referencia a la aplicación de la Ley 25.551, así como al Régimen de Compras del Estado Nacional y Concesionarios de Servicios Públicos “Compre Trabajo Argentino” y a los regímenes de “Compre Argentino, Compre Nacional y Contrate Nacional”, se aplicará en lo sucesivo la nueva ley.

<sup>48</sup> Para la calificación de MIPYME se está a lo establecido en la Ley de “Fomento a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa” 25.300, que remite a la Ley “de la Pequeña y Mediana Empresa” 24.467.

<sup>49</sup> Actualmente el valor del módulo está establecido en 3 mil pesos argentinos (véase, Artículo 8 de la Resolución 185/2019 y Artículo 28 del Decreto Reglamentario 1030/2016).

mejorar su oferta, siempre y cuando el precio originalmente ofertado no haya superado en más de un 20% al precio de la oferta de bienes de origen extranjero más conveniente (véase, Artículo 2 y 15.b de la LDP).

Estas preferencias son de aplicación obligatoria en todas aquellas contrataciones que superen el monto de 1 mil módulos (establecido por el Régimen General para los procedimientos de contratación directa), equivalente a 3 millones de pesos (véase, Artículo 27 y 28 del Decreto 1030/2016). Para las contrataciones de monto inferior, la aplicación de la preferencia será optativa y, en caso de no preverse, la preferencia al bien de origen nacional estará limitada al caso de empate (véase, Artículo 2 y 3 de la LDP).

En lo que respecta a las **preferencias para empresas de origen nacional**, la LDP establece que las entidades públicas deberán adjudicar sus contrataciones a empresas locales, según la Ley 18.875, que ofrezcan bienes u obras de origen nacional y que califiquen como MIPYMES, cuando se trate de contrataciones para la adquisición de bienes por montos menores a 1300 módulos (equivalente a 3.9 millones de pesos) y de contrataciones de obra pública destinada exclusivamente a construcción de viviendas y edificios públicos, en los términos de la Ley de Obra Pública, por montos menores a 100 mil módulos (equivalente a 300 millones de pesos); en ambos casos cuando el precio de la oferta adjudicada no supere en un 20% al monto estimado de la contratación (véase, Artículo 4 de la LDP y Artículo 8 del Decreto Reglamentario 800/2018).

Finalmente, en lo que respecta a la imposición de **compensaciones o requisitos de desempeño**, la LDP establece que cuando las entidades públicas contraten bienes no producidos en Argentina por un valor igual o superior a 240 mil módulos (equivalente a 720 millones de pesos), el pliego de la contratación deberá incluir requisitos de compensación por un porcentaje no menor al 20% del valor total de la oferta. En el caso de contratación de bienes con alto contenido científico-tecnológico, ese porcentaje podrá incrementarse o disminuirse hasta un total del 30% y 10% respectivamente del valor total del contrato (véase, Artículo 10 y 15.c de la LDP).

Estos requisitos de compensación consisten en la suscripción de “acuerdos de cooperación productiva” por medio de los cuales el adjudicatario se compromete a realizar contrataciones de bienes y servicios locales vinculados al objeto de la licitación, debiendo también promover la participación de MIPYMES<sup>50</sup>. En los casos en que no resulte factible alcanzar el monto establecido por la Ley mediante la contratación de bienes y servicios locales, se podrá autorizar que dicho monto se complete mediante la radicación de inversiones en el territorio nacional, transferencia tecnológica,

---

<sup>50</sup> Se aclara, además, que la compra de acciones de empresas locales, los gastos asociados a actividades de mercadeo, promoción publicitaria o similar no serán consideradas cooperación productiva.

inversiones en investigación o desarrollo e innovación tecnológica (véase, Artículo 9 y 10 de la LDP y Artículo 25 del Decreto Reglamentario 800/2018).

De acuerdo con la LDP, un bien se considera de origen nacional cuando se produce o extrae en Argentina y el costo de las materias primas e insumos importados no supera el 40% del precio final del bien, es decir, requiere un 60% de contenido local. En el caso de contratación de bienes con alto contenido científico-tecnológico, ese porcentaje podrá incrementarse o disminuirse hasta un total del 70% y 30% respectivamente del precio final del bien. Por otro lado, se considera que la provisión de obra pública es de origen nacional cuando al menos el 50% de los materiales utilizados puedan considerarse bienes de origen nacional y la empresa proveedora sea una empresa local de capital interno según la Ley 18.875<sup>51</sup> (véase, Artículo 5 y 15.a de la LDP). Por su parte, los servicios se consideran locales cuando son provistos por una empresa nacional que tenga su actividad principal en el territorio nacional y cuente con la mayoría de los miembros de su órgano de administración con domicilio real en el país<sup>52</sup> (véase, Decreto Reglamentario 800/2018).

#### *Sub-sección IV.2.c: La Ley de “Fomento a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa” 25.300*

Además de las **preferencias para MIPYMES** establecidas en la LDP, la Ley de Fomento a la MIPYME 25.300 también establece que las entidades públicas a las que se aplica, entre las que se encuentra la Administración Central del Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados, deberán otorgar un derecho de preferencia del 5% a las MIPYMES y otras formas asociativas conformadas exclusivamente por MIPYMES que ofrezcan bienes o servicios producidos en el país para igualar la mejor oferta y ser adjudicatarias de las licitaciones o concursos para la provisión de bienes o servicios. Asimismo, complementariamente, la Ley establece un porcentaje de al menos 10% en las licitaciones y concursos relativos a la adquisición de bienes y servicios donde solamente compitan empresas MIPYMES (véase, Artículo 39 de la Ley 25.300).

Debido a que esta Ley es anterior a la LDP, el porcentaje de preferencia para igualar ofertas del 5% dispuesto en la Ley de Fomento de la MIPYME aplicará en aquellas contrataciones públicas a las que no aplique el supuesto de preferencia para igualar ofertas establecido en la LDP para las compras de bienes por hasta 20 mil módulos. Al respecto, cabe destacar que las preferencias establecidas en la LDP aplican únicamente a las adquisiciones de bienes de origen nacional, mientras que esta Ley

---

<sup>51</sup> Véase, nota al pie n° 46.

<sup>52</sup> Estos requisitos son menos estrictos que aquellos que establece la Ley 18.875 para considerar como local a una empresa prestadora de servicios.

establece la aplicación de la preferencia para la adquisición de bienes y de servicios producidos en el país, aunque ni la Ley ni su reglamentación definen qué se entiende por bienes y servicios locales.

#### *Sub-sección IV.2.d: Ley de “Contratos de Participación Público Privada” 27.328*

Por su parte, la Ley PPP establece que los procedimientos de contratación de PPP deberán promover la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas y el fomento de la industria y trabajo nacional. A tal fin, la Ley contempla la imposición de **compensaciones o requisitos de desempeño** en el marco de estos contratos y establece que los pliegos y demás documentación contractual deberán requerir que la provisión de bienes y servicios que se realice en el marco de los contratos de PPP tengan como mínimo un 33% de componente nacional (véase, Artículo 12 de la Ley PPP). Por componente nacional se entiende, en lo que respecta a bienes, aquellos bienes que revistan carácter nacional según la LDP (que requiere un 60% de insumos locales) y, en lo que respecta a servicios, aquellos provistos por empresas nacionales, que son aquellas registradas y con actuación efectiva en Argentina y que además cuenten con la mayoría de los miembros del órgano de administración con domicilio en el país (véase, Decreto Reglamentario 118/2017).

En lo que respecta a las **preferencias a favor de bienes de origen nacional**, la Ley PPP establece que se aplicarán a los contratos PPP las preferencias que establece la LDP. Asimismo, dispone que los pliegos de la contratación deberán promover criterios con ventajas comparativas para la adjudicación a favor de empresas nacionales por sobre empresas extranjeras y por sobre aquellas a favor de las MIPYMES, salvo que se justifique la conveniencia o necesidad de su exclusión<sup>53</sup>. Estas ventajas comparativas tendrán como requisito, al menos, que las ofertas presentadas por las empresas nacionales y las MIPYMES sean de calidad equivalente a las presentadas por aquel oferente que, no revistiendo tal calidad, hubiese presentado la oferta más conveniente (véase, Artículo 12 y 15 de la Ley PPP y Decreto Reglamentario 118/2017).

---

<sup>53</sup> Además, establece que en los casos en que las empresas nacionales y/o las MIPYMES formen consorcio o cualquier otra forma asociativa con otras empresas que no revistan esa calidad, éstas deberán poseer al menos una participación del 30% en dicho consorcio o forma asociativa.

## CAPÍTULO V: LA INTERACCIÓN DEL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL CON LA NORMATIVA ARGENTINA VIGENTE EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y COMPENSACIONES

### Sección V.1: La relación entre el derecho interno y el derecho internacional

En los [Capítulos III](#) y [IV](#) se analizaron, respectivamente, los compromisos internacionales de Argentina y la normativa argentina en materia de contrataciones públicas, en particular con relación a la posibilidad de utilizar preferencias y compensaciones, que constituyen dos marcos normativos *a priori* incompatibles.

Respecto de la **relación jerárquica** entre estos marcos normativos, el ordenamiento jurídico argentino dispone que los tratados internacionales tienen rango superior a la legislación ordinaria local (sea a nivel nacional, provincial o municipal), lo que implica que –en caso de incompatibilidad– prevalecerá el compromiso internacional asumido por Argentina por sobre las disposiciones de la legislación nacional (véase, Artículos 27, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina). Además, una vez vigentes, los tratados internacionales son de incorporación automática al ordenamiento jurídico nacional, es decir que no requieren de un acto formal del Estado que los recepte o integre al derecho interno, y de aplicación directa, en tanto la especificidad de la norma en cuestión así lo permita. Respecto de las cláusulas programáticas, que son aquellas cuyo nivel de detalle no permite aplicación directa y automática, se entiende que el Estado asume igualmente la obligación de promover las medidas necesarias a fin de conferirles operatividad dentro de un plazo prudencial (González Napolitano, 2015).

En consideración de lo anterior, y por cuestiones prácticas que se vinculan con la seguridad jurídica y la transparencia que requieren los distintos operadores del comercio exterior, tanto del sector público como privado, resulta indispensable que Argentina dicte legislación para implementar internamente los compromisos internacionales asumidos en sus acuerdos comerciales internacionales. Incluso cuando la legislación nacional actual le permitiera a la autoridad de implementación cumplir con los compromisos asumidos por el principio de aplicación directa, el reflejo de estos compromisos en la normativa local permite aumentar la certeza del cumplimiento por parte de las entidades públicas. Esto resulta particularmente importante teniendo en cuenta que el incumplimiento por parte de Argentina de los compromisos asumidos en el marco de estos acuerdos genera responsabilidad internacional para el país y está sujeto a mecanismos de solución de controversias Estado-Estado.

El **trabajo de implementación**, es decir, las medidas o acciones específicas que debe adoptar un gobierno para permitir que un acuerdo comercial se ponga en práctica plenamente, requiere realizar el análisis jurídico comparativo entre las distintas disposiciones del acuerdo y la normativa local para identificar las fricciones e incompatibilidades entre ambos marcos normativos y, en consecuencia, determinar la necesidad y/o conveniencia de promulgar legislación adicional que acompañe la implementación (González, 2009). En lo que refiere a los compromisos en materia de contratación pública, además de las disposiciones sobre trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño, este mismo trabajo deberá realizarse respecto de las obligaciones procedimentales que no son objeto de este trabajo.

No obstante, como paso preliminar al cotejo entre la normativa internacional y la local, debe tenerse en cuenta que, si bien son similares, los compromisos internacionales asumidos en materia de contrataciones públicas en los distintos acuerdos no son idénticos e implementar cuatro acuerdos distintos –más los que se adicionen eventualmente en el futuro– conlleva un costo administrativo y político. Administrar la aplicación de diversos marcos jurídicos que tienen potencial de aplicar simultáneamente a una misma operación (por ejemplo, una licitación pública en la que, además de proveedores nacionales, se presenten proveedores chilenos, brasileños y europeos) y cuya interacción puede resultar engorrosamente incomprensible tanto para los proveedores como para las entidades contratantes que deben aplicarlo, expone al país a una mayor probabilidad de incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Es por ello que, previo a realizar el análisis comparativo para determinar el impacto normativo y establecer el margen regulatorio con el que cuenta Argentina es primeramente necesario –o al menos útil– encontrar el denominador común entre los distintos acuerdos para que la implementación sea una y las reglas de juego sean claras para todos los involucrados. Este denominador común resulta de la comparación de las disposiciones que determinan el universo de contrataciones públicas “cubiertas” por los compromisos de cada acuerdo con el objetivo de establecer el mayor universo posible de contrataciones públicas “cubiertas” y el estándar más elevado de compromisos que surja de los acuerdos. De esta manera, si una contratación queda abarcada por varios acuerdos (por ejemplo, por superar los umbrales allí establecidos), el análisis basado en un máximo denominador común le permitiría a Argentina cumplir con todos los acuerdos a la vez, salvaguardando los compromisos internacionales asumidos en cada caso<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Llevar a cabo la implementación teniendo como parámetro este máximo común denominador, implica en cierta forma otorgar unilateralmente una suerte de trato de la nación más favorecida a aquellos países con los que se suscriba un acuerdo internacional en materia de contrataciones públicas. En consideración de lo expresado en los párrafos precedentes y como

## Sección V.2: Análisis comparativo de los compromisos internacionales específicos asumidos por Argentina en materia de contrataciones públicas

Del análisis realizado en los [Capítulos II](#) y [III](#) con relación a las disposiciones de los diversos acuerdos en los que Argentina asumió compromisos en materia de contrataciones públicas que son relevantes a los efectos de este trabajo, se observa que –no obstante algunas diferencias de lenguaje– las disposiciones estudiadas del texto normativo de estos acuerdos siguen, en líneas generales, aquellas del APCP y que las mayores diferencias entre acuerdos se encuentran en las ofertas de acceso a mercado presentadas por Argentina.

Todos estos acuerdos entienden a la contratación pública como cualquier forma de contratación de bienes o servicios (incluidos los servicios de construcción) realizada con propósitos gubernamentales –es decir, no comerciales– por cualquier medio o modalidad contractual. No obstante, las disposiciones de estos acuerdos no aplican al universo completo de contrataciones públicas, sino que algunas quedarán excluidas de su ámbito de aplicación. Este es el caso de las contrataciones *ipso facto* excluidas del acuerdo, de las contrataciones a las que le resulte aplicable alguna de las excepciones generales y de seguridad y de las contrataciones que cada país excluya por los parámetros y excepciones dispuestos en su oferta de acceso a mercado. La lectura conjunta de estas cuestiones es la que permitirá determinar cuáles son las **contrataciones públicas “cubiertas”** por los compromisos de cada acuerdo.

A estas contrataciones públicas “cubiertas” aplicará la obligación de trato nacional, que esencialmente impide discriminar a bienes, servicios y/o proveedores extranjeros en virtud de su origen o nacionalidad, y la prohibición de solicitar o exigir compensaciones, es decir, requisitos de desempeño que solicite un país en el contexto de la contratación pública orientados al fomento del desarrollo local o a mejorar las cuentas de la balanza de pagos, como el uso de contenido local en bienes y/o servicios, la inversión en el país o la transferencia de tecnología, el comercio de compensación, entre otras prescripciones. Estos compromisos no admiten excepción en el texto normativo de los acuerdos. Esto implica que, como regla general, respecto de las contrataciones públicas “cubiertas”, los países no podrán aplicar preferencias locales o requisitos de desempeño en sus contrataciones, a menos que el país en cuestión, como es el caso de Argentina, prevea una excepción específica en su oferta de acceso a mercado.

---

se verá en el [Apartado V.3.b.4.](#), este abordaje se justifica. No obstante, se indicarán algunos casos en los que se justifica apartarse del denominador común y realizar una distinción en las tareas de implementación.



Con relación a las **contrataciones *ipso facto* excluidas** del acuerdo, el texto normativo del Acuerdo MERCOSUR-UE –y se estima que del Acuerdo MERCOSUR-AELC también– sigue casi textualmente el del APCP y excluye del ámbito del acuerdo a las contrataciones referidas a bienes inmuebles, los acuerdos no contractuales o de asistencia que brinde el Estado (por ejemplo, donaciones o incentivos fiscales), las contrataciones de ciertos servicios para instituciones financieras reglamentadas o vinculados con deuda pública, los contratos de empleo público y aquellas contrataciones realizadas con una organización internacional o financiadas mediante préstamos u otra forma de asistencia internacional<sup>55</sup>. A estas exclusiones, el texto normativo del Acuerdo Comercial con Chile y el Protocolo MERCOSUR agregan la exclusión de las contrataciones entre entidades públicas, en la medida que no se subcontrate a un privado, y las contrataciones públicas realizadas fuera de Argentina, para consumo en el extranjero (por ejemplo, las contrataciones realizadas por las embajadas). Además, en ambos acuerdos, Argentina excluyó en su oferta de acceso a mercado las concesiones de servicios públicos. Estas exclusiones también habrían sido previstas por Argentina en sus ofertas de acceso a mercado en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. Ello implica que todos estos acuerdos, de una manera u otra, excluyen los mismos contratos en términos generales.

Con relación a **excepciones generales y de seguridad**, se observa que, en línea con el APCP, todos los acuerdos otorgan a los países margen para adoptar medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en relación con contrataciones indispensables para su seguridad nacional o para fines de defensa nacional y, a condición de que se apliquen de buena fe y no como medio para eludir sus obligaciones bajo el acuerdo o con fines proteccionistas<sup>56</sup>, medidas para proteger determinados intereses legítimos como el orden público, la vida o la salud, la propiedad intelectual o los bienes producidos por instituciones de beneficencia, entre otros.

Con relación a las **ofertas de acceso a mercado** de Argentina, del análisis realizado en el [Capítulo III](#) se observan diferencias en los niveles de compromisos asumidos por Argentina en los diversos acuerdos. Realizando un cotejo de las ofertas realizadas en el marco del Acuerdo Comercial con

---

<sup>55</sup> El Acuerdo MERCOSUR-UE, al igual que el APCP, también prevé en este supuesto la exclusión de las contrataciones para prestar asistencia internacional, incluida la ayuda para el desarrollo y aquellas relacionadas a acuerdos internacionales para el estacionamiento de tropas o la ejecución conjunta de proyectos, que no están por los países firmantes, que no están previstas en el Acuerdo Comercial con Chile y el Protocolo MERCOSUR.

<sup>56</sup> Este es el sentido que le ha dado el Órgano de Apelación de la OMC en el marco del GATT al concepto de “medio de discriminación arbitrario o injustificable [...] o una restricción encubierta al comercio internacional”. Véase, por ejemplo, Estados Unidos — Gasolina (WT/DS2/AB/R), Estados Unidos — Camarones (WT/DS58/AB/R) o Brasil — Neumáticos recauchutados (WT/DS332/AB/R).

Chile y el Protocolo MERCOSUR y cruzando la información disponible respecto de las ofertas realizadas en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, se extraen las siguientes conclusiones:

- En cuanto a las **entidades públicas cubiertas** por Argentina en sus ofertas de acceso a mercado, en todos los acuerdos analizados, sólo se cubre el *nivel central o federal* de gobierno y no se asumen compromisos respecto de las *entidades de gobierno de nivel sub-federal*, es decir, provincial y/o municipal, ni de *otras entidades*, como las empresas estatales, aunque se prevé la realización de consultas y/o negociaciones futuras para su eventual inclusión. En lo que respecta a las entidades de *nivel central o federal*, Argentina sólo incluyó a las dependencias centralizadas del Poder Ejecutivo Nacional<sup>57</sup> y los organismos descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social. Es decir, las ofertas no incluyen a los Ministerios Públicos ni a entidades dependientes de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación.
- En lo que refiere a los **bienes cubiertos**, la oferta argentina de acceso a mercado a Chile y el MERCOSUR incluye la contratación de todo tipo de bienes (en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta), salvo algunas exclusiones específicas por cuestiones de sensibilidad. Argentina excluyó del alcance de estos acuerdos la contratación de máquinas y aparatos para acondicionamiento de aire; monitores y proyectores; y muebles de metal, madera y plástico. En el marco del Acuerdo con Chile, Argentina también excluyó las compras de papel y cartón; máquinas y aparatos de elevación, carga, descarga o manipulación<sup>58</sup>; y asientos giratorios de altura ajustable. Estas exclusiones son generales, es decir, que quedan excluidas sin importar qué entidad pública las realice –esté o no cubierta– ni por qué monto –por encima o por debajo del umbral aplicable–.

Por otra parte, ambos acuerdos incluyen exclusiones específicas de algunos bienes para determinadas jurisdicciones. Puntualmente para salud (medicamentos, artículos farmacéuticos e instrumentos y aparatos médicos); desarrollo social (alimentos); defensa y seguridad (prendas, calzado y

---

<sup>57</sup> Es decir, las jurisdicciones correspondientes a Presidencia y todos los Ministerios (con la única excepción de la Agencia Federal de Inteligencia), incluyendo las Secretarías, Subsecretarías, Direcciones Nacionales, Direcciones Simples y los Organismos Desconcentrados dependientes de cada jurisdicción listada.

<sup>58</sup> La compra de los bienes comprendidos por la NCM 8428, se encuentran excluidos en el Protocolo MERCOSUR únicamente respecto de las compras realizadas por el Ministerio de Transporte y los entonces Ministerios de Energía y Minería y de Interior, Obras Públicas y Vivienda (ver aclaración en el párrafo siguiente).

equipamiento militar en general) y seguridad (vehículos automóviles<sup>59</sup> y lanchas). En el caso del Protocolo MERCOSUR, que incluye la obra pública, se agregan algunas exclusiones en lo que refiere a máquinas y aparatos mecánicos y eléctricos para las carteras de Transporte, Energía, Interior, Obras Públicas y Vivienda, que no están presentes en el Acuerdo con Chile.

En el [Anexo A-II](#) se presenta una tabla comparativa y el detalle de los códigos de los bienes excluidos de la oferta argentina de acceso a mercado a Chile y el MERCOSUR conforme la nomenclatura NCM.

Respecto de los bienes incluidos en las ofertas de acceso a mercado a la UE y a la AELC, se ha informado que las ofertas realizadas presentan mejoras, en decir, menores exclusiones respecto de aquellas realizadas a Chile y al MERCOSUR, por ejemplo, en lo que respecta a las compras realizadas por la cartera de Salud. Es decir que, si bien –según surge de la información disponible públicamente– el máximo denominador común es la oferta de acceso a mercado realizada al MERCOSUR, es probable que estas consideraciones deban modificarse cuando se dé publicidad a las ofertas realizadas en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC.

- Con relación a los **servicios cubiertos**, sin perjuicio de la diferente modalidad para asumir compromisos, la oferta realizada a Chile en el Acuerdo Comercial es idéntica a aquella realizada al MERCOSUR en el Protocolo<sup>60</sup>. A grandes rasgos, en el Acuerdo Comercial con Chile y el Protocolo MERCOSUR Argentina incluye la contratación de la gran mayoría de los servicios prestados a las empresas, gran parte de los servicios de comunicaciones (salvo, entre otros, los servicios audiovisuales), los servicios de distribución, los servicios relacionados con el medio ambiente y los servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes (en la medida en que el valor de dichas contrataciones sea igual o superior al valor del umbral especificado en la oferta).

En el [Anexo A-III.1](#), se presenta el detalle de los códigos de los servicios excluidos conforme la clasificación del W120.

Respecto de los servicios incluidos en la oferta argentina de acceso a mercado a la UE como a la AELC, se ha informado que la oferta realizada es más restrictiva, es decir, cubre menos sectores y/o

---

<sup>59</sup> Aquí se observa un compromiso adicional en el Protocolo MERCOSUR respecto del Acuerdo con Chile ya que, en su oferta al MERCOSUR, Argentina no excluye las compras de vehículos automóviles (NCM 8702, 8703, 8704 y 8705) realizadas por Ministerio de Seguridad, es decir que quedan cubiertas por las disposiciones del Protocolo.

<sup>60</sup> La única diferencia identificada es que no se ha previsto en la oferta al MERCOSUR la nota aclaratoria respecto de aquellos sectores, subsectores y actividades no clasificados en el W120 al momento de la entrada en vigor (“nuevos servicios”).

subsectores que aquella realizada a Chile y al MERCOSUR. Es decir que, según surge de la información disponible públicamente, el máximo denominador común lo constituyen las ofertas de acceso a mercado en el marco del Acuerdo con Chile y del Protocolo MERCOSUR.

- En cuanto a los **umbrales aplicables para la contratación de bienes y servicios**, el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR tienen umbrales similares, 100 mil y 95 mil DEG respectivamente, que se aplican desde la entrada en vigor. Por su parte, los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC establecen un umbral inicial mucho más alto, de 800 mil DEG, con período de transición de 15 años desde la entrada en vigor para llegar al umbral de 130 mil DEG, que es el umbral de base del APCP para las contrataciones de los gobiernos centrales (Organización Mundial del Comercio). Es decir que el máximo denominador común es la oferta de acceso a mercado realizada al MERCOSUR. No obstante, debido a las notorias diferencias entre los umbrales aplicables en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR, por un lado, y los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, por el otro, en la siguiente sección se analizarán examinarán algunas alternativas que permitan contemplarlas en la implementación.

En el [Anexo A-IV](#) se presenta una tabla comparativa de los umbrales aplicables según acuerdo en DEG.

- Con relación a las contrataciones de **servicios de construcción**, es decir, los contratos de obra pública, éstas se encuentran cubiertas por el Protocolo MERCOSUR y los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. En el caso del Protocolo MERCOSUR, se encuentran incluidos todos los servicios de construcción, con la excepción de los trabajos de preparación de terrenos para la minería y las vías de navegación, puertos, represas y otras obras hidráulicas. Estas exclusiones no se incluyeron en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. Además, el Acuerdo MERCOSUR-UE incluye explícitamente los contratos de concesión de obra pública. Por el principio de nación más favorecida, una vez en vigor, los socios del MERCOSUR tendrán derecho a este mejor trato. Es decir que, según surge de la información disponible públicamente, el máximo denominador común lo constituye las ofertas de acceso a mercado en el marco del Acuerdo MERCOSUR-UE.

Por su parte, el Acuerdo Comercial con Chile, que fue el primero suscripto por Argentina, no incluye la obra pública.

- En cuanto a los **umbrales aplicables para la contratación de servicios de construcción**, el Protocolo MERCOSUR establece un umbral de 4 millones DEG, mientras que los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC parten de un umbral inicial de 8 millones DEG, para llegar a un umbral de 5 millones DEG luego de un período de transición de 5 años desde la entrada en

vigor, que es el umbral de base del APCP (véase, [Anexo A-IV](#)). En este caso aplican las mismas consideraciones realizadas respecto de umbrales aplicables para la contratación de bienes y servicios.

- En lo que refiere a las **notas generales** de reserva incluidas en la oferta argentina de acceso a mercado, y que se vinculan con la posibilidad de aplicar preferencias y requisitos de desempeño en los procesos de contratación pública, se observan algunas similitudes, pero también importantes diferencias.

En primer lugar, si bien todos los acuerdos contienen una reserva con relación a la posibilidad de continuar aplicando *programas para favorecer a las MIPYMES* en la contratación pública, no lo hacen en los mismos términos. En el Acuerdo con Chile la referencia es únicamente a los programas de preferencia de precios, es decir que, *a priori*, no incluye la posibilidad de mejorar la oferta u aplicar otras ventajas comparativas. En cambio, en el Protocolo MERCOSUR, no se limita el tipo de programas, ya que la nota refiere a programas en general, no obstante, introduce una limitación respecto del tipo de MIPYME que puede ser beneficiarias de estos programas: para las medianas empresas, sólo quedarán abarcadas las del tramo 1, no así las del tramo 2<sup>61</sup>. En lo que respecta a los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, según la información recabada, Argentina también se reservó la posibilidad de seguir aplicando programas de contratación pública destinados a favorecer a las MIPYMES –no hay detalle respecto de si se introdujo una limitación con relación al tramo para las medianas empresas– mediante preferencias de precios o el derecho a mejorar la oferta original<sup>62</sup>. El máximo denominador común sería, por lo tanto, la posibilidad de continuar aplicando programas de preferencia de precios en la contratación pública para favorecer a las empresas que califiquen como MIPYMES hasta el tramo 1 inclusive.

En segundo lugar, aunque todos los acuerdos incluyen una reserva referida a la exclusión del ámbito del acuerdo a las *contrataciones públicas para la innovación*, la redacción difiere entre los acuerdos. El acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR se refieren a la exclusión de las contrataciones públicas destinadas al fomento de la ciencia, tecnología e innovación, en términos generales. No obstante, la nota incluida en el Protocolo MERCOSUR es más amplia, en tanto la del Acuerdo con Chile incorpora una aclaración en cuanto a que esa exclusión será aplicable siempre que no constituya una restricción encubierta al comercio internacional ni una discriminación arbitraria o injustificable

---

<sup>61</sup> La Resolución 69/2020 del 22 de junio de 2020 de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, sustituye el Anexo IV de la Resolución 220/2019 y establece los parámetros y topes de ventas anuales según el sector (que se actualizan anualmente conforme lo establece la Ley “de la Pequeña y Mediana Empresa” 24.467) actualmente vigentes para que una empresa sea considerada micro, pequeña o mediana empresa.

<sup>62</sup> En el Acuerdo MERCOSUR-AELC también se incluyó la posibilidad de hacerlo mediante “ventajas comparativas”.

entre las Partes. Por su parte, según la información disponible, la reserva incluida en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC se refiere a la exclusión de las contrataciones públicas destinadas a promover el desarrollo de soluciones innovadoras para las necesidades del sector público, limitada a la etapa pre comercial<sup>63</sup>. Considerando la especificidad de los términos empleados, el máximo denominador común lo constituirían las reservas establecidas en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, con el agregado de que estas contrataciones no deberán constituir una restricción encubierta al comercio internacional ni una discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes conforme lo establece la reserva en el Acuerdo con Chile.

Por último, si bien en todos los acuerdos se incluye una reserva que establece una excepción a la prohibición de imponer *compensaciones*, se encuentran importantes diferencias con relación a su alcance. El Acuerdo con Chile es el que contiene la reserva más amplia, es decir, más permisiva. Allí, Argentina se reserva el derecho de considerar o exigir compensaciones en términos generales, en la medida en la que se apliquen a todos los oferentes sin ningún tipo de distinción. A modo de ejemplo, se menciona que esos requisitos de desempeño podrán involucrar, entre otros, la contratación o subcontratación local de procesos productivos relacionados con la oferta correspondiente, la transferencia tecnológica y la adquisición de bienes y servicios en el país. En cambio, tanto en el Protocolo MERCOSUR como en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, Argentina introdujo limitaciones a la posibilidad de continuar solicitando o exigiendo compensaciones en el marco de la contratación pública, aunque la solución adoptada en ambos casos difiere. En el caso del Protocolo MERCOSUR las compensaciones que se soliciten deberán vincularse en principio con la contratación por parte del adjudicatario de bienes y servicios locales relacionados con el objeto de la contratación, con la aclaración –al igual que en el caso del Acuerdo con Chile– que este requisito deberá ser de carácter no discriminatorio. Sólo en los casos en los que no resulte factible la contratación de bienes y servicios locales, Argentina podrá requerir o autorizar que dicha compensación sea completada mediante la radicación de inversiones en el territorio nacional, la transferencia tecnológica, las inversiones en investigación o el desarrollo e innovación tecnológica. Luego agrega que, a partir del décimo año después de la entrada en vigor del Protocolo para Argentina, sólo podrán exigir requisitos de desempeño los Ministerios de Transporte, Salud, Defensa y Seguridad y los entonces Ministerios de Energía y Minería e Interior, Obra Pública y Vivienda, sin límite de tiempo. En el caso de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, según la información disponible, Argentina también se reservó la posibilidad de imponer compensaciones, pero por un periodo de 15 años desde la respectiva entrada en vigor de esos Acuerdos y con limitaciones progresivas al porcentaje máximo sobre el valor del contrato sobre

---

<sup>63</sup> Véase, nota al pie n° 39.

el cual se pueden imponer estos requisitos. Es decir que, transcurrido este período de transición, Argentina se compromete a prohibir el uso requisitos de desempeño en el contexto de las contrataciones públicas. Con anterioridad a la expiración de ese plazo, las entidades públicas podrán hacerlo en la medida que respeten las limitaciones porcentuales establecidas<sup>64</sup>. Ello implica que, combinando las limitaciones –y suponiendo una entrada en vigor simultánea de los acuerdos que aún no se encuentran vigentes–, el máximo denominador común sería la posibilidad de seguir aplicando requisitos de desempeño con ciertas<sup>65</sup> limitaciones porcentuales en relación con el valor del contrato, por parte cualquier entidad dentro de los primeros diez años, posibilidad que verá limitada al comienzo del onceavo año para ciertas entidades conforme el compromiso asumido en el Protocolo MERCOSUR, para finalmente prohibirse a partir del año 16 conforme el compromiso asumido en los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. Además, estos requisitos deberán solicitarse a todos los oferentes (sin distinción de su nacionalidad) y, como regla, deberá tratarse de requisitos de contenido local, pudiendo solicitarse otro tipo de requisito, como la transferencia de tecnología, cuando el primero no fuera posible.

### **Sección V.3: Impacto normativo de los compromisos internacionales asumidos por Argentina en materia de contrataciones públicas**

En las Secciones precedentes se observó que, si bien las disposiciones estudiadas del texto normativo de los acuerdos en materia de contrataciones públicas negociados por Argentina son relativamente similares, los compromisos específicos asumidos por Argentina en sus ofertas de acceso a mercado varían –significativamente en algunos casos– entre acuerdos.

Además, se señaló que, debido a la mayor jerarquía que reviste el derecho internacional por sobre el derecho interno, en caso de incompatibilidad, prevalecerá el compromiso internacional asumido por Argentina por sobre las disposiciones de la legislación nacional y que la necesidad práctica de que Argentina dicte legislación para implementar internamente los compromisos internacionales asumidos en sus acuerdos comerciales internacionales, sumado a la complejidad que supone implementar y administrar acuerdos distintos que tienen potencial de aplicar simultáneamente a una misma operación, hacen menester encontrar el denominador común entre los distintos acuerdos que

---

<sup>64</sup> Salvo en el caso de las contrataciones que realicen los Ministerios de Defensa y de Seguridad a los que no aplicarían esas limitaciones porcentuales.

<sup>65</sup> Esas limitaciones porcentuales se conocerán precisamente cuando se dé publicidad a las ofertas realizadas en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. Si las limitaciones porcentuales establecidas en ambos acuerdos no coinciden, deberá identificarse el máximo denominador común.

contemple el estándar más elevado y permita a Argentina evitar el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos en cada caso.

Este máximo denominador común será tomado de base para determinar el impacto normativo de los compromisos de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones públicas asumidos por Argentina y establecer el margen regulatorio que conserva el país para la aplicación programas de preferencias y compensaciones para favorecer a los bienes, servicios y proveedores locales. No obstante, se indicarán algunos casos en los que se justifica apartarse del denominador común y realizar una distinción en las tareas de implementación.

Del análisis realizado en el [Capítulo IV](#) surge que la normativa argentina en materia de contrataciones públicas prevé diversas instancias que priorizan, otorgan preferencias o exigen requisitos de desempeño con el objetivo de favorecer a los bienes, servicios y proveedores locales. Al otorgar un trato menos favorable a los proveedores extranjeros en comparación con los locales, estas disposiciones y programas atentan directamente contra el objeto y fin que persiguen los acuerdos internacionales en la materia, que –como se indicó en el [Capítulo II](#)– es la apertura de los mercados de contrataciones públicas de las partes bajo los principios de competencia abierta, no discriminación, eficiencia y transparencia.

No obstante, tal como surge del análisis realizado en los [Capítulos II](#) y [III](#), estos acuerdos internacionales no aplican al universo completo de contrataciones públicas y, además, algunos países –como es el caso de Argentina– han previsto excepciones en las notas generales contenidas en sus ofertas de acceso a mercado. Es decir que, si bien el margen regulatorio para la aplicación programas de preferencias locales y compensaciones se verá limitado, ya que deja de ser la regla para pasar a ser la excepción, estas consideraciones aportan un matiz a esta incompatibilidad *a priori* absoluta y vislumbra la posibilidad de continuar aplicándolos en ciertos casos.

#### ***Sub-sección V.3.a. Las contrataciones públicas que no están cubiertas por los acuerdos***

En primer lugar, Argentina conserva total margen regulatorio con relación a las contrataciones públicas que no están cubiertas por los acuerdos debido a que, respecto de estas contrataciones, el impacto normativo de los compromisos de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño es nulo y Argentina podría seguir aplicándoles el marco regulatorio actualmente vigente.

Dentro de esta categoría de contrataciones públicas no cubiertas, se identifican dos grandes grupos:



- por un lado, las contrataciones públicas que realicen las **entidades públicas no cubiertas**, es decir: (i) cualquier entidad de nivel **sub-federal** (provincial y/o municipal); (ii) las entidades de nivel federal **no cubiertas** (Ministerios Públicos y entidades dependientes de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación); y (iii) “**otras entidades**”, como las empresas estatales, a nivel federal o sub-federal; sin importar el monto de estas contrataciones.
- por el otro, las contrataciones que realicen las **entidades cubiertas de la Administración Central**, que incluye a las dependencias centralizadas del Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social, **por debajo de los umbrales aplicables** establecidos en los acuerdos.

Un tercer grupo, menos extenso, que forma parte de esta categoría sobre la cual Argentina conserva total margen regulatorio lo conforman las **contrataciones *ipso facto* excluidas** de los acuerdos, por ejemplo, las contrataciones referidas a bienes inmuebles, los acuerdos no contractuales o de asistencia que brinde el Estado o aquellas contrataciones realizadas con una organización internacional o financiadas mediante préstamos u otra forma de asistencia internacional.

En este sentido, se observa que Argentina conserva un margen regulatorio considerable teniendo en cuenta que, por un lado, sus provincias y municipios –varios de los cuales aplican actualmente programas de “compre local” en ejercicio de sus atribuciones constitucionales<sup>66</sup>–, aún podrán mantener o adoptar programas de preferencias y compensaciones para favorecer a los proveedores, bienes y servicios locales en sus contrataciones públicas; y, por el otro, los umbrales finales<sup>67</sup> aplicables en el marco de estos acuerdos son relativamente elevados para el mercado local –se encuentran entre los 95 mil y 130 mil DEG (equivalente a aproximadamente a 11 y 15 millones de pesos argentinos, respectivamente) para las contrataciones de bienes y servicios y entre 4 y 5 millones

---

<sup>66</sup> Un reciente estudio encargado por la Unión Europea realizó un relevo de normas y procedimientos de contratación pública en Argentina a nivel provincial y municipal, incluyendo de los distintos regímenes de preferencias locales (Unión Europea, 2018).

<sup>67</sup> Tal como se indicó en la Sección III.3, los umbrales iniciales aplicables en el caso de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, son aún más elevados y disminuyen conforme a un cronograma de transición: para las contrataciones de bienes y servicios cubiertos, Argentina alcanzará el umbral de 130 mil DEG luego de un período de 15 años (partiendo de un umbral de 800 mil DEG, equivalente a aproximadamente 92 millones de pesos); y para la contratación de servicios de construcción cubiertos, alcanzará el umbral de 5 millones luego de 5 años (partiendo de un umbral de 8 millones DEG, equivalente a aproximadamente 917 millones de pesos).

DEG (equivalente a aproximadamente 460 y 570 millones de pesos argentinos, respectivamente) para la contratación de servicios de construcción<sup>68</sup>.

Así, por ejemplo, estos umbrales permiten que Argentina conserve íntegramente la aplicación de la reserva de mercado con un margen de preferencia del 20% que establece la LDP (véase, Artículo 4) para las empresas locales que ofrezcan bienes u obras de origen nacional y que califiquen como MIPYMES, cuando se trate de contrataciones para la adquisición de bienes por montos menores a 1300 módulos (equivalente a 3.9 millones de pesos) y de contrataciones de obra pública destinada exclusivamente a construcción de viviendas y edificios públicos por montos menores a 100 mil módulos (equivalente a 300 millones de pesos). No obstante, para el restante de las disposiciones de esa Ley, así como de las demás leyes estudiadas en el Capítulo IV, estos umbrales suponen un techo a partir del cual su aplicación se verá limitada conforme se analiza en la Sub-sección V.3.b. siguiente.

En términos prácticos, en la implementación de sus compromisos a nivel federal, Argentina podría establecer que para aquellas contrataciones por debajo de un determinado umbral, resulta aplicable la normativa interna en los términos de su vigencia, o bien establecer en cada una de las leyes analizadas que establecen programas de preferencias y compensaciones que éstos dejarán de ser aplicables para las contrataciones que superen determinado umbral para los bienes, servicios y proveedores provenientes de los países con los que existe un acuerdo en vigor, a menos que aplique alguna otra excepción según determine la ley. Por ejemplo, podrían listarse en un anexo los países con los que existe un acuerdo vigente, así como los bienes y servicios excluidos y las entidades dispensadas.

#### *Sub-sección V.3.b. Las contrataciones públicas cubiertas por los acuerdos*

En segundo lugar, respecto de las contrataciones que (i) realicen entidades cubiertas a nivel federal, (ii) por encima de los umbrales especificados y (iii) no se encuentren *ipso facto* excluidas de los acuerdos, Argentina conserva un margen regulatorio mucho más limitado debido al fuerte impacto normativo de los compromisos de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño asumidos por Argentina en sus acuerdos.

#### *Apartado V.3.b.1. El acceso al mercado de contrataciones públicas*

Por un lado, la obligación de trato nacional asumida por Argentina en el marco de sus acuerdos de contrataciones públicas supone la obligación de abrir u otorgar **acceso a su mercado de**

---

<sup>68</sup> Debido a que no existen estadísticas centralizadas no es posible cuantificar la relevancia de este margen.

**contratación pública** a los proveedores de los países con los que haya asumido tal compromiso, es decir, permitirles participar en sus contrataciones, en igualdad de condiciones con sus proveedores locales. Esto implica que la distinción prevista en la normativa local entre los llamados a licitación nacionales e internacionales es incompatible con ese compromiso en la medida que los proveedores de esos países se verían impedidos de participar de una licitación “nacional”, a menos que estén establecidos en Argentina<sup>69</sup>.

Con la entrada en vigor de sus acuerdos internacionales sobre contratación pública, Argentina deberá adecuar su normativa para contemplar la participación de los proveedores provenientes de los países con los que tenga un acuerdo en vigor en las licitaciones “nacionales” cuando se trate de una contratación “cubierta”, estén o no establecidos en Argentina. En otras palabras, no podría hacer uso de los llamados a licitación “nacional” para evitar la aplicación de las obligaciones asumidas en el marco de estos acuerdos respecto de las contrataciones públicas “cubiertas”, sino únicamente cuando se trate de contrataciones no cubiertas.

En la práctica, una alternativa sería incluir un tipo de llamado a licitación “bajo la cobertura de acuerdos internacionales” en la que se prevea la participación proveedores nacionales y extranjeros provenientes de los países con los que existe un acuerdo en vigor, estén o no establecidos en Argentina, para los casos en los que la entidad contratante típicamente hubiere optado por un llamado a licitación “nacional” pero la contratación en cuestión se encuentre “cubierta” por un acuerdo internacional<sup>70</sup>.

#### *Apartado V.3.b.2. La aplicación de preferencias locales en las contrataciones públicas*

Por otro lado, la obligación de otorgar trato nacional a los bienes, servicios y proveedores de sus socios comerciales en el marco de los acuerdos de contrataciones públicas, supone la obligación por

---

<sup>69</sup> Aquellos proveedores extranjeros que no estén domiciliados en el país sólo podrán participar de las denominadas licitaciones “internacionales”.

<sup>70</sup> México, por ejemplo, adoptó una solución similar. Véase la Ley “de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público” de México publicada el 4 de enero de 2000 (DOF 04-01-2000) y su última reforma publicada el 11 de agosto de 2020 (DOF 11-08-2020), y 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 abierto que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal” publicadas el 28 de diciembre de 2010 (DOF 28-12-2010). Con relación a la experiencia de los Estados Unidos respecto de la interacción de sus programas de *Buy American* y las exenciones previstas en el *Trade Agreements Act (TAA)*, véase, Manuel *et al*, 2016.

parte de Argentina de abstenerse de seguir aplicando **preferencias locales generales**<sup>71</sup> a los bienes, servicios y proveedores en el contexto de una contratación “cubierta”, permitiéndoles a ambos competir en igualdad de condiciones, a menos que se trate de la contratación de un bien o servicio excluido<sup>72</sup> (véase los [Anexos A-II](#) y [A-III](#) para el detalle de los bienes y servicios excluidos).

En definitiva, las preferencias locales generales que Argentina ya no podría aplicar a las contrataciones cubiertas por los acuerdos, una vez en vigor, son las preferencias del régimen de “contrate nacional” establecido por la Ley 18.875; la preferencia del 8% para empresas que ofrezcan bienes de origen nacional y la preferencia del 1% cada 5 puntos porcentuales de integración local cuando se comparen bienes importados establecidas por la LDP; y las preferencias a favor de empresas que ofrezcan bienes de origen nacional establecidas por la Ley PPP (que remite a la LDP) ni las ventajas comparativas que pudieran establecer los pliegos de una contratación PPP para favorecer la adjudicación a favor de empresas nacionales por sobre empresas extranjeras (véase el [Capítulo IV](#) para el detalle de estas preferencias).

Argentina sí podría *a priori* continuar aplicando las **preferencias a MIPYMES**, no obstante, las preferencias deberían limitarse a programas de preferencia de precios y no podrían aplicarse a las medianas empresas incluidas en el tramo 2 –es decir, que quedarían abarcadas las micro y pequeñas empresas y las medianas empresas del tramo 1–. Asimismo, con relación a la posibilidad de continuar aplicando programas para favorecer a las MIPYMES en el marco de las contrataciones públicas, cabe realizar las siguientes aclaraciones:

- por una parte, una interpretación estricta de la limitación a programas de preferencias de precios excluiría la posibilidad de aplicar las disposiciones que prevén el derecho de las MIPYMES a mejorar la oferta original –en la LDP (véase Artículo 2 in fine) y la Ley de Fomento a la MIPYME (véase Artículo 39)– o la aplicación de otras ventajas comparativas –como lo prevé la Ley PPP (véase Artículo 15)–. Es decir que, en los procedimientos que involucren una contratación “cubierta”,

---

<sup>71</sup> Otra alternativa sería que Argentina extendiera a los bienes, servicios y proveedores de sus socios comerciales la misma preferencia que su normativa interna otorga a los bienes, servicios y proveedores nacionales. No obstante, esto implicaría desvirtuar el propósito de dichas preferencias locales, pudiendo generar el resultado absurdo de que el Estado termine adquiriendo bienes y/o servicios más caros tal como ocurre con la aplicación de preferencias a los bienes, servicios o proveedores locales, pero en este caso subvencionando la producción extranjera.

<sup>72</sup> En cualquier caso, Argentina no podrá discriminar a los proveedores provenientes de los países con los que tenga un acuerdo en vigor si ofrece alguno de estos bienes y servicios excluidos y pudiera considerarse que estos son de origen argentino según los parámetros establecidos por la legislación interna.

únicamente continuaría siendo de aplicación la preferencia del 15% establecida por la LDP, a las cuales también remite la Ley PPP<sup>73</sup>.

- por otra parte, una interpretación textual de las reservas de Argentina en sus ofertas de acceso a mercado deja cierto margen de duda –y, por ende, controversia– sobre si Argentina podría aplicar estos programas únicamente a MIPYMES locales o si también debiera extenderlos a las MIPYMES de los países con los que tiene un acuerdo comercial en vigor. Actualmente, para poder inscribirse como MIPYME en el país, se requiere contar con un código único de identificación tributaria (CUIT), que requiere domicilio en el país. Además, tal como se encuentran previstas las preferencias en la normativa local vigente, éstas se destinan únicamente a aquellas MIPYMES que ofrezcan bienes de origen nacional, lo que también podría ser objeto de controversia considerando que ello no está especificado en las reservas.

En este sentido, de seguirse una interpretación estricta de las reservas formuladas por Argentina, la posibilidad de continuar preferencias a MIPYMES, tal como se encuentran vigentes actualmente en la normativa local, se vería severamente limitada.

Otra cuestión para considerar con relación a la posibilidad de aplicar preferencias locales es que, al excluir de los acuerdos a las contrataciones públicas para la *innovación*, podría interpretarse que Argentina podría *a priori* continuar aplicando preferencias locales generales en el marco de este tipo de contrataciones<sup>74</sup>. No obstante, con la aclaración que se introdujo en la reserva del Acuerdo con Chile –en cuanto a que esa exclusión será aplicable siempre que no constituya una restricción encubierta al comercio internacional ni una discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes– resultaría inviable justificar la aplicación de una preferencia a bienes, servicios y/o proveedores locales que se funde exclusivamente en su origen o nacionalidad, pues constituiría una discriminación arbitraria para con los bienes, servicios y proveedores de la otra parte. Eventualmente, considerando que esta aclaración no fue incluida en las notas generales de los acuerdos concluidos con posterioridad, en la implementación, se podría diferenciar puntualmente el caso de los bienes, servicios y proveedores chilenos<sup>75</sup>. Además, deberá tenerse en cuenta que, de acuerdo con las reservas incluidas en los MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC la continuidad en la aplicación de

---

<sup>73</sup> Asimismo, como se mencionó en la [Sub-sección V.3.a.](#), continuará siendo de aplicación, por no superar los umbrales aplicables, la reserva de mercado establecida por la LDP.

<sup>74</sup> En particular, la LDP refiere puntualmente a la contratación de bienes de alto contenido científico-tecnológico previendo la aplicación de las preferencias locales generales a estas contrataciones, con la posibilidad de reducirlas en hasta un 5%.

<sup>75</sup> Aquí no sería exigible el trato de la nación más favorecida dispuesto en el Protocolo MERCOSUR ya que el Acuerdo con Chile es anterior.

cualquier preferencia deberá limitarse a las contrataciones públicas pre comerciales destinadas a promover el desarrollo de soluciones innovadoras para las necesidades del sector público.

#### *Apartado V.3.b.3. La aplicación de requisitos de desempeño en las contrataciones públicas*

Por último, si bien los acuerdos negociados por Argentina prohíben la aplicación de **requisitos de desempeño** en las contrataciones públicas cubiertas, Argentina incluyó en sus ofertas de acceso a mercado una nota mediante la cual se reserva la posibilidad de continuar aplicando las compensaciones previstas en su normativa interna con algunas limitaciones. De acuerdo con estos compromisos, con base en el máximo denominador común entre los acuerdos, Argentina debería prohibir el uso de compensaciones transcurrido el período de transición previsto de 15 años luego de la entrada en vigor del Acuerdo MERCOSUR-UE o MERCOSUR-AELC.

Ello implica que Argentina deberá limitar la vigencia de las disposiciones referentes a la aplicación de requisitos de desempeño en la LDP y la Ley PPP. Esta modalidad ya ha sido empleada por el Congreso argentino, por ejemplo, en la sanción de regímenes de promoción como el de la Industria del Software, dispuesto por la Ley 25.922, y más recientemente el de la Economía del Conocimiento, dispuesto por Ley 27.506, que establecen la caducidad de esos regímenes de promoción transcurridos los 10 años de su vigencia (véase, Artículo 1 y Artículo 20, respectivamente).

Cabe destacar que, debido a que el compromiso internacional de imponer un límite temporal a la posibilidad de aplicar compensaciones surge únicamente de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, Argentina podría aguardar hasta la entrada en vigor del primero de estos acuerdos para reflejar normativamente la caducidad de estas disposiciones con relación a las contrataciones públicas “cubiertas”<sup>76</sup>.

Asimismo, además de limitar temporalmente esta herramienta, Argentina deberá modificar su legislación para incorporar las limitaciones adicionales que surgen del Protocolo MERCOSUR, respecto de las entidades que podrán seguir empleando esta herramienta a partir del onceavo año de su entrada en vigor, y de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, en lo que refiere a las limitaciones porcentuales. En definitiva, Argentina conserva margen para que sus entidades

---

<sup>76</sup> Eventualmente, si Argentina comienza el trabajo de implementación de los cuatro acuerdos en simultáneo –lo que le permitiría incurrir en menores costos administrativos y políticos–, podrá prorrogar la vigencia de estos regímenes hasta tanto entre en vigor el primero de estos acuerdos y cuente con la fecha cierta en la que deberá operar esa caducidad.

apliquen requisitos de desempeño con ciertas<sup>77</sup> limitaciones porcentuales en relación con el valor del contrato, por parte de cualquier entidad dentro de los primeros diez años, posibilidad que será limitada al comienzo del onceavo año para ciertas entidades, para finalmente prohibirse a partir del año 16.

Además, estos requisitos deberán solicitarse a todos los oferentes (sin distinción de su nacionalidad) y, como regla, deberá tratarse de requisitos de contenido local, pudiendo solicitarse otro tipo de requisito, como la transferencia de tecnología, cuando el primero no fuera posible. Considerando estas limitaciones, las compensaciones previstas en la Ley 18.875, que requiere que –para poder participar de una licitación– los proveedores formen un *joint venture* con proveedores locales ya no podrían aplicarse.

Con relación a las contrataciones públicas para la *innovación*, al excluirse este tipo de contrataciones, podría interpretarse que Argentina conserva margen para continuar aplicando requisitos de desempeño en el marco de este tipo de contrataciones pre comerciales, sin limitaciones internacionales porcentuales y/o temporales<sup>78</sup>. No obstante, en el mismo sentido que las consideraciones realizadas en el [Apartado V.3.b.2.](#) respecto de la aplicación de preferencias, la aclaración que se introdujo en la reserva del Acuerdo con Chile –en cuanto a que esa exclusión será aplicable siempre que no constituya una restricción encubierta al comercio internacional ni una discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes– dificultaría justificar la aplicación de compensaciones, particularmente de aquellos requisitos que más ostensiblemente suponen una discriminación, como los requisitos de contenido local<sup>79</sup>.

#### *Apartado. V.3.b.4. Algunas consideraciones adicionales*

De la comparación entre los acuerdos realizada en la [Sección V.2.](#) precedente surge que el Acuerdo Comercial con Chile –que es el único en vigor en la actualidad– es aquel que menor impacto normativo tiene, sobre todo en lo que respecta a la posibilidad de aplicar requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones públicas. Cuando se produzca la entrada en vigor del Protocolo MERCOSUR –que está actualmente en proceso de aprobación legislativa previo a su ratificación

---

<sup>77</sup> Esas limitaciones porcentuales se conocerán precisamente cuando se dé publicidad a las ofertas realizadas en el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC. Si las limitaciones porcentuales establecidas en ambos acuerdos no coinciden, deberá identificarse el máximo denominador común.

<sup>78</sup> En particular, la LDP prevé la aplicación de requisitos de compensación por un porcentaje entre el 10 y el 30% del valor total de la oferta para las contrataciones de bienes con alto contenido científico-tecnológico.

<sup>79</sup> En este sentido, resultaría menos cuestionable un requisito de transferencia de tecnología, por ejemplo, que podría solicitarse en el marco de estas contrataciones, considerando sus características.

internacional– entrarán a jugar mayores limitaciones en este sentido y, por ende, comenzará a perder mayor margen regulatorio.

Será, sin embargo, con la entrada en vigor de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC que esta posibilidad se verá severamente limitada para las entidades cubiertas por estos Acuerdos. Como se indicó, si bien este trato será debido a los bienes, servicios y proveedores de la UE y la AELC respectivamente, lo cierto es que, por un lado, los países del MERCOSUR tienen derecho al mejor trato que se otorgue a los bienes, servicios y proveedores de otro país en virtud de acuerdos en vigor o suscriptos<sup>80</sup> con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo (véase, Artículo 5 del Protocolo MERCOSUR)<sup>81</sup> y, por el otro, la complejidad que supone implementar y administrar acuerdos distintos torna conveniente llevar a cabo la implementación teniendo como parámetro el máximo común denominador entre los distintos acuerdos que permita a Argentina evitar el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos en cada caso.

Según como se lleve a cabo la tarea de implementación –por ejemplo, si se incluye o no un tipo de llamado a licitación “bajo la cobertura de acuerdos internacionales”– esta vía implica en cierta forma extender unilateralmente este mejor trato a aquellos países con los que se suscriba un acuerdo internacional en materia de contrataciones públicas en el futuro o, incluso, multilateralizarlo; es decir, una suerte de trato de la nación más favorecida.

Esto es particularmente relevante considerando que Argentina también está negociando con Canadá, Corea del Sur y Singapur –en bloque junto a sus otros socios del MERCOSUR–, así como con México y Perú –de forma bilateral– acuerdos comerciales internacionales que contienen capítulos en materia de contrataciones públicas. En estos casos, para evitar la necesidad de ajustar constantemente su normativa interna –algo que, además de impracticable, atenta contra la seguridad jurídica–, Argentina deberá considerar este máximo común denominador como un techo para sus concesiones en el marco de estas negociaciones y las que se inicien en el futuro.

Ahora bien, sin perjuicio del menor margen regulatorio sobre las contrataciones “cubiertas” que surge de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, resulta inevitable advertir que uno

---

<sup>80</sup> Conforme el Anexo IX del Protocolo MERCOSUR, el “Trato de Nación Más Favorecida” no rige para aquellos tratados internacionales bilaterales o multilaterales en la materia en vigor o suscriptos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Protocolo.

<sup>81</sup> En el caso del Acuerdo con Chile, Argentina se comprometió a considerar iniciar negociaciones futuras para ampliar la cobertura del Acuerdo en el caso que otorgare a proveedores de otro país un mayor acceso a su mercado de contratación pública que el que otorga a los proveedores de Chile (véase, Artículo 7.25).



de los elementos principales para definir si una contratación se encuentra o no “cubierta” por los acuerdos, el **umbral**, difiere sustancialmente entre los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, por un lado, y el del Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR, por el otro.

En el marco de los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC, los umbrales iniciales de entrada aplicables en ambos casos son considerablemente más elevados que los establecidos en los acuerdos celebrados con países de la región. Argentina estableció un período de transición previo a la consolidación de umbrales finales de 15 años en el caso de las contrataciones de bienes y servicios (para llegar finalmente al umbral de 130 mil DEG, que sigue siendo más elevado que el umbral acordado en Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR) y de 5 años en el caso de la obra pública (para llegar al umbral de 5 millones DEG, también más elevado que el acordado en el Protocolo MERCOSUR).

Es por ello que, sin perjuicio de la aplicación del máximo común denominador en lo que refiere al trato sustantivo que recibirán los bienes, servicios y proveedores de sus socios comerciales, en la práctica, es importante que Argentina contemple en su trabajo de implementación estas diferencias que se vinculan con el mayor grado de integración con los países latinoamericanos. Por ejemplo, mediante el establecimiento de umbrales diferenciados para los países con acuerdos en vigor del MERCOSUR, la ALADI y/o asociados al MERCOSUR, por un lado, y para “otros países” (extra regionales), por el otro. Esto le permitirá al país aplicar programas de preferencias locales y compensaciones a un universo mayor de contrataciones mientras dure el período de transición.

Asimismo, Argentina debería considerar establecer estos umbrales en DEG o en módulos cuyo valor se vincule con este pool de monedas y se convierta anualmente<sup>82</sup> a la moneda local para evitar la desactualización que podría generar el vaivén del peso argentino.

Por otro lado, deberá establecerse algún tipo de **mecanismo de comparación de las ofertas** que realicen los distintos proveedores en un procedimiento de contratación pública a los efectos de que la entidad contratante pueda determinar cuándo corresponde –o no– aplicar las preferencias y/o compensaciones a los efectos de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos. Esta suerte de mecanismo, que no existe actualmente en la legislación argentina<sup>83</sup>, permitiría que –aún en casos en los que proceda un llamado licitación “bajo la cobertura de acuerdos

---

<sup>82</sup> En los acuerdos, Argentina se compromete a publicar anualmente los umbrales aplicables a lo largo de ese año en moneda nacional (es decir, que la conversión no podría actualizarse por períodos inferiores a un año).

<sup>83</sup> Por ejemplo, al momento de aplicar una preferencia a un bien o servicio de origen nacional, sólo se distingue entre bienes o servicios de origen nacional y “no nacional”, sin diferenciar el país de origen de aquellos bienes o servicios extranjeros.

internacionales”– Argentina pueda continuar aplicando la preferencia local general y compensaciones en la medida en la que no participen proveedores provenientes de alguno de los países con los que tenga un acuerdo en vigor y no se ofrezcan bienes o servicios provenientes de estos países o que esa oferta no resulte competitiva<sup>84</sup>. Asimismo, deberá dejarse claro cuáles son los bienes y servicios excluidos y las entidades dispensadas, ya que para esas contrataciones el margen es absoluto.

Por último, respecto de la posibilidad de invocar **excepciones generales o de seguridad** para la aplicación programas de preferencias y compensaciones para favorecer a los bienes, servicios y proveedores locales es necesario tener en cuenta, respecto de las excepciones generales, que sería muy difícil alegar exitosamente un programa que patentemente va en detrimento de los objetivos de estos acuerdos no constituye una discriminación arbitraria o no tiene fines proteccionistas –tal como requiere la invocación de estas excepciones–. Respecto de las excepciones de seguridad, este requisito no existe y su aplicación reviste de mayor discrecionalidad (*self-judging*), aunque su aplicación debiera vincularse estrictamente con la protección de intereses esenciales en materia de defensa o seguridad en el contexto de una contratación pública, por lo que el margen es escueto.

---

<sup>84</sup> En estos casos, los bienes o servicios de origen nacional contarán con los márgenes de preferencia establecidos en la normativa local en la medida en la que se comparen con bienes o servicios originarios de países con los que Argentina no tenga un acuerdo internacional en vigor; pero el margen dejará de ser aplicable para valorar los bienes o servicios de origen nacional frente a los bienes o servicios originarios de los países con los que existe un acuerdo vigente, si la contratación está "cubierta". A estos efectos, sería práctico que la autoridad contratante solicite que los oferentes de bienes o servicios originarios de socios comerciales incluyan una declaración jurada respecto del origen de esos bienes y servicios, solicitando el trato que les resulta aplicable en virtud del acuerdo internacional.

## CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

Desde 1963, han existido en el país diversas leyes y decretos de “Compre Nacional” que otorgan trato preferencial a proveedores locales o que ofrecen bienes de contenido nacional. Los ejemplos más recientes son la Ley PPP de noviembre de 2016 y la LDP de abril de 2018.

No obstante, la vigencia de estos programas se ha visto puesta en tela de juicio con el reciente giro en la política exterior argentina durante el gobierno del presidente Mauricio Macri (2015-2019) enfocada en la inserción internacional a través de la firma de acuerdos comerciales internacionales que, entre otras cuestiones, contienen compromisos para la apertura a la competencia internacional de los mercados de contratación pública, fundada en el principio de no discriminación<sup>85</sup>. Entre ellos, se encuentran el Acuerdo Comercial con Chile, el Protocolo MERCOSUR y los Acuerdos MERCOSUR-UE y MERCOSUR-AELC.

A lo largo del trabajo, se han examinado estos compromisos internacionales asumidos por Argentina, con foco en las disposiciones sobre trato nacional y la prohibición de requisitos de desempeño en las contrataciones públicas, así como la normativa argentina vigente en la materia, con el objetivo de analizar el impacto normativo de los compromisos internacionales sobre la normativa local –en consideración de su rango legal superior– e identificar el margen regulatorio que conserva Argentina para la aplicación de políticas públicas para el desarrollo de proveedores locales y el fomento de la economía local en el marco de las contrataciones públicas.

Entonces, ¿en qué medida la normativa nacional vigente en materia de contrataciones públicas resulta compatible con las obligaciones internacionales recientemente asumidas por Argentina en la materia? ¿Qué margen regulatorio conserva el país para la aplicación de requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones públicas, como las preferencias a los proveedores locales y a la imposición de requisitos de contenido local? En resumen, se ha podido concluir que:

- Argentina conserva un margen regulatorio considerable teniendo en cuenta que, por un lado, sus provincias y municipios –varios de los cuales aplican actualmente programas de “compre local”–, aún podrán mantener o adoptar programas de preferencias y compensaciones para favorecer a los proveedores, bienes y servicios locales en sus contrataciones públicas y, por el otro, los umbrales finales aplicables en el marco de estos acuerdos son relativamente elevados para el mercado local, es

---

<sup>85</sup> Es interesante notar, sin embargo, que el Congreso que aprobó el Acuerdo con Chile en diciembre de 2018 fue el mismo que meses antes, en abril de ese año, aprobó el nuevo régimen de preferencias y compensaciones en el marco de las contrataciones públicas mediante Ley 27.437.

decir que hay un amplio universo de contrataciones que no se verán alcanzadas o "cubiertas" por los compromisos internacionales asumidos en el marco de estos acuerdos.

- Respecto de las contrataciones que realicen entidades cubiertas a nivel federal, por encima de los umbrales especificados y que no se encuentren *ipso facto* excluidas de los acuerdos, Argentina conserva un margen regulatorio mucho más limitado debido al fuerte impacto normativo de los compromisos de trato nacional y prohibición de requisitos de desempeño asumidos por Argentina en sus acuerdos, a menos que se trate de la contratación de un bien o servicio excluido. Sin perjuicio de las diversas reservas que incluyó en sus ofertas de acceso a mercado en el marco de estos acuerdos internacionales, Argentina deberá igualmente adecuar su normativa local para poder cumplir con los compromisos asumidos y evitar incurrir en responsabilidad internacional:

(i) la obligación de abrir u otorgar acceso a su mercado de contratación pública a los proveedores de los países con los que haya asumido tal compromiso, implica que –con la entrada en vigor de sus acuerdos internacionales sobre contratación pública– Argentina deberá adecuar su normativa para contemplar la participación de los proveedores provenientes de los países con los que tenga un acuerdo en vigor en las licitaciones “nacionales” cuando se trate de una contratación “cubierta”, estén o no establecidos en Argentina.

(ii) la obligación de otorgar trato nacional a los bienes, servicios y proveedores de sus socios comerciales en el marco de los acuerdos de contrataciones públicas, supone la obligación por parte de Argentina de abstenerse de seguir aplicando preferencias locales generales a los bienes, servicios y proveedores en el contexto de una contratación "cubierta". Asimismo, si bien *a priori* Argentina podría seguir aplicando preferencias a algunas MIPYMES y en el marco de contrataciones pre comerciales para la innovación, una interpretación textual estricta de las reservas formuladas por Argentina limitaría severamente la posibilidad de aplicar preferencias a los bienes, servicios y proveedores locales.

(iii) respecto de la posibilidad de aplicar requisitos de desempeño en el marco de las contrataciones, como regla prohibidos en los acuerdos internacionales, con las reservas introducidas en sus ofertas de acceso a mercado Argentina se obliga a prohibir el uso de esta herramienta de política pública luego de un período de transición. Así, el país conserva margen para que sus entidades apliquen compensaciones con ciertas limitaciones porcentuales en relación con el valor del contrato, por parte de cualquier entidad dentro de los primeros diez años, posibilidad que verá limitada al comienzo del onceavo año para ciertas entidades, para finalmente prohibirse a partir del año dieciséis. Además, estos requisitos deberán solicitarse a todos los oferentes (sin distinción de su nacionalidad) y, como regla, deberá tratarse de requisitos de contenido local, pudiendo solicitarse otro tipo de requisito,

como la transferencia de tecnología, cuando el primero no fuera posible. Asimismo, si bien *a priori* Argentina podría seguir aplicando compensaciones en el marco de contrataciones pre comerciales para la innovación, una interpretación textual estricta de las reservas formuladas por Argentina dificultaría justificar la aplicación de compensaciones, particularmente de aquellos requisitos que más ostensiblemente suponen una discriminación, como los requisitos de contenido local, pero no necesariamente requisitos de transferencia de tecnología.

El carácter laberíntico del entramado de disposiciones analizadas y las diversas consideraciones que deberá tener en cuenta Argentina en la implementación estos compromisos, así como la complejidad de los acuerdos comerciales internacionales que el país ha negociado en los últimos años en general, sugieren que descansar en el principio de aplicación directa del derecho internacional<sup>86</sup> resulta peligroso o al menos poco inteligente. Primeramente, porque existe una tendencia al desconocimiento de los compromisos internacionales que asume el país y a la referencia obligada a la normativa a la normativa local –sin perjuicio de la aplicación directa del derecho internacional en la regla– lo que expone al país al incumplimiento de estos compromisos internacionales por parte de las entidades públicas que deben aplicarlos. Y, en segundo lugar, porque el real aprovechamiento de las oportunidades comerciales que ofrecen estos acuerdos requiere de su implementación normativa para que los operadores puedan comprenderlos y usarlos.

Si bien el aporte que pretende realizar este trabajo a las tareas de implementación que debe afrontar Argentina es relevante en tanto se refiere a una política de largo plazo que ha permanecido vigente en el país –con algunas pocas alteraciones– a pesar del color político de los gobiernos<sup>87</sup>, es necesario no perder de foco que se ciñe únicamente a un fragmento de un cuadro inmensamente mayor, que comprende una gran diversidad de temas y disciplinas respecto de las cuales deberá realizarse la misma tarea. Sin lugar a duda, Argentina tiene un gran trabajo por delante en la implementación de sus acuerdos internacionales.

---

<sup>86</sup> Lamentablemente, los países latinoamericanos en general tienen una historia de haber contraído compromisos internacionales sin el ejercicio previo de determinar si son compatibles con la normativa local vigente y si tienen el grado de especificidad requerido para ser aplicadas directamente a nivel local (González, 2009). Argentina no ha sido la excepción.

<sup>87</sup> Incluso durante la presidencia de Carlos Menem, cuando por el Decreto-Ley de “Emergencia Económica” 23.697 se suspendió la aplicación de los regímenes establecidos por el Decreto Ley 5340/1963 y la Ley 18.875, el Decreto 1224/1989 reglamentario de esa Ley estableció un margen de 5% de preferencia para la compra de bienes y contrataciones nacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

### Citada

#### Libros y artículos académicos

Abugattas, Luis. y Eva Paus. 2008. Policy Space for a Capability-Centered Development Strategy for Latin America. En *The Political Economy of the Hemispheric Integration. Responding to Globalization in the Americas*. D. Sánchez-Ancochea y K. C. Shadlen, ed. Nueva York: Palgrave Macmillan.

Arrowsmith, Sue y Robert D. Anderson. 2011. *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press.

Berlinski, Julio, Natalia Ferreira Coimbra, Juan Labraga y Marcel Vaillant. 2011. Compras Públicas en Sudamérica: ¿Hay espacio para la convergencia de los Acuerdos?. En *Compras Públicas: costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio*. G. Rozenwurcel y G. Bezchinsky, ed. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín.

Cimino-Isaacs, Cathleen, Gary C. Hufbauer y Jeffrey J. Schott. 2014. A Proposed Code to Discipline Local Content Requirements. Policy Brief No. PB14-6. PIIE (Peterson Institute for International Economics), <https://www.piie.com/publications/pb/pb14-6.pdf> (Consultado: 18/12/2020).

Comotto, Sabrina y Federico Lavopa. 2014. Ampliando los espacios de política pública en tiempo de crisis: Reglas internacionales de contrataciones gubernamentales y políticas de 'compra nacional' en América Latina. Cátedra OMC FLACSO Argentina, <http://catedraomc.flacso.org.ar/#/publicaciones> (Consultado: 18/12/2020).

Crivelli, Agustín. 2005. Liberalización de las compras y contrataciones públicas: freno a las políticas nacionales de desarrollo. El caso argentino. CLACSO (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales), <http://biblioteca.clacso.edu.ar/> (Consultado: 18/12/2020).

Collins, David. 2015. *Performance requirements and investment incentives under international economic law*. Londres: Edward Elgar Publishing Ltd.

Collins, David. 2016. Government Procurement with Strings Attached: The Uneven Control of Offsets by the World Trade Organization and Regional Trade Agreements. *Asian Journal of International Law*, Vol. 8 (02), 301-321.

Dawar, Kamala. y Seung Chul Oh. 2017. The Role of Public Procurement Policy in Driving Industrial Development. Inclusive and Sustainable Industrial Development Working Paper Series

WP 8, United Nations Industrial Development Organization, [https://www.unido.org/sites/default/files/2017-07/WP\\_8\\_FINAL\\_0.pdf](https://www.unido.org/sites/default/files/2017-07/WP_8_FINAL_0.pdf) (Consultado: 18/12/2020).

Drake, Elizabeth. 2003. Cómo dejar fuera el interés público de las compras del sector público: el borrador del capítulo del ALCA sobre compras del sector público. En *El ALCA al desnudo: críticas al texto borrador del Área de Libre Comercio de las Américas*. Alianza Social Continental, [https://www.iatp.org/sites/default/files/ALCA\\_al\\_Desnudo\\_El.pdf](https://www.iatp.org/sites/default/files/ALCA_al_Desnudo_El.pdf) (Consultado: 18/12/2020).

Iannelli, Norberto. 2003. Rules and Disciplines in Government Procurement Agreements. BID (Banco Interamericano de Desarrollo), <https://publications.iadb.org/> (Consultado: 18/12/2020).

Izquierdo, Alejandro, Carola Pessino y Guillermo Vuletin, ed. 2018. *Mejor gasto para mejores vidas: Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos*. Washington: BID (Banco Interamericano de Desarrollo).

González, Anabel. 2009. La Implementación de Acuerdos Comerciales Preferenciales en América Latina: La Experiencia de Implementación del CAFTA- RD en Costa Rica. BID (Banco Interamericano de Desarrollo), <https://publications.iadb.org/> (Consultado: 18/12/2020).

González Napolitano, Silvina S.. 2015. Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. En *Lecciones de Derecho Internacional Público*. S. S. González Napolitano, ed. Buenos Aires: Editorial Erreius.

Manuel, Kate M., Alissa M. Dolan, Brandon J. Murrill, Rodney M. Perry y Stephen P. Mulligan. 2016. Domestic Content Restrictions: The Buy American Act and Complementary Provisions of Federal Law. CRS Report R43354. Congressional Research Service, <https://www.loc.gov/crsinfo/> (Consultado: 18/12/2020).

Mattoo, Aaditya, Nadia Rocha y Michele Ruta. 2020. *Handbook of Deep Trade Agreements*. Washington, DC: World Bank.

Mayer, Jorg. 2009. Policy Space: What, for What, and Where?. *Development Policy Review* 27 (4): 373-395.

Nikièma, Suzy H. 2014. Performance Requirements in Investment Treaties. Best Practices Series. *International Institute for Sustainable Development (IISD)*.

Npoanlari Dagbanja, Dominic. 2020. The intersection of public procurement law and policy, and international investment law. *Transnational Corporations* 27 (2): 65-92.

Porges, Amelia, Friedl Weiss, Petros C Mavroidis, Ernst-Ulrich Petersmann. 1995. *Guide to GATT Law and Practice: Analytical Index*. Geneva: World Trade Organization.

Ramdoe, Isabelle. 2016. Local content, Trade and Investment: Is there policy space left for linkages development in resource-rich countries?. Discussion Paper 205. European Centre for Development Policy Management (ECDPM), <https://ecdpm.org/publications/local-content-trade-investment/> (Consultado: 18/12/2020).

Ranawat, Mahipat y Rajnish Tiwari. 2009. Influence of government policies on industry development: The case of India's automotive industry. Working Paper, No. 57. Hamburg University of Technology, Institute for Technology and Innovation Management.

Rozemberg, Ricardo y Romina Gayá. 2012. La Dimensión Internacional de la Contratación Pública. Documento de Trabajo N°17. iDeAS - Documentos de Trabajo del Programa ICT4GP, <http://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/ideas/ICT4GP/documentos.asp> (Consultado: 18/12/2020).

Rozenwurcel, Guillermo. 2010. Ventajas y desafíos de la apertura para países en desarrollo en el mercado de las contrataciones públicas. En *Las negociaciones Comerciales y su Impacto en la Internacionalización de Empresas*. N. Pontiroli, ed. Buenos Aires: Instituto de Comercio Internacional, Fundación Standard Bank.

Rozenwurcel, Guillermo y Gabriel Bezchinsky. 2011. *Compras públicas: costos y beneficios de los procesos de integración regional en el marco de los tratados de libre comercio*. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín.

Rozenwurcel, Guillermo y Mariana L. Fernández. 2012. Compras Públicas en América Latina y el Caribe. ¿Internacionalizar o no internacionalizar? ¿Quién, cómo, cuándo?. Cátedra OMC FLACSO Argentina, <http://catedraomc.flacso.org.ar/#/publicaciones> (Consultado: 18/12/2020).

UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. 2003. *Foreign direct investment and performance requirements: new evidence from selected countries*. Nueva York y Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.

Unión Europea. 2018. Mapping of Public Procurement Regulations and Procedures in Argentina, Buenos Aires: Unión Europea, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/mappingpublicprocurement\\_0.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/mappingpublicprocurement_0.pdf) (Consultado: 18/12/2020).

Van den Bossche, Peter. 2008. Principles of non-discrimination. En *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press.

Warner, Michael. 2011. *Local Content in Procurement: Creating Local Jobs and Competitive Domestic Industries in Supply Chains*. Londres: Green Leaf Publishing.



APCP. Organización Mundial del Comercio (OMC). Acuerdo revisado sobre contratación pública, [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/rev-gpr-94\\_01\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm) (Consultado: 18/12/2020).

Acuerdo Comercial con Chile. SICE (OEA). Argentina – Chile, [http://www.sice.oas.org/Trade/ARG\\_CHL/ARG\\_CHL\\_Index\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/ARG_CHL/ARG_CHL_Index_s.asp) (Consultado: 18/12/2020).

Acuerdo MERCOSUR-UE. Cancillería argentina. Acuerdo de Asociación Mercosur - Unión Europea – El acuerdo en principio, <https://www.cancilleria.gob.ar/es/acuerdo-mercosur-ue> (Consultado: 18/12/2020).

Protocolo MERCOSUR. Normativas de los órganos decisorios del MERCOSUR. PROTOCOLO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL MERCOSUR Detalles de la Normativa, <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3485> (Consultado: 18/12/2020).

### *Legislación (según fecha)*

Ley de “Obra Pública” 13.064 del 6 de octubre de 1947

Decreto-Ley de "Compre Nacional" 5340/1963 del 1 de julio de 1963

Ley de "Compre Nacional" 18.875 del 23 de diciembre de 1970

Decreto-Ley de "Emergencia Económica" 23.697 del 1 de septiembre de 1989

Ley “de la Pequeña y Mediana Empresa” 24.467 del 15 de marzo de 1995

Ley de “Fomento a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa” 25.300 del 16 de agosto de 2000

Decreto Delegado "CONTRATACIONES DEL ESTADO - REGIMEN" 1023/2001 del 13 de agosto de 2001

Ley de “Compre Trabajo Argentino” 25.551 del 28 de noviembre de 2001

Decreto Reglamentario "DECRETO 1023/2001" 1030/2016 del 15 de septiembre de 2016

Ley de “Contratos de Participación Público Privada” 27.328 del 16 de noviembre de 2016

Decreto Reglamentario "LEY 27328" 118/2017 del 17 de febrero de 2017

Ley de “Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” 27.437 del 18 de abril de 2018

Decreto Reglamentario "LEY DE COMPRE ARGENTINO Y DESARROLLO DE PROVEEDORES" 800/2018 del 5 de septiembre de 2018

### Sitios web

Asociación Europea de Libre Comercio, Chapter by Chapter Fact sheet on the free trade agreement, <https://www.efta.int/Free-Trade/news/EFTA-Mercosur-negotiations-concluded-substance-514526> (Consultado: 18/12/2020).

Cancillería argentina. Acuerdo de Asociación Mercosur - Unión Europea: Resumen de contenidos del pilar comercial, <https://www.cancilleria.gob.ar/acuerdo-mercosur-ue/resumen-de-contenidos-del-pilar-comercial> (Consultado: 18/12/2020).

Comisión Europea. Contratación pública de soluciones innovadoras, [https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/innovation-procurement\\_es](https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/innovation-procurement_es) (Consultado: 18/12/2020).

Comisión Europea. EU-Mercosur trade agreement: The Agreement in Principle and its texts, <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2048> (Consultado: 18/12/2020).

Comisión Europea. Nuevo acuerdo comercial entre la Unión Europea y el Mercosur: Acuerdo de principio, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc\\_158249.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_158249.pdf) (Consultado: 18/12/2020).

Fondo Monetario Internacional (FMI). Derechos especiales de giro (DEG), <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR> (Consultado: 18/12/2020).

Mapa del Estado. Organismos, <https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/organismos.php> (Consultado: 18/12/2020).

Ministerio de Desarrollo Productivo. EFTA, <https://www.argentina.gob.ar/conoce-los-acuerdos-internacionales/efta> (Consultado: 18/12/2020).

Ministerio de Desarrollo Productivo. Unión Europea, <https://www.argentina.gob.ar/produccion/acuerdos-internacionales/conoce/tlc/suscritos/ue> (Consultado: 18/12/2020).

Ministerio de Producción y Trabajo. El Gobierno impulsa la participación de la industria nacional en las compras públicas de indumentaria y calzado para Seguridad y Defensa, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-gobierno-impulsa-la-participacion-de-la-industria-nacional-en-las-compras-publicas-de> (Consultado: 18/12/2020).

Organización Mundial del Comercio (OMC). La OMC y la contratación pública, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gproc\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm) (Consultado: 18/12/2020).

Organización Mundial del Comercio (OMC). El Brasil subraya su intención de adherirse al acuerdo sobre contratación pública, [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/news20\\_s/gpro\\_21jul20\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/gpro_21jul20_s.htm) (Consultado: 18/12/2020).

Organización Mundial del Comercio (OMC). Los principios del sistema de comercio, [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm) (Consultado: 18/12/2020).

Organización Mundial del Comercio (OMC). Valores de umbral establecidos en los Anexos 1, 2 y 3 del Apéndice I del Acuerdo sobre Contratación Pública (expresados en DEG), [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/thresh\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/thresh_s.htm) (Consultado: 18/12/2020).

### General:

Anderson, Robert. "Definition and Scope of Government Procurement: conceptual issues and the principle of non-discrimination." WTO Workshop on the Agreement on Government Procurement, Geneva, 2007.

Barrios Baron, Cecilia. 1997. *Compras del Sector Público. Opciones de negociación para la República Argentina*. Buenos Aires: ISEN.

Buttolph Johnson, J., Reynolds, H. & Mycoff, J. (2001), Buttolph Johnson, Janet, H T Reynolds y Jason D Mycoff. 2001. *Political Science-Research Methods*. Washington, D.C.: CQ-Press.

Chang, Ha-Joon. 2002. *Kicking Away The Ladder: Development Strategy in Historical Perspective*. Londres: Anthem Press.

Chang, Ha-Joon. 2006. Industrial policy in East Asia: Lessons for Europe. *EIB Papers* 11(2): 106-132.

Claro de la Maza, Jorge y Roberto Camblor. 1999. Government Procurement and Free Trade in the Americas. INTAL - ITD, <http://www.iadb.org/intal/pub> (Consultado: 18/12/2020).

Collier, David. 1993. The Comparative Method. En *Political Science: The State of the Discipline II*. Finifter, Ada W., ed. Washington: APSA.

Dawar, Kamala. 2016. Government Procurement in the WTO: A Case for Greater Integration. *World Trade Review* Vol 15 (4): 645-670.

Juichi Kono, Daniel y Stephanie Rickard. "Buying National: Preferential Trade Agreements and Public Procurement." Trabajo preparado para el taller *The Politics of Preferential Trade*

*Agreements: Theory, Measurement, and Empirical Applications*, Niehaus Center for Globalization and Governance, Princeton University, Abril 2010.

Lijphart, Arend. 1971. Comparative Politics and the Comparative Method, *The American Political Science Review* 65 (3): 682-693.

Moran, Theodore H. 1992. Strategic trade theory and the use of performance requirements to negotiate with multinational corporations in the third world: exploring a "new" political economy of north-south relations in trade and foreign investment. *The International Trade Journal* 7 (1): 45-83.

Moran, Theodore H. 2002. The relationship between trade, foreign direct investment, and development: new evidence, strategy, and tactics under the Doha Development Agenda negotiations. *ADB Study on Regional Integration and Trade: Emerging Policy Issues for Selected Developing Member Countries*.

Newman, Carol, John Rand, Theodore Talbot y Finn Tarp. 2015. Technology transfers, foreign investment and productivity spillovers, *European Economic Review* 76: 168-187.

Rodrik, Dani. 1987. Economics of Export Performance Requirements. *Quarterly Journal of Economics* 102 (3): 633-650.

Saltalamacchia, Homero Rodolfo. 1997. *El proyecto de investigación: su estructura y redacción*. Puerto Rico: CAPEDCOM.

Schmitter, Phillipe. 2008. The design of social and political research. En *Approaches and Methodologies in the Social Sciences A Pluralist Perspective*. Della Porta, Donatella y Michael Keating, ed. Cambridge: Cambridge University Press.

Titi, Aikaterini. 2014. *The right to regulate in international investment law*. Baden-Baden: Nomos.

Wagner, Markus. 2014. Regulatory Space in International Trade Law and International Investment Law. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 36: 1-87.

## ANEXO A-I: Tabla resumen de la estructura de los acuerdos sobre contratación pública

### *Estructura de los acuerdos sobre contratación pública*

Texto Normativo	Ofertas de acceso a mercado
<ul style="list-style-type: none"> <li>● <b>Normas sustantivas</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Disposiciones que determinan el alcance del acuerdo (ámbito de aplicación, definiciones, excepciones, etc.)</li> <li>○ Disposiciones que se vinculan con el principio de no discriminación (TN, TNMF y prohibición de requisitos de desempeño).</li> </ul> </li> <li>● <b>Normas procedimentales</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Valoración de contratos, requisitos mínimos para documentos de licitación y plazos, modalidades de contratación y procedimientos de excepción (ej. contratación directa), pautas para la adjudicación y calificación de proveedores, etc.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <b>Lista de Entidades públicas cubiertas</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ A nivel nacional y provincial o municipal.</li> </ul> </li> <li>● <b>Lista de Bienes cubiertos</b></li> <li>● <b>Lista de Servicios cubiertos</b></li> <li>● <b>Lista de Servicios de Construcción cubiertos</b></li> <li>● <b>Umrales aplicables</b></li> <li>● <b>Excepciones / Notas Generales</b></li> </ul>

## ANEXO A-II: Bienes excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR

### Sección A-II.2: Tabla comparativa de bienes excluidos según acuerdo por código NCM

Tipo de exclusión	Código NCM	Acuerdo Argentina-Chile	Protocolo MERCOSUR
<b>Bienes excluidos general</b>	4802	✓	×
	8415	✓	✓
	8528	✓	✓
	9401.30	✓	×
	9403	✓	✓
	8428	✓	× (*)
<b>Bienes excluidos Defensa y Seguridad</b>	4203	✓	✓
	61	✓	✓
	62	✓	✓
	64	✓	✓
	6506.10 <sup>88</sup>	✓	✓
	S/N Equipamiento militar	✓	✓
<b>Bienes excluidos Seguridad</b>	8702	✓	×
	8703	✓	×
	8704	✓	×
	8705	✓	×
	8903 <sup>89</sup>	✓	✓
	2005	✓	✓

<sup>88</sup> Únicamente casos antibalas.

<sup>89</sup> Únicamente casos lanchas.

<b>Bienes excluidos Desarrollo Social</b>	402	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	1006	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	1902	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
<b>Bienes excluidos Salud</b>	3003	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	3004	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	3005	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	3006	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	8419.20	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	9018	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	9019	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	9021	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	9022	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	9025	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
<b>Bienes excluidos Obras Públicas<sup>90</sup></b>	8413	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8414	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8415	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8419	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8428	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8481	-	<input checked="" type="checkbox"/>
	8483	-	<input checked="" type="checkbox"/>

<sup>90</sup> En el caso del Protocolo MERCOSUR se refiere a las exclusiones particulares para las carteras de Energía, Minería, Interior, Obras Públicas y Vivienda.

	8504	-	<input checked="" type="checkbox"/>
--	------	---	-------------------------------------

(\*) Está excluido en el contexto de obra pública.

### Sección A-II.2: Detalle códigos NCM de bienes excluidos

Código NCM	Detalle
0402 (*)	Leche y nata (crema), concentradas o con adición de azúcar u otro edulcorante
1006 (*)	Arroz
1902 (*)	Pastas alimenticias, incluso cocidas o rellenas (de carne u otras sustancias) o preparadas de otra forma, tales como espaguetis, fideos, macarrones, tallarines, lasañas, ñoquis, raviolos, canelones; cuscús, incluso preparado.
2005 (*)	Las demás hortalizas preparadas o conservadas (excepto en vinagre o en ácido acético), sin congelar, excepto los productos de la partida 20.06
3003 (*)	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.
3004 (*)	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor.
3005 (*)	Guatas, gasas, vendas y artículos análogos (por ejemplo: apósitos, esparadrapos, sinapismos), impregnados o recubiertos de sustancias farmacéuticas o acondicionados para la venta al por menor con fines médicos, quirúrgicos, odontológicos o veterinarios.
3006 (*)	NCM 3006: Preparaciones y artículos farmacéuticos a que se refiere la Nota 4 del Capítulo 30 (Productos farmacéuticos).
4203 (*)	Prendas y complementos (accesorios), de vestir, de cuero natural o cuero regenerado.
4802	Papel y cartón, sin estucar ni recubrir, de los tipos utilizados para escribir, imprimir u otros fines gráficos y papel y cartón para tarjetas o cintas para perforar (sin perforar), en bobinas (rollos) o en hojas de forma cuadrada o rectangular, de cualquier tamaño, excepto el papel de las partidas 48.01 ó 48.03; papel y cartón hechos a mano (hoja a hoja).
61 (*)	Prendas y complementos (accesorios), de vestir, de punto.
62 (*)	Prendas y complementos (accesorios), de vestir, excepto los de punto.
64 (*)	Calzado, polainas y artículos análogos; partes de estos artículos.
6506.10 (*)	Cascos de seguridad (aunque se aclara en la oferta que la exclusión sólo se refiere a los cascos antibalas).
8413 (*)	Bombas para líquidos, incluso con dispositivo medidor incorporado; elevadores de líquidos
8414 (*)	Bombas de aire o de vacío, compresores de aire u otros gases y ventiladores; campanas aspirantes para extracción o reciclado, con ventilador incorporado, incluso con filtro
8415	Máquinas y aparatos para acondicionamiento de aire que comprendan un ventilador con motor y los dispositivos adecuados para modificar la temperatura y la humedad, aunque no regulen separadamente el grado higrométrico.



8419 (*)	Aparatos, dispositivos o equipos de laboratorio, aunque se calienten eléctricamente (excepto los hornos y demás aparatos de la partida 85.14), para el tratamiento de materias mediante operaciones que impliquen un cambio de temperatura, tales como calentamiento, cocción, torrefacción, destilación, rectificación, esterilización, pasteurización, baño de vapor de agua, secado, evaporación, vaporización, condensación o enfriamiento, excepto los aparatos domésticos; calentadores de agua de calentamiento instantáneo o de acumulación, excepto los eléctricos.
8419.20 (*)	Esterilizadores médicos, quirúrgicos o de laboratorio.
8428 (**)	Las demás máquinas y aparatos de elevación, carga, descarga o manipulación (por ejemplo: ascensores, escaleras mecánicas, transportadores, teleféricos).
8481 (*)	Artículos de grifería y órganos similares para tuberías, calderas, depósitos, cubas o continentes similares, incluidas las válvulas reductoras de presión y las válvulas termostática.
8483 (*)	Árboles de transmisión (incluidos los de levas y los cigüeñales) y manivelas; cajas de cojinetes y cojinetes; engranajes y ruedas de fricción; husillos fileteados de bolas o rodillos; reductores, multiplicadores y variadores de velocidad, incluidos los convertidores de par; volantes y poleas, incluidos los motones; embragues y órganos de acoplamiento, incluidas las juntas de articulación; NCM 8504: Transformadores eléctricos, convertidores eléctricos estáticos (por ejemplo, rectificadores) y bobinas de reactancia (autoinducción).
8528	Monitores y proyectores, que no incorporen aparato receptor de televisión; aparatos receptores de televisión, incluso con aparato receptor de radiodifusión o grabación o reproducción de sonido o imagen incorporado.
8702 (*)	Vehículos automóbiles para el transporte de diez o más personas, incluido el conductor.
8703 (*)	Automóviles de turismo y demás vehículos automóbiles concebidos principalmente para el transporte de personas (excepto los de la partida 87.02), incluidos los del tipo familiar («break» o «station wagon») y los de carreras.
8704 (*)	Vehículos automóbiles para el transporte de mercancías.
8705 (*)	Vehículos automóbiles para usos especiales, excepto los concebidos principalmente para el transporte de personas o mercancías (por ejemplo: coches para reparaciones (auxilio mecánico), camiones grúa, camiones de bomberos, camiones hormigonera, coches barredera, coches esparcidores, coches taller, coches radiológicos).
8903 (*)	Yates y demás barcos y embarcaciones de recreo o deporte; barcas (botes) de remo y canoas (aunque se aclara en la oferta que la exclusión sólo se refiere a las lanchas).
9018 (*)	Instrumentos y aparatos de medicina, cirugía, odontología o veterinaria, incluidos los de centellografía y demás aparatos electromédicos, así como los aparatos para pruebas visuales.
9019 (*)	Aparatos de mecanoterapia; aparatos para masajes; aparatos de psicotecnia; aparatos de ozonoterapia, oxígeno terapia o aerosolterapia, aparatos respiratorios de reanimación y demás aparatos de terapia respiratoria.
9021 (*)	Artículos y aparatos de ortopedia, incluidas las fajas y vendajes medicoquirúrgicos y las muletas; tablillas, férulas u otros artículos y aparatos para fracturas; artículos y aparatos de prótesis; audífonos y demás aparatos que lleve la propia persona o se le implanten para compensar un defecto o incapacidad.
9022 (*)	Aparatos de rayos X y aparatos que utilicen radiaciones alfa, beta o gamma, incluso para uso médico, quirúrgico, odontológico o veterinario, incluidos los aparatos de radiografía o radioterapia, tubos de rayos X y demás dispositivos generadores de rayos X, generadores de tensión, consolas de mando, pantallas, mesas, sillones y soportes similares para examen o tratamiento.
9025 (*)	Densímetros, areómetros, pesalíquidos e instrumentos flotantes similares, termómetros, pirómetros, barómetros, higrómetros y sicrómetros, aunque sean registradores, incluso combinados entre sí.

9403	Los demás muebles y sus partes (incluyendo muebles de metal, de madera, de plástico, entre otros).
------	--

(\*) Exclusión sólo para algunas carteras ministeriales.

(\*\*) Exclusión general o sólo para algunas carteras ministeriales dependiendo del acuerdo.



## ANEXO A-III: Servicios excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR

### Sección A-III.1: Detalle de servicios excluidos en el Acuerdo con Chile y el Protocolo MERCOSUR por código W120

Tipo de exclusión	Código W120 <sup>91</sup>	Detalle
<b>Servicios excluidos en general</b>	1.F. f	Servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura
	1.F. j	Servicios relacionados con la distribución de energía
	1.F. k	Servicios de colocación y suministro de personal
	1.F. l	Servicios de investigación y seguridad
	2.C. satélites	Servicios de telecomunicaciones (únicamente la provisión de facilidades satelitales de los satélites artificiales geoestacionarios del servicio fijo por satélites)
	2.D.	Servicios audiovisuales
	2.E.	Otros servicios de comunicaciones
	3 (*)	Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos
	5	Servicios de enseñanza
	7	Servicios financieros
	8	Servicios sociales y de salud
	10	Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos
	11	Servicios de Transporte
12	Otros servicios n.c.p. (CPC 95+97+98+99)	

(\*) Los servicios de construcción no forman parte de la oferta general de servicios, sino que se incluyen por separado, conforme el código 51 del CPC.

<sup>91</sup> Documento MTN/GNS/W/120 de la OMC que contiene una lista de clasificación sectorial de los servicios. Lista de clasificación sectorial de los servicios: 1. Servicios prestados a las empresas, 2. Servicios de comunicaciones; 3. Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos; 4. Servicios de distribución; 5. Servicios de enseñanza; 6. Servicios relacionados con el medio ambiente; 7. Servicios financieros; 8. Servicios sociales y de salud; 9. Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes; 10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; 11. Servicios de Transporte; 12. Otros servicios n.c.p.

**Sección A-III.2: Detalle códigos CPC de servicios de construcción excluidos del Protocolo MERCOSUR**

Código CPC 51	Detalle
51150	Trabajos de preparación de terrenos para la minería
51330	Vías de navegación, puertos, represas y otras obras hidráulicas



**ANEXO A-IV: Tabla comparativa de umbrales aplicables para las contrataciones de los gobiernos centrales según acuerdo en DEG**

*Umbrales aplicables para las contrataciones de los gobiernos centrales según acuerdo en DEG*

	Acuerdo Argentina-Chile	Protocolo MERCOSUR	Acuerdos MERCOSUR-UE MERCOSUR-AELC	APCP OMC
<b>Bienes y servicios</b>	100 mil	95 mil	800 mil (Año 0-5)	130 mil
			500 mil (Año 6-10)	
			300 mil (Año 11-15)	
			130 mil (Año 16)	
<b>Servicios de construcción (obra pública)</b>	-	4 millones	8 millones (Año 0-5)	5 millones (*)
			5 millones (Año 6)	

(\*) Salvo en el caso de Japón, que establece un umbral de 4.5 millones DEG.