

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL T.L.C.
Carlos E. Serrano Rodríguez¹
ancadis@ice.co.cr

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (TLC o CAFTA) esta compuesto de veintidós capítulos y sus anexos, entre los que se tratan los siguientes temas relacionados con la contratación administrativa: disposiciones iniciales; definiciones generales; trato nacional y acceso de mercancías al mercado; reglas de origen y procedimientos de origen; administración aduanera; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al comercio; defensa comercial; contratación pública; inversión; comercio transfronterizo de servicios; servicios financieros; telecomunicaciones; comercio electrónico; derechos de propiedad intelectual; disposiciones laborales; ambiente; transparencia; administración del tratado; solución de controversias; excepciones y disposiciones finales.

Con respecto a la Contratación Administrativa y la gestión de compras el tratado incluye, de manera específica, el Capítulo 9 llamado Contratación Pública, en el que se establece la normativa y las reglas a seguir por las partes y las garantías que las partes contratantes deberán asegurar en el desarrollo de las contrataciones públicas. También se establece una serie de principios en los cuales se deberán basar las compras y relaciones, entre los que están: apertura, no-discriminación, transparencia y debido proceso. Dichos principios coinciden con el ordenamiento jurídico costarricense y las políticas públicas definidas por el Gobierno, por lo tanto las distintas modalidades de contratación estipuladas en nuestra Ley de Contratación Administrativa podrán continuar en práctica.

Se definen ciertas normas para regular las compras, concediendo énfasis al procedimiento de licitación, con lo cual se coincide con la ley de la contratación administrativa; regula plazos para las licitaciones; define la lista de instituciones y de bienes y servicios que participan en el acuerdo; la necesidad de disponer de un registro de proveedores y la aplicación de especificaciones técnicas y de normas internacionales. Para las compras de material bélico, armas, drogas y medicinas se definen normas de actuación que tienen que cumplir las instituciones de cada país. Se busca limitar la compra de material bélico y orientar la compra de medicamentos patentados u originales, con lo cual se afectan las compras de productos genéricos que realiza el Seguro Social, porque tiene un efecto directo con el presupuesto de la institución (y esto se podría solucionar por medio del pago de la deuda que tiene el Gobierno con la Caja), y podría representar una buena oportunidad para la calidad de vida de los costarricenses porque tendríamos acceso solo a productos patentados (aspecto que no debiera dar lugar a crítica por ningún sector social)

En el artículo 9.13 se establece la Garantía de Integridad en las Prácticas de Contratación. En ésta se dice que se podrá declarar la inelegibilidad de proveedores cuando se determine que hayan participado en actividades

¹ Carlos E. Serrano Rodríguez. Catedrático Universidad de Costa Rica, master en Administración Pública y licenciado en Ciencias Económicas y profesor del Curso Contratación Administrativa en la Maestría en Gestión Pública.

ilegales o fraudulentas de contratación, lo cual es positivo para eliminar a los proveedores indeseables o corruptos. Nuestra legislación establece el derecho de rescisión y de resolución unilateral por parte de la administración (potestad de imperio), la que se limita con el tratado ya que éste crea las Comisiones de Libre Comercio para resolver los conflictos, por medio de la aplicación del derecho internacional y el privado, utilizando como instrumento los paneles de arbitraje con bufetes extranjeros, con lo que se afecta el principio de respeto a la soberanía y todos los actos administrativos que ejecuten las instituciones (el acuerdo es la "ley entre las partes) . Esto favorecería a la inversión extranjera que participa en las concesiones u "outsourcing".y podría dar lugar a acuerdos entre gobernantes e inversionistas fuera del interés público y hasta hacer negocios con los recursos naturales.

Además, en el tratado se dan excepciones a la contratación en casos de protección de la moral, seguridad u orden publico; proteger la salud o vida humana, animal y vegetal; la protección de propiedad intelectual, cuando estos se pueden ver afectados, previo análisis y acuerdo de las partes firmantes.

De su redacción y lectura se interpreta que para proteger los intereses de las empresas estadounidenses, el Comité de Libre Comercio, invocando el capítulo de Solución de Controversias, podría modificar los límites económicos o umbrales de las contrataciones y los términos o condiciones de los carteles antes y dentro del proceso de adjudicación de ofertas, lo cual se aparta de lo que establece la legislación costarricense al respecto y, hasta se podría invocar la eliminación de leyes y reglamentos nacionales que se opongan a los intereses particulares, lo que no deja de ser un riesgo para la transparencia en la actividad y la búsqueda del bien común.

Por otra parte, el capítulo 10 establece condiciones o privilegios para la inversión extranjera que resultan inaceptables y dejan en desventaja a los nacionales en el propio país, con lo cual no podrían competir y pasarían a ser objeto de discriminación legal y se podría dar, además, la intervención de oficinas jurídicas de alto nivel y gran experiencia en comercio internacional, con desventaja para las nacionales.

Si bien la campaña publicitaria del Gobierno sobre el tratado habla de la superioridad de la Constitución Política sobre el mismo, considero que se debe ampliar el análisis para conocer el verdadero alcance de los convenios internacionales en cuanto a los derechos de las partes que diriman algún conflicto contractual, ya que la historia de los negocios del Estado y sus instituciones (recordemos los del INCOOP con Italia y los laudos fronterizos con Nicaragua y Panamá y la invocación del Convenio de Viena) siempre nos ha demostrado que prevalecen los convenios internacionales y se les aplica el derecho internacional, lo cual no dudo se hará al existir diferencias o conflictos en la contratación pública. En fin, existen dudas y queda mucho por aclarar al respecto antes de referendum.