



Alianza Social Continental
Hemispheric Social Alliance
Aliança Social Continental
Alliance Sociale Continentale

**El ALCA al desnudo: críticas al texto borrador del
Area de Libre Comercio de las Américas de
noviembre de 2002**

Enero 2003

www.asc-hsa.org

Indice

Introducción: ALCA: privilegios para las corporaciones.....	1
vs. derechos de los pueblos Karen Hansen-Kuhn, <i>The Development GAP/Alliance for Responsible Trade (ART-Estados Unidos)</i>	
El capítulo de agricultura del ALCA:	8
Análisis preliminar de sus impactos Eduardo Gudynas y Gerardo Evia, <i>CLAES, Uruguay</i>	
El ALCA, réquiem a las políticas de desarrollo en América	26
Latina y el Caribe: una mirada desde las economías pequeñas, un análisis del borrador del acuerdo sobre acceso a mercados CIECA, <i>República Dominicana</i>	
Comentarios críticos al capítulo de servicios del borrador del ALCA	35
Claudio Lara Cortés, <i>Consumers Internacional/Alianza Chilena por un Comercio Responsable (ACJR)</i>	
El Proyecto Del ALCA y los Derechos De Los Inversionistas	45
“Un TLCAN Plus”: un análisis del borrador del capítulo de inversiones del ALCA Manuel Pérez Rocha L, <i>Red Mexicana de Acción frente la Libre Comercio (RMALC)</i> ; Steve Porter, <i>Center For International Environmental Law</i> ; Sarah Anderson, <i>Institute For Policy Studies/ART</i> ; John Dillon, <i>Kairos/Common Frontiers-Canada</i> ; Marc Lee, <i>Canadian Centre For Policy Alternatives</i> ; Scott Sinclair, <i>Canadian Centre For Policy Alternatives</i> ; Ken Traynor, <i>Canadian Environmental Law Association/Common Frontiers</i> ; y Steve Shrybman, <i>Sack, Goldblatt And Mitchell</i>	
Cómo dejar fuera el interés público de las compras públicas:.....	62
el borrador del capítulo del ALCA sobre compras gubernamentales Elizabeth Drake, <i>AFL-CIO/ART</i>	
¿Deberíamos retirar progresivamente el apoyo del gobierno al agro	73
y las industrias? Comentarios sobre las regulaciones de los subsidios en el ALCA Robert Scott, <i>Economic Policy Institute/ART</i>	
Políticas de competencia. Borrador para la discusión.....	82
Alberto Arroyo, <i>Universidad Autónoma Mexicana (UAM)/RMALC</i>	
Análisis del Borrador del Área de Libre Comercio de las Américas	98
Sobre Derechos de Propiedad Intelectual John Dillon, <i>Kairos/Common Frontiers</i> y Kristin Dawkins, <i>Institute for Agriculture and Trade Policy/ART</i>	
Críticas al borrador del ALCA, Capítulo sobre Resolución de Disputas	107
Terry Collingsworth, <i>International Labor Rights Fund /ART</i>	
Análisis del borrador del ALCA desde una perspectiva de género	110
Marceline White, <i>Women’s EDGE/ART</i>	
ALCA: Un modelo insustentable de negociación	121
Sergio Schlesinger, <i>REBRIP</i>	

**INTRODUCCIÓN:
ALCA: PRIVILEGIOS PARA LAS CORPORACIONES
POR ENCIMA DEL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS**

Karen Hansen-Kuhn, The Development GAP/Alliance for Responsible Trade

El 1 de noviembre de 2002, el Comité para las Negociaciones Comerciales del Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) publicó el segundo borrador de los nueve capítulos que estaban siendo negociados para el acuerdo propuesto. Al igual que el primer borrador (publicado en julio de 2001), el borrador contiene numerosas propuestas “encorchetadas”, asuntos sobre los cuales aún no existe consenso. A pesar de repetidas demandas de la sociedad civil, no se indica cuáles gobiernos apoyan determinada propuesta en el texto, y ya que ningún país ha hecho pública alguna versión comprensible o actualizada de sus propuestas particulares, es imposible identificar qué gobierno está defendiendo cierta propuesta en el texto, o al menos qué nivel de apoyo tienen las propuestas en competencia.

A pesar de estas dificultades, los integrantes de la Alianza Social Continental (ASC) han analizado el borrador e identificado las áreas particulares de interés dentro de dichas propuestas. Cada capítulo ha sido analizado por equipos multinacionales de intelectuales y activistas, haciendo comparaciones con las propuestas del documento central de la ASC para la integración económica: *Alternativas para las Américas*. También han identificado diversos asuntos preocupantes, como el género la sustentabilidad, que aparecen a lo largo de todo el texto del ALCA.¹

Estos análisis coinciden en que se trata de un acuerdo que, de ser implementado, podría tener profundos impactos negativos sobre pueblos y ecosistemas a lo largo del continente. Los integrantes de la ASC no nos oponemos a las relaciones comerciales y económicas entre los países. Sin embargo, creemos que las reglas que rigen esas relaciones deben ser diseñadas de tal modo que garanticen que tanto el comercio como la inversión sirvan, ante todo, para promover un desarrollo equitativo y sustentable. El actual borrador del ALCA no apunta a esas metas, y está generando una oposición considerable entre grupos ciudadanos en las Américas.

Hay varios objetivos que son eje del texto oficial del ALCA: la cobertura universal de todo sector productivo y de servicios; la aplicación de las reglas del ALCA en todos los niveles de gobierno, y la eliminación de leyes y regulaciones que restrinjan la capacidad del sector privado, particularmente de inversionistas extranjeros, para operar dentro y moverse entre países de la región. En vista de que los acuerdos alcanzados en la Organización Mundial del Comercio (OMC) constituyen el piso de todo acuerdo regional, el ALCA será, de hecho, una “OMC-plus”. El énfasis que pone el ALCA en propuestas de largo plazo sobre inversión, servicios y políticas de competencia, entre otras cosas, deja en claro que también se trata de un intento por alcanzar

¹ Este repaso está basado los análisis a continuación, los cuales reflejan las perspectivas de los autores, no necesariamente de la ASC en su conjunto. Queremos expresar nuestro agradecimiento a la John D. y Catherine T. MacArthur Foundation, la Rockefeller Foundation, y la Solidago Foundation, cuya generoso apoyo hizo posible la publicación de este documento. También queremos expresar nuestro agradecimiento a los traductores de este documento: Eugenia Gutierrez, Coral Pey, Jaeda Harmon, Marco Velasquez, Jacobo Menajovsky, Keyllen Nieto, Dan Thomas, y Natalie Mariona.

acuerdos en bloque que podrían ser utilizados luego como un nuevo piso para futuras negociaciones globales en la OMC.

Los defensores del ALCA argumentan que, en caso de implementarse, podría servir para impulsar el crecimiento económico y, por tanto, el desarrollo en todo el continente. Dados los impactos negativos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la OMC y otros acuerdos que sirven como modelos para el ALCA, parecería que los defensores del ALCA tienen una definición del desarrollo muy distinta a la de los sectores sociales que se oponen firmemente a este acuerdo.

Los integrantes de la ASC no creemos que el simple hecho de “empoderar” a las corporaciones transnacionales para que operen cuándo y dónde quieran, bajo las condiciones que estimen más favorables, se traducirá por sí solo en un desarrollo inmediato para nuestros pueblos o en una mejora de nuestro medio ambiente. En *Alternativas para las Américas*, hemos fijado los principios rectores con los que evaluaremos cualquier acuerdo comercial:

- **Democracia:** los ciudadanos deben estar activamente involucrados en el diseño, la implementación y evaluación de políticas económicas que afectan sus vidas, así como tener la facultad de modificar políticas nocivas;
- **Soberanía:** las naciones debieran tener la capacidad de establecer altos estándares de vida, promoviendo un trabajo digno, la creación de buenos empleos, comunidades saludables y un ambiente limpio dentro de sus fronteras;
- **Equidad:** las inequidades tanto al interior de las naciones como entre unas y otras, así como entre mujeres y hombres y entre razas, deben reducirse; y
- **Sustentabilidad:** los acuerdos comerciales y de inversión debieran dar prioridad a la calidad del desarrollo, misma que implica el establecimiento de límites sociales y ambientales al crecimiento económico.

Las propuestas que contiene el borrador del ALCA no reúnen ninguno de esos criterios. Incluso una lectura superficial del documento puede mostrar que los negociadores no han atendido las preocupaciones subrayadas por los grupos ciudadanos en las Américas. Además de los principios generales arriba descritos, el documento de *Alternativas* contiene propuestas detalladas tanto en agricultura e inversión –temas sujetos a negociaciones oficiales– como en asuntos de género, laborales y de niveles ambientales que deben ser atendidos en un acuerdo equitativo. El borrador no refleja ninguna de esas preocupaciones. En el texto no se menciona el impacto diferenciado del comercio sobre las mujeres, o cómo deben atenderse los problemas que de él emanen. No hay propuestas para asegurar que los bajos salarios o condiciones laborales no constituyen la mayor “ventaja comparativa” de un país. La única mención sobre derechos laborales y niveles ambientales no pasa de una débil sugerencia para que los países no disminuyan dichos estándares en aras de atraer la inversión extranjera (sin mencionar las consecuencias que esto traería). En ese mar de papeles no se dice una palabra que señale en el borrador cómo será la disposición de fondos necesarios para elevar los estándares a nivel internacional, o sobre la cancelación de deudas extranjeras ilegítimas. No sólo existen esas omisiones. Además, muchas disposiciones en

el ALCA servirán para mermar activamente la capacidad de cualquier país para alcanzar un desarrollo sustentable y equitativo.

Democracia

El ALCA sigue siendo negociado en secreto, y el texto propuesto no logra incorporar las diversas propuestas que han presentado las organizaciones ciudadanas en el continente. Los representantes de la sociedad civil –quizá con la excepción de los miembros del Foro Económico de las Américas, quienes han informado su feliz y significativa cercanía con negociadores y ministros de comercio– no han sido incluidos en las negociaciones del ALCA de manera importante. El Comité Oficial de Representantes del Gobierno para la Participación de la Sociedad Civil (CGR por sus siglas en inglés) no ha servido más que como un “buzón de sugerencias” que recibe encargos enviados eventualmente a ministros de comercio en un formato tan sintetizado que resultan inservibles. Además de la falta de democracia en el proceso de negociaciones, existen propuestas en el borrador del ALCA que podrían perjudicar la democracia en las Américas.

Un gran número de disposiciones en los capítulos sobre servicios, inversiones, y compras gubernamentales, entre otros temas, exhortan a la aplicación automática de las medidas del ALCA en todos los niveles de gobierno –nacional, regional, provincial o estatal y local. Las disposiciones sobre servicios incluso se aplicarían a organizaciones no gubernamentales que ofrezcan servicios sociales. Aunque en las negociaciones del acuerdo sólo están involucrados representantes de gobiernos nacionales, sus decisiones serán impuestas a gobiernos locales y nacionales, anulando potencialmente las leyes y los programas locales surgidos de procesos mucho más democráticos.

Este tema es particularmente problemático en términos de la instrumentación de las reglas del ALCA sobre inversión. Bajo el controvertido mecanismo de Estado-inversionista del TLCAN, por ejemplo, los inversionistas extranjeros pueden demandar a gobiernos nacionales una compensación a causa de leyes de interés público o regulaciones que puedan afectar sus ganancias. Al utilizar ese mecanismo, la corporación Metalclad, con base en los E.U., demandó exitosamente al gobierno mexicano una compensación cuando un gobierno municipal se rehusó a permitir que la compañía construyera un tiradero de desechos tóxicos en su comunidad. Bajo las reglas del TLCAN, ni los gobiernos locales ni los grupos ciudadanos tienen ningún derecho a participar siquiera en casos como éstos, que son decididos por paneles no electos de expertos en derecho comercial internacional. El capítulo del ALCA sobre inversiones incluye propuestas para reproducir este mecanismo en el ALCA. También existe la propuesta de ampliar dicho mecanismo a casos relacionados con prácticas anticompetitivas de monopolios públicos, desafiando potencialmente las utilidades públicas y sometiéndolas, incluso aquellas con un fuerte apoyo popular, a una potencial eliminación. Además, las propuestas sobre resolución de disputas generales no apacigua los temores ante una falta de transparencia en dicho proceso, temores que han sido presentados por grupos ciudadanos durante años.

Soberanía

Las propuestas del ALCA van a mermar, en muchas formas, la facultad de los gobiernos para llevar a cabo políticas de desarrollo específicas. En el nivel básico, el ALCA pondrá candados a la liberalización del comercio y la inversión, así como de la desregulación, que ya han sido implementados bajo los programas de ajuste estructural, y ampliará la cobertura de dichos programas a nuevos sectores de la economía. El capítulo sobre acceso al mercado, por ejemplo, permite a los países programar reducciones arancelarias en un periodo de diez años, pero a menos que un sector quede específicamente exento del ALCA durante el proceso de negociación, no será posible decidir más tarde la ampliación o la cancelación de la reducción arancelaria. Del mismo modo, si un gobierno decidiera que la privatización de un servicio público clave, como la atención médica, ha sido un error, y entonces decide volver a tomar control sobre ese servicio, bajo el capítulo de inversiones del ALCA se vería obligado a pagar millones de dólares en compensación a los inversionistas extranjeros por su potencial pérdida de ganancias. Incluso si el sector hubiese sido privatizado sólo parcialmente, las reglas del ALCA sobre servicios implicarían la apertura total del sector a la competencia del sector privado.

Hay muchas propuestas que limitan la facultad de los gobiernos para dirigir sus propias actividades con miras a contribuir para que se alcancen metas sociales y de desarrollo más grandes. El capítulo sobre políticas de competencia impondrá numerosas restricciones a las operaciones de monopolios públicos. Muchos monopolios públicos, como los servicios postales, fueron pensados para servir a intereses tanto comerciales como sociales. Sin embargo, dentro del ALCA quedará establecida una comisión supranacional para monitorear y aplicar leyes contra los monopolios públicos que no operen exclusivamente bajo un criterio comercial. Es curioso que no existan propuestas para someter las actividades de monopolios privados al escrutinio de dicha comisión. El capítulo sobre administración pública prohibiría el uso de casi cualquier criterio no comercial en decisiones administrativas, restringiendo así severamente la facultad de los gobiernos para dar preferencia a firmas locales en contratos de administración o para establecer criterios sociales para contratos, tales como exigir a los contratistas que paguen a sus trabajadores un salario digno. Las propuestas sobre trato de “nación más favorecida” en este capítulo exigen que cada país reciba el mejor trato que se dé a otros países, evitando así que los gobiernos se nieguen a hacer negocios con países donde haya abusos en derechos humanos y prácticas laborales injustas.

Existen varias disposiciones en el borrador del ALCA que también afectarían las facultades gubernamentales para proteger la salud de sus ciudadanos. Las propuestas del capítulo sobre derechos de propiedad intelectual restringirían las circunstancias bajo las que los gobiernos podrían permitir la producción de versiones genéricas más económicas en medicinas esenciales, limitando con ello severamente el acceso de los más pobres a los tratamientos contra el VIH/SIDA y otras enfermedades graves. El capítulo sobre servicios permitiría a las firmas transnacionales otorgar servicios de salud en competencia con sistemas de salud pública; esto podría llevar a que las firmas extranjeras sólo aceptaran a pacientes relativamente sanos y enviaran a los demás al sistema público, que también se vería presionado para recortar subsidios como resultado de otras disposiciones que aparecen en los capítulos tanto de servicios como de políticas de competencia.

Muchos gobiernos están ansiosos por atraer inversión extranjera pues esperan que eso generará los empleos y el crecimiento económico que tanto necesitan, pero sólo ven sus esperanzas aplastadas cuando la inversión fluye hacia actividades especulativas poco vinculadas con el resto de la economía. El capítulo del ALCA sobre inversión prohibiría el control de capitales, eliminando así cualquier “tope antivelocidad” que controle la fuga de capital. También prohibiría los “requisitos de desempeño”, condiciones impuestas a inversionistas extranjeros, tales como insistir en que utilicen un nivel determinado de bienes y servicios locales en su producción, con miras a garantizar que los beneficios de la inversión lleguen más allá del enclave de la producción. Los inversionistas podrían entonces abrir o cerrar operaciones en el país como les plazca, sin responsabilidad alguna para con las comunidades locales.

Equidad

En cada reunión oficial del ALCA, desde la primera Cumbre de las Américas realizada en Miami en 1994, los defensores del ALCA han declarado que reconocen las necesidades especiales de las economías menores, e incluso han instalado un comité para tratar el asunto. Sin embargo, al igual que ocurrió con el asunto de la participación de la sociedad civil, ha habido mucho más retórica que sustancia en dichas pláticas. Por ejemplo, las propuestas sobre administración gubernamental reconocen la necesidad de asistencia técnica y ciertas excepciones limitadas de países en desarrollo. Sin embargo, ese lenguaje, como sucede en un texto similar propuesto en los capítulos sobre acceso al mercado y servicios, es ambiguo y exhortatorio, sobre todo si se le compara con las reglas de prohibición específicas sobre nación más favorecida, trato nacional y otros asuntos que los negociadores obviamente consideran más importantes que la necesidad de garantizar que los países en desarrollo se beneficien con el incremento comercial y el desarrollo.

Uno de los asuntos que complican aún más la discusión es la dificultad para definir exactamente cuáles países debieran ser considerados economías pequeñas. La verdad es que casi cada país del continente es una economía pequeña si se le compara con los Estados Unidos; por ello, los compromisos que adquieran en el ALCA debieran ser completamente distintos a los contraídos por las economías mayores. Incluso en Latinoamérica y El Caribe existen enormes diferencias en términos de nivel de desarrollo y estructuras productivas. Algunos países, como Brasil y Argentina, son exportadores netos de bienes agrícolas y deben beneficiarse con el acceso a nuevos mercados y con la remoción de subsidios. Otros como Jamaica y Venezuela son importadores netos de productos alimenticios y podrían verse afectados de otro modo. Aunque cada país podrá hacer sus propias propuestas sobre los bienes y servicios que desea excluir del ALCA, resulta obvio que el objetivo global de las negociaciones es incluir virtualmente todo, sin importar las necesidades de desarrollo particulares de un país.

Más allá de la equidad entre los países está la equidad al interior de los países. La experiencia mexicana bajo el TLCAN es muy ilustrativa: mientras algunas industrias exportadoras ampliaron su producción, los productores nacionales de maíz fueron devastados por la importación masiva de maíz desde los Estados Unidos. Además, en los sectores de exportación de los tres países que integran el TLCAN, los salarios de los trabajadores involucrados en esa producción cayeron aun cuando la productividad se incrementó. El hecho de que el texto del ALCA guarde silencio en torno a estos asuntos de distribución no significa que sea neutral. En conjunto, las propuestas del borrador fortalecerán la posición de aquellas firmas que ya disfrutaban de un acceso significativo a

fuentes financieras y de otro tipo, con lo que podría empeorar el ingreso y la distribución de capital al interior de cada país.

Las propuestas del ALCA para “trato nacional” podrían afectar severamente los esfuerzos por alcanzar una mayor equidad entre negocios extranjeros y nacionales. Esas reglas, que exigen a los gobiernos que traten a compañías extranjeras al menos tan bien como tratan a las nacionales, aparecen en casi todos los capítulos del borrador. Aunque superficialmente este concepto pareciera razonable, de hecho las compañías extranjeras suelen disfrutar ya de ventajas significativas por encima de las firmas locales en términos de acceso a recursos financieros, información mercantil y experiencia. Si resultara, como se propone en el capítulo sobre servicios, que es ilegal dar preferencia a las compañías locales sobre las internacionales, las firmas financieras transnacionales podrían ganar fácilmente el control del sector bancario de un país. Eso, aunado a las prohibiciones de requerimientos de desempeño, impediría que los países exigieran que los préstamos fueran dirigidos a zonas rurales, o a actividades productivas en vez de especulativas. La crisis por la que atraviesa Argentina apunta a los peligros de un enfoque semejante. Las firmas extranjeras dominan el sector bancario en dicho país y están ejerciendo una presión tremenda sobre el gobierno argentino para que no reduzca las deudas contraídas por empresarios locales o para que garantice la integridad de los ahorros personales. Parece que el peso de dicha crisis caerá sobre los pocos bancos locales que quedan y sobre los ahorradores y deudores argentinos.

A pesar de las demandas de la sociedad civil, los países que están negociando el ALCA no han logrado realizar ninguna evaluación del impacto de género que conllevarán las medidas propuestas. La experiencia que se ha tenido bajo el TLCAN con liberalización comercial y con programas de ajuste estructural llevados a cabo en muchos países, demuestra que las mujeres suelen verse afectadas de manera diferenciada por estas medidas. Las mujeres tienden a verse mucho más involucradas en la producción de semillas para consumo doméstico que en la de semillas para exportación, por lo que es muy probable que la liberalización comercial y los recortes a subsidios para favorecer semillas de exportación, como se establece en el ALCA, las afecten mucho más duramente que a los hombres.

Más del 70 por ciento de los productores artesanales en las Américas son mujeres, muchas de las cuales han heredado los diseños tradicionales por generaciones. Las propuestas del ALCA sobre derechos de propiedad intelectual permitirían que una persona o compañía patentara aquellos diseños o designaciones geográficas (tales como la “cerámica de Talavera”) que los vuelven atractivos para los consumidores. Ocurre algo similar con los saberes tradicionales sobre plantas y medicinas, por lo que una persona que tenga acceso a los recursos legales y financieros podría asegurar la patente sobre algo que, en realidad, es un saber comunitario, hecho que también tendría serias consecuencias para las comunidades indígenas que hayan desarrollado dichos saberes.

Sustentabilidad

Muchas disposiciones en el ALCA, particularmente las de acceso al mercado, agricultura e inversión, servirán luego para orientar aún más la producción doméstica hacia la exportación. El debilitamiento del rol del Estado para dirigir recursos hacia sectores estratégicos también podría

implicar que muchos países tiendan a incrementar sus exportaciones de artículos básicos en vez de bienes procesados. Los precios de dichos bienes tienden a ser volátiles, pero las propuestas del borrador sobre políticas de competencia prohibirían cualquier esfuerzo por establecer reservas de artículos para regular precios. La combinación de precios que caen y de mercados que se abren podría conducir a un aumento en volúmenes de exportación tanto de bienes agrícolas como de recursos naturales, tales como productos forestales y marinos, ejerciendo una mayor presión aún sobre los ecosistemas que ya son frágiles.

Dicha presión podría verse exacerbada por las propuestas en el capítulo del ALCA sobre servicios que prohíben limitar el número de proveedores de servicios en un sector. Bajo el acuerdo sería ilegal, por ejemplo, limitar el número de tiraderos de desechos tóxicos en una zona, o quizá incluso limitar el número de avíos de exploración petrolera. La fuerte tendencia que se observa a lo largo del texto a limitar las regulaciones a medidas lo menos agitadoras al comercio que se pueda, así como a criterios comerciales, también podrían mermar seriamente los esfuerzos para limitar las actividades económicas no sustentables.

La propuesta de Estado-inversionista arriba descrita también podría llevar a legisladores locales a pensarlo dos veces antes de implementar nuevas regulaciones ambientales. Muchos de los casos que surgieron bajo las disposiciones del TLCAN incluyen desafíos a regulaciones ambientales, con demandas por millones de dólares en compensaciones. El criterio utilizado para decidir respecto de estos casos no es si la medida en cuestión queda justificada con una base social ambiental o de otro tipo; sólo importa si el cambio en las reglas afecta las ganancias de los inversionistas.

Conclusiones

Las propuestas descritas en el borrador del ALCA representan un posible listado de reglas para gobernar las relaciones económicas entre nuestros países. De ninguna manera se trata del único listado de reglas posible. En *Alternativas para las Américas*, los integrantes de la ASC han presentado propuestas concretas para cada uno de los capítulos incluidos en el ALCA, así como otros asuntos cruciales: trabajo, medio ambiente, derechos humanos, inmigración y género. Las negociaciones que partieron de las premisas descritas en *Alternativas*, y a las cuales se llegó con un proceso democrático, podrían dar como resultado un acuerdo totalmente diferente del que nuestros gobiernos han presentado en el borrador. Otra clase de integración no sólo es posible sino imperativa.

EL CAPITULO DE AGRICULTURA DEL ALCA ANÁLISIS PRELIMINAR DE SUS IMPACTOS

Eduardo Gudynas y Gerardo Evia, CLAES

Si bien prácticamente todo el borrador del capítulo en Agricultura del futuro acuerdo del Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA) se encuentra entre corchetes, es evidente que se apunta a una liberalización del comercio agropecuario. La apertura propuesta tiene importantes consecuencias para todo el hemisferio, aunque impactará de manera diferente entre los países, dependiendo si son importadores o exportadores netos de productos agroalimentarios.

Estos impactos diferenciales explican las diferentes posturas de los gobiernos, donde en especial los exportadores netos promueven una liberalización amplia, mientras que EE.UU. y Canadá buscan acceder a los mercados del Sur sin levantar las medidas de protección y ayuda dentro de sus mercados. A su vez, de acuerdo al grado de apertura los efectos sobre las economías agropecuarias serán distintos, pero en general el mayor impacto negativo recaerá sobre pequeños productores rurales y campesinos. También es posible se multipliquen los impactos ambientales negativos, tanto por intensificación como por ampliación de la frontera agropecuaria.

La negociación de acceso a mercados y sobre ayudas a internas es asimétrica, dada las protecciones y asistencias en EE.UU. y Canadá frente al abandono estatal del sector agropecuario en América Latina. No se diferencian subsidios legítimos de los perversos, tampoco se incorporan mecanismos adecuados para evitar el dumping, ni controlar el papel de empresas transnacionales. El borrador en lugar de promover un fortalecimiento del principio precautorio, lo debilita. No se cuenta con mecanismos que permitan establecer una suficiencia y soberanía alimentaria, y el borrador se concentra en evitar que los programas de ayuda en alimentos no distorsionen el comercio.

El énfasis mercantil determina que el borrador no incorpore mecanismos de coordinación de políticas agropecuarias, y termina favoreciendo un aumento de la competencia entre las propias naciones, debilitando los intentos de integración regional. Tampoco se incorporan mecanismos adecuados para atender las consecuencias sociales y ambientales del comercio agrícola.

EL BORRADOR EN AGRICULTURA

El borrador del capítulo dedicado a Agricultura consta de seis posibles secciones y cuatro posibles Anexos. Prácticamente todo el texto se encuentra entre corchetes, de donde queda en evidencia que no existen acuerdos, o se ha presentado más de una redacción y no hay nada que evidencie un principio de acuerdo.

Sección 1: Disposiciones generales

Alcance o ámbito de aplicación: La última versión (Noviembre 2002) aplica a los productos agropecuarios enumerados en el Capítulo 1 del Acuerdo de Agricultura de la OMC. Según lo dispuesto en este último, se excluirían del alcance del acuerdo el pescado y los productos del

pescado, y se incluirían, cueros y pieles, fibras de origen animal (lana y pelo) así como algunas fibras de origen vegetal (algodón, lino, cáñamo) solo en bruto salvo el algodón cardado o peinado. Existe una discrepancia sobre la necesidad o no de incluir en el acuerdo cláusulas sobre medidas de Sanitarias y Fitosanitarias particulares, por ello parece no haber acuerdo sobre la inclusión de una Sección especial para ese aspecto.

Un aspecto a destacar es la intención no acordada de establecer un vínculo entre el alcance del acuerdo del capítulo de agricultura del ALCA y los resultados del respectivo acuerdo de agricultura de la OMC. Se llega a plantear que cualquier acuerdo futuro en la OMC sobre este tema sea automáticamente incorporado al ALCA. Este aspecto, como se verá más adelante, es clave por las implicancias comerciales y políticas que tendría un acuerdo sobre agricultura en el hemisferio, según este estuviera alineado o en contradicción con los resultados de las negociaciones en el ámbito de la OMC.

También es importante señalar que ni siquiera hay acuerdo sobre la necesidad de contemplar las necesidades y preocupaciones de las llamadas "Economías más Pequeñas" en el acuerdo lo que implica la no consideración de asimetrías entre economías.

Sección 2: Acceso a mercados

El propio título de la sección está entre corchetes, lo que da una idea del marco de la discusión en este capítulo. El término acceso a mercados implica una concepción amplia del objeto de negociación, y parecería ser uno de los puntos esenciales en las discusiones sobre un acuerdo de libre comercio. Las opciones son definir claramente la posibilidad de acceder a los mercados, o bien, únicamente negociar compromisos de reducción de aranceles o de reducción de barreras no arancelarias a partir de posiciones actuales, eludiendo el tema central de definir condiciones de acceso a mercados.

Se constatan importantes diferencias en cuanto a las posibilidades de eliminación y compromisos de mantener o aumentar aranceles, destacándose una cláusula que pretende condicionar el Programa de Liberación arancelaria al cumplimiento de los compromisos que se pretenden sobre eliminación de subsidios y otros obstáculos al comercio. También se evidencian discrepancias sobre la posibilidad de aplicación de bandas y franjas de precios y gravámenes a la exportación.

En cuanto a Medidas - barreras no arancelarias y de efecto equivalente se plantea una discrepancia fundamental entre la adopción de un compromiso de eliminación total versus la posibilidad de mantenerlos y negociar para resolver sobre las actualmente vigentes. Aquí también existe una discrepancia sobre la posibilidad de incorporación automática de las disciplinas que se acuerden en la OMC versus una condicionalidad sobre ello, en la medida que contribuyan a mejorar el acceso de los productos agropecuarios de los países del hemisferio. La última versión parece inclinarse a una versión de tipo "espejo" de los acuerdos de la OMC.

Sección 3: Subvenciones/subsidios a la exportación

En su primera parte se evidencia una discusión fuerte sobre que se entiende por subvenciones y/o subsidios en un sentido más amplio o más restringido, con varias posibles definiciones en diferentes sentidos. En particular los créditos a la exportación, garantías de crédito a las exportaciones, programas de seguros y otras medidas de ayuda interna así como sobre ayuda alimentaria internacional. En los anexos se tratan en detalle las condiciones de disciplinamiento sobre estos aspectos que también son objeto de discusión

Se destacan diferencias sobre como abordar esta sección de cara a las exportaciones e importaciones hacia y desde terceras partes que puedan mantener subsidios a las exportaciones de productos agropecuarios. Para ello se discute la posibilidad de mantener subsidios a la exportación hacia terceros que los aplican, o mecanismos de aplicación de derechos compensatorios entre países del ALCA cuando uno de ellos importe desde terceros países que subsidian en detrimento de exportadores del bloque.

En cuanto a la articulación con las negociaciones multilaterales en la OMC, es evidente una posición más agresiva hacia un compromiso de lograr la eliminación amplia y total de todas las formas de subsidios a las exportaciones, y otra que expresa dichas intenciones pero en tono condicional. En todos los casos se hace referencia a los acuerdos que puedan alcanzarse en las negociaciones en la OMC.

Sección 4: Medidas que distorsionan el comercio o la producción

En esta sección también existen varios títulos alternativos, que reflejan las diferentes posiciones sobre el alcance o ámbito de aplicación del contenido del acuerdo (medidas que directamente pueden afectar el comercio o la inclusión de medidas que afecten la producción e indirectamente el comercio de los productos así obtenidos).

Sobre las disciplinas generales y compromisos en materia de Ayuda Interna se observan diferentes grados de compromiso (“máximo posible” o “eliminación”) para el tratamiento de tales medidas en función de la clasificación conocida como caja verde, azul y amarilla. Esas distinciones sobre los subsidios se originaron en la Ronda Uruguay del GATT, al dividirlos en categorías basadas en los colores de un semáforo: caja roja (apoyos no autorizados), caja amarilla (apoyos sujetos a medidas de disciplina comercial) y caja verde (apoyos autorizados). Tanto el rojo como el amarillo apuntan a los subsidios con efectos significativos sobre el comercio internacional, que debían ser anulados o reducidos; la caja azul se refiere a pagos directos ligados a los factores de producción, pero **no** al precio o al volumen producido, y para los cuales no se determinaba a priori su impacto sobre el comercio. En el borrador del ALCA se incluyen:

- Límites o eliminación a los tres tipos (verde, azul y amarilla).
- Límites o eliminación a las ayudas para “limitación de la producción” o de caja azul.
- Tratamiento a las medidas de caja “verde: eliminación y /o revisión de los criterios previstos para ellas.

- Discrepancia sobre si las medidas de caja verde deberían ser o no sujetos a medidas compensatorias.

Además se identifican discrepancias sobre la identificación y necesidad de eliminar otras medidas y prácticas que distorsionan el comercio y la producción agropecuaria, así como sobre lo que se pretende abarcar en el concepto de ayuda interna donde se visualizan dos tendencias, una claramente amplia (“cualquier medida o política” o subvenciones).

Además se plantea la posibilidad de establecer un esquema de compromisos de reducción de Medida Global de Ayuda hasta determinados niveles mínimos, durante el llamado período de implementación (10 años) a partir de una base que no está definida en el acuerdo.

Se plantea también la suspensión de las preferencias arancelarias y la eventual aplicación de subvenciones y medidas compensatorias por una parte cuando otra no cumpla con los compromisos asumidos en esta materia.

Sección 5: Medidas sanitarias y fitosanitarias

Aparentemente no hay acuerdo general sobre la necesidad de incluir disposiciones sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF) en éste capítulo. Esa posición se explicita en la existencia de una cláusula propuesta que establece que el “Capítulo no implicará más obligaciones ni compromisos que los provenientes del acuerdo de MSF de la OMC”. El contenido de las disposiciones previstas en esta sección en algunos casos parece indicar una clara tendencia a reforzar el acuerdo de MSF de la OMC. Además se plantea la constitución de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del ALCA.

Sección 6: Aspectos institucionales

En esta sección se plantean alternativas institucionales para solución de diferencias que pasan por la creación de un Comité de Agricultura que podría tener carácter simplemente consultivo. Se plantean diversas alternativas para solución de controversias en el Marco del Acuerdo o del Capítulo de Agricultura.

Anexos

Además de las secciones ya comentadas se propone la inclusión no acordada de cuatro Anexos. En estos se incluye una propuesta de anexo sobre disciplinas en créditos a la exportación de productos agropecuarios, otro sobre disciplinas para la concesión de ayuda alimentaria en el ALCA, otro con una lista de transacciones de ayuda alimentaria, y otro con definiciones de situaciones de emergencia.

En la versión de Junio de 2001 se establecía una propuesta de anexo sobre ayuda interna que cubría temas como las prácticas que distorsionan el comercio y la producción de productos agropecuarios exentas de los compromisos de reducción (o eliminación) para que países que no son pequeñas economías (o para todas las naciones) En este anexo se incluyen cuestiones como los servicios generales (como investigación, lucha contra plagas, servicios de formación y

divulgación, infraestructura), constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria, ayuda alimentaria interna, pagos por desastres naturales, asistencia de reajuste estructural, y pagos en el marco de programas ambientales. Todos ellos se encontraban exhaustivamente detallados en cuanto a su disciplinamiento pero este anexo fue eliminado en la versión de Noviembre de 2002.

Contexto del capítulo de agricultura

En el capítulo de agricultura del ALCA existen vinculaciones determinantes con las negociaciones en marcha en otros capítulos. En particular son importantes las posibles regulaciones sobre inversiones, en especial cuando afectan las capacidades de los países de establecer normas de regulación social o ambiental; los acuerdos sobre derechos de propiedad intelectual, que cubrirán diversos aspectos (propiedad sobre recursos genéticos, sistemas de patentamiento sobre variedades de plantas y animales, manejo de semillas, aplicación de tecnologías, etc.).

El contexto determina además la necesidad de considerar los diversos procesos y negociaciones de integración comercial o de integración que vienen procesándose en paralelo y simultáneamente tanto hacia dentro como hacia fuera del continente. Hacia dentro deben considerarse sobre todo los procesos de integración regional (Mercosur, Comunidad Andina, Mercado Común Centroamericano, Caricom), tanto en los avances y retrocesos a la interna de cada uno de ellos como en lo que refiere a proyectos de articulación o avances de integración entre ambos “bloques sub-regionales”. A su vez hacia fuera existen negociaciones paralelas entre el MERCOSUR y la Unión Europea con vistas a negociar un acuerdo que incluye aspectos de cooperación y liberalización comercial.

TEMAS EN DEBATE Y ANALISIS DE IMPACTOS

La diversidad de los puntos de partida

El primer punto que debe ser considerado al analizar las negociaciones en agricultura es la diversidad de situaciones que existen en todo el continente. Por un lado, tanto EE UU como Canadá son países ricos, y más allá de la repetida imagen de un gran sector industrial, continúan siendo grandes exportadores globales de productos agropecuarios. Además, mantienen sistemas de protección y ayudas en ese sector. Por otro lado, América Latina no ofrece una situación más o menos similar en todos los países, y por el contrario, se observa una gran diversidad de situaciones, lo que a su vez explica las diferentes posiciones comerciales de sus gobiernos.

Se pueden distinguir cuatro grandes grupos de países. Por un lado, considerando los productos agrícolas primarios existen exportadores netos e importadores netos. Por otro lado, si se toman en cuenta los productos agropecuarios procesados también se observan exportadores netos e importadores netos. Considerando cada una de estas combinaciones se llegan a cuatro grupos, tal como se presenta en la Tabla 1. Observando esos agrupamientos se explican varias posiciones en las negociaciones comerciales del ALCA. Por ejemplo, los grandes exportadores netos tanto de productos primarios como de los procesados, se encuentran entre los más interesados de

aperturas amplias. Argentina y Brasil han ejercido mucha presión por liberalizar el comercio y desmontar los esquemas de subsidios. EE.UU. discurre por una estrategia doble, donde trata de ampliar sus posibilidades de exportar excedentes pero a la vez condiciona sus importaciones de productos procesados. A su vez, estas diferentes situaciones nacionales también explican, en parte, la diversidad de posiciones de las organizaciones ciudadanas, en especial sobre el nivel de cuestionamientos que se hace sobre los subsidios. Estas y otras diferencias aparecerán en el análisis que siguen.

La retórica del libre comercio

Todos los países participantes en las negociaciones concuerdan en aspectos esenciales de un discurso que coloca al libre comercio como positivo para el comercio, y a partir de ese hecho, también como positivo para el crecimiento económico y el desarrollo. Estas ideas básicas están presentes en el capítulo de agricultura. El tono general del capítulo de agricultura, en consonancia con todo el borrador del ALCA, apunta a liberalizar el comercio.

En este caso el debate se centra en la oposición entre comercio protegido versus libre comercio. Varios países de América del Sur (especialmente los grandes exportadores netos, en particular Argentina, Brasil y Uruguay) son los más fuertes promotores de una fuerte liberalización comercial en el ALCA, a la vez que critican la posición de EE.UU. de proteger su sector agrícola. Muchos analistas han demostrado los costos del proteccionismo por parte de los países industrializados a nivel del comercio global; en general se estiman las “ganancias” logradas para la economía global por la liberalización del comercio y en particular del comercio agrícola. En análisis ex-post de los resultados de la Ronda Uruguay del GATT de la OMC y estudios prospectivos de los beneficios de futuras liberalizaciones a partir de la Ronda 2000 de la OMC, estiman los posibles beneficios de una reducción del 50% de las medidas proteccionistas a la agricultura en el orden de los 50 a 70 mil millones de dólares anuales (van Meijl y van Tongeren 2001).

El problema es que la mayor parte de esos indicadores de ganancia de "bienestar" son expresados en términos equivalentes monetarios, enfatizando la eficiencia económica, pero nada dicen sobre cuestiones de distribución. Una apertura generalizada del comercio agrícola, tal como plantea el ALCA, tendrá impactos diferenciales en los distintos países, y dentro de éstos, afectará de diferente manera a distintos sectores (por ejemplo los campesinos, agricultores tecnificados, empresas agroindustriales y los obreros que trabajan en ellas, etc.). Así como deben distinguirse diferentes puntos de partidas en todos los países del hemisferio, también deben comprenderse las distintas repercusiones del comercio agrícola. No es posible defender con seriedad que una apertura generalizada será, de por sí, lo mejor para todos los países y para todos los sectores sociales.

Tabla 1. Clasificación esquemática de los países de las Américas en relación a la producción agropecuaria y niveles de ingreso. En negrita los exportadores netos que tienen capacidades de competir en el mercado internacional de productos agropecuarios. En cursiva los importadores netos que no son potencialmente autosuficientes. Subrayados los miembros del Grupo de Cairns, que además integra a Australia, Nueva Zelandia, y otras naciones. Elaborado en base a Van Meijl y van Tongeren, 2001.

POSICION COMERCIAL	NIVEL DE DESARROLLO		
	Países de ingreso bajo y medio-bajo	Países de ingreso medio alto	Países de alto ingreso
Exportadores netos de productos agrícolas primarios y procesados	Nicaragua Bolivia Guatemala Ecuador Costa Rica Perú	<u>Argentina</u> <u>Brasil</u> <u>Uruguay</u> <u>Chile</u>	<u>Canadá</u>
Exportadores netos de productos agrícolas primarios e importadores netos de procesados	Haití Honduras Paraguay Panamá R. Dominicana El Salvador Colombia	Mexico	<u>USA</u>
Importadores netos de productos agrícolas primarios y exportadores netos de procesados	Cuba		
Importadores netos de productos agrícolas primarios y procesados	Jamaica	Venezuela Barbados Antigua Barbuda <i>Trinidad/ Tobago</i>	<i>Is. Caimán Bermuda Aruba</i>

Por ejemplo parece evidente que un cambio tan importante como el que representaría una disminución o incluso la completa eliminación de las barreras al comercio agrícola dentro del continente provocará en el mediano plazo cambios importantes en la estructura de producción a lo largo y ancho del hemisferio. La distribución de la producción cambiará entre países y como resultado también tenderán a cambiar los patrones domésticos de producción con modificaciones en los precios de los factores de producción, con subsecuentes impactos en la distribución del ingreso a la interna de los países. Esto es, más allá que la sumatoria de las ganancias potenciales globales sean más o menos aceptadas, también habrán ganadores y perdedores en el camino.

Impactos diferenciales

En los procesos de liberalización comercial existen perdedores y ganadores (van Meijl y van Tongeren 2001, ABARE 2000). En aquellos países que son exportadores netos de productos agrícolas el resultado a nivel nacional puede ser positivo en términos de aumentar la producción y lograr colocarla en destinos de exportación. Es posible que ese aumento de las exportaciones sea particularmente beneficioso para las agroindustrias y grandes propietarios de tierras, dadas ciertas escalas de producción que hoy son necesarias; en algunos sectores eso puede aumentar el empleo en el segmento industrial de la cadena agropecuaria. Sin embargo, incluso las empresas agroindustriales de capitales nacionales Latinoamericanas, y parte de los grandes hacendados, pueden estar amenazados, en tanto podrían ser desplazados por empresas transnacionales agroalimentarias. En todos los casos los beneficios para el sector campesino y propietarios medios y pequeños pueden ser menores o inexistentes.

Existen otros efectos negativos, en especial por una expansión de la frontera agropecuaria, o un uso más intensivo de la tierra (con mayores usos de agroquímicos, riego, etc.), desencadenando un incremento del impacto ambiental. Además, en varios casos (tanto a nivel nacional como en destinos de exportaciones), la caída de los subsidios puede hacer subir el precio de ciertos alimentos. La liberalización también puede terminar con los programas de accesos preferenciales a mercados que disfrutaban algunos países (por ejemplo, las preferencias arancelarias de los países andinos a los EE.UU.)

En el caso de los países que son importadores netos, el impacto en general será negativo. Varios de los alimentos que se deben importar posiblemente sean más caros. En algunos casos podrían haber recuperaciones de la producción nacional, las que han estado desplazadas por agroalimentos subvencionados más baratos.

Un reciente análisis de la ALADI (Vaillant, 2001), que demuestra que los países Latinoamericanos que se verían afectados negativamente por el libre comercio con EE.UU. y Canadá, en los sectores agrícola y agroalimentario, son Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Las mayores amenazas comerciales se dan en Argentina y Brasil, mientras que son medias en Uruguay, y bajas en los demás países. Considerando el flujo de importaciones hacia los países de la ALADI, el estudio indica que las compras desde los EE.UU. y Canadá desplazarían al comercio intra-regional entre los socios de la ALADI, especialmente en Argentina, Brasil y Colombia. En el caso de las exportaciones, los países con menores oportunidades comerciales de ingresar a EE.UU. y Canadá son Bolivia, Paraguay, Ecuador y Venezuela; los que tienen más oportunidades son Argentina, Brasil y Uruguay.

Estos y otros casos dejan en claro un problema en el borrador del ALCA: los impactos son muy diversificados, y los pretendidos beneficios sobre todo descansan en una retórica, en especial beneficiosa para los más grandes negociadores, aunque sin mucha evidencia empírica. En realidad se enfrentan situaciones más heterogéneas, de donde no pueden elaborarse estrategias agropecuarias que sólo sean respuesta al comercio internacional, sino que éste debe responder a objetivos de desarrollo mucho más amplios.

Vinculación entre ALCA y nueva ronda de OMC

El borrador del ALCA establece varias referencias y condicionalidades a los resultados de las negociaciones en la OMC. Al mismo tiempo, si el ALCA avanza más rápidamente que la actual ronda de la OMC, los acuerdos que se logren también condicionarán las posiciones en esa ronda.

En las negociaciones de la OMC existe un fuerte debate sobre los subsidios agrícolas, en especial criticándose a la Unión Europea. Sin embargo es importante recordar que EE UU tiene también enormes programas de protección al sector agropecuario. Estos se deben a dos tipos de factores: Entre los factores externos, Washington frecuentemente sostiene que no está dispuesta a disminuir las medidas de ayuda interna a sus productores en tanto la Unión Europea no cambie su política de subsidios ya que no desea perder competitividad. Entre los factores internos, la presión de grupos organizados, especialmente en EE.UU. (asociaciones de agricultores y especialmente las empresas), han sido efectivos en lograr el apoyo del Congreso para mantener esas protecciones.

Esto genera una situación tensionada para EE UU, tanto a nivel de las negociaciones del ALCA como en la OMC. Washington parecería presionar para profundizar en el ALCA los compromisos de eliminación de subsidios a las exportaciones y al mismo tiempo lograr que los demás países adopten esa postura en las negociaciones de la OMC. Pero al mismo tiempo desea mantener la posibilidad de continuar sus esquemas de ayuda interna para sus productores. En esta estrategia, Washington buscaría consolidar en el ALCA todos los avances en materia de liberalización comercial agrícola que puedan lograrse en la OMC, pero a la vez asegurarse el mantenimiento de medidas de protección (ayuda interna) dentro del ALCA en la eventualidad que en la OMC no logre los avances que espera.

Evidentemente puede sostenerse que todos los demás países del ALCA podrían exigir establecer una igualdad en estas medidas de ayuda interna. Sin embargo son más que obvias las asimetrías entre las posibilidades de la tesorería de Estados Unidos y la de cualquiera de los países de América Latina.

Aranceles y Acceso a Mercados

El acceso a los mercados de América Latina es uno de los propósitos centrales de las negociaciones de EE.UU. en el ALCA. Este propósito es claro para el capítulo de agricultura, de donde queda en evidencia una asimetría, ya que Washington resiste la apertura de su propio mercado. Este problema a su vez está asociado con los aranceles; en el sector agropecuario frecuentemente se aplican aranceles escalonados que aumentan con el grado de procesamiento de los productos importados. Esos picos arancelarios son muy comunes en el sector de procesado de alimentos; en EE UU la industria alimentaria da cuenta de más de un sexto de todos los picos arancelarios (Oxfam 2002). La posición conceptual hoy dominante entre los gobiernos sostiene que la rebaja de los aranceles a las importaciones, como las que eventualmente se acordarían en el ALCA, beneficiarían a los países que las aplican en la medida que éstos sean tomadores de precios para sus productos importados. Pero además una rebaja generalizada de los aranceles haría aumentar la demanda por esos productos, lo que haría aumentar los precios de los productos con ventajas para los países exportadores netos, y particularmente a aquellos que

producen esos bienes, con un resultado neto beneficioso. Sin embargo esa posición es nuevamente una simplificación ya que habrán ganadores y perdedores.

Por ejemplo, aquellos países que en el comienzo del proceso de liberalización arancelaria están enfrentando altas tarifas a sus exportaciones, el resultado de la rebaja será claramente beneficioso. Sin embargo para un país que al momento no está enfrentando altas tarifas a sus exportaciones el resultado es irrelevante.

Por otra parte, para un país que ya está aplicando aranceles bajos a sus importaciones de productos agrícolas verá encarecer los precios para sus consumidores mientras que sus productores se verán incentivados a expandir su producción. En un país que al inicio esté aplicando altos aranceles la rebaja determinará menores precios para los consumidores mientras que sus productores se verán perjudicados.

Entre los países latinoamericanos encontramos varias de estas posiciones entre países, por lo cual los resultados de una liberalización amplia también serán disímiles. No se puede establecer una única tendencia.

En el borrador del ALCA también se plantea la suspensión de las llamadas preferencias arancelarias; estos son acuerdos bilaterales o sub-regionales que establecen aranceles más bajos para la importación de productos de los países miembros del acuerdo. La rebaja generalizada de aranceles a nivel del ALCA eliminaría las preferencias arancelarias entre países latinoamericanos con acuerdos regionales con lo cual se perderían las ventajas comerciales de algunos países frente a EE.UU. que no los tiene y cuyo propósito es sin duda incrementar su propia cuota de mercado en Latinoamérica. Al decir de un alto funcionario del Departamento de Agricultura sostiene que la negociación del ALCA le dará a EE.UU. "mucho mayor acceso hacia 450 millones de consumidores fuera del NAFTA ... Estudios conservadores indican que esto podría incrementar las ventas de nuestros productos por valor de 1,5 billones anuales cuando el acuerdo esté plenamente en vigor...Toda vez que muchos de los países en las Américas ya poseen acuerdos preferenciales el ALCA será una oportunidad para mejorar la situación de los exportadores estadounidenses".

Subsidios

El papel de los subsidios se mantiene como un problema central de la negociación. La agricultura es por lejos el sector más subsidiado y protegido en el comercio internacional. En el 2000 los países ricos subsidiaban a sus productores por valor de U\$ 245 miles de millones. Mientras que durante la Ronda Uruguay los países ricos una y otra vez declararon que disminuirían los subsidios agrícolas, en realidad han hecho lo contrario.

Estas medidas incluyen subsidios y créditos a las exportaciones, pagos compensatorios, mecanismos para asegurar precios mínimos a los agricultores, etc. Es ampliamente admitido que las exportaciones subsidiadas distorsionan los mercados internacionales deprimiendo los precios, lo que notoriamente perjudica a los países exportadores que no aplican tales ayudas, entre los que se cuentan varias naciones Latinoamericanas. Por ello una reducción en tales subsidios

beneficiará a dichos exportadores, especialmente los grandes exportadores netos. Sin embargo los países importadores netos se perjudicarían debido a la suba de precios internacionales.

En cualquier caso los subsidios a la exportación no pueden modificarse sin cambiar las políticas de ayuda interna, o lo que es lo mismo, de nada vale eliminar los subsidios a la exportación si no se modifican los esquemas de ayuda interna que hacen que sigan generándose excedentes de producción desvinculados del precio internacional.

Por otro lado, los subsidios pueden ser positivos bajo ciertas circunstancias, tales como la protección social de sectores de campesinos, la reconversión hacia formas de producción más limpias y sanas, o la suficiencia alimentaria. En el borrador del ALCA no existe evidencia de que se instalarán mecanismos para diferenciar subsidios perversos de subsidios legítimos, ni cómo podrían emplearse estos últimos. El problema se agrava cuando se reconoce que varios gobiernos Latinoamericanos se encuentran entre los más fuertes críticos de cualquier tipo de subsidios, aún aquellos que aparecen como legítimos.

Las medidas de ayuda interna y el Farm Bill 2002

En el borrador del ALCA se plantea establecer compromisos de reducción de la Medida Global de Ayuda (MGA), entendida como el nivel anual de asistencia expresado en moneda otorgado a uno o más productos agropecuarios. Se plantea la reducción de la Medida Global de Ayuda hasta determinados niveles mínimos, durante el llamado período de implementación (10 años) a partir de una base que no está definida en el acuerdo. La definición de dicha base no es un tema menor, y las alternativas planteadas en el acuerdo son dos: (1) La MGA Total consolidada en la OMC para el año 2000 para los países desarrollados, o (2) el promedio de MGA corriente para determinados años a definir reducido en determinado porcentaje.

La reciente aprobación en EE.UU. de la "Farm Bill" con un enorme aumento de la ayuda interna a la agricultura cobra enorme importancia en este contexto. Desde el punto de vista de las negociaciones para el ALCA en tanto cuanto mayor sea el nivel actual de ayuda interna aprobado mejor será la posición negociadora de Washington de cara a un acuerdo con los demás países.

En otras palabras, no es lo mismo negociar futuros compromisos de reducción de ayuda interna si hoy se brindan 17,5 miles de millones de dólares de ayuda, que si se toma como referencia una asistencia menor. La situación es particularmente grave en algunos países Latinoamericanos donde la MGA es muy pequeña o en los hechos no existe. Como ejemplo, conviene recordar que en la lista de compromisos para reducción de la MGA acordada en la OMC la base para Estados Unidos era de 19 mil millones de dólares, mientras que la de Brasil era de 912 millones, la de Argentina 79 millones, o Costa Rica con 16 millones de dólares.

Estados Unidos sostiene que la recientemente aprobada Farm Bill se encuentra dentro de los límites de su compromiso de reducción de MGA en valor y las medidas se presentan de manera que puedan ser consideradas desacopladas de la producción y por lo tanto no distorsionantes del comercio internacional. Sin embargo parece imposible que efectivamente estas no sean distorsionantes habiendo sólida evidencia en contrario (Roberts y Jotzo 2001). En efecto, la mayor parte de la ayuda aprobada en el Farm Bill 2002 prevé una asistencia de 175 mil millones

de dólares para los próximos diez años está concentrada en el precio asegurado al productor, y fundamentalmente para el trigo, maíz, soja, arroz y algodón. En los hechos, estas medidas contribuirán inevitablemente a una mayor baja internacional de los productos agrícolas por cuanto seguirá existiendo un estímulo a la producción de varios productos en EE.UU., aún cuando los precios en el mercado internacional estén deprimidos. De acuerdo a la Confederación Nacional de Agricultura de Brasil se estima que la nueva Farm Bill ocasionará un perjuicio en los próximos cuatro años del orden de los 10 billones de dólares a las exportaciones de productos brasileños.

Por otro lado, la mayoría de los países Latinoamericanos no tienen asumidos compromisos de reducción de MGA en la Ronda Uruguay, por lo que de aprobarse el ALCA no podrían conceder apoyo a los productos agrícolas por encima de un nivel estimado en el 10% del valor de la producción total de un producto o del valor total de la producción agropecuaria.

De hecho el propio Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil señaló recientemente que la aprobación de la Ley en cuestión tendrá seguramente consecuencias negativas sobre las Negociaciones del ALCA y que incluso va en dirección contraria a mandatos de la OMC.

Recordemos además que dentro de EE.UU., el sistema de ayuda a la agricultura asigna una proporción mayor de la asistencia a aquellos agricultores con altos ingresos, mientras que los de bajos ingresos reciben una mínima parte de la ayuda (el 80% de los granjeros reciben solo el 16% de la ayuda, mientras que el resto van a las grandes empresas), y que de hecho termina beneficiando a las grandes empresas. No existe certeza que los cambios en el sistema de apoyo permitirán mejorar la equidad, de donde esos subsidios también son injustos dentro de la sociedad de EE.UU. Por todos estos factores, la Farm, Bill es una grave pérdida de credibilidad en el discurso liberalizador de ese país en los organismos internacionales.

Asimismo, el borrador del ALCA no ofrece mecanismos adecuados para atacar las ayudas internas que terminan beneficiando a las corporaciones, ni formas para enfrentar la conformación de oligopolios en el comercio agropecuario (en algunas ocasiones con comportamiento de “cartel” sobre los precios). En ese sentido son necesarias medidas para atacar las prácticas de dumping, regulaciones anti-trust y sobre la competencia entre las compañías. En ese caso se debería comenzar por desactivar la negativa de EE.UU. a revisar sus mecanismos anti-dumping, que tienen efectos altamente distorsionadores y no sirven a objetivos sociales o ambientales.

Por otro lado, dentro del ALCA se debe mantener espacio para subsidios legítimos toda vez que éstos sirvan a fines sociales y ambientales, y sean de aplicación doméstica, sin trasladar sus efectos al comercio.

Medidas sanitarias y fitosanitarias

En este aspecto la tensión parece situarse sobre la posición ampliamente conocida de EE.UU. de mantenerse dentro de los acuerdos sanitarios y fitosanitarios de la OMC. Washington no desea un nuevo régimen al amparo del ALCA, ya que las regulaciones actuales le permiten mantenerse a cubierto de la posibilidad de ser sometido a limitaciones de acceso a sus mercados de exportación por aplicación de medidas basadas en el “llamado principio precautorio”

incorporado en diversos acuerdos multilaterales ambientales, así como invocarlas para trabar las importaciones desde países Latinoamericanos.

Frente a esto, varios países Latinoamericanos intentan algunas modificaciones de las medidas presentes en el acuerdo MSF de la OMC, sobre todo mediante el establecimiento de plazos para adoptar decisiones, o su mantenimiento, y procedimientos para notificaciones y contra-notificaciones, así como medidas de armonización y transparencia para la adopción de medidas de protección sanitaria. Varios países exportadores Latinoamericanos buscan esos cambios para facilitar el posible acceso de sus productos a los mercados de exportación, ya que aún reconociendo el marco del acuerdo MSF, enfrentan diversas trabas (largos trámites en los análisis de riesgos y demás medidas burocráticas poco transparentes). Si bien se hace referencia a la armonización con el Codex Alimentarius (FAO-OMS), es evidente que tanto el gobierno de EE.UU. como de varios países, apuntan a limitar las capacidades de regular la calidad de alimentos por medio del mismo, incluyendo una fuerte resistencia al principio precautorio, pero los vínculos de esa negociación con las del ALCA no están claros.

El problema es que bajo cualquiera de las dos opciones no se contemplan medidas de regulación legítimas, especialmente en el terreno de la salud y el ambiente. Tanto EE.UU. como casi todos los gobiernos y empresas Latinoamericanas son críticos de un uso intenso del principio precautorio. El caso está cobrando atención pública ya que involucra el comercio en transgénicos, tanto el uso de las semillas modificadas, como la exportación de productos derivados de ellos. En estos términos el ALCA limitaría la capacidad de los agricultores y los gobiernos de rechazar los transgénicos ya que podrían ser acusados de establecer barreras injustificadas al comercio (o a la inversión).

Soberanía y suficiencia alimentaria

El capítulo agrícola del borrador del ALCA no incorpora medidas sustantivas para atender la suficiencia y soberanía alimentaria dentro de cada país. La negociación se ha centrado en la ayuda alimentaria, y en evitar que ésta se convierta en una forma de comercio distorsionado. Por otro lado, las medidas nacionales orientadas a la suficiencia alimentaria podrían ser atacadas como formas de barreras o proteccionismo comercial, salvo para pequeñas economías que parecen ser mejor contempladas en la última versión del borrador. Sin embargo, este tipo de programas son particularmente importantes para aquellos países Latinoamericanos que son importadores netos (el caso es especialmente complicado en Venezuela, Colombia, y los países caribeños). La evidencia empírica muestra además que si bien el comercio agropecuario puede aumentar, también puede incrementarse la dependencia alimentaria (como ha sucedido en Colombia y Venezuela).

El borrador tampoco ofrece garantías sobre los programas de Ayuda Alimentaria, en cuanto a los volúmenes que pueden ser donados en relación al consumo interno de cada país, así como en referencia a las normas de calidad de esos productos. En este caso se articulan con los alcances de las medidas fitosanitarias y sanitarias, dadas las denuncias de donaciones de alimentos desde EE.UU. contaminados con maíz transgénico. Asimismo, la intención de reducir (o eliminar) los programas de ayuda interna podrían afectar los esfuerzos de lograr suficiencia alimentaria.

Los escenarios posibles y sus efectos

La distribución potencial de ganadores y perdedores de la liberalización comercial propuesta por el ALCA es muy compleja. Por un lado se encuentran los diferentes puntos de partida señalados arriba, donde en especial se deben diferenciar los países exportadores netos de los importadores netos (Tabla 1). Por otro lado, todavía no está clara el nivel de profundidad de los acuerdos que podrían alcanzarse (solo rebaja arancelaria; rebaja arancelaria con una disminución de ayuda interna; liberalización restringida a productos primarios, liberalización que además incorpore productos procesados, etc).

También debe tenerse en cuenta como se articularán los resultados del ALCA con las negociaciones en la OMC. Las posibilidades serían las siguientes:

- (1) ALCA liberalización alineada con acuerdos de la OMC
- (2) ALCA liberalización restringida pero con una liberalización amplia en la OMC
- (3) ALCA liberalización amplia pero con una liberalización restringida en la OMC

Comenzaremos por precisar que la segunda opción parece muy poco probable. En cuanto a la primera opción, el escenario probable exige algunas precisiones. En primer lugar, si en el ALCA se acuerda una rebaja de aranceles y subsidios a las exportaciones para productos primarios, aumentarían los precios de estos productos, aumento que sería aún mayor si además se reduce la ayuda interna (especialmente para granos de consumo humano y granos para ganado). Si además se libera el comercio de productos procesados, aumentarían además los precios de los productos de origen animal.

El balance comercial en ese caso desencadena mejoras para aquellos países que son exportadores netos y empeorará para aquellos que son importadores netos de estos productos. Quedan exceptuados países como Haití u Honduras cuya estructura de producción y exportaciones de primarios está basada fundamentalmente en cultivos como caña de azúcar o fibras vegetales, donde los precios de sus importaciones aumentarían y los de sus exportaciones bajarían, sumado a que la rebaja de aranceles haría aumentar los volúmenes de los productos que naturalmente importan, que a su vez son los que aumentarían de precio en el mercado internacional.

Desde el punto de vista del desarrollo agropecuario, una liberalización del comercio de productos primarios determinaría una expansión de la producción primaria en los exportadores netos de productos primarios y una disminución del sector agroindustrial. En los importadores netos el efecto sería inverso.

Desde el punto de vista ambiental este escenario tendría consecuencias seguramente negativas, ya que determinaría una expansión aún mayor de la frontera agropecuaria en aquellos países que ya son exportadores de primarios. Recordemos que la expansión de la frontera por cultivos orientados a la exportación es uno de los problemas ambientales más graves en América Latina (un buen ejemplo son los impactos sobre el Cerrado de Brasil por el aumento de los cultivos de soja). Existe evidencia que por debajo de ciertos umbrales la disminución de los precios determina una caída en las superficies destinadas a tales cultivos, mientras que el aumento de precios o mayor demanda de producción por ampliación de destinos de exportación, desencadena un incremento en las superficies utilizadas.

Si solo se eliminaran de firma multilateral las medidas de ayuda interna y apoyo a la agricultura, esto ocurriría en los países más desarrollados que son los que hoy las aplican, particularmente EE.UU. y Canadá. Esta situación no necesariamente traería aparejada mejoras sustanciales para el desarrollo del sector agropecuario de muchos de los países Latinoamericanos, ya que existirá un reordenamiento de la producción dentro de EE.UU. y Canadá (que seguirán siendo grandes productores globales en varios rubros), mientras que ingresarán como fuertes competidores otros países, como Australia o Nueva Zelanda.

Los efectos más importantes se darían si en el ALCA y la OMC efectivamente se redujeran las barreras en productos primarios y agroindustriales procesados además de eliminar las medidas de ayuda interna a la producción primaria. En este caso los sectores agroindustriales de los países de alto ingreso declinarían su actividad a favor de una expansión de los sectores manufactureros en los países de ingreso medio. Al mismo tiempo se beneficiaría la producción primaria en los países exportadores Latinoamericanos, que podrían aprovechar la expansión manufacturera en otros países de ingreso medio. Lo curioso es que los mayores ganadores en un escenario de liberalización multilateral como este serían los granjeros y agroindustrias de los países de Oceanía, y no necesariamente los de América Latina.

Desde el punto de vista de la seguridad alimentaria, en general los escenarios de liberalización parcial (solo baja de aranceles y de subsidios a exportaciones) resultarían en que en los países exportadores netos de primarios la capacidad de compra de alimentos para los grupos de menores ingresos disminuiría, mientras que los productores o agricultores verían incrementar la renta obtenida de sus explotaciones. En el caso de los países importadores de alimentos esto no ocurre ya que como estos tienen aranceles iniciales relativamente más altos al bajarlos es de esperar que los precios internos de los alimentos bajarán, mejorando el acceso de los sectores asalariados, mientras que disminuirán las rentas de los granjeros y productores en estos países.

Seguidamente pasaremos a analizar la tercera opción, es decir donde existiría una mayor liberalización en el ALCA, mientras que en la OMC no existirían progresos importantes. Desde el punto de vista de los aranceles existiría una rebaja tanto para productos primarios como para procesados dentro del ALCA, mientras que por fuera de las Américas, los aranceles estarían en niveles más altos debido a que en la OMC no se llegaría a acuerdos para su rebaja. Esto desencadenaría un desvío de comercio dentro de las Américas, con lo cual los exportadores netos verían mejorar su situación. Sin embargo, como muchos países Latinoamericanos ya tienen acuerdos subregionales que aplican bajos o cero aranceles entre sí, no aumentarían demasiado su cuota de mercado por este factor arancelario. En esta situación, los mayores beneficios comerciales serían para Canadá y EE.UU.

Esta situación, sumada a la enorme ayuda interna de Washington a sus agricultores haría que la región se viera inundada con productos primarios agrícolas de EE. UU. Los grandes perdedores serían los países Latinoamericanos que son exportadores netos, y dentro de ellos los más perjudicados serían los agricultores y sus familias. Los consumidores de estos últimos y los países importadores netos de productos agropecuarios se verían probablemente beneficiados por una baja en los precios de los productos agrícolas, con pérdidas para sus productores agropecuarios. A su vez, bajo estas condiciones se debilitaría el comercio intra-regional en

América Latina, con lo cual se reducen las posibilidades de avanzar en otros procesos de integración.

Existe una posibilidad donde los resultados pueden ser más equilibrados, y es si EE.UU. además de la rebaja arancelaria generalizada también desmantelara su ayuda interna. Como se explicó antes, Washington no parece dispuesto a avanzar en este camino, tanto por la presión interna como por la forma en que enfrenta la competencia con la UE. La prueba más evidente de esto es la reciente aprobación del Farm Bill 2002.

Limitaciones de la perspectiva comercial del ALCA

Los problemas que se han ilustrado arriba están asociados a la restricción del ALCA como un acuerdo que es únicamente comercial, y que sólo considera los balances comerciales. Ese "aislamiento" conceptual del acuerdo se da en por lo menos dos frentes: Por un lado, la mayor parte de los gobiernos Latinoamericanos han abandonado el diseño activo de una estrategia de desarrollo agropecuario. Sus estrategias quedan abandonadas al mercado. Por lo tanto, no tienen referentes conceptuales contra los cuales analizar las propuestas comerciales del ALCA. El caso es diferente con EE.UU. y Canadá (y en parte con algunos países como Brasil), donde existe una estrategia de desarrollo agropecuaria, sea esta compatible o no, o tenga puntos criticables o no.

Por otro lado, las discusiones sobre la agropecuaria no incluyen adecuadamente los componentes sociales y ambientales. Temas como la suficiencia y seguridad alimentaria han quedado en segundo plano, no se incorporan medidas ambientales (las que son percibidas como trabas a la expansión del sector), se ha abandonado buena parte de la investigación y el desarrollo a nivel local, etc. La toma de decisión no es participativa ni transparente, y existen fallas en pasos iniciales como el acceso a la información.

Una consecuencia grave de esa situación es que el borrador del ALCA no frece ningún mecanismo para establecer una coordinación de las acciones de cada país en materia agrícola. La situación actual donde los países Latinoamericanos compiten entre sí en el comercio agrícola, podría verse agravada bajo el ALCA. En ese contexto hay conjuntos de países que producen más o menos los mismos productos, compiten por volumen, terminan deprimiendo los precios, y caen en mayores presiones por un aumento del volumen exportado y por la intensificación (con el consiguiente impacto ambiental y social). Desde esta perspectiva, la experiencia de los acuerdos de integración demuestra la importancia de mecanismos de coordinación de políticas agrícolas; sin embargo, el borrador del ALCA excluye ese tipo de espacios de discusión política. Asimismo, el capítulo tampoco incorpora mecanismos de trato diferencial para los diferentes países de acuerdos a sus condiciones agroalimentarias, económicas y sociales.

El borrador del ALCA no incorpora adecuadamente los aspectos sociales y ambientales en el comercio agrícola. No existen claras referencias articuladas con metas de reducción de pobreza, suficiencia alimentaria, condiciones de trabajo en el medio rural, etc. En el caso de las medidas ambientales existen referencias a la "caja verde", pero se remiten a las decisiones de la OMC. Las medidas de desarrollo de estrategias nacionales o locales para la suficiencia alimentaria, el apoyo a la investigación y desarrollo local de cultivares, y el papel de los agricultores no son incorporados, o bien sólo tienen menciones marginales en aquellos puntos que se consideran

relacionados con el comercio. En el mismo sentido, la propuesta de una nueva “caja del desarrollo”, que contempla diversas ayudas, y que fuera propuesta por varios países (con apoyo de Cuba, Honduras y República Dominicana en América Latina) en la OMC, merecería ser considerada en las negociaciones.

En términos ambientales son predecibles muchos impactos. En el borrador del ALCA no existen medidas directamente vinculadas a la protección ambiental más allá de la posibilidad de que los países puedan adoptar medidas para mitigar posibles impactos ambientales de la agricultura. Esa posibilidad incluso está cuestionada por muchos gobiernos Latinoamericanos, en tanto entienden que son barreras encubiertas al libre comercio. Sin embargo, aún en el caso que se aceptaran esas medidas, si no se logra una armonización entre los acuerdos multilaterales ambientales y sanitarios y las disciplinas comerciales que se acuerden entre los países se mantendrán los conflictos y contradicciones. Desde una perspectiva más amplia es obvio que incluso aceptando medidas de mitigación ambiental, nos encontramos lejos de abordar en profundidad los problemas de sustentabilidad del sector agropecuario. Por otro lado, el borrador no ofrece formas de articular un acuerdo comercial con los convenios internacionales que ya existen en temas ambientales, y que tienen incidencia en la agricultura (por ejemplo, el Protocolo de Cartagena, la Convención de Biodiversidad).

Se puede sostener que la razón de ser de un acuerdo comercial no es alcanzar ni corregir los problemas ambientales y sociales sino simplemente mejorar la economía. Pero es justamente en esa meta donde radica la principal limitante de un acuerdo como el ALCA como estrategia para el desarrollo, al afectar negativamente los contextos sociales y ambientales en todo el continente sin que existan estrategias para manejar esas consecuencias sobre el desarrollo. Dicho de otra forma, los resultados del acuerdo determinarán que haya ganancias y pérdidas, para encarar las cuales cada uno deberá arreglarse como pueda, y en tanto no se reconocen las asimetrías entre unas y otras naciones, el resultado será la aplicación de una ley ecológica: “el pez grande se come al chico”.

Bibliografía

- Burfisher, M. 2001. *The Road Ahead: Agricultural Policy Reform in the WTO Market and Trade* Economics Division, Economic Research Service, U.S. Department of Agriculture. Agricultural Economic Report No. 797.
- Burfisher, M. y Jones, E. 1998. *Regional Trade Agreements and U.S. Agriculture.* , Economic Research Service, U.S. Department of Agriculture Agricultural Economic Report No. 771. 156 pp.
- CEPAL. 2001. *Panorama de la agricultura de América Latina y el Caribe, 1990-2000.* Cepal, Santiago.
- FTAA.TNC/w/Rev.1. 3 de Julio de 001.ALCA-Area de Libre Comercio de las Américas. Borrador de Acuerdo.
- Farm Security and Rural Investment Act of 2002 107th Congress Report House of Representatives, Senate 2d session 107–Conference Report.*
- Oxfam 2002. *Rigged Rules and Double Standards, trade globalization and fight against poverty.* Oxfam International Organization www.maketradeair.com.
- Roberts, I. y Jotzo, F. 2001, *2002 US Farm Bill: Support and agricultural trade,* ABARE Research Report 01.13, Canberra.
- Suppan, S. y R. Leonard. *Comments submitted to the independent evaluation of the Codex Alimentarius and other FAO-WHO work on food standards.* Institute on Agriculture Trade Policies.

- Topp, P, 2001, *Preferences: Are they Helpful in advancing Economic Development in Poor Countries?*. ABARE Report. Canberra.
- USDA , 2001. *Trade promotion and Agriculture, Goals and Priorities*. U:S. Department of Agriculture Foreign Agricultural Service; <http://www.fas.usda.gov/info/factsheets/TPA/goals.htm>.
- Vaillant, M. 2001. *Impacto del ALCA en el comercio intrarregional y en el comercio de los países miembros de la ALADI con Estados Unidos y Canadá*. ALADI, Estudios No. 139, Montevideo.
- van Meijl H y van Tongeren F, 2001. *Multilateral trade liberalization and developing countries: A North South perspective on agriculture and processing sectors*. Fourth Annual Conference Global Economic Analysis, Purdue University, West Lafayette.

EL ALCA, RÉQUIEM A LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: UNA MIRADA DESDE LAS ECONOMÍAS PEQUEÑAS

Un análisis del Borrador del Acuerdo sobre Acceso a Mercados

Unidad de Seguimiento a las Negociaciones Comerciales Internacionales del Centro de Investigación Económica para el Caribe (CIECA), Santo Domingo, República Dominicana

INTRODUCCION

El pasado 3 de julio se hicieron públicos los borradores de texto de cada una de las disciplinas que se negocian en el ALCA. Estos textos, todavía conteniendo una gran cantidad de corchetes como signo de la existencia de diferentes puntos de vistas en las negociaciones, permiten tener una visión clara de qué, las propuestas ahí plasmadas lo que buscan es dar un tiro de gracia a las políticas comerciales y de fomento productivo de nuestros países. En esencia, las propuestas ignoran las reconocidas necesidades de un trato especial y diferenciado para las economías más pequeñas y en desarrollo, no reconocen el principio de las asimetrías entre países con niveles de desarrollo diferentes, y restringirían al máximo los espacios de maniobra de los países más pobres para poner en práctica políticas de desarrollo.

Desde sus inicios, la Alianza Social Continental ha promovido una integración que vaya más allá de los principios neoliberales, centro de la mayoría de los acuerdos de liberalización comercial. A través de su documento *Alternativas para las Américas*, la ASC ha promovido la construcción de una América que, más allá de la doctrina económica, incluya la integración social y ambiental de los pueblos, permitiendo que los beneficios puedan ser compartidos por todos.

Por lo tanto, el análisis del borrador del acuerdo sobre acceso a mercados del ALCA debe realizarse partiendo de la premisa básica de que los temas relacionados a acceso a mercados deben ser evaluados y definidos dentro del marco de los planes nacionales de desarrollo.

Actualmente en el ALCA, se están negociando nueve grandes temas: acceso a mercados, inversión, servicios, compras del sector público, agricultura, derechos de propiedad intelectual, subsidios antidumping y derechos compensatorios, política de competencia, y solución de controversias. El documento que se presenta a continuación da una mirada a las negociaciones de acceso a mercado.

El grupo de negociaciones sobre acceso a mercados maneja seis temas dentro del proceso, a saber: aranceles y medidas no arancelarias, normas de origen, procedimientos aduaneros, medidas de salvaguardia, y normas y barreras técnicas al Comercio. De estos, en los temas de aranceles, medidas no arancelarias y salvaguardias es donde se centra el punto neurálgico del acuerdo.

Esto se debe a que dichos temas son críticos, no solo para los países desarrollados, desde un punto de vista ofensivo –futuros mercados para sus productos, pero lo son más aún para los países más pequeñas y en desarrollo, desde un punto de vista defensivo, los que buscan una

liberalización progresiva que integre las políticas internas de desarrollo para asegurar su bienestar económico.

El objetivo de las negociaciones sobre acceso a mercados es buscar la eliminación progresiva de los aranceles y de las barreras no arancelarias al comercio (prohibiciones, cuotas y permisos de importación, reglas sanitarias y fitosanitarias que limitan el comercio, etc.).

Los temas de acceso a mercados son de vital importancia dentro de los acuerdos comerciales, ya que se negocia la habilidad, en términos de acceso, que tendrán los países para expandir sus mercados, comercializando sus bienes y servicios fuera de sus fronteras, incrementando así su potencial económico. Sin embargo, la realidad es otra para los países más pequeños y en desarrollo. Bien conocidos son los problemas de acceso que han tenido países como Jamaica, República Dominicana o Guyana para acceder al mercado norteamericano e incluso al mismo mercado regional debido a prácticas desleales de países grandes. En el caso de Guyana el tema de la pérdida de mercado en un país de la CARICOM, como es el caso de Jamaica, es bien conocido dada la competencia desleal que constituye la ayuda alimentaria de los Estados Unidos.

El afán de los países desarrollados, como los Estados Unidos, de eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias de manera expedita, con la salvedad de que dichas barreras constituyen obstáculos al comercio, no resalta los efectos adversos que una apertura inmediata, sin considerar las reconocidas asimetrías entre economías con distintos niveles de desarrollo, tiene en las economías más pequeñas. Este afán también oculta una doble moral por parte de los países desarrollados.

Por un lado, los países desarrollados, cumplen con reducir o eliminar los aranceles y medidas no arancelarias de productos, por lo general industriales, muy atados a sus inversiones en el extranjero, y por el otro lado, reaccionan de manera totalmente opuesta a sus prédicas, imponiendo altos niveles de proteccionismo a productos de vital importancia para las economías más pequeñas y en desarrollo (por ejemplo azúcar, lácteos, granos, etc.). Un ejemplo palpable de esta dinámica es el reciente aumento del subsidio agrícola que realizara los Estados Unidos, en detrimento de las economías más pequeñas, con un alto nivel de dependencia en este sector.

PRINCIPALES HALLAZGOS

OMC o TLCAN Plus: Aunque en los principios definidos para las negociaciones del ALCA consideran que este acuerdo debe ser un “OMC más”, una mirada al texto de negociación sobre acceso a mercados nos permite concluir que, más que un OMC plus, lo que se está negociando es un TLCAN plus. La mayoría de las propuestas contenidas en este acuerdo borrador son iguales a las contenidas en los artículos que se encuentran en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Trato Nacional: Como en todos los acuerdos del ALCA, el Trato Nacional constituye el corazón de los borradores. Teóricamente, el propósito fundamental de este principio es asegurar que las concesiones arancelarias no se malogren al proporcionarse protección directa o indirecta a productos nacionales. Esto significa que un producto importado, después de entrar al país de

importación, debe ser tratado como un producto nacional. Esto implica un trato no-discriminatorio entre un producto importado y un producto nacional similar. El Trato Nacional se dirige a establecer condiciones competitivas de igualdad entre el producto importado y el producto nacional en el mercado nacional. Sin embargo, esto limita la capacidad de los gobiernos de países más pequeños, para utilizar políticas económicas guiadas a fomentar la industria nacional.

Acuerdos Subregionales: Aunque en el ALCA se permite la coexistencia de acuerdos subregionales, está claro que estas negociaciones hemisféricas son un desincentivo a la proliferación de tales acuerdos, debido a que la coexistencia de los mismos se supedita a que no ofrezcan mayores condiciones de liberalización comercial que el ALCA.

Aranceles y Medidas No Arancelarias: En términos de aranceles y medidas no arancelarias, el borrador del capítulo sobre acceso a mercados guarda una estrecha relación con el TLCAN. En efecto, existen artículos que textualmente son lo mismo que el TLCAN, y en el caso de aranceles, la propuesta que más predomina es la de desgravación total de bienes. Esto limita grandemente la capacidad de los países de apelar a criterios de bienestar social nacional.

Salvaguardias: En el caso del capítulo sobre medidas de salvaguardias, el ámbito de aplicación no está claramente definido pero, al igual que en el TLCAN, la aplicación de las medidas se enmarcan en la existencia de daño grave o amenaza de daño grave a una rama de producción nacional durante el período de transición o desgravación -en esto todavía no hay consenso. Consideramos este criterio muy limitado. La necesidad de limitar la apertura comercial puede surgir al ser considerada estratégica dentro de un nuevo proyecto o modelo de desarrollo.

No-reconocimiento de las asimetrías: En 1998, los países negociadores del ALCA acordaron crear un Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas (EmP) el cual reporta al Comité de Negociaciones Comerciales (CNC) y cuyas funciones son: dar seguimiento a las negociaciones, evaluar y recomendar al CNC sobre los temas de interés para las EmP.

A pesar de las buenas intenciones y de las reiteraciones permanentes en los foros oficiales de establecer un trato especial y diferenciado para las economías más pequeñas, la realidad es que se ha avanzado poco en lo sustantivo para apoyar a estas economías.

ANÁLISIS DEL TEXTO BORRADOR

1. OMC o TLCAN “Plus”

En la IV Reunión Ministerial de Comercio celebrada en San José, Costa Rica se plantearon los principios y objetivos que han de guiar las negociaciones del ALCA. Estos principios fueron ratificados por los Jefes de Estados y de Gobierno en la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile, también en 1998.

Uno de dichos principios está relacionado al hecho de que el ALCA debe permitir mejorar las reglas de la OMC, interpretando este principio como que el ALCA debe ser un OMC “Plus” o un

OMC “Más”. Esto quiere decir que, en materia de compromisos el ALCA debe llegar mucho más lejos de lo que ha llegado la OMC, significando, en algunos casos, que el ALCA debería mejorar los acuerdos arribados en la OMC y las concesiones otorgadas por los países. Sin embargo, cuando realizamos un análisis comparativo entre el ALCA y el TLCAN, podemos encontrar que muchos de las propuestas contenidas en el acuerdo sobre acceso a mercado del ALCA, particularmente las relacionadas a aranceles y medidas no arancelarias, son las mismas contenidas en los artículos del TLCAN correspondientes a estas medidas.

En el siguiente cuadro pueden verse dichas similitudes:

Capítulo	Artículo ALCA	Artículo TLCAN
Aranceles y Medida no Arancelarias	4	302
Aranceles y Medida no Arancelarias	5	303
Aranceles y Medida no Arancelarias	5.2	305
Aranceles y Medida no Arancelarias	10.1	309
Aranceles y Medida no Arancelarias	10.2	316
Salvaguardias	1.1	801

Por tanto, el ALCA, más que buscar ser un OMC “Plus” o un OMC “Más”, parece ser una extensión del TLCAN a todo el hemisferio. El ALCA será “Plus”, no porque llegue más allá que la OMC en materia de los compromisos y concesiones que otorgue, sino porque será un TLCAN extendido a los demás países del hemisferio. Esto preocupa sobremanera, ya que la experiencia mexicana con el TLCAN nos ha enseñado las fallas de este tratado. Los países de la región esperaríamos que un acuerdo que vaya más allá de la OMC debería iniciar por cambiar las reglas del juego y de utilizar el tema de acceso a los mercados no como un fin en si mismo, sino más bien como un medio para el desarrollo de los países de las Américas.

2. Trato Nacional

El artículo 2 del borrador establece el otorgamiento de trato nacional. Teóricamente el propósito fundamental de este principio es asegurar que las concesiones arancelarias no se malogren al proporcionarse protección directa o indirecta a productos nacionales. Esto significa que un producto importado, después de entrar al país de importación, debe ser tratado como un producto nacional. Esto implica un trato no-discriminatorio entre un producto importado y un producto nacional similar. El Trato Nacional se dirige a establecer condiciones competitivas de igualdad entre el producto importado y el producto nacional en el mercado nacional.²

Este artículo significa una limitante a la capacidad, por parte de los gobiernos, a aplicar algún instrumento de política económica que le permita fomentar cualquier tipo de actividad productiva, en tanto obliga a homogeneizar los impuestos domésticos o cualquier otro tipo de regla entre el productor nacional y el extranjero. Es decir, el trato nacional busca que cualquier tipo de política que un gobierno de a sus sectores nacionales con el propósito de aumentar la competitividad de estos frente a la competencia interanacional no se convierta en una fuente de discriminación o desventaja del productor extranjero frente al nacional. Por tanto, cualquier tipo

² Arroyo Picard et al, 1999.

de política interna que utilicen los gobiernos para favorecer a la producción nacional debe darse en igual trato al productor extranjero. De no ser así, el país podría verse enfrentando a una sanción por una de las Partes que firmen el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas.

Tal y como lo señala el documento *Alternativas para las Américas* de la Alianza Social Continental, el acceso a mercado, más que ser definido por un principio de trato nacional, debería enmarcarse bajo los planes nacionales de desarrollo de los países, por lo que el principio a regir debiera ser el de un trato especial y diferenciado (TEyD) o preferente con el propósito de atender las inequidades de nuestro continente. La baja competitividad de los países más pequeños y en desarrollo, ante los muy limitados recursos, junto al eslabón perdido entre libre comercio y desarrollo, proveen las bases propicias para el argumento del TEyD.

La negociación del acuerdo sobre acceso a mercados y del ALCA en general, debe ser realizada atendiendo al principio de trato especial y diferenciado. Como se ha visto al analizar brevemente alguno de los borradores del ALCA, las propuestas apuntan al no-reconocimiento de los niveles de desarrollo entre las economías del continente.

3. Acuerdos Subregionales

Aunque este artículo, al igual que todos los demás incluidos en el capítulo de acceso a mercado está encorchetado, la propuesta existente versa de la siguiente manera: “Ninguna de las disposiciones de este Capítulo modifica o altera en forma alguna las concesiones acordadas en materia de aranceles aduaneros y medidas no arancelarias en el marco de otros acuerdos comerciales suscritos entre las Partes al amparo del Artículo XXIV del GATT de 1994, a menos que las preferencias obtenidas en el marco del ALCA sean iguales o mayores”. Esta misma excepción tiene como propuesta el que se lea “excepto en aquellos casos en que las disposiciones de este Capítulo concedan mayores ventajas en beneficio de una o más Partes que hayan suscrito esos acuerdos, en cuyo caso prevalecen entre dichas Partes las disposiciones de este Capítulo”.

Lo propuesto en este artículo es que el ALCA no modifica las concesiones acordadas por las Partes en acuerdos previos siempre y cuando las mismas no otorguen mayores concesiones que las otorgadas dentro del ALCA. A nuestro juicio, este artículo conlleva una serie de implicaciones para nuestras economías, entre las que se encuentran:

- Tal y como está planteado, el artículo debilita la conformación o consolidación de acuerdos regionales y subregionales dado que se pierden los esfuerzos integracionistas al ensanchar el espacio y margen de las fronteras y por tanto los mercados. Es decir, una vez que el ALCA entre en vigencia, los mercados de grandes economías, como las norteamericanas o la brasileña pudieran resultar más atractivos a miembros de acuerdos como el Mercado Común Centro Americano o la Comunidad Andina, priorizándose el comercio hacia estas encontrándonos ante un acuerdo que desviaré el comercio intraregional.
- Se debilitan los esfuerzos de integración que van más allá de lo económico, en tanto el móvil comercial, que es uno de los motores de la integración, pierde relevancia en el espacio regional.

4. Aranceles y Medidas no Arancelarias

En aranceles, la propuesta en negociación es ir eliminando los aranceles en forma progresiva: una primera ronda de eliminación total de aranceles para el 40% de las importaciones de cada país a ser implementada inmediatamente a partir de la entrada en vigencia del acuerdo; una segunda ronda en 5 años después de la primera, que eliminaría los aranceles para un 30% de las importaciones; y una ronda final 5 años después y períodos mayores, para el 30% restante. Cada país decidiría los bienes específicos a incluir en cada ronda.

Al proponer tres canastas de bienes de igual peso para todos los países, sin importar el nivel de desarrollo o impactos diferenciados, la propuesta desconoce la necesidad de un tratamiento especial para países menos desarrollados, a pesar de las varias declaraciones ministeriales que insisten en ese sentido. La propuesta asume como suficiente que cada país pueda decidir la cesta de bienes de cada ronda sin reconocer que las diferencias en los niveles de desarrollo demandan un trato diferenciado en diferentes niveles, incluyendo plazos y excepciones.

Adicionalmente, los Estados Unidos está proponiendo límites muy estrictos a las llamadas barreras técnicas al comercio. Esta propuesta procura limitar severamente la capacidad de los países de apelar a criterios de salud, ambientales o de seguridad para condicionar la importación de determinados productos. Si bien esto protegería a países y empresas de prácticas comerciales abusivas y proteccionistas disfrazadas, también restringiría la habilidad de los gobiernos para proteger el bien público.

En materia de medidas no arancelarias, la primera parte del artículo 10 compromete a las Partes a eliminar de manera total e inmediatamente las barreras no arancelarias. En esta primera parte del artículo 10 se considera que las economías pequeñas y en situaciones excepcionales podrán aplicar restricciones o prohibiciones temporales a la exportación para aliviar desabastos críticos. Cómo casi todas las partes del acuerdo en donde se consideran algún tipo de trato especial para las economías más pequeñas son ambiguas, no queda claro los conceptos a los que queda amarrado este trato diferenciado. En este caso en específico, se menciona el desbaste crítico, pero no se da una definición del mismo, o en los casos que se pueda aplicar.

5. Salvaguardias

Tal y como se menciona en el documento “TLCAN 5 Años Después”, es un derecho soberano de las Naciones limitar o suspender la apertura comercial en determinados rubros cuando lo considere necesario; y aunque en las propuestas se reconoce, aparentemente, el derecho de las Partes a evocar salvaguardas, las mismas se limitan severamente a un sin número de circunstancias bajo las cuales se pueden implementar estas medidas de emergencia y las modalidades de su aplicación.

Del texto borrador de este capítulo sobre salvaguardias podemos resaltar los siguientes puntos:

- De una lectura a las propuestas contenidas en el capítulo vemos que existen muchas propuestas en cuánto al ámbito de aplicación de la salvaguardia y el tipo de salvaguardia. En el mismo se habla de salvaguardias bilaterales, plurilaterales, hemisféricas, y ALCA. Existen propuestas en cuanto al período en el cuál las mismas serán aplicadas, desgravación o transición.

- Existen muchas ambigüedades en torno a los conceptos sobre los cuales se aplica la salvaguardia, así se habla de existencia de daño grave o amenaza de daño grave sobre una participación sustancial en las importaciones totales. Tanto el concepto de daño como el de participación sustancial son totalmente vagos y no permiten contar con un criterio claro para la aplicación.
- De los requerimientos para la aplicación de una salvaguardia existen propuestas que buscan exigir que los países, para imponer la medida, presenten o analicen la factibilidad de adoptar un plan de reconversión o plan de ajuste de la rama de producción nacional que se beneficie de dicha medida. Esta propuesta puede tornarse grave para nuestros países en la medida de la dirección que tome la propuesta. En ningún momento estos programas de reconversión o ajuste están atados a la cooperación internacional por lo que pueden funcionar como un elemento limitante para la aplicación de la salvaguardia, pues, en la medida que no se pueda presentar el plan de reconversión, no podrá ser aplicada la salvaguardia.

En nuestro criterio, el capítulo de salvaguardias es uno de los que más se presta, dentro del acuerdo sobre acceso a mercados, para la aplicación de un trato especial y diferenciado que vaya en beneficio de las economías pequeñas y menos desarrolladas de la región. Para ello, determinar cuándo se aplica una salvaguardia y bajo qué criterios, el tiempo de duración, así como sus niveles de magnitud y el calendario de desmonte, deben quedar claramente establecidos en las negociaciones de esta disciplina. Siendo así, en cada uno de estos puntos puede evocarse un trato especial y diferenciado por tipo de países.

6. No-reconocimiento de las asimetrías

A pesar de que uno de los objetivos del ALCA es facilitar la integración de las economías más pequeñas en el proceso de integración, y uno de sus principios es asegurar la participación plena de todos los países, para lo cual las diferencias en los niveles de desarrollo de los países deberían ser tomadas en cuenta, el acuerdo sobre acceso a mercados parecería ignorar estos objetivos y principios establecidos en la Cumbre de Santiago, y reafirmada en la Cumbre de Québec.

Los pocos artículos que toman en cuenta dichas diferencias en el nivel de desarrollo, lo supeditan a la definición de los criterios por parte del Comité Consultivo sobre Economías Pequeñas, el cual, a la fecha, ha avanzado muy poco en el mismo. Pero, en la reunión del Comité de Negociaciones Comerciales celebrada en Managua en Septiembre del 2001, se aprobó que el abordaje del tratamiento especial y diferenciado dentro del ALCA, basado en los niveles de desarrollo, debe ser determinado dentro de cada grupo de negociación. Esto significa que cada disciplina negociada dentro del ALCA deberá definir en qué medida se aplica el trato especial y diferenciado.

Esta medida complica la situación a las economías pequeñas, dado a que muchas de ellas no cuentan con los estudios y recursos necesarios para poder negociar un trato especial y diferenciado, a la vez que lleva a cada grupo de negociación a entrar en una discusión que no es propia de su área. Pero, no obstante, debemos notar que, negociar el trato especial y diferenciado

por disciplina, así como puede constituir una desventaja para nuestras economías, puede a la vez constituir una ventaja.

La ventaja viene por el lado de que, al negociar por disciplina, no tenemos criterios generales aplicando a un conjunto de compromisos distintos en su naturaleza y alcance, por lo tanto, esto permitiría que cada disciplina definiera cuál es el trato especial y diferenciado más apropiado. Sin embargo, por el otro lado, para poder ser efectivos en dichas negociaciones, los gobiernos necesitan conocer muy a fondo todas las implicaciones de los compromisos que se adquieran, no sólo en el ámbito económico, sino también en el ámbito social y ambiental.

CONCLUSION

Una primera mirada al acuerdo sobre acceso a mercados negociado dentro del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas pone de manifiesto el hecho de que una vez más, está en juego la posibilidad de los países para seguir promoviendo el desarrollo de sus pueblos. La similitud del ALCA con el acuerdo firmado en 1994 por los países de Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México debe llamar a nuestros gobiernos a una reflexión de los “beneficios” obtenido por un país como México ocho años después de la entrada en vigencia del mismo.

Al igual que otros acuerdos dentro del ALCA, el de acceso a mercados contiene cantidad de corchetes que expresan puntos donde no hay consenso dentro del Acuerdo. Esto se debe a que se tratan aspectos sensibles y de vital importancia para las economías en desarrollo del hemisferio. Por lo tanto, es importante que las organizaciones de la sociedad civil en general y, especialmente aquellas que defienden los intereses de las poblaciones más vulnerables, iniciemos y articulemos un movimiento alrededor de estos temas, analizando las implicaciones que los distintos escenarios posibles de negociación puedan tener sobre las mismas.

Más que estarnos preguntando cómo podemos maximizar el comercio y el acceso a mercados, deberíamos estar negociando acuerdos comerciales que nos permitan capacitar a los países para crecer y salir de la pobreza. Una consecuencia clave de este cambio de mentalidad, sería que los países en desarrollo se articularan en virtud de sus necesidades y no alrededor del tan deseado acceso a mercados. Esto permitiría que los países conservaran su capacidad de aplicar políticas de desarrollo y de mantenerse un nivel autónomo en el ejercicio de dicha política.

Sin embargo, las negociaciones del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas tal y como se lee entra las líneas del capítulo sobre acceso a los mercados, seguirá acentuando las brechas entre los países más pobres del hemisferio y de la región puesto que se vislumbra que los niveles de desarrollo de las economías no serán considerados para las negociaciones. Más bien, se continuará negociando desde las premisa de que todos los países son iguales primando el criterio de reciprocidad más que el de un trato especial y diferenciado.

Así mismo, del análisis al capítulo se desprende que la tendencia es a que los países en desarrollo sigan adquiriendo compromisos, ahora en el marco del hemisferio, los cuáles deberán ser cumplidos a su cabalidad si es que estos quieren alcanzar el acceso a los mercados de la región, sobre todo del mercado estadounidense.

De cara hacia las negociaciones de las diversas canastas de ofertas de bienes a considerar para la desgravación arancelaria, es necesario trabajar en priorizar entre sectores productivos de los países. Sin embargo priorizar sectores productivos en el marco de negociaciones comerciales no solo demanda de la medición de los grados de sensibilidad de sectores y productos específicos a la política comercial (criterios estáticos como grado de competitividad y/o capacidad de resistencia a la competencia importada), sino también de la evaluación del potencial de desarrollo de sectores productivos concretos (criterios dinámicos) y de las implicaciones de acuerdos comerciales vinculantes para la capacidad gubernamental de ofrecer eficaces incentivos para el aumento de la productividad.

La apertura comercial, por sí sola, no solo puede contribuir a la merma y/o desaparición de sectores productivos no competitivos (lo cual podría o no tener impactos sociales relativamente extensos dependiendo del grado de absorción de fuerza de trabajo y otros) sino también que dicha apertura, en especial cuando se hace a través de acuerdos comerciales vinculantes, puede comprometer la capacidad de poner en prácticas políticas de fomento al aumento de la productividad y la inversión de capital, en la medida en que dichos acuerdos impongan “techos duros” a los incentivos gubernamentales. Por lo tanto, a la hora de definir los criterios para considerar sectores sensibles, deben ser tomados en cuenta, por lo menos, tres tipos de criterios, los comerciales, los sociales y aquello ligados al desarrollo.

Para los dos primeros, es posible identificar indicadores relevantes para ayuden en la tarea, por ejemplo las partidas arancelarias sujetas a rectificación técnica dentro de la OMC o el nivel de empleo como porcentaje de la PEA. Sin embargo, para el último conjunto de criterios (relacionados con el desarrollo), identificar dichos indicadores es un reto. Iniciar esta tarea podría partir de dos elementos fundamentales crecimiento potencial de la productiva y externalidades positivas. Si estos elementos son ignorados en las negociaciones, la capacidad de poder aplicar políticas de desarrollo por parte de un país podría estar perdida.

Es necesario tal y como lo declara el documento *Alternativas para las Américas* que a la hora de negociar el acceso a mercado de bienes sean tomados en cuenta aspectos como calidad, protección a la salud y al ambiente, derechos laborales para que los mismos no trabajen como obstáculos para el libre flujo de comercio desde los países en desarrollo hacia los países desarrollados.

COMENTARIOS CRITICOS AL CAPÍTULO DE SERVICIOS DEL BORRADOR DEL ALCA

Claudio Lara Cortés, Consumers International/
Alianza Chilena por un Comercio Justo y Responsable³

Introducción

Los servicios (banca, seguros y finanzas, transporte, telecomunicaciones, correos, salud, turismo, distribución y tratamiento de agua, educación, electricidad, etc.) tienen una tremenda importancia no sólo para la economía sino también para las personas, ya que son productos que satisfacen necesidades, muchas de ellas básicas y vitales para sus vidas.

Precisamente por ello, las personas entienden que varios de esos servicios no tienen como meta el lucro, diferenciándose de los bienes o mercancías. Asimismo, comprenden que la prestación o venta de un servicio implica, en la mayoría de los casos, la presencia de la persona o empresa que proporciona el servicio. Dada estas características propias, tanto la producción de servicios, como su consumo son actividades que tienen lugar fundamentalmente a nivel nacional, esto es, en el interior de los países. Ello es independiente de si la empresa prestadora de servicios es local o extranjera, o de que existan algunos servicios que efectivamente se exportan o importan. No deja de sorprender, por tanto, que hoy se hable antes que nada de comercio internacional de servicios y de acuerdos que promueven este supuesto comercio. Este es el caso del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

En su Declaración Ministerial de San José, el ALCA entregó un mandato claro al grupo de negociación de servicios: “Establecer disciplinas para liberalizar progresivamente el comercio de servicios, de modo que permita alcanzar un área hemisférica de libre comercio, en condiciones de certidumbre y transparencia”, y “asegurar la integración de las economías más pequeñas” a esta área.

Hay acuerdo entre los gobiernos en que tales disciplinas deben ser compatibles con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS o GATS en su sigla en inglés) que comenzó a implementar la Organización Mundial del Comercio (OMC) a inicios de 1995. El AGCS fue el resultado de una larga y compleja negociación que se inscribió dentro de lo que se conoció como la Ronda de Uruguay (1986-1994). En estas negociaciones Estados Unidos impuso la idea de negociar un acuerdo multilateral de servicios, donde destacaban dos grandes puntos; por un lado, el intento de hacer extensivo a los servicios todas las normas o reglamentos que se habían acordado para el comercio de bienes; esto es, tratar a los servicios como bienes. Por otro lado, se deja ver el interés norteamericano por cuestiones tan importantes como el acceso a los mercados de servicios por parte de las empresas transnacionales y la resolución de los problemas de operación al interior de los países, una vez logrado el acceso a esos mercados.

³ Economista, Coordinador del Programa de Economía y Comercio Internacional de la Oficina para América Latina y el Caribe de Consumers International, miembro de la Alianza Chilena por un Comercio Justo y Responsable (ACJR).

Este último punto significaba reconocer la necesidad de la presencia de una empresa en el mercado de otro país si quiere prestar un servicio. Esta es la razón de porque Estados Unidos introdujo en las negociaciones la idea de reemplazar el término inversión extranjera por el de “presencia comercial”. El AGCS, después de aceptar estos planteamientos norteamericanos, reconocerá además, otras modalidades de prestación de un servicio:

- *Movimiento del proveedor*: el proveedor se desplaza al extranjero a prestar servicios; por ejemplo, una asesoría comunicacional.
- *Movimiento del consumidor*: el consumidor se desplaza al país proveedor del servicio; por ejemplo, un paciente que viaja a someterse a una operación quirúrgica.
- *Comercio Transfronterizo*: donde no hay desplazamiento físico de personas; por ejemplo, una conversación telefónica de larga distancia o una transferencia bancaria internacional.
- *Presencia comercial*: el proveedor de servicios se establece en el territorio de otro país; por ejemplo, una empresa de seguros o una empresa eléctrica.

Entre estas modalidades, teniendo en cuenta el surgimiento de grandes empresas transnacionales de servicios, los cambios tecnológicos y la implementación de políticas de liberalización del sector, especialmente en América Latina; obviamente destaca la cuarta. No cabe duda que hoy la mayoría de los servicios se provee internacionalmente a través de la radicación de las empresas en el extranjero. Desde el punto de vista donde se establece la empresa, se trata de un problema de inversión y no de comercio. De allí que, como lo reconoce la CEPAL, “el AGCS puede concebirse como una especie de marco para un acuerdo multilateral de promoción y protección de la inversión en servicios”.⁴

Una vez introducido el tema de la inversión extranjera en el acuerdo de servicios, se trata de abordar el acceso a los mercados por parte de las empresas transnacionales y su libertad y protección al interior de los países. Para ello se recurre a los tres grandes principios que tiene el GATS: la *no-discriminación*; la *liberalización progresiva*; la *transparencia* y la *reciprocidad*.⁵ Esto es, la apertura de los mercados (liberalización) debe hacerse de manera gradual y transparente, asegurando que las empresas extranjeras no sean discriminadas y reciban el mismo trato que las nacionales.

Las modalidades de prestación de servicios y los 3 principios básicos que establece el GATS, son adoptadas por el ALCA. Así queda de manifiesto en el Primer Borrador del futuro Capítulo sobre servicios, que se publicó recién el 3 de julio del 2001 y que no presenta casi modificaciones en el Segundo Borrador dado a conocer recientemente (noviembre, 2002). El Capítulo contiene un total de 8 artículos donde se abordan temas como Ambito de Aplicación, Cobertura Sectorial, Trato de Nación Más Favorecida, Transparencia, Denegación de Beneficios, Trato Nacional, Acceso a Mercados y Definiciones. A estos capítulos se adiciona una larga “Sección Sobre Otros

⁴ CEPAL (2001): La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe, 2000. Pág. 30-31. Santiago, Chile.

⁵ La “*no-discriminación*” alude a dos distintos principios. Uno es el tratamiento de nación más favorecida (NMF), y el otro es el trato nacional (TN). El primero establece que cualquier ventaja, favor o privilegio o inmunidad concedido a un prestador de servicios originario de otro país, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo servicio similar originario de otras partes. El trato nacional dispone que los servicios extranjeros no sean tratados en forma menos favorable que aquellos prestados por empresas nacionales. El segundo y tercer principio, la *liberalización progresiva* y la *transparencia*, reconocen las diferencias de capacidades entre países para liberalizar sus mercados, establece que la liberalización, una vez lograda, debe ser irreversible (*statu quo*) y que las restricciones restantes sean eliminadas gradual y completamente.

Temas Relacionados con los Anteriores”, donde destacan cuestiones como regulación doméstica, reglamentación nacional, excepciones generales y relativas a la seguridad, trato especial y diferenciado, y restricciones y salvaguardias especiales, entre otras. También se anexa una comunicación del Mercosur que tiene carácter preliminar.

Cabe destacar que la mayor parte del contenido del capítulo, especialmente de los artículos, está entre corchetes, y en muchos de ellos hay más de una redacción. Esto significa que hasta ahora los países negociadores todavía no alcanzan un acuerdo definitivo sobre todos los temas. Llama la atención que en algunas cuestiones exista posiciones muy diferentes. Sin embargo, tales diferencias deben interpretarse dentro de un acuerdo básico que comprende la aceptación como “piso” del GATS de la OMC y el consenso secreto logrado por el grupo de negociación en octubre de 1999.⁶ En lo que sigue, desarrollaremos nuestros comentarios en torno a cinco temas que nos parecen fundamentales y al final del trabajo, a modo de síntesis, plantearemos las conclusiones pertinentes.

Alcance del acuerdo: su carácter comprehensivo.

El “alcance” del acuerdo de servicios es uno de los primeros temas a considerar; es decir, qué es lo que cae bajo su competencia. Este tema se trata en el Capítulo 1 del Borrador. Existen tres propuestas al respecto, pero la tercera pareciera sintetizar las diversas definiciones y el espíritu del capítulo (liberalización progresiva de los servicios). Según ella, este acuerdo se aplicará a todas las *medidas* que afecten el comercio (inversiones) en servicios adoptadas o mantenidas por los gobiernos o autoridades (centrales, regionales o locales) de los países. Cabe destacar que aquí el concepto de medidas es muy amplio y se refiere a medidas “sea en forma de ley, decreto, reglamento, regla, procedimiento, decisión, resolución administrativa o en cualquier otra forma”.

Es evidente entonces, que la aplicación del acuerdo apuntaría, exclusivamente, a restringir o modificar todas las acciones gubernamentales relativas a su institucionalidad que supuestamente restringen “innecesariamente” el comercio/inversión extranjera en servicios, incluyendo las *medidas* tomadas por autoridades regionales o locales. Sólo quedan fuera del campo de aplicación de este Capítulo las medidas relacionadas con “ciertos servicios de transporte aéreo” y “aquellos servicios suministrados en el ejercicio de la autoridad gubernamental, de una manera no comercial” ni “competitiva”.

⁶ Este consenso contiene seis elementos: 1) *Cobertura sectorial*: cobertura universal de todos los sectores de servicio, los gobiernos mantienen el derecho a regular los servicios y se establecen ciertas excepciones en el acuerdo; 2) *Tratamiento de Nación Más Favorecida* (NMF): el acceso otorgado a inversionistas /empresas de un país del ALCA deberá ser otorgado a inversionistas/empresas de todos los demás países del ALCA. Ello se aplica a todos los subsectores y proveedores de servicios; 3) *Trato Nacional* (TN): deberá concederse a los inversionistas/empresas de todos los países del ALCA el mismo tratamiento que se da a los proveedores de servicios nacionales y locales. Ello se aplica a todos los subsectores y proveedores de servicios; 4) *Acceso a mercados*: disciplinas adicionales al TN y al principio de la NMF relativas a medidas que restringen la posibilidad de los proveedores de servicio de ingresar a ciertos mercados; 5) *Transparencia*: deben incluirse disciplinas en esta área, que “hagan de conocimiento público todas las medidas pertinentes que podrían incluir, entre otros elementos, nuevas leyes, reglamentos, directrices administrativas y acuerdos internacionales adoptados por todos los niveles de gobierno que afecten al comercio de servicios”; 6) *Denegación de beneficios*: “los miembros del ALCA contarán con la capacidad para denegar los beneficios del acuerdo de servicios a un proveedor que no cumpla con los criterios establecidos”. Los criterios incluirán propiedad, control, residencia y actividades empresariales sustanciales.

A su vez, dichas medidas o acciones gubernamentales se refieren a las aplicadas en todos los sectores de servicios, no se establecen excepciones *a priori* ni distinciones entre ellos. También comprende las actividades que realizan las empresas estatales, monopolios e, incluso, organizaciones no-gubernamentales. Esto es, la cobertura universal del acuerdo es un punto de partida y no un *objetivo* a alcanzar como en el GATS.

El acuerdo cubriría adicionalmente “todo el comercio de servicios” o “todos los modos de suministro” de un servicio,⁷ los mismos que ya reconociera el GATS y que indicamos previamente. En estos modos caben todas las formas imaginables de prestación de servicios, sin distinguir entre personas/profesionales y grandes empresas locales o extranjeras. Admitiendo particularmente las incongruencias que presenta la modalidad de “presencia comercial” (inversión extranjera), algunos países proponen que ella sea considerada por el Grupo de Negociación de Inversión.

En suma, la aplicación del acuerdo adquiere un carácter comprehensivo y universal en cuanto abarca todas las medidas gubernamentales relativas al suministro de servicios, a todos los sectores de servicios y a todos los modos de suministro; teniendo como eje la “presencia comercial”.

Al considerar la “presencia comercial” de empresas extranjeras en el territorio de cualquier otro país junto a “la prestación de servicios comerciales por parte del sector público”, que por lo general se dan en el ámbito local, regional o nacional; se hace evidente que la propuesta del ALCA tiene que ver más con el *comercio interno* de servicios que con “*comercio transfronterizo*”. Con ello, el acuerdo se involucra directamente en las actividades y regulación de servicios que ocurren al interior de los países. Así se hace evidente el carácter “invasor” del acuerdo de servicios del ALCA.

Trato Nacional y Acceso a Mercados.

El acuerdo de servicios que se nos propone tiene que ver más con inversiones que con comercio propiamente tal. De allí que las obligaciones relacionadas a la inversión - Trato Nacional y Acceso a los Mercados- sean sus pilares básicos. Estos principios buscan asegurar condiciones favorables para la inversión extranjera y para las actividades de empresas transnacionales. Para lograr mejor este fin, se convertirán en “obligaciones generales”.

La definición del principio de Trato Nacional que aparece en el capítulo de servicios del ALCA (Artículo 6) fue adoptada del propio GATS (los servicios prestados por empresas extranjeras no pueden ser tratados en forma menos favorable que aquellos prestados por empresas nacionales). Sin embargo, en el GATS el Trato Nacional es un “compromiso específico” que adquiere un país, a ser aplicado sólo en un sector específico de servicios que se ofrece liberalizar (incluido en la lista de compromisos). En la propuesta del ALCA se pretende que sea aceptado como una “obligación general” aplicable a todos los países del acuerdo y “a todos los subsectores y

⁷ En el borrador “se define el *comercio de servicios* como el *suministro de un servicio*”; pero al *suministro de un servicio* se le da una connotación muy amplia, ya que “abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio” (ver Artículo 8). Es decir, se entiende por comercio de servicios no la compra y venta de un servicio, sino toda la cadena de un mercado de servicios, comenzando por su producción. De esta manera se amplía aún más el ámbito de aplicación del acuerdo.

proveedores de servicios” (ver puntos de consenso del informe confidencial).⁸ De ser así, se establecerían excepciones, proponiéndose dos definiciones: una limitada a las economías más pequeñas y otra que agrega a los “países en desarrollo”.

El Trato Nacional -y el Trato de Nación Más Favorecida- es insuficiente en sí mismo para asegurar una efectiva liberalización que favorezca a las empresas transnacionales de servicios. De allí la necesidad de discutir disciplinas adicionales relativas al acceso a mercados que también podrían convertirse en una “obligación general”. Con respecto a ello, en el borrador aparecen dos propuestas diferentes (artículo 7), aunque comparten la definición de que “cada Parte otorgará a los servicios y a los prestadores de servicios de las demás Partes, acceso a su mercado, a través de cualquiera de los modos de prestación” de servicios. Las diferencias se refieren a cómo facilitar “el desarrollo y fortalecimiento del comercio de servicios en las economías más pequeñas y en los países en desarrollo” y al compromiso de los países “a permitir el movimiento transfronterizo de capitales que forme parte esencial de un compromiso de acceso a los mercados”.

Eso no es todo. Se prohíbe, además, que los países apliquen “restricciones cuantitativas”: “ninguna de las Partes aplicará limitaciones” en ciertos aspectos (número de proveedores, valor total de activos, número total de personas físicas, etc.). Con ello, se eliminan ciertas opciones políticas que tienen los gobiernos para regular los servicios, disminuyendo absoluta e incondicionalmente su autoridad democrática.

En síntesis, en el acuerdo sobre servicios del ALCA, la inversión extranjera y las empresas transnacionales encontrarían el mejor de los mundos posibles: el Trato Nacional y el Acceso a Mercados como “obligaciones generales” aplicables a todos los países comprometidos en el acuerdo, a todos los subsectores y proveedores de servicios y a todas las formas de suministro. En este sentido, el ALCA iría mucho más allá que el AGCS, ya que este último reconoce como obligación general sólo al principio de la Nación más Favorecida.

Servicios Gubernamentales.

Una de las principales preocupaciones que genera el Borrador del ALCA son los servicios gubernamentales. Como es sabido, muchos de los servicios siguen siendo suministrados hasta ahora por los Estados, ya sea a nivel federal, estadual o municipal, o bien por agencias gubernamentales; pero los ideólogos neoliberales entienden que estos servicios son para los “privados” oportunidades comerciales perdidas, competencia desleal o barreras a la entrada de servicios ofrecidos por empresas transnacionales.

En el Borrador se plantean 3 definiciones sobre “servicio suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales”. El denominador común de estas definiciones es su carácter residual y negativo: son servicios que **no** son suministrados en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios prestadores de servicios (actividades de un banco central, por ejemplo).

⁸ Ello supone la adopción de la modalidad de “Lista positiva” para liberalizar los servicios.

Inversamente, ello quiere decir que los servicios gubernamentales ofrecidos de manera comercial quedarían sujetos a las disposiciones del ALCA, como también los brindados en competencia con otros proveedores. En los países del hemisferio, hay servicios que son suministrados exclusivamente por el Estado (previsión, por ejemplo) o hay muchos servicios que son proporcionados de manera mixta (Estado y sector privado), como la educación, salud, vivienda y seguridad ciudadana, entre otros. Siendo esto así, podría argumentarse que, en estos casos, el servicio público ofrecido por el Estado es de carácter comercial o que el servicio público prestado por el Estado compite con otros proveedores privados y, en consecuencia, ambas situaciones deberían estar comprendidas por el ALCA.

En el caso que los servicios sean proporcionados exclusivamente por el Estado, no cabe duda que se desatarán presiones para que los gobiernos los privaticen o permitan la competencia del sector privado local y empresas extranjeras, como de hecho ha venido ocurriendo. Esa labor la viene realizando en la región desde hace bastante tiempo el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Banco Interamericano del Desarrollo (BID). Debe tenerse presente que una vez privatizado un servicio público –aún parcialmente- deja de ser un servicio exonerado del ALCA, pues ya no califica como “suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales”. De este modo, se amplían las oportunidades de inversión para los capitales privados, ya sean locales o transnacionales.

Regulación.

Este es uno de los temas de mayor controversia, ya que la naturaleza del acuerdo apunta a restringir o modificar todas las medidas gubernamentales relativas a los servicios, incluidas las que tienen que ver con la regulación. Lógicamente, a mayor liberalización menor será la regulación. Por cierto, ello no significa terminar con la regulación y el derecho de los países a ejercerla. En efecto, en el Borrador del ALCA se reconoce este derecho (sección “regulación doméstica”), incluidos el Trato Nacional y el Acceso a Mercados, claro que sujetos a las obligaciones y compromisos del acuerdo. También se trata de hacer explícito ciertos beneficios para las empresas extranjeras, como el que “cada Parte eliminará, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, todo requisito de nacionalidad o de residencia permanente”.⁹

Por otro lado, “se establecerán las disciplinas necesarias” para asegurar que no existan “obstáculos innecesarios al comercio de servicios”.¹⁰ Al mismo tiempo, los gobiernos tendrán que demostrar que sus regulaciones son limitadas a lo necesario y que son compatibles con las otras disciplinas exigidas por el Acuerdo.

Es decir, no se está contra la regulación, sino que se estipula el “tipo” de regulación que debe garantizarse: una que proteja a los oferentes (empresas) y promueva tanto la competencia como “la utilización de mecanismos de mercado para alcanzar sus objetivos”. En verdad, la nueva regulación, que no es tan nueva en muchos países latinoamericanos, busca reemplazar en el mediano plazo al Estado por el mercado como agente regulador, el primero deja de regular y la

⁹ Ver punto 3 de la sección “Otorgamiento de [permisos, autorizaciones] [licencias y certificados]”.

¹⁰ Consultar punto 6 de la sección “regulación doméstica”. En este punto se introducen disciplinas que asegurarán que “las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios”. Por lo demás, tales disciplinas se aplicarían horizontalmente, en cualquier sector de servicios.

empresa comienza a *auto-regularse*. Así, la regulación estatal se va haciendo innecesaria, va perdiendo su razón de ser y desaparece progresivamente.

Este tipo de regulación en retirada supone la *mercantilización* de los servicios, su transformación en mercancías, sólo así podrían operar las fuerzas del mercado en el sector servicios.

Como si todo esto fuera poco, las empresas locales y extranjeras pueden, además, acusar a los gobiernos en tribunales nacionales o procedimientos judiciales arbitrales o administrativos.¹¹ Estos deberían permitir “a petición de un proveedor de servicios afectado, la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios y, cuando esté justificado, la aplicación de remedios apropiados”. Las acusaciones también pueden proceder a través del mecanismo de resolución de disputas del ALCA, para garantizar la efectividad de las disciplinas y restricciones.

El Borrador de servicios prevé además el desarrollo de nuevas normas en tres áreas: salvaguardias, subsidios y competencia. Con respecto a lo primero, en situaciones coyunturales, se podrán “adoptar medidas de salvaguardia de manera no discriminatoria y bajo la condición de que serán eliminadas gradualmente conforme desaparezca la causa que las motivó”. En segundo lugar, “las partes deben desarrollar disciplinas con el fin de evitar y compensar los efectos de los subsidios que distorsionan el comercio de servicios”. Por último, “cada parte deberá adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, evitar y sancionar las prácticas que distorsionen la competencia en el comercio de servicios en su propio mercado”.

Se estima que la negociación sobre estos tres asuntos provocará muchas dificultades y planteará temas complejos. Todo ello se verá agravado por la falta de datos que hay tanto en los países como en los organismos multilaterales sobre el llamado comercio de servicios. En el caso de la competencia, se estaría promoviendo un enfoque opuesto a las leyes o prácticas domésticas de países en desarrollo que favorecen a las empresas locales, con el argumento de que serían contrarias a la libre competencia y al principio de Trato Nacional, ya que modifican las condiciones de competencia a favor de algunos servicios o proveedores locales de servicios.¹²

En suma, con la regulación mínima se trata no sólo de facilitar y garantizar al capital extranjero el acceso a los mercados y la permanencia en ellos, sino además imponer un tipo de regulación que trata a los servicios como bienes (*mercantilización*) y que queda sujeta a las obligaciones y compromisos del acuerdo (regulación dependiente) junto con estimular la competencia y la utilización de mecanismos de mercado para alcanzar sus objetivos.

Trato especial y diferenciado.

El proceso del ALCA presenta una asimetría estructural en términos económicos y políticos que sitúa a Estados Unidos frente a los países restantes. No puede haber trato igual para miembros que son profundamente desiguales en cuanto a tamaño y niveles de desarrollo. El ALCA pareciera reconocer estas asimetrías, ya que cuenta con un mandato entregado al grupo de

¹¹ Véase punto 5 de la sección “regulación doméstica”.

¹² Véase punto 6.4 del Artículo sobre “Trato Nacional”.

negociación de servicios,¹³ el cual señala que “las Partes se comprometen a otorgar un tratamiento preferencial para las pequeñas economías y países de menor desarrollo relativo del hemisferio, en cuanto a: plazos, excepciones temporales en el cumplimiento de sus obligaciones y asistencia especial para facilitar el proceso de ajuste y mejoría de la competitividad”.

En varios de los Artículos del Capítulo sobre servicios del ALCA (ver Trato Nacional, por ejemplo), se hace especial referencia a las “economías más pequeñas” y se les concede un trato diferenciado. Pero este tratamiento diferenciado no se hace extensivo a las economías que sin ser pequeñas se encuentran muy atrasadas o en un desarrollo incipiente. Esta es, sin duda, una diferencia significativa que perjudicaría aún más a muchos de los países de la región que se encuentran en esta última condición. Incluso, el mismo trato especial y diferenciado hacia las economías más pequeñas corre el peligro de desaparecer si se imponen las visiones estadounidenses más radicales que se oponen a ello, ya que colocaría en cuestión el concepto de reciprocidad.

El ALCA: Más de lo mismo en los servicios

En realidad, el objetivo último del Capítulo de servicios del ALCA es el intento de profundizar los procesos de liberalización y desregulación económica (servicios) que se impusieron en la región después de la denominada crisis de la deuda externa. Bajo la implementación de estas políticas (“Consenso de Washington”), las privatizaciones de empresas públicas constituyen uno de los fenómenos de mayor significación durante los años noventa y comienzos de la presente década. Esta dinámica es de tal magnitud que las cifras que a ella se refieren no dejan de crecer continuamente hasta integrar una parte muy importante del movimiento de capitales de los mercados bursátiles y de la inversión extranjera en los diferentes países. Casi el 50% de la inversión extranjera materializada en la región latinoamericana durante los años noventa correspondió a privatizaciones. Ello pone de manifiesto que la venta de empresas públicas ha tenido en las firmas extranjeras sus principales compradores, como en Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú, Brasil, México, etc.

Chile, como es sabido, fue el país pionero del proceso privatizador (desde 1974) y hoy día las empresas transnacionales dominan casi todos los sectores importantes de servicios. Han penetrado incluso en la educación superior, presionando al alza el “precio” por obtener enseñanza universitaria. En efecto, entre 1996 y 2002, el costo de cursar una carrera universitaria aumentó 41,7% (34,9% en las universidades públicas y 44,1% en las universidades privadas). Eso implica que los aranceles se incrementaron anualmente en un 6% real, prácticamente el doble de lo que sucedió en las costosas casas de estudios de Estados Unidos, y muy por encima del alza del PIB per cápita y del costo de vida del país. La mensualidad promedio de las universidades chilenas supera la media de los países latinoamericanos. Este aumento de los precios ha generado también un alto nivel de deserción que va de 30% hasta 50% de los alumnos que se matriculan. De continuar esta tendencia la gran mayoría de los jóvenes del país se verán privados de ingresar a la educación superior. Baste considerar que si hoy una familia media destina un tercio de sus ingresos a la educación superior, la proyección puede ser alarmante: al 2020 puede llegar a ser dos tercios. Y eso para financiar un solo hijo.

¹³ Consultar el apartado sobre “Trato Especial y Diferenciado” que aparece al final de la “Sección Sobre Otros Temas Relacionados con los Anteriores”.

En varios países se argumentó que ahora es el sector servicios y no la industria el motor del desarrollo. Sin embargo, a pesar de la profunda liberalización, extranjerización y expansión de los servicios, la región ha sufrido tres crisis en menos de una década (en 1995, en 1998-1999 y la actual, que se caracteriza por el espectacular colapso de la economía argentina). La tasa promedio anual del PIB per cápita fue apenas de 1,2% entre 1991 y 2001, y de sólo 0,1% en los últimos 3 años.

Muchas de las privatizaciones de servicios públicos han fracasado en el continente, empeorando la calidad de los servicios (frecuentes cortes de energía, por ejemplo) y provocando fuertes aumentos de precios (agua potable, por ejemplo), lo que restringe el acceso a los servicios, especialmente de los más pobres. La corrupción no ha dejado de estar presente en la mayoría de los casos de privatización. Por su parte, los consumidores han quedado totalmente desprotegidos ante la inoperancia de los entes reguladores. No es de extrañar, entonces, el desencanto que muestran los latinoamericanos con las privatizaciones. Según una encuesta de opinión pública del BID realizada en 17 países de la región (mayo, 2002), el 64% piensa que las privatizaciones no han sido buenas.

Con estos resultados, es un absurdo de grandes proporciones el no reconocer el fracaso de las políticas de liberalización, privatización y desregulación que se han aplicado dogmáticamente en los servicios de la región. El ALCA no debe proponer más de lo mismo.

Conclusiones.

No cabe duda que las negociaciones de nuevas normas y disciplinas sobre servicios que se están llevando a cabo en el ALCA buscan profundizar y ampliar el proceso de liberalización que ya está viviendo el sector en todos los países del hemisferio. Obviamente, se trata de ir mucho más allá de los compromisos de liberalización adquiridos por estos países en el GATS, ya que no tendría ningún sentido acordar un Capítulo de servicios similar a éste.

Con ese propósito, el Capítulo de servicios del ALCA se aplicaría a todas las *medidas* adoptadas por los gobiernos relativas a los servicios. Conceptos claves como el trato de Nación Más Favorecida, el Trato Nacional y el Acceso a Mercados no sólo adquieren un significado mucho más amplio sino que, además, se impondrán como “obligaciones generales” aplicables a todas las Partes del acuerdo, a todos los subsectores y proveedores de servicios y a todas las formas de suministro. Este estatus de obligaciones generales requeriría considerar mecanismos alternativos de liberalización diferentes al de “lista positiva” que adoptó GATS, como el de “lista negativa” o el enfoque híbrido, entre otros (ver Documento Confidencial). La sustitución del enfoque de lista positiva por el de lista negativa, implicaría realizar compromisos en todos los sectores y modos de suministro -a menos que estén incluidos explícitamente en listas de excepciones -, lo que ampliaría y aceleraría enormemente el proceso de liberalización de los servicios.

De esa forma se lograría *maximizar* la liberalización de los servicios, pero ello se opondría al mismo objetivo de la negociación, cual es “liberalizar *progresivamente* el comercio de servicios”. Los países en la región no podrían liberalizar sus servicios al ritmo y en los sectores elegidos por ellos según una “oferta voluntaria”. Con ello se sobrepasaría el principio de

flexibilidad del GATS (artículo XIX) que permite a los países en desarrollo abrir menos sectores y liberalizar menos transacciones de acuerdo con su grado de desarrollo. Esta situación se vería tremendamente agravada en caso de no concederse trato especial y diferenciado a las economías más pequeñas-, dada la resistencia de las posiciones estadounidenses más radicales que se oponen a ello.

Claro que no se trata sólo de un problema de asimetrías entre países que concurren al acuerdo, sino también de una propuesta que es en esencia absolutamente unilateral. En efecto, todas las obligaciones y compromisos del acuerdo se relacionan directamente con las empresas locales o extranjeras de servicios y no con los consumidores de servicios. Para los expertos que negocian secretamente el acuerdo, el proveedor de servicios puede existir sin el consumidor.

Además, según las nuevas definiciones, la gran mayoría de los servicios gubernamentales podrían estar comprendidos en el acuerdo. Igual o más preocupante aún, es el tema de la regulación, la que se “achica” y modifica en función de las obligaciones y compromisos del acuerdo de servicios. Esta nueva regulación dependiente supone la mercantilización de los servicios y la modificación de las condiciones de su prestación (predominio de la competencia). Las limitaciones que imponen tanto las obligaciones y compromisos del acuerdo como la mercantilización de los servicios significan, en definitiva, una creciente erosión sobre la soberanía de cada nación para regular los servicios. En último término, las decisiones democráticas de las políticas sectoriales y de desarrollo, donde todavía subsisten, se verán afectadas.

Es cierto que no todo está decidido en el Capítulo de servicios del Borrador, y que existen varias propuestas de redacción en la mayoría de los artículos, pero se ha ido imponiendo el convencimiento cada vez más generalizado de que los términos del acuerdo serán impuestos por Estados Unidos, quién defiende las posiciones más radicales de liberalización, y de que el desenlace de “tómelo o déjelo” es, prácticamente, una fatalidad.

En este nuevo escenario, las propuestas alternativas no sólo tienen que dar cuenta del tremendo poder estadounidense que condiciona el futuro del acuerdo, sino también del poder y la convicción neoliberal que han demostrado tener la mayoría de los gobiernos de la región para imponer a sus pueblos una mayor liberalización y mercantilización de los servicios. Esta realidad en curso nos plantea el desafío de avanzar propuestas alternativas integrales, que abarquen reivindicaciones que vayan desde la recuperación de la soberanía regulatoria y democrática hasta el consumo de los servicios como un derecho, pasando por el problema de la propiedad, el control del capital extranjero y la necesidad de nuevas políticas de competencia o anti-monopólicas, entre otras cuestiones. Todo ello requiere como requisito examinar de manera crítica la mercantilización de los servicios, para acordar una propuesta que apunte a detener su gravísima extensión a servicios vitales –agua, salud, educación y cultura- y a hacer retroceder su imperio en servicios ya mercantilizados. La consigna “el mundo no es una mercancía” o los “servicios no son una mercancía” sintetiza lo anterior y adquiere plena vigencia.

**EL PROYECTO DEL ALCA Y LOS
DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS
“UN TLCAN PLUS”**

**UN ANÁLISIS DEL BORRADOR DEL CAPÍTULO DE INVERSIONES
DEL ALCA**

Las contribuciones individuales a este análisis incluyen: Manuel Pérez Rocha L (*RMALC*); Steve Porter, *Center For International Environmental Law*; Sarah Anderson, *Institute For Policy Studies/ART*; John Dillon, *Kairos/Common Frontiers*; Marc Lee, *Canadian Centre For Policy Alternatives*; Scott Sinclair, *Canadian Centre For Policy Alternatives*; Ken Traynor, *Canadian Environmental Law Association/Common Frontiers*; Y Steve Shrybman, *Sack, Goldblatt And Mitchell*. Otros miembros de la Alianza Social Continental contribuyeron con comentarios de utilidad y su visión.

Introducción

Antes de la divulgación del texto del ALCA, había una gran especulación sobre las negociaciones en torno a inversiones en el ALCA, particularmente en torno a que tan parecido son los planes de este capítulo al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El capítulo 11 del TLCAN va más allá que ningún otro acuerdo o tratado comercial en el mundo al extender una serie de derechos y protecciones a los inversionistas internacionales. El aspecto más controversial del TLCAN es que permite a inversionistas privados el demandar a los gobiernos miembros del TLCAN de manera directa y a exigirles compensaciones cuando estos incumplan cualquiera de las muchas obligaciones del capítulo 11 u otros artículos del TLCAN. Aun peor, estas reglas dan a las empresas transnacionales el poder de hacer un pleito pidiendo compensación por cualquier medida que amenaza a disminuir sus ganancias. Por ejemplo bajo el TLCAN las empresas emplearon estas reglas para desafiar prohibiciones contra el uso de químicos tóxicos o el descargar de desechos tóxicos donde amenazan el agua potable.

Este poder sin precedentes otorgado a las corporaciones restringe la habilidad de los gobiernos para proteger el bienestar público y el medio ambiente, así como poder asegurar que las inversiones ayuden a alcanzar objetivos para el desarrollo social y económico de los pueblos.

En 1998 las preocupaciones por los efectos del capítulo 11 del TLCAN alimentaron una gran oposición mundial que contribuyó a derrotar al acuerdo multilateral para las inversiones (AMI o MAI por siglas en inglés), que se negociaba a puertas cerradas por los países miembros de la OCDE. Las mismas preocupaciones han creado una fuerte oposición de amplios sectores productivos y de la sociedad civil a una nueva ronda de negociaciones comerciales dentro de la OMC. El texto del ALCA revela que los gobiernos tratan de nuevo de incluir las mismas reglas básicas sobre inversión de TLCAN, posiblemente con algunas modificaciones que podían afectar la amplitud de su aplicación, ahora a través del ALCA.

A pesar de que prácticamente todo el texto está en corchetes (lo que indica puntos y áreas en las que los gobiernos aun no llegan a un consenso oficial), el borrador del capítulo se asemeja de gran manera al texto del capítulo 11 del TLCAN, incluyendo a la cláusula relativa a disputas entre “inversionistas y estado”.

La Alianza Social Continental ha trabajado en proponer alternativas a las reglas en inversiones para asegurar que estas respeten los derechos humanos, los derechos laborales, el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas, tal y como se define por protocolos internacionales que deben de quedar como un precedente por encima de los derechos de los inversionistas¹⁴. A pesar de esto, el borrador del ALCA demuestra que se están ignorando estas recomendaciones. Aunque incluye una propuesta en torno a estándares laborales y ambientales, esta no es obligatoria y por lo tanto carece de significado al ser tan sólo una disposición que los países se "esforzarán en asegurar" para que dichos estándares no se relajen con el objetivo de atraer inversiones. Más aún, tal parece que los negociadores no han aprendido nada de la derrota del AMI o del preocupante uso que se le ha dado al capítulo de inversiones del TLCAN en el sentido de que se ha permitido que se ponga en riesgo a las regulaciones legítimas que defienden el interés público. De hecho, en varias áreas, los negociadores están tratando de usar el ALCA para otorgar a los inversionistas protecciones aun más fuertes que aquellas que ya gozan con el TLCAN.

Las posiciones de los negociadores reflejan las exigencias de las corporaciones más grandes y poderosas del hemisferio. El 19 de abril del 2001, 29 corporaciones de Estados Unidos y sus asociaciones, incluyendo a las firmas petroquímicas y farmacéuticas, firmaron una carta para los funcionarios de más alto rango de los Estados Unidos, haciendo manifiesto su apoyo por que las cláusulas del alca tuvieran como modelo el TLCAN¹⁵. Esta carta describe una lista de exigencias que incluye las cláusulas del TLCAN que más criticadas han sido por la opinión pública.

En algunas partes, el borrador incluye propuestas que rompen el marco establecido por el TLCAN. Por ejemplo, el segundo borrador del ALCA incluye nuevas propuestas en casi toda parte sobre el tratado especial y diferenciado para las economías más pequeñas. Sin embargo, estas propuestas estarán extremadamente contenciosas en las negociaciones y es improbable que vayan a ser aceptadas. El análisis de la ASC se centra en los aspectos del borrador del ALCA que más en riesgo ponen la democracia, la justicia social y económica, así como la sustentabilidad ecológica en nuestro hemisferio.

PRINCIPALES HALLAZGOS

Mecanismos de Solución de Controversias: el texto del borrador incluye prácticamente una copia fiel de los mecanismos de solución de controversias del TLCAN, que son antidemocráticos y sin ningún balance social pues atienden tan sólo a los intereses de las grandes corporaciones. Estos mecanismos otorgan a las corporaciones extranjeras derechos especiales para el uso de arbitrajes internacional al margen de verdaderos controles públicos. Este arbitraje internacional sustituye a las legislaciones nacionales y por ende a las cortes jurídicas de los países huéspedes

¹⁴ Ver *Alternativas para las Américas*: (www.asc-hsa.org).

¹⁵ Publicado en “Inside US Trade”, 27 de abril del 2001.

de la inversión extranjera. De esta manera el hemisferio corre el riesgo de que, como en el TLCAN, se deroguen de hecho leyes y regulaciones nacionales erigidas a través de años de procesos democráticos.

Expropiación: El borrador del capítulo de inversiones del ALCA propone definiciones de expropiación tan amplias como aquellas en el TLCAN. Estas definiciones cubren tanto expropiaciones directas como indirectas, e incluso cualquier medida pública cuyos efectos puedan ser considerados equivalentes a una expropiación por las corporaciones, ya que afectan sus intereses. De esta manera, las corporaciones podrán, como en el TLCAN, demandar a cualquier gobierno cuyas acciones provoquen una disminución de las ganancias esperadas.

Nivel Mínimo de Trato: El borrador del capítulo de inversiones del ALCA incluye también una obligación abierta e indeterminada del TLCAN en cuanto a niveles mínimos de trato, que las corporaciones han utilizado con mucho éxito hasta la fecha. El título de este artículo en ALCA es engañoso donde habla de “Trato Justo Y Equitativo”. Parece que un trato mínimo o un trato justo y equitativo no es gran cosa pero en casos bajo el TLCAN los abogados para las empresas transnacionales han usado la falta de definición de trato mínimo para importar a la interpretación del capítulo 11 artículos de otros capítulos del TLCAN. También han citado efectivamente cosas como la falta de comunicación de un oficio gubernamental como un caso de falta de trato mínimo. Esta obligación es particularmente problemática pues los inversionistas han intentado utilizarla dentro del TLCAN para expandir el ámbito de la cláusula “inversionistas y el Estado” y llevar estos privilegios más allá de las regulaciones puramente en torno a inversión extranjera. En el segundo borrador del ALCA Canadá ha propuesto nuevos artículos, aun en corchetes, que tal vez podían modificar el uso de esta obligación (ver Artículos 6.2 y 6.3 en la pagina 4.6 del borrador del 1 de noviembre de 2002) La nueva propuesta dice que un trato justo y equitativo no requiere “un trato adicional o superior al requerido por el nivel de trato para los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario.” Es imposible juzgar si una enmienda de este tipo tendría o no el efecto de limitar el uso del trato mínimo para extender el ámbito de la cláusula “inversionistas y el Estado” hasta que hay otros casos donde los abogados traen a la vista este articulo ante los tribunales.

Controles de Capital: El borrador del capítulo de inversiones del ALCA propone ir más allá del mismo TLCAN en el sentido de prevenir que los gobiernos utilicen formas de control de movimientos de capitales. Esto a pesar del aparentemente creciente consenso entre funcionarios financieros en el sentido de que estas medidas son necesarias para combatir efectivamente las crisis financieras internacionales. El texto del ALCA expande el tipo de transferencias de capital que deben ser permitidas y a las cuales no se les debe poner obstáculo alguno para su inmediata transferencia. El texto incluye contribuciones al capital, regalías, honorarios y cualquier otro pago relacionado con derechos de propiedad intelectual y regalías derivadas de la explotación de los recursos naturales.

Trato Nacional: Como en el TLCAN, el ALCA obligará a los gobiernos a que den a los inversionistas extranjeros el mismo trato o mejor que a los inversionistas domésticos. Actualmente los gobiernos tienen una oportunidad única de negociar excepciones en esta cláusula para sectores específicos. Sin embargo, las prospectivas de obtener excepciones significantes son casi nulas dada la falta de consultas públicas entre los negociadores y la

población en general en la mayoría de los países, así como con los parlamentos y los gobiernos sub-nacionales.

Requisitos de Desempeño: La propuesta del borrador del capítulo de inversiones del ALCA es asimismo prácticamente una copia fiel del TLCAN y de su amplia serie de prohibiciones a los requisitos de desempeño a la inversión extranjera. Estos requisitos deberían servir para asegurar que las inversiones sirvan para alcanzar objetivos económicos y sociales en los ámbitos nacionales y locales. Sin duda, el prohibir que los gobiernos puedan imponer estos requisitos se traduce en que no puedan promover en forma soberana y democrática el desarrollo económico y social para sus pueblos, y por lo tanto es una amenaza para la formulación democrática de las políticas públicas.

Definición de Inversión: El actual borrador del capítulo de inversiones del ALCA incluye en forma alternante ocho definiciones de “inversión”. Esto revela que hay un nivel de desacuerdo considerable entre las partes negociadoras en torno a que y quien debe ser protegido por las reglas del ALCA. Sin embargo, casi todas las definiciones proponen ir más allá del TLCAN. Por ejemplo, algunas definiciones extienden la cobertura a derechos de propiedad intelectual, derivados, licencias y contratos comerciales. En muchos casos las propuestas replican el lenguaje contenido en el derrotado AMI.

ANÁLISIS DEL BORRADOR DEL TEXTO

1. Mecanismos de solución de controversias

Las reglas para la inversión del alca otorgarían de manera innecesaria a las corporaciones fuertes derechos que desafiarían leyes nacionales erigidas de manera democrática. Estos derechos a las corporaciones se pondrían en práctica a través de tribunales secretos y ajenos a la jurisdicción propia de los países.

El texto del borrador del capítulo de inversiones del alca incluye prácticamente el mismo lenguaje que el capítulo 11 del TLCAN en lo referente al mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y estados. Este mecanismo tiene un fuerte sesgo a favor de los inversionistas. Dada la amplitud de los aspectos considerados, el mecanismo de resolución de controversias daría a los inversionistas extranjeros, como en el TLCAN, derechos especiales para utilizar discrecionalmente a tribunales internacionales que no gozan de legitimidad democrática dentro de cada uno de los países, en lugar de que se tengan que atener a las cortes nacionales y al derecho interno de cada país. De esta manera las corporaciones pueden echar para atrás leyes y reglamentos nacionales alcanzados democráticamente.

Con el TLCAN los inversionistas ya han hecho un uso considerable de estos mecanismos de solución de controversias para desafiar de manera agresiva una serie de leyes y reglamentos que interfieren con sus ganancias. Por ejemplo, Canadá tuvo que pagar a Ethyl Corporation, una empresa basada en los Estados Unidos, 13 millones de dólares en compensación, además de que tuvo que retirar una prohibición al uso del aditivo MMT de las gasolinas, que es perjudicial para la salud. Los paneles de arbitraje internacionales han encontrado en las siguientes decisiones

gubernamentales violaciones a las reglas de inversiones contenidas en el capítulo 11 del TLCAN:

- La decisión de un gobierno local mexicano (San Luis Potosí) de no permitir a Metalclad Corporation instalar una planta de desechos tóxicos.
- Una medida del gobierno de Canadá que obedece a un acuerdo con Estados Unidos, que fue desafiada por la empresa Pope and Yalbot, pues incorpora una serie de cuotas de exportación y costos para ciertos tipos de maderas suaves
- Otra medida del gobierno de Canadá que fue desafiada por la empresa S.D. Myers, que prohibía de manera temporal la exportación de residuos de PCB¹⁶.

En la actualidad aun permanecen pendientes los siguientes desafíos por parte de los inversionistas:

- La demanda de la Methanex Corporation para US\$970 millones de compensación por una decisión del gobierno de California de abolir un aditivo de gasolina que contamina las aguas.
- La demanda de la empresa Loewen Group sobre un juicio civil en los Estados Unidos, pues reclama que el jurado fue influenciado por el hecho de que un servicio funerario es de propiedad canadiense. Existe una demanda parecida por parte de la empresa Mondev International que se relaciona a los procedimientos legales resultantes de la negativa de la ciudad de Boston a permitir que la firma adquiriera parte de sus propiedades públicas.
- Los alegatos de la empresa United Parcel Service en contra de Canada Post, la empresa pública de correos del Canadá, pues según la primera la segunda utiliza su “infraestructura monopólica de entrega de correos” para subsidiar sus servicios de mensajería no monopólicos.
- La decisión de la provincia canadiense de la Columbia Británica de no otorgar licencias a la empresa Sun Belt Water para exportar agua dulce en cantidades industriales.
- La aplicación de “Buy American” (compra lo producido en estados unidos) en las decisiones gubernamentales en torno a la procuración de compras públicas.

Tomando estos casos en conjunto, los gobiernos pertenecientes al TLCAN son forzados a pagar y gastar recursos muy importantes para defender sus propios procesos jurídicos y legislativos de los embates por parte de inversionistas sin escrúpulos. Ya que la compensación que estos empresarios buscan va de unos cuantos millones a miles de millones de dólares, según el caso, los tres países del TLCAN se enfrentan a la obligación de pagar a los inversionistas de las grandes corporaciones vastas sumas de dinero para poder regular sus actividades.

La inclusión de estos mecanismos de solución de controversias hace ver que la retórica utilizada por los gobiernos en Québec, en torno a que el ALCA aumentará la democracia en el hemisferio, no es sino una burla. Este mecanismo es la herramienta más poderosa para otorgar a los intereses corporativos la oportunidad de hacer pasar por alto políticas sociales y de desarrollo, así como de protección al medio ambiente, erigidas democráticamente. Para que las promesas que hicieron nuestros presidentes en la Ciudad de Québec signifiquen algo, es necesario que dirijan a sus

¹⁶ Este y otros retos de inversionistas a las leyes nacionales se pueden encontrar en detalle en *Private Rights, Public Problems: A guide to NAFTA's controversial chapter on investor rights* (International Institute for Sustainable Development y World Wildlife Fund, 2001).

negociadores en forma inmediata la orden de eliminar de las negociaciones del ALCA este mecanismo de desregulación por demás antidemocrático.

El texto del borrador demuestra que a pesar de años de objeciones, críticas, y un conjunto creciente de casos sumamente problemáticos dentro del TLCAN, los negociadores del ALCA son incapaces y no muestran ningún deseo de buscar nuevas formulas que otorguen un mejor balance entre los intereses de las corporaciones, cuando estos sean legítimos, y el interés nacional y público de promover y establecer políticas de desarrollo nacionales que alcancen objetivos sociales y económicos. Bajo los injustos procesos de arbitraje del TLCAN, los “jueces”, que son escogidos por las partes, no son sujetos a las reglas éticas y jurídicas comunes, y asimismo no deben rendir cuentas de sus decisiones a nadie. En este sentido, el público está totalmente excluido de sus procedimientos. No existen las instancias de apelación para asegurar que los errores cometidos en la interpretación de las leyes puedan ser corregidos¹⁷. El hecho de que estos tribunales supranacionales puedan decidir asuntos de importancia constitucional debe poner en alerta a todos los pueblos y a cada uno de sus ciudadanos.

El texto del borrador indica claramente que los inversionistas podrán recurrir directamente a estos mecanismos de arbitraje internacional, pasando por alto los procesos de jurisdicción interna de las naciones tan solo mostrando su nuevo derecho a hacerlo. Hemos de preguntarnos: ¿por que los países del continente americano tienen tanto miedo a confiar en sus propios procesos jurídicos? Seguramente una mejor alternativa sería un sistema que requiera que se haga un uso exhaustivo de las soluciones jurídicas nacionales, y que se apoye en mecanismos de solución de controversias entre los estados para aquellos casos escasos que los sistemas legales nacionales no puedan resolver.

La inclusión de mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y estados en el ALCA representa un paso más de la estrategia a largo plazo de las corporaciones multinacionales, y de los gobiernos que actúan para satisfacer sus intereses, para alterar la naturaleza del derecho internacional y convertirlo de una serie de acuerdos entre estados a un sistema en el cual las corporaciones, mas no los ciudadanos, reciban un trato preferencial. Este cambio radical del panorama internacional ya se ha ido imponiendo, además de en el TLCAN, a través de una serie de acuerdos bilaterales para la protección de los inversionistas que siguen al pie de la letra las cláusulas del acuerdo multilateral para las inversiones (AMI). El AMI no existe aun como tal gracias a la acción de organizaciones sociales y civiles de todo el mundo que lograron derrotar el progreso de su negociación. Sin embargo, una vez más sus cláusulas hacen su aparición a través del alca y por lo tanto debe ser resistido.

2. Expropiación y niveles mínimos de trato

Uno de los aspectos más controversiales del capítulo 11 del TLCAN es la extremadamente amplia definición de “expropiación”. Tradicionalmente este término se ha usado para describir la

¹⁷ Una Corte canadiense desechó una parte del laudo arbitral en el caso Metalclad (ver los Estados Unidos Mexicanos vs. la Metalclad Corporation, 2001 BCSC 664, 2 de mayo del 2001). Este fallo demuestra cuan limitadas son las opciones disponibles para anular o revisar estos fallos de arbitraje. Las revisiones son muy estrechas. Generalmente las cortes no pueden aceptar nuevas evidencias o si se llegaron a cometer errores legales, sino tan solo problemas más fundamentales como fraude o excesos jurídicos. En consecuencia, estos mecanismos de revisión proveen un control tan solo en los casos más atroces y en cambio no aseguran el desarrollo de principios legales coherentes y consistentes.

toma de una propiedad para satisfacer un propósito público sin el consentimiento del dueño (por ejemplo cuando el gobierno toma posesión de algún predio para construir un camino público). Las leyes nacionales proveen disposiciones para compensar justa y prontamente al afectado en estos casos extraordinarios. Sin embargo, en adición a este tipo de expropiación directa, el TLCAN también requiere que se compense las expropiaciones indirectas así como las medidas “equivalentes a una expropiación”. Estas nuevas disposiciones han permitido a corporaciones extranjeras e inversionistas individuales el hacer demandas frente a cualquier acto gubernamental que pueda hacer que las ganancias que esperan obtener disminuyan.

El texto del borrador del ALCA presenta cuatro propuestas alternativas en torno a expropiación y compensación, pero cada una de ellas les define tan ampliamente como en el TLCAN.

Existen, sin embargo, algunas diferencias menores. Bajo el Artículo 1110 del TLCAN, las “expropiaciones” directas e indirectas y las medidas “equivalentes a una expropiación” tan solo pueden llevarse a cabo en aras de satisfacer un fin público, sobre la base de la no discriminación, de acuerdo con procesos legales y las disposiciones del tlcán en torno a un trato justo, y cuando exista una compensación. Una propuesta del texto del ALCA incluye que estas se puedan llevar a cabo por “razones de orden público [y][o] interés social”. Otra propuesta incluida en el texto indica que la expropiación puede ser permitida cuando las medidas estén sustentadas en las constituciones políticas de los gobiernos.

Sin embargo, ninguna de estas propuestas cambiaría los problemas fundamentales de las disposiciones sobre expropiación dentro del TLCAN. Los inversionistas del TLCAN y algunos paneles de arbitraje para los conflictos inversionista-estado han dado un significado a la expropiación que va más allá de las leyes nacionales de cualquiera de los tres países signatarios. Generalmente bajo las leyes nacionales las regulaciones para el interés público que restringen el uso de una propiedad (como en el caso de Metalclad en México), o que afectan de manera adversa los activos de un inversor (como en la prohibición de sustancias tóxicas en los casos del MMT y el MTBE, por sus siglas en inglés) no se han considerado como expropiaciones que deban ser compensadas. Normalmente, mientras ciertos intereses de propiedad pueden ser afectados de manera adversa por medio de ciertas regulaciones gubernamentales, se pone en una balanza estos intereses frente a otros intereses legítimos al tener que decidir si la compensación debe ser hecha.

En sociedades democráticas, estos asuntos de tal complejidad y controversia deben de ser decididos por legislaturas electas y por cortes domésticas. En una carta publicada durante la Cumbre de Québec, un consorcio de intereses empresariales de los Estados Unidos hizo manifiesto de manera vehemente su apoyo a la inclusión de protecciones para los inversionistas en el ALCA bajo el modelo del TLCAN. En esta carta se hizo explícita la “protección de activos de expropiaciones directas e indirectas, incluyendo protecciones a regulaciones que disminuyan el valor de los activos de los inversionistas”. Estas corporaciones ven en el TLCAN una serie de disposiciones en torno a expropiaciones que les ayuda a en la práctica a ejercer golpes de estado mediante los cuales los inversionistas se puedan defender frente a las llamadas “tomas reglamentarias”. Esta nueva doctrina ha sido rechazada en forma repetida en los debates democráticos y por las mismas leyes nacionales. Los ciudadanos y los gobiernos del hemisferio

deben trabajar para asegurar que esta peligrosa doctrina no sea adhiera al ALCA, así como por que sea eliminada del capitulo de inversiones del TLCAN.

Mientras que las reglas del tlcán en torno a expropiación han provocado considerable preocupación y notoriedad, otro derecho para los inversionistas es altamente problemático. Este es el derecho a Niveles Mínimos de Trato establecido en el Artículo 1105 del TLCAN e incluido en el borrador del capitulo de inversiones del ALCA en Artículo 6 sobre “Trato Justo y Equitativo”.

En el segundo borrador del capítulo de inversiones del ALCA Canada ha propuesto dos nuevos artículos en torno a “trato justo y equitativo” que se dicen pudieran amortiguar los perjuicios que esta provisión pudiera tener en las políticas públicas y las leyes nacionales. Los dos nuevos artículos en el borrador del 1 de noviembre de 2002 repiten lenguaje de una nota de interpretación del TLCAN firmado por México, Canadá y los Estados Unidos en julio de 2001. Esta nota no es una enmienda del TLCAN y por eso no tiene la misma fuerza que el artículo original sobre Niveles Mínimo de Trato.

Sin embargo ambos la nota de interpretación y el nuevo Artículo 6.2 propuesto para ALCA dicen que un trato justo y equitativo no requiere “un trato adicional o superior al requerido por el nivel de trato para los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario.” Además el nuevo Artículo 6.3 dice “una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición contenida en este acuerdo o en otro acuerdo internacional no probara que se haya violado el presente artículo.”

No es posible decir si una enmienda de este tipo tendría o no el efecto de limitar el uso del trato mínimo para extender el ámbito de la cláusula “inversionistas y el estado”. Solamente después de que los abogados traen a la vista este artículo ante los tribunales se podía saber. Es peligroso pensar que solo una enmienda de este tipo que no cambia lo esencial del mecanismo inversionista y el estado va a solucionar el problema.

Esta disciplina establecida por el derecho a niveles mínimos de trato ya ha sido aplicada ampliamente en el TLCAN. Partes del 1105 son encontrados en cada uno de los tres casos del TLCAN que han sido resueltos en favor de las empresas Metalclad, S.D.Myers y más recientemente Pope and Talbot. El lenguaje tan amplio y vago de esta cláusula se presta a que los equipos de resolución de controversias puedan aplicar toda su subjetividad y labia, como lo han hecho recurrentemente, cuando perciben que los gobiernos han interferido con los derechos de los inversionistas.

Es preocupante que esta obligación sea tan vaga y general pues sus fronteras son tan poco definidas que buscar caminos seguros a través de las disciplina del comercio internacional se torna muy difícil. Sin embargo, lo más preocupante es que sea utilizada para expandir en forma dramática el ámbito de las demandas de los inversionistas a los estados.

Esto es por que bajo el TLCAN el derecho unilateral de los inversionistas extranjeros para demandar a los estados hubiera sido limitado, cuando menos hasta cierto grado. Aunque demandas pueden ser hechas por supuestas violaciones a las reglas sobre inversión del TLCAN,

el resto del tratado (con dos excepciones menores) se encuentra fuera de los límites de las disputas que pueden iniciar los inversionistas¹⁸.

Aunque en el caso Metalclad, en el que el tribunal internacional encontró a México culpable de violar el Artículo 1105 ya que su régimen regulador no fue lo suficientemente transparente, las disposiciones en torno a transparencia en el TLCAN no tienen nada que ver con las disposiciones en cuanto a inversión y residen en otro lugar del tratado. En otras palabras, en el caso Metalclad el tribunal usó el 1105 como un mecanismo para importar a la órbita de las demandas de los inversionistas obligaciones que debieron estar más allá de dadas demandas. Sin embargo, en su reciente revisión del caso Metalclad la Corte Suprema de la Columbia Británica estuvo en desacuerdo con la decisión del tribunal de incorporar las provisiones del TLCAN en torno a transparencia contenidas en el Artículo 1105, y en forma parcial hizo a un lado el fallo del tribunal. Sin embargo, esta decisión de la corte no tiene un efecto obligatorio en subsecuentes tribunales del TLCAN y por lo tanto no cierra este camino tan amplio que expande el ámbito de las protecciones a los inversionistas.

Actualmente, por ejemplo, la empresa United Parcel Service of America (UPS) está desarrollando un argumento similar para desafiar a los servicios postales públicos de Canadá. UPS está intentando reclamar pagos por supuestos perjuicios ya que, dice, los Correos del Canadá no han cumplido con disposiciones que están fuera de las reglas en torno a inversiones en el TLCAN; por lo tanto Canadá no debe quedar sujeto a tales demandas¹⁹. El argumento del UPS se basa entonces en el Artículo 1105. Si UPS gana el caso, significará que los inversionistas extranjeros podrán de ahora en adelante hacer valer disposiciones del TLCAN más allá del capítulo de inversiones o incluso los acuerdos de la OMC. Así, en lugar de tener docenas de demandas por parte de inversionistas como en la actualidad tendremos cientos de ellas.

3. Controles de capital

El texto del borrador del capítulo de inversiones del ALCA sugiere que este iría más allá que el TLCAN en prevenir que los gobiernos utilicen controles a los movimientos de capital para promover la estabilidad financiera. Esto contradice en forma directa la posición de la Alianza Social Continental (ASC), e incluso de un número creciente de funcionarios financieros.

En nuestro documento *Alternativas para las Américas*, la ASC establece que los gobiernos deben tener el poder de evitar el efecto desestabilizador de los retiros simultáneos y masivos de capital golondrino de cartera, requiriendo que las inversiones de capital o inversiones en los mercados de capital permanezcan en un lugar por un periodo mínimo. Nuestro documento sugiere que una manera de alcanzar esta meta es requiriendo que una porción de las inversiones de capital (por ejemplo de un 20 a un 30%) se depositen por algún tiempo (por ejemplo un año) en el banco central de un país determinado.

¹⁸ El Artículo 1116 del TLCAN permite a los inversionistas el presentar demandas en torno a violaciones a dos disposiciones del Capítulo 15 sobre Políticas de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado.

¹⁹ La empresa UPS argumenta que Canadá, al violar el Artículo 1502 (3) (c) y (d) en torno a Monopolios y Empresas del Estado no ha podido cumplir la cláusula de Estándar Mínimo de Trato del Capítulo 11.

Esta recomendación describe el tipo de controles de capital que se han usado de forma exitosa en Chile (conocidos como el “encaje”) entre 1991 y 1998 para estabilizar sus cuentas financieras. La crisis del 1994-95 de México fue más profunda y severa de lo que pudo haber sido ya que el TLCAN obligó al país a no imponer controles de capital. El Artículo 9 del borrador del capítulo de inversiones del ALCA, aún más claro que el Artículo 1109 del TLCAN, obligaría a los estados a no usar los diferentes tipos de controles de capital que pudieran requerir.

Aunque mucho del Artículo 9 siga en corchetes, la esencia del artículo es obligar a cada país que permita de manera libre y sin retraso alguno todas las transferencias de inversiones de capital, en su más amplia definición. El Artículo 9 del borrador del ALCA va más allá del Artículo 1109 del TLCAN al incluir de manera explícita dentro del tipo de transferencias que deben ser permitidas: “contribuciones al capital” y “regalías, honorarios y cualquier otro tipo de pago relacionado con derechos...de propiedad intelectual..y regalías.. Derivadas de la explotación de recursos naturales”.

La única excepción relevante continúa entre corchetes en el Artículo 9.9. Esta excepción permitiría a los países limitar en forma temporal la transferencia de capitales en caso de “excepcionales” o “graves” o “severas” dificultades de la balanza de pagos. Estos términos, sin embargo, no son claramente definidos en el borrador.

Una versión del texto entre corchetes dice que estas medidas “apuntan criterios aceptados internacionalmente”. Otra versión se refiere a “las disposiciones contenidas en este acuerdo relacionadas con balanza de pagos”, implicando que habría un artículo tal en algún otro lado del acuerdo. Este es el caso del TLCAN en el que el capítulo de inversiones no se refiere a controles temporales en el caso de una crisis en la balanza de pagos de un país. En cambio, el Artículo 2104 del capítulo de excepciones del TLCAN se encarga ampliamente de este tema al indicar que los países deben remitir cualquier restricción a las cuentas corrientes de intercambio al fondo monetario internacional y adoptar las medidas de ajuste económico acordadas con esta institución. Sin duda para nadie, estas medidas ortodoxas de programas de ajuste estructural involucran en forma invariable medidas de austeridad que castigan en forma desproporcionada a la gente más pobre de nuestros países.

Incluso, en marcado contraste con la prohibición a controles de capital contenidos en el borrador del capítulo de inversiones del ALCA, los ministros de finanzas han empezado a reconocer que estos controles pueden ser un arma útil para combatir las crisis financieras internacionales. El ex-ministro de finanzas de Canadá ha llamado a que se introduzca a manera de emergencia una cláusula de inmovilidad (“stand still”) que permitiría a los países suspender los pagos en situaciones de crisis, mientras renegocian términos para los pagos de deudas con sus acreedores. En 1999 el FMI emitió un reporte que contenía un recuento de las experiencias en el uso de controles de capital demostrando que los controles usados por Chile, Brasil y Colombia habían sido útiles, y que los controles de emergencia de flujos de salida de capital en Malasia le habían dado al país el espacio necesario para enfrentar los desbalances macroeconómicos. Recientemente, el FMI apoyó el uso de controles de capital en Túnez y Rusia, cuando menos por periodos limitados. Así, aunque los funcionarios en materia financiera han comenzado a reconocer la legitimidad de los controles a los movimientos de capital, el ALCA se perfila a prevenir su utilización.

4. Trato Nacional

El Trato Nacional es una de las obligaciones centrales del proyecto del ALCA. Significa que los gobiernos deben tratar a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones cuando menos en forma tan favorable como a los inversionistas nacionales y sus inversiones.

Durante la mayor parte del periodo de la post guerra, el trato nacional en los acuerdos comerciales significó tan solo que una vez que las mercancías extranjeras entraran a un país debían de ser tratadas en forma no menos favorable que los productos producidos domésticamente. El TLCAN fue el primer tratado en aplicar la cláusula de trato nacional a las inversiones, en su definición más amplia. Esto aumentó en forma dramática el campo de acción y los impactos de esta poderosa obligación.

El texto del borrador del capítulo del ALCA en inversiones contiene, en corchetes, prácticamente el mismo lenguaje que el capítulo 11 del TLCAN en cuanto a Trato Nacional: [1. Cada una de las partes otorgará a los inversionistas de otra parte y con las inversiones de los inversionistas de otra parte un trato no menos favorable que el que otorgue [en circunstancias similares] a sus propios inversionistas y las inversiones de esos inversionistas [en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones]] (texto del TLCAN subrayado).

Reconociendo que casi todas las economías exitosas se han desarrollado al abrirse en forma gradual y selectiva a la inversión extranjera, *h* asc se pronunciado en el documento *Alternativas para las Américas* a favor de que los gobiernos preserven la capacidad de:

- Implementar políticas de desarrollo nacionales viables y apropiadas a las necesidades de la gente, permaneciendo abiertas a la economía mundial;
- Promover la inversión productiva que aumente los vínculos entre la economía local y nacional y eliminar las inversiones que no hagan contribuciones netas al desarrollo
- Hacer que las inversiones extranjeras jueguen un papel activo en la creación de condiciones macroeconómicas para el desarrollo.
- Proteger a las empresas pequeñas, locales, familiares y comunitarias de la competencia extranjera injusta: y
- Permitir el uso de medidas legales que preserven la propiedad pública o estatal en algunos sectores (por ejemplo petróleo); propiedad exclusivamente nacional en otros sectores (por ejemplo en telecomunicaciones); y participación nacional obligatoria en la propiedad de otros sectores (por ejemplo en el sector financiero).

El aplicar trato nacional en forma indiscriminada a la nueva y vasta área de inversiones interferiría en forma inaceptable con la capacidad de los gobiernos a través del hemisferio de orientar las inversiones para que sirvan a las metas del desarrollo.

Como otros tratados de inversión, el texto del borrador del ALCA permitiría a los miembros de tratados de integración económica a nivel regional, tal y como el TLCAN o Mercosur, el liberalizar sus economías aun más que bajo el mismo ALCA. El Artículo 4 (excepciones a Trato

Nacional y Nación Más Favorecida) permitiría a los gobiernos otorgar un trato más favorable como parte del presente o futuros acuerdos relacionados con áreas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, uniones económicas o monetarias e instituciones similares. En otras palabras, el ALCA serviría de base de iniciativas de liberalización regional a través del hemisferio.

Como el TLCAN, el borrador del capítulo de inversiones del ALCA es un acuerdo negociado en forma vertical y que asume que se cubren todas las medidas y todos los sectores a menos de que explícitamente sean excluidos. También como en el TLCAN, el ALCA restringiría el uso de medidas tomadas por todos los niveles de gobierno (nacional, estatal, local etc.).

La introducción del borrador del capítulo de inversiones identifica la posibilidad de establecer reservas y excepciones como un elemento clave de la próxima fase de las negociaciones; “el asunto de reservaciones y excepciones fueron discutidas por el GNI (Grupo de Negociaciones en Inversiones) y propuestas iniciales son incluidas en el borrador del texto. Las modalidades precisas y los procedimientos de negociación serán determinados por el grupo tan pronto como sea posible dentro de la próxima fase de negociación”.

A diferencia del TLCAN, el texto del borrador del ALCA incluye algunas excepciones generales como proteger la “moralidad pública, prevenir el crimen y mantener el orden público; o proteger la vida humana, animal y vegetal (Artículo 12 sobre excepciones generales y reservas)”. Sin embargo, aún si estas excepciones generales permanecen en el texto final, es necesario hacer notar que excepciones similares que se aplican al TLCAN y otros acuerdos de la OMC han sido interpretados de manera muy restrictiva.

El ALCA obligaría a los gobiernos a depender casi exclusivamente de las excepciones y reservas que cada uno haya hecho de manera específica para proteger áreas importantes de sus propias economías y políticas de desarrollo. Bajo el Artículo 12 del borrador del ALCA, se les otorga a los gobiernos una oportunidad única para establecer excepciones al Trato Nacional. Estas excepciones se ubicarían en un anexo especial. La clave es que cada país identifique sus propias excepciones y que negocie su inclusión y protección. Cualquier medida, área o sector que no quede explícita y específica en el anexo perderá la posibilidad de ser exceptuada del ALCA.

De cualquier manera, los paneles de resolución de controversias son obligados a interpretar las reservas y excepciones de manera muy limitada. El texto del ALCA permite reservas solo en cuatro artículos específicos (Trato Nacional; Nación Más Favorecida; Requisitos de Desempeño; y Altos Ejecutivos y Consejos de Administración). Como en el TLCAN, las medidas que pueden ser inconsistentes con otros artículos, como en el caso del controversial artículo sobre expropiaciones, no pueden presentar reservas o excepciones. El texto del ALCA no dice si los gobiernos podrán proteger tan solo medidas existentes, o si tendrán la capacidad de preservar su flexibilidad para adoptar nuevas medidas en sectores específicos. Esta falta de claridad, por ejemplo en torno a la posibilidad de proteger la capacidad de formular políticas en sectores tan sensibles como la salud, la educación y los servicios sociales, significará sin duda un problema que generará grandes debates.

La posibilidad para cada país de obtener reservas específicas, por ejemplo para la administración de hospitales, para la obligación de trato nacional es aun más limitada dada la carencia total de consultas con el público en general y con los sectores productivos en la mayoría de los países en los que se negocia al ALCA. Hasta el momento no se han generado los debates públicos ni se ha generado la información necesaria a partir de los cuales los gobiernos puedan establecer de manera efectiva sus reservas y excepciones. En la mayoría de los países incluso los parlamentarios o congresistas, así como los gobiernos estatales y locales, han sido de manera muy preocupante excluidos no solo de las negociaciones sino de la información y consulta en torno a los procesos de negociación del ALCA.

5. Requisitos de Desempeño

El término “Requisitos de Desempeño” se refiere a las condiciones que se les impone a los inversionistas para asegurar que el país receptor de la inversión se beneficie de esta. El TLCAN estableció una prohibición muy amplia del uso de tales requisitos, bajo la base de que estos “distorsionan el mercado”. Esta disposición del TLCAN entra en conflicto con la posición de la Alianza Social Continental expresada en el documento *Alternativas para las Américas* en el cual se establece que los gobiernos deben de tener la opción de usar requisitos de desempeño como parte de sus procesos de planeación del desarrollo y para el apoyo de sus propios objetivos económicos, sociales y medioambientales.

El TLCAN prohíbe siete tipos específicos de requisitos de desempeño. Estos se repiten prácticamente al pie de la letra en el texto del borrador del capítulo de inversiones del ALCA e incluyen:

- Exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios
- Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional
- Adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio
- Relacionar de cualquier manera el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión
- Restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas
- Transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este tratado; o
- Actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial

Hay una diferencia potencialmente significativa entre el lenguaje del TLCAN en cuanto a requisitos de desempeño y el texto del borrador del ALCA. Las prohibiciones del TLCAN en

este sentido se aplican tanto a inversionistas extranjeros como domésticos. En contraste, el Artículo 1 (Ambito de Aplicación) del borrador del ALCA indica que la prohibición en estos requisitos solo aplicarían a inversionistas extranjeros (“todas las inversiones de los inversionistas de cualquier parte en el territorio de otra parte”). Este lenguaje es menos intruso que en el TLCAN ya que no afectaría el poder de los gobiernos de aplicar requisitos de desempeño a las empresas domésticas. Al mismo tiempo, sin embargo, este doble estándar podría crear más ventajas para las firmas multinacionales que para las locales.

De cualquier manera el lenguaje en el Artículo 1 parece entrar en conflicto con el lenguaje expuesto en el Artículo 7 en torno a requisitos de desempeño, que en efecto no parece distinguirse en lo absoluto del TLCAN al no hacer distinción alguna entre inversionistas extranjeros y domésticos. En el Artículo 7 se establece que: [ninguna de las partes podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u [operación] [operación o otra disposición] de una inversión de un inversionista de una parte o de un país no parte [en conexión con una inversión de un inversionista de cualquier parte] en su territorio] para: (ver requisitos de desempeño descritos arriba) (texto del TLCAN subrayado).

Por lo tanto la cuestión de si el ALCA prohibirá requisitos de desempeño tanto a firmas extranjeras como domésticas permanece irresuelta.

Como en el TLCAN, el texto del ALCA permitiría a los gobiernos el usar requisitos de desempeño a las inversiones para el uso de tecnología que cumpla con requerimientos ‘generalmente aplicables’ en torno a la salud, el medio ambiente y la seguridad. Sin embargo, en cuyo caso no existe alusión a mecanismos de verificación y cumplimiento, y menos a sanciones por la inobservancia de lo exigido. Esto queda un tanto vago cuando no se permite a los gobiernos el exigir a las empresas que introduzcan tecnologías más avanzadas.

Las posiciones presentes en el borrador del ALCA en torno a requisitos de desempeño dejan en claro que las políticas que se requieren para asegurar que los países y las comunidades se beneficien directamente de la inversión extranjera no encontrarán los espacios necesarios que hagan frente a la esencia del ALCA que no es otro que la maximización de las ganancias de las grandes corporaciones. Se requieren de las herramientas esenciales para el desarrollo social y económico a niveles nacionales y locales, sin embargo se prohíbe que estas herramientas sean obligatorias para la inversión extranjera directa. Estas prohibiciones no son tan solo inconsistentes con el desarrollo económico y social soberanos, sino también con la capacidad total de las autoridades locales de promover el bienestar de su población, y por lo tanto significan un grave desafío a las formas democráticas de formular políticas públicas.

Existe una propuesta alternativa que se presenta en esta sección que requeriría que las partes simplemente tengan que cumplir con los TRIMs²⁰ de la OMD y cualquier desarrollo subsiguiente de estas medidas. Los TRIMs tienen un campo de acción más estrecho que el TLCAN; en cuanto a requisitos de desempeño, prohíbe aquellos que son inconsistentes con las reglas de la OMC en

²⁰ Siglas en inglés de *Trade Related Investment Measures* que quiere decir Medidas en materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio

cuanto a Trato Nacional y restricciones cuantitativas, pero, por ejemplo, no se refiere a requisitos en torno a transferencia de tecnología. La propuesta de utilizar a la OMD como modelo para la prohibición de requisitos de desempeño en el ALCA entra en conflicto con la posición del gobierno de los Estados Unidos y no queda claro aun que tanto apoyo tiene por parte de los negociadores de otros países.

6. Definición de inversión

Los debates en torno a la definición de inversión dentro del grupo de negociación sobre inversiones del ALCA son más que un ejercicio meramente semántico. En esta sección, los negociadores definirán qué y quién disfrutará de las enormes protecciones establecidas en el resto del capítulo.

El borrador del texto contiene en corchetes ocho definiciones diferentes sobre inversión. Parece que hay un acuerdo considerable que el ámbito de la definición debe ser muy amplio, aunque hay ciertas áreas de aparente desacuerdo.

Cada definición especifica lo que inversión significa, y le sigue una lista indicativa de lo que esto incluiría (pero que no estaría limitado a ello). La primera de las ocho definiciones repite en esencia el lenguaje del TLCAN en cuanto a la definición de inversión. Existen muy pocos cambios en la terminología, pero que no parecen afectar la interpretación. Es importante hacer notar que la definición de inversión en el ALCA es muy amplia y cubre prácticamente todos los tipos de intereses de propiedad, ya sean directos o indirectos, reales o contingentes. Una regla del capítulo 11 del TLCAN también extiende la definición de inversión para incluir acciones en el mercado y acceso a mercados; tenga el inversionista una presencia física o no. Esto se ejemplifica con el caso de la firma S.D. Myers que intentaba transportar desperdicios de PCB de Canadá a sus facilidades para deshechos en los Estados Unidos, pero que fue prohibido por el gobierno de Canadá.

Sin embargo, parece que las definiciones de inversión en el ALCA van más allá que el TLCAN de muchas maneras. Todas las definiciones comienzan con textos tales como “todo tipo de activo y derecho de cualquier naturaleza” o “todo activo de propiedad o controlado directa o indirectamente”. Esto indica que el ALCA podría cubrir cualquier tipo concebible de inversión.

Seis de las definiciones incluyen derechos de propiedad intelectual es posible que estos también estén incluidos en la definición de inversión del TLCAN, pero no ha sido puesto a prueba. Las propuestas para el ALCA parecen estar diseñadas para hacer explícita la cobertura de derechos de propiedad intelectual.

El borrador de inversiones del ALCA también contiene propuestas en corchetes que van más allá del trato que se le da a la propiedad en el TLCAN. El TLCAN especifica como inversión, entre otras cosas, “las bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales”. Algunas de las propuestas del ALCA eliminan esta especificación mientras que otras la mantienen, lo que sugiere que hay considerable controversia entre los negociadores. Una propuesta excluye de

manera explícita de la definición de inversión lo “no adquirido en la espera o utilización para el propósito de obtener un beneficio económico u para otros fines empresariales”.

También parece haber considerable controversia en torno a que tanto el capítulo de inversiones alca cubrirá actividades especulativas. Una propuesta incluye “futuros, opciones y otros derivados” en la definición de inversiones, lo cual no está explícito en el TLCAN. No es difícil imaginar acciones futuras por parte de los gobiernos que podrían afectar la valoración de contratos de los mercados de derivados, por lo que su inclusión en la definición parece demasiado peligrosa. Una “contra propuesta” excluiría “acciones (inversión en portafolio) adquiridas para propósitos especulativos y que se retengan por un corto tiempo” pero no menciona a los derivados en forma explícita.

El texto del borrador del ALCA contiene propuestas que extienden la definición de inversión a (como un ejemplo entre muchos) a “concesiones, licencias, autorizaciones, permisos, y a derechos similares conferidos en seguimiento a la ley domestica aplicable”. Esto significaría que si un gobierno revoca una licencia por cualquier razón, quedaría sujeto a ser demandado bajo un proceso de resolución de controversias entre inversionista y estado.

Una propuesta en el borrador del ALCA extendería la cobertura a “administración de construcción, producción, concesiones, *revenue sharing*, y otros contratos similares”. Esto va mas allá del TLCAN que no incluye en su definición de inversión “contratos comerciales para la venta de bienes o servicios”. Otras propuestas del ALCA si hacen explícitos estos rubros.

Finalmente es importante hacer notar que muchas de estas propuestas en controversia y que van más allá del TLCAN replican el lenguaje del fallido Acuerdo Multilateral para las Inversiones (AMI), (exceptuando la propuesta en derivados).

Conclusiones

El borrador del capítulo de inversiones del ALCA demuestra que el impulso general de las negociaciones ha sido el crear una serie de reglas para el hemisferio basadas en el controversial capítulo 11 del TLCAN. En varios casos, las propuestas indican que se busca extender estos derechos de manera que se afectaría aun más la capacidad de los gobiernos para proteger a la gente, las comunidades y el medio ambiente. El TLCAN ha demostrado en México como los tratados y acuerdos comerciales y para las inversiones de este tipo imponen un modelo que no permite ni siquiera un crecimiento económico relativamente sostenido, además de que atentan de manera grave contra los procesos democráticos, las soberanías nacionales y el desarrollo local.

La revelación más positiva en el documento son los cientos de corchetes que demuestran que aunque los negociadores van en la dirección incorrecta, aún nada esta escrito en piedra. En un comunicado reciente el jefe de las negociaciones de los estados unidos dejó en claro que los gobiernos aun tienen la oportunidad de establecer nuevas posiciones que puedan ir más allá de aquellas en el presente borrador. Así, aun es tiempo para que las organizaciones de la sociedad civil hagan públicas sus preocupaciones en torno a los aspectos referentes a la inversión en el alca y para exigir caminos diferentes. Si estas demandas y preocupaciones en aras del interés público continúan siendo ignorados por los negociadores, las organizaciones sociales y civiles de

todo el hemisferio no tendrán otra opción que comenzar una movilización para vencer este acuerdo de inversiones a todas luces injusto y carente de todo balance social.

En el borrador del 1 de noviembre al fin se encuentra unos seis nuevos artículos, todos entre corchetes, que no parecían en el primer borrador. Dos de estos nuevos artículos son de interés particular para la sociedad civil porque hablan de un compromiso de no hacer menos estrictas las leyes nacionales de trabajo y sobre medio ambiente para atraer inversión. Como están en este borrador estos artículos parecen muy débiles porque dicen que cada gobierno “se esforzara por asegurarse” de no debilitar sus leyes laborales o ambientales sin decir cuales serian las consecuencias de tales acciones.

CÓMO DEJAR FUERA EL INTERÉS PÚBLICO DE LAS COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO: EL BORRADOR DEL CAPÍTULO DEL ALCA SOBRE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO

Elizabeth Drake, AFL-CIO/ART

INTRODUCCIÓN

Los gobiernos locales, municipales, estatales y nacionales utilizan reglas de adquisición para alcanzar importantes metas de políticas públicas tales como la protección del consumidor, el desarrollo económico, la protección ambiental, la salud y seguridad públicas, las prácticas de regulación anti-competitivas, la equidad racial y de género, la justicia social y el respeto a los derechos humanos y laborales. Las reglas y las prácticas actuales sobre compras del sector público en el TLCAN y el y el multilateral Acuerdo sobre Adquisiciones Gubernamentales (GPA, por sus siglas en inglés) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)²¹ afectan la capacidad de los gobiernos para activar y aplicar reglas de adquisición vinculadas con estas importantes metas políticas. Un ALCA que no haga más que reproducir el modelo TLCAN/GPA a lo largo del continente implicará una seria amenaza para las políticas de adquisición responsables y socialmente justas que defienden la Alianza Social Continental y sus organizaciones miembro.

El documento de *Alternativas para las Américas* trata las políticas de compras gubernamentales en su capítulo sobre el Papel del Estado:

En un acuerdo internacional, nada debe constituir una renuncia o reducción de la capacidad estatal para alcanzar las demandas económicas y sociales de sus ciudadanos. Este principio debe considerar como precedente el hecho de que la capacidad del Estado para alcanzar tales demandas se haya visto disminuida por dichos acuerdos... Los contratos gubernamentales sobre intercambio y obras públicas tienen una influencia significativa en algunos sectores productivos. Se llevan a cabo con dinero de los contribuyentes y, por tanto, deben seguir siendo instrumentos de política económica para el desarrollo nacional.

Desgraciadamente, el Grupo Negociador del ALCA sobre Compras del Sector Público ha basado el capítulo correspondiente de su borrador mayoritariamente en las disposiciones de adquisición de los dos acuerdos internacionales ya existentes como el TLCAN y la GPA. Estos acuerdos no sólo exigen transparencia en las regulaciones sobre adquisiciones gubernamentales, sino que restringen las metas de políticas públicas que pudieran alcanzarse por medio de las prácticas de adquisición en los niveles nacional y regional. Aunque los negociadores aseguran que estas reglas son necesarias para separar prácticas de adquisición de favoritismos y corrupción

²¹ Canadá y los E.U.A. son los únicos países en las Américas que son integrantes del GPA, y los E.U.A, México y Canadá son integrantes del TLCAN. Canadá y Costa Rica, y Canadá y Chile, también son integrantes de disposiciones sobre adquisición internacional por medio de sus respectivos acuerdos de libre comercio bilaterales (ambos basados en el TLCAN).

políticas, las reglas que han esbozado van más allá de la meta deseable de bloquear el uso de casi cualquier criterio no comercial en las decisiones sobre adquisición.

El borrador del documento deja entrever una serie de áreas donde los negociadores siguen sin llegar a un acuerdo. Los corchetes en el borrador marcan la redacción que no ha sido aceptada por todos los miembros negociadores; el capítulo completo sobre adquisiciones gubernamentales del ALCA está encorchetado a distintos niveles. Aunque la mayoría de estos corchetes reflejan sólo diferencias menores en el borrador, algunos de los cuales han sido resueltos entre el primer y segundo borrador del capítulo sobre compras del sector público, algunos corchetes abarcan párrafos que contradicen directamente otras disposiciones del borrador. Estas contradicciones pueden ser difíciles de resolver, pero el borrador del ALCA contiene solamente algunas manifestaciones claras de desacuerdo con los modelos existentes del TLCAN y del GPA. El Grupo Negociador del ALCA sobre Adquisiciones Gubernamentales parece estar interesado en repetir el fallido modelo del TLCAN/GPA, si acaso sólo con modificaciones mínimas.

Este análisis del capítulo sobre compras del sector público del texto borrador del ALCA revela que:

- El amplio alcance de cobertura del capítulo resultaría en mayor escrutinio de contratos gubernamentales para bienes y servicios;
- Las reglas en el capítulo sobre trato nacional, trato de nación más favorecida, especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría podría sujetar a un amplio espectro de reglas importantes sobre adquisiciones relacionadas al desarrollo económico y social, y la protección de derechos humanos, laborales y ambientales a cuestionamiento, y
- Parece que persisten temas de desacuerdos mayores en cuanto a como tratar adquisiciones por instancias subnacionales y si (y como) excluir temas tradicionales de autoridad pública, tales como los servicios sociales y la educación.

ANÁLISIS DEL BORRADOR

1. **Ámbito y Excepciones.**

Las reglas de adquisición del ALCA podrían aplicarse a un amplio espectro de actividades adquisitivas. En Artículo II del segundo borrador, el acuerdo cubriría “cualquier ley, regulación, requisito(s), procedimiento(s) o práctica(s) de adquisición gubernamental”. Esto es casi idéntico al Artículo I del GPA, que establece que el Acuerdo “se aplica a cualquier ley, regulación, procedimiento o práctica en torno a cualquier adquisición.” Al igual que el TLCAN y el GPA, el borrador del ALCA contiene disposiciones que abarcarían la adquisición tanto de bienes como de servicios, el trato que los gobiernos acuerden con los proveedores y los productos que éstos ofrezcan, e incluso el trato acordado para proveedores nacionales de compañías que sean parcial o completamente de inversión extranjera. Este es un rasgo importante pues brinda un rango mucho más amplio de actividades adquisitivas bajo el escrutinio de las reglas del ALCA. Por ejemplo, la adquisición de cualquiera de los siguientes bienes o servicios por parte del gobierno brasileño tendrían que cumplir las reglas del ALCA:

- autobuses escolares hechos en México y vendidos al gobierno brasileño;

- un servicio de auditoría arancelaria efectuado para el gobierno de Brasil vía Internet por una compañía en Costa Rica; y
- servicios de construcción ofrecidos al gobierno brasileño por una filial de una compañía estadounidense establecida en Brasil.

Además de cubrir un amplio rango de actividades adquisitivas a nivel nacional, las disposiciones del ALCA podrían establecer la manera en que ofrecen bienes y servicios los gobiernos federales, estatales y municipales. El Anexo VII.1 del primer borrador propone que los gobiernos regionales y las empresas públicas sean sujetos a reglas de adquisición.²² Al parecer, los negociadores no se ponen de acuerdo en torno a si las entidades gubernamentales cubiertas por el Acuerdo deben enlistarse usando el método de la “lista positiva” o el de la “lista negativa”. El método de la lista positiva requiere que cada país enliste aquellas entidades, a nivel nacional y regional, que quedan sujetas al acuerdo, mientras que el método de la lista negativa incluye automáticamente todas las entidades gubernamentales, a menos que un gobierno las excluya explícitamente del acuerdo. Aunque, en teoría, ambos métodos podrían abarcar al mismo número de entidades dentro del acuerdo, el método de la lista positiva obliga a los gobiernos a pensar cuidadosamente qué entidades van a enlistar, y puede servir para alertar a los grupos de la sociedad civil y a los funcionarios de gobiernos locales cuando una entidad gubernamental haya quedado sujeta al acuerdo. Tanto el GPA como el TLCAN utilizan el método de la lista positiva, así que un cambio al método de la lista negativa en el ALCA podría someter muchas más prácticas de adquisición a la disciplina internacional.

Algunos contratos gubernamentales podrían quedar fuera del ALCA. Primero, al igual que en el TLCAN y en el GPA, todos los contratos tendrán que exceder un valor definido para quedar sujetos. Se menciona un anexo sobre valores definidos en el Artículo VII del segundo borrador, pero el borrador de este anexo no está disponible. Segundo, cuando los países firmen el acuerdo (y cuando, en los sistemas federales, los estados consensan con su gobierno federal el quedar sujetos), probablemente podrán exentar ciertas prácticas de adquisición de la cobertura del ALCA. El Anexo X.1 del primer borrador enumera posibles excepciones específicas por país, incluidas las adquisiciones de las concesiones para la policía y el ejército nacionales. Esta clase de excepciones son comunes dentro del TLCAN y el GPA: bajo estos acuerdos, los Estados Unidos señalaron excepciones para contratos de defensa, intercambios estatales de cierta clase de acero, automóviles y carbón, así como preferencias de adquisición para minorías, mujeres y ancianos.

Tercero, algunos negociadores del ALCA han propuesto también incluir más excepciones generales en el ALCA, con miras a aliviar la carga de los países individuales que necesitan exigir el derecho de preservar importantes programas de adquisición uno por uno. En el Artículo VII(3) del segundo texto borrador, los negociadores han propuesto que un número de servicios públicos y funciones quede exento en lo general del capítulo sobre adquisiciones del ALCA, y que incluyen: servicios financieros transfronterizos; la ejecución de las leyes; servicios de

²² Aunque todavía se refiere a estos anexos en el segundo borrador del texto, ningún segundo borrador de los anexos está disponible en el sitio web del ALCA. Así que este documento continúa en fiarse en los anexos incluidos en el primer borrador del ALCA.

readaptación social; pensión o seguro de desempleo o servicios de seguridad social; bienestar social; educación pública; capacitación pública; salud y atención infantil o protección de la niñez; salud pública; formas de asistencia pública, incluyendo subsidios, ayudas, préstamos, inyecciones patrimoniales, garantías, incentivos fiscales; concesiones públicas; servicios públicos para los cuales se cobran una tarifa; adquisiciones financiados por organizaciones internacionales o cooperación bilateral; y adquisiciones por embajadas y consulados; adquisiciones que tenga por objetivo estimular las pequeñas y medianas empresas en los países más pequeños y menos desarrollados; servicios de gestión y financieros; contratación de empleados públicos; compras de obras de arte y víveres frescos; y cualquier medida que se adopte o mantenga con respecto a pueblos nativos. El Artículo IX pone una lista de las excepciones generales normalmente incluidos en la mayoría de los acuerdos comerciales, incluyendo: adquisiciones vinculadas a situaciones de defensa, de seguridad nacional, orden público, desastres naturales y otras emergencias relacionadas con la protección de la salud y el ambiente; las medidas necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicas, la salud y la vida humana, animal o vegetal; la propiedad intelectual o relacionadas con bienes o servicios de personas minusválidas, de instituciones de beneficencia o de trabajos penitenciarios. El Artículo IX incluye el lenguaje habitual exigiendo que tales excepciones no sean aplicadas de manera que distorsionan el comercio.

La lista de excepciones para las distintas actividades de adquisiciones en el Artículo VII podría ser un área polémica en la negociación, y el espectro total de importantes áreas de políticas públicas abarcadas revela lo mucho que estas disciplinas de adquisición podrían impactar las funciones tradicionales del Estado. Muchas de las medidas adquisitivas arriba mencionadas no están enlistadas explícitamente como excepciones generales al TLCAN y al GPA.²³ Y ya que han surgido muy pocas disputas bajo estos acuerdos, es difícil decir con certeza que el TLCAN y el GPA han afectado directamente todos los servicios y las políticas públicas mencionadas. Los países que han propuesto excepciones generales para estas medidas en el ALCA podrían, por tanto, enfrentar argumentos de países opositores aduciendo que estas excepciones son innecesarias y no tienen precedentes. El siguiente análisis del resto del borrador del ALCA muestra que dichas excepciones están ciertamente justificadas, y que los sindicatos y otros grupos de la sociedad civil deberán cabildear intensamente con sus gobiernos para que no se cree un ALCA que carezca de estas salvaguardas básicas.

2. Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida.

El Artículo III del segundo borrador del ALCA contiene disposiciones sobre trato nacional y trato de nación más favorecida que son virtualmente idénticas a las disposiciones del TLCAN y del GPA. La regla del trato de nación más favorecida, abreviada como NMF (MFN p.s.i.) garantiza que cada país tenga acceso al mejor trato que reciba cualquier otro país. Esta regla evita que los gobiernos apliquen reglas de adquisición que, por ejemplo, prohíban comprar bienes y servicios a compañías que hacen negocios en países con niveles atroces de violación a derechos humanos o laborales. Si esta regla hubiera existido en la década de los ochentas y

²³ Tanto el TLCAN como el GPA contienen excepciones generales para medidas relacionadas con seguridad nacional, moral pública, orden o seguridad, vida y salud humana, animal o vegetal, propiedad intelectual, así como personas discapacitadas, instituciones filantrópicas y trabajo carcelario.

Sudáfrica hubiese sido miembro de un acuerdo de adquisiciones como el GPA o el TLCAN, muchas de las sanciones anti-*apartheid* aplicadas por países y comunidades habrían sido una violación directa del tratado.

Pero la NMF no sólo prohíbe políticas adquisitivas que señalan a países específicos como objetos de sanción. La NMF también prohíbe políticas adquisitivas que, aunque no están hechas para discriminar a ningún país en particular, tienen un efecto discriminatorio. Por ello, un gobierno que se rehúse a algún intercambio con una compañía que lucre haciendo negocios en cualquier régimen de *apartheid* violaría la NMF tanto como el país que quiso sancionar sólo a Sudáfrica.

Al igual que la NMF, el trato nacional está basado en el principio de la no discriminación. Bajo esta regla, los gobiernos habrán de dar a proveedores foráneos un trato no menos favorable que el que se haya acordado con sus proveedores nacionales. Las compañías nacionales que sean propiedad de inversionistas extranjeros quedan, de este modo, sujetas a un trato no discriminatorio. Al igual que en la NMF, el trato nacional prohíbe reglas con efectos discriminatorios, así como reglas con intención discriminatoria.

El trato nacional garantiza que los proveedores foráneos obtengan el mejor de los tratos brindados a las compañías nacionales –incluso si algunas compañías nacionales reciben un mejor trato para la legítima equidad social y para propósitos de desarrollo económico. Por ejemplo, los Estados Unidos dan preferencia en adquisición a compañías que son propiedad de mujeres, minorías, discapacitados y ancianos. Los gobiernos también suelen dar preferencia a pequeñas empresas o a empresas de zonas económicamente deprimidas.

Finalmente, muchos gobiernos tienen reglas que favorecen la adquisición de proveedores nacionales, al menos para cierto tipo de productos y servicios. Los gobiernos también recurren a compensaciones en sus políticas de adquisición para estimular el desarrollo local, mejorar el equilibrio de pagos solicitando a los proveedores utilizar un nivel mínimo de contenidos nacionales, o bien requerir transferencia de tecnologías, un nivel mínimo de inversión o exportaciones. Estas políticas no sólo violan el principio de trato nacional, sino que son tan comunes que están explícitamente prohibidas en el GPA, el TLCAN y el borrador del ALCA. El documento de *Alternativas*, además de reconocer que las políticas de compensación adquisitiva deben ser administradas de manera limpia y abierta, enfatiza que estas políticas pueden ser una importante herramienta para el desarrollo económico local y, por tanto, no deben estar sujetas a una prohibición en el ALCA.

El documento de *Alternativas* está a favor de que se mantengan esas políticas de adquisición, pues defiende un criterio de intercambio que requiere “un contenido nacional para el bien o servicio, que involucre cierto grado de integración en la economía productiva nacional”, y señala que “la adquisición gubernamental también deberá ser usada para proteger y beneficiar a grupos afectados por la discriminación y la marginación, tales como ciertos grupos étnicos, cooperativas o productores en regiones particularmente deprimidas o en aquéllas con altos niveles de pobreza extrema.” Esta clase de preferencias viola la regla de trato nacional porque benefician a proveedores nacionales (aunque sean un subconjunto de estos proveedores) y, por tanto, son una desventaja para proveedores foráneos. Los gobiernos individuales dejaron algunas de estas preferencias fuera de la cobertura del GPA y del TLCAN cuando firmaron estos acuerdos, pero

sólo crearon una excepción general limitada para esta clase de preferencias. Las excepciones generales para algunas de estas preferencias, no para todas, también han sido propuestas en el ALCA, y será un punto importante de la negociación el decidir si tales preferencias quedarán exentas de las reglas del ALCA.

3. Especificaciones Técnicas y Requisitos de Proveeduría.

Las reglas sobre especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría podrían ser de lo más limitantes para las políticas de adquisición gubernamental. Estas reglas van más allá del principio de la no discriminación que se encuentra en las reglas de trato nacional y de NMF con miras a limitar cuáles especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría pueden aplicar los gobiernos a los proveedores de bienes y servicios públicos, incluso en lugares donde todos los proveedores nacionales y extranjeros sean tratados exactamente igual. El Artículo XX(2)(e) del segundo borrador del ALCA establece que los requisitos de proveeduría establecidos por los gobiernos no deberán constituir “una barrera innecesaria... a la participación en las contrataciones públicas.” El Artículo XX(6)(a) del texto borrador del ALCA dice que los requisitos de proveeduría deben ser a aquellas condiciones esenciales para asegurarse de que un potencial proveedor cuenta con la capacidad legal, técnica y económica para cumplir los requisitos y especificaciones técnicas del contrato en cuestión.” Asimismo, el Artículo XXI del borrador dice que las especificaciones técnicas no deberán crear “obstáculos innecesarios al comercio” y deberán ser basados fundamentalmente en las “propiedades de uso y empleo del producto o servicio... antes que en función de su diseño o de sus características descriptivas.” En otras palabras, los Estados no deberán rehusarse a aceptar una oferta de un proveedor foráneo, ni rehusarse a comprar un bien o servicio importado porque no pueden determinar criterios de lo que no es “necesario” para garantizar la calidad del producto o “esencial” para garantizar la capacidad del proveedor. Todo este lenguaje es casi idéntico a reglas parecidas en el TLCAN y el GPA.

Un gran número de políticas adquisitivas nacionales podrían reprobar esta prueba tan estricta. Por ejemplo, en los Estados Unidos más de 40 ciudades, condados y estados han lanzado ordenamientos de adquisición que exigen que cualquier bien o servicio comprado por la ciudad, el condado o el estado sea producido por trabajadores que perciban un salario digno. Esta regla garantiza que las empresas que sean contratadas por el gobierno paguen a sus trabajadores un salario que realmente pueda sostener a las familias trabajadoras. Además, algunas ciudades y universidades públicas en los EUA han decidido no comprar ni autorizar ningún producto elaborado bajo condiciones de explotación.

Los estándares de salarios dignos y los códigos anti-explotación son formas de especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría que son importantes para las familias trabajadoras. Las empresas nacionales pueden quejarse al ver en esto una dificultad para satisfacer dichas políticas adquisitivas, pero una vez que se aprueba una ley, sólo tienen la opción de cumplir o perder los contratos gubernamentales. Si el ALCA es implementado con su redacción actual, los proveedores foráneos tendrán abierta otra opción. Pueden rehusarse a seguir tales especificaciones y requisitos y llegar después a su país de origen a levantar una queja bajo el ALCA, argumentando que los estándares de salarios dignos y los códigos anti-explotación crean un obstáculo “innecesario” para el comercio y no son “esenciales” para garantizar la capacidad del proveedor.

El gobierno de los Estados Unidos ya comenzó a ajustar sus políticas adquisitivas con miras a reunir las especificaciones técnicas que parten de esta regla. Por ejemplo, en 1999 el gobierno federal decidió no comprar bienes elaborados con trabajo infantil forzado. Aunque aparentemente esta política es del todo anti-discriminatoria, la orden que creó dicha política establece que no se aplica en productos de ninguno de los países que firmaron el GPA o el TLCAN.²⁴ La administración se percató de que si la nueva regla de adquisición provocaba que al menos una compañía de un integrante del TLCAN o del GPA perdiera un contrato de adquisición de los EUA, la compañía podría argumentar que la regla violaba el tratado porque restringir el uso del trabajo infantil forzado no es “necesario” para la calidad del producto.

Mientras el gobierno de los Estados Unidos edita sus propias políticas para cumplir con el GPA y el TLCAN, la Unión Europea y Japón ya han presentado quejas contra los Estados Unidos amparados en la regla de requisitos de proveedor del GPA. Massachusetts aprobó una ley en 1996 que básicamente impidió al estado comprar bienes y servicios de cualquier compañía que hiciera negocios con Birmania, un país donde los derechos humanos y los niveles laborales elementales son violados reiteradamente. La ley se aplica igualmente a compañías estadounidenses y extranjeras. Los EUA y Japón se quejan de que este requisito de proveeduría viola el GPA, no por ser discriminatorio,²⁵ sino por no ser “esencial” para garantizar que los proveedores puedan satisfacer obligaciones contractuales. Este caso se ha vuelto discutible porque la Suprema Corte de los EUA decidió que la ley de Massachusetts viola la Constitución de los EUA,²⁶ pero muchas leyes de adquisiciones nacionales que son totalmente constitucionales también podrían ser cuestionadas utilizando estos mismos argumentos.

Los siguientes son algunos ejemplos de reglas estadounidenses de adquisición federal, estatal y local que podrían ser cuestionadas bajo el ALCA si permanece fundamentado en el GPA y el TLCAN:

- Leyes que procuran apoyos para empleados y sindicatos incentivando los contratos públicos, y leyes que requieren una consideración favorable de dichos incentivos internos;
- Proyectos de acuerdos laborales que exigen un trato justo de trabajadores y de sindicatos con miras a evitar disputas laborales y proyectos de trabajo público;
- Requisitos de costo que exigen a los incentivos privados ofrecer ahorros substanciales frente a los proveedores públicos con miras a obtener un contrato público, pero que no permiten ahorros resultado de salarios más bajos, ni que se factoricen los beneficios;
- Reglas que prohíben a los contratistas que hayan violado leyes ambientales, laborales o de otro tipo postularse para contratos públicos;

²⁴ Véase la Orden Ejecutiva número 13126, junio 12, 1999. La Sección 5(b)(1) de dicha orden contiene la excepción para los países miembro del GPA y del TLCAN.

²⁵ La disputa no gira en torno a ningún trato discriminatorio de Birmania en sí mismo, ya que Birmania, aunque es miembro de la OIT, no es integrante del GPA.

²⁶ La principal controversia constitucional en este punto es si el poder federal de asuntos exteriores y el poder de comercio exterior obstaculizan a las leyes de adquisición locales que se enfocan en países específicos. El dictamen de la Suprema Corte en este caso no invalida automáticamente muchas de las otras leyes sobre salario digno y códigos anti-explotación, y deja así a un amplio espectro de medidas constitucionales sobre adquisición vulnerables ante el ataque del GPA.

- Leyes que prohíben la contratación de un servicio donde el resultado esperado sea la creación de un monopolio privado; y
- Regulaciones que favorezcan la adquisición de bienes que contengan un cierto porcentaje de material reciclado o que tengan algún otro valor ambiental.

Muchos miembros del ALCA se rigen por leyes similares que están diseñadas para promover el empleo público, protegerse de esquemas de privatización irresponsables o cuidar el ambiente.

Aunque las reglas de adquisición del ALCA no necesariamente exigirán a los gobiernos privatizar empresas estatales y servicios públicos, sí regirán la forma en que los gobiernos se involucren con el sector privado en estas operaciones, bloqueando cualquier requerimiento que favorezca a los proveedores nacionales o que genere una barrera comercial innecesaria. No obstante, el único texto sobre privatización que ha sido propuesto en el ALCA (en Artículo XXXIII del segundo texto borrador) no se refiere específicamente a la forma en que estas reglas afectarán los tipos de medidas adquisitivas arriba mencionadas.²⁷ Y todavía no existe consenso en torno a las excepciones generales que han sido impulsadas para los servicios públicos esenciales y para el empleo público. Si no se incluyen en el ALCA garantías fuertes, la capacidad de los gobiernos para integrar protecciones efectivas para los consumidores, los trabajadores y el medio ambiente en sus políticas para contratar entidades privadas se verá seriamente limitada por las reglas de ALCA.

La Alianza Social Continental ha exhortado a los gobiernos a crear y mantener exactamente la clase de políticas adquisitivas de interés público que están amenazadas por las reglas del ALCA en torno a especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría. El documento de *Alternativas* señala: “Los criterios para la competencia no necesitan estar basados exclusivamente en precio y calidad; también deben incluir lo siguiente: ... Clases de tecnología utilizada y sus efectos ambientales ... Transferencia de tecnologías ... Número de empleos generados y de salarios pagados ... Salvaguardas especiales para apoyar a micro, medianas y pequeñas empresas nacionales.” Si el ALCA entra en vigor con las actuales reglas sobre especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría intactas, estas políticas de adquisición y muchas otras en el continente se verán amenazadas.

4. Países en Desarrollo

A diferencia del TLCAN, tanto el GPA como el borrador del ALCA contienen algunas disposiciones sobre trato especial y diferencial para países en desarrollo. El GPA exige a sus miembros “tomar en cuenta” las necesidades de los países en desarrollo, y permite a los países en desarrollo negociar exclusiones limitadas al GPA en torno a medidas de adquisición como compensaciones y preferencias para ciertos sectores o regiones nacionales. Estas excepciones especiales deben ser revisadas periódicamente, y los países desarrollados son exhortados a brindar asistencia técnica a países en desarrollo para que éstos puedan instrumentar

²⁷ El artículo dice que las reglas del ALCA no deberán prohibir la privatización, y que las reglas en el ALCA sobre compras del sector público no son obligatorias para las empresas estatales que ya fueron privatizadas (porque son empresas privadas). Pero estas excepciones no ayudan a los gobiernos que intenten equilibrar el suministro público y privado de un servicio por el establecimiento de límites sobre contratistas a través del proceso de adquisición.

satisfactoriamente el Acuerdo. Tales disposiciones han sido propuestas en el ALCA también, tanto a manera de adjuntos a reglas específicas como la prohibición de compensaciones, como a manera de artículos sostenibles por medio de asistencia técnica y trato especial y diferencial. La disposiciones sobre trato especial y diferenciado para países en desarrollo en el segundo borrador del capítulo sobre compras estatales en el ALCA se limitan al Artículo VII(3)(h) del segundo borrador, que propone permitir excepciones generales al acuerdo para adquisiciones en países pequeños y menos desarrollados para estimular las empresas pequeñas y medianas; Artículo XVII(5), que propone que los países dejen un periodo mínimo para ofertas para permitir que los proveedores de economías pequeñas puedan competir; y se propone formas de asistencia técnica para países pequeños y en desarrollo en el Artículo XXIX.

La inclusión de estas disposiciones en la redacción final del ALCA sería un paso más allá del TLCAN para los países en desarrollo del continente. Pero las disposiciones actuales en el ALCA son tan mínimos en comparación con las reglas de oferta del ALCA en torno a no discriminación, especificaciones técnicas y requisitos de proveeduría que no necesariamente garantizarían a los países en desarrollo el mantener las políticas de adquisición que promuevan eficazmente el desarrollo económico una vez que el ALCA haya entrado en vigor. Las economías pequeñas y en desarrollo que quieren negociar excepciones específicas a las reglas sobre adquisiciones en el ALCA podrían hacerlo en los Anexos al acuerdo, pero no se requiere que los países desarrollados tomen en cuenta las necesidades particulares de esos países como se requiere en el GPA.

5. Transparencia y Garantías de Procedimiento

El borrador del ALCA, igual que el TLCAN y el GPA, contiene reglas muy detalladas sobre la transparencia de reglas y procedimientos de adquisición; procedimientos de oferta; registro de proveedurías; sumisión, recepción, apertura, evaluación y concesión de contratos; la publicación de concesiones; así como la revisión y apelación de procedimientos nacionales. El documento de *Alternativas* reconoce que la transparencia es una meta importante para las adquisiciones, y señala: “La adquisición gubernamental de bienes y servicios debiera estar sujeta a la competencia abierta y transparente para evitar prácticas corruptas en su designación...” Pero el documento también enfatiza que las excepciones a la competencia comercial abierta pueden ser necesarias en ciertas circunstancias, sobre todo para implementar algunas de las políticas de adquisición sustantivas que apoya el documento de *Alternativas*. Por ejemplo, el documento de *Alternativas* describe el contenido y la operación de un régimen adquisitivo diseñado para promover el desarrollo económico:

Los países habrán de hacer listas de proveedores de alta prioridad cuyo desarrollo consideren estratégico por razones de desarrollo nacional (tales como el desarrollo de tecnología apropiada, efectos secundarios en otros sectores económicos o número de empleos que generan, o bien el alcanzar la equidad racial y de género) y les darán prioridad sobre otros proveedores foráneos. Para garantizar que la prioridad que se dé a los nacionales no proteja la ineficacia ni implique una carga excesiva en los recursos públicos, se deberá exigir a los proveedores que presenten su oferta dentro de un porcentaje de ofertas foráneas competentes, que cumplan con otros criterios del proceso de licitación, y que reciban un estatus privilegiado por tiempo limitado. Estos términos

preferenciales serán negociados junto con los apoyos necesarios para conducir a los proveedores nacionales hasta un nivel competitivo internacional dentro de un periodo de tiempo determinado.

Dicha regla violaría el ALCA tanto porque en su sustancia niega el trato nacional y podría ser considerada una compensación, como porque los procedimientos utilizados para ejecutar la regla violan los requisitos de oferta competitiva. Mientras los requisitos de proveeduría del ALCA no representarían en sí mismos una amenaza para las políticas de adquisición socialmente justas, estos requisitos, en combinación con las reglas del ALCA que limitan la sustancia de las políticas nacionales de adquisición, garantizarán que los gobiernos no puedan tomar decisiones de adquisición más allá de meras consideraciones comerciales con miras a satisfacer prioridades de políticas públicas.

6. Resolución de Disputas

Si un gobierno viola los requisitos sustantivos o de proveeduría del ALCA, puede quedar sujeto a una resolución de disputas entre naciones bajo el ALCA. Las disputas serían resueltas de acuerdo al capítulo sobre resolución de disputas que rige todo el ALCA. El borrador del capítulo sobre adquisiciones gubernamentales detalla garantías de procedimiento que los gobiernos deben brindar a proveedores privados a nivel nacional, pero no obliga a los proveedores a agotar estos procedimientos antes de cabildear con su propio gobierno para llevar el asunto al plano de la resolución de disputas internacionales. Esto se encuentra en una contradicción directa con el documento de *Alternativas*, el cual señala: “Las disputas sobre adquisiciones gubernamentales deberían ser... pactadas primero por medio de mecanismos dentro de un país, y pasar al ámbito internacional sólo después de que el recurso del proceso nacional haya sido agotado.” De este modo, el borrador del ALCA exigiría a los gobiernos que revisaran todo su aparato de adquisiciones para el beneficio de los proveedores extranjeros, y daría entonces a dichos proveedores el derecho a moverse entre foros nacionales e internacionales para resolver disputas de adquisición.

CONCLUSIÓN

El borrador del capítulo del ALCA sobre adquisiciones gubernamentales se basa estrechamente en el TLCAN y el GPA, con muy pocas diferencias sustantivas. Parece que muchos negociadores han aceptado la premisa básica del TLCAN y del GPA respecto de que las políticas públicas de adquisición debieran estar basadas primordialmente en criterios económicos, y no debieran ser un medio para impulsar políticas sociales o económicas de carácter nacional. Esta premisa es exactamente lo opuesto al principio general defendido por el documento de *Alternativas para las Américas*: a saber, que la acción del Estado debiera servir a las necesidades sociales y económicas del pueblo como un todo, y no estar excesivamente constreñida a servir las necesidades del capital internacional.

Al aceptar una visión fundamentalmente anti-social y anti-estatista de las adquisiciones gubernamentales, el borrador del ALCA revela también que los gobiernos se encuentran algo nerviosos respecto de someter todas sus operaciones a las disciplinas de la adquisición internacional. Muchas de las funciones que han sido propuestas como excepciones generales al

ALCA – desde la defensa nacional hasta la educación pública, desde la concesión de recursos hasta el empleo público, y desde la seguridad social hasta las preferencias para minorías—son intrínsecamente funciones estatales tradicionales. La tensión evidente en el borrador revela no sólo hasta qué punto las tan extendidas reglas de comercio internacional han comenzado ya a agazaparse en áreas de políticas tradicionalmente nacionales, sino también un descontento creciente ante la incapacidad de que estas nuevas reglas respondan apropiadamente a las necesidades de la gente ordinaria y a las demandas populares de las sociedades democráticas. Si los sindicatos y los grupos de la sociedad civil en las Américas esperan preservar y ampliar el papel del Estado al promover el desarrollo económico y la justicia social, las actuales negociaciones del ALCA deben ser un foco central de sus esfuerzos.

¿DEBERÍAMOS RETIRAR PROGRESIVAMENTE EL APOYO DEL GOBIERNO AL AGRO Y LAS INDUSTRIAS?

Comentarios sobre las regulaciones de los subsidios en el ALCA

Robert Scott, Economic Policy Institute/ART

INTRODUCCION

Se hace referencia a los subsidios en numerosas secciones del borrador del ALCA (2001)²⁸. El capítulo de “Subsidios, Anti-dumping y obligaciones compensatorias” se trata principalmente de las regulaciones de los procedimientos y los tipos de evidencia que pueden ser usados en las acciones de cumplimiento en donde se aleguen violaciones de dichas reglas. El borrador de los subsidios del ALCA esta basado y aprueba, en gran medida, el “Acuerdo de subsidios y medidas compensatorias” de la OMC (1994).²⁹

También se hace referencia a los subsidios en el capítulo del borrador del ALCA sobre agricultura, y también se mencionan en el capítulo de compras gubernamentales. Los subsidios a las industrias domésticas y los del sector agrícola son tratados de forma diferente en los textos actuales de la OMC y del borrador del ALCA. Finalmente, es importante anotar que ninguno de estos temas se ha finalizado en el borrador del ALCA (todo el texto se encuentra entre corchetes). Muchas secciones de cada uno de estos capítulos contienen propuestas de cada tema entre múltiples corchetes, cada una de las cuales tiene implicaciones inmensamente diferentes para las regulaciones aplicadas a los temas en particular. Por ejemplo, un elemento del capítulo de agricultura le borrador del ALCA acordaría buscar un “límite total” de todos los tipos de subsidios en ese sector. También se propone, en redacciones alternativas, buscar la “eliminación” de estos subsidios.³⁰

El enfoque del ALCA/OMC acerca de los subsidios se hace sobre la base de que se puede confiar en que los mercados producen las más altas tasas de crecimiento para todas las sociedades, así como los mejores resultados para todos los miembros de la sociedad en el largo plazo. Estas reglas también reflejan la visión de que los gobiernos pequeños y en reducción son los mejores, en parte porque así tendrán menor capacidad de regular los mercados privados. Adicionalmente, estos acuerdos reflejan la creencia de que: 1) el crecimiento basado en exportaciones es el mejor camino al desarrollo, y que 2) mayor comercio es, en sí, algo bueno. En otras palabras, las políticas basadas en el mercado (neoliberalismo) representan las mejores esperanzas para el crecimiento rápido del Norte y el Sur. Su formulación parece ser que “los subsidios reducen los flujos comerciales, por lo tanto, esto debe ser algo malo”.

El documento de *Alternativas para las Américas* propone unos principios básicos de desarrollo que resalta las falencias del enfoque del ALCA/OMC hacia los subsidios:

²⁸ Borrador del ALCA, 2001. FTAA.TNC/w/133/Rev.1, July 3. Disponible en la página web del FTAA/ALCA: www.ftaa-alca.org.

²⁹ OMC, 2001. WTO Agreement, Appendix 1, “Multilateral Agreements on Trade in Goods”. Disponible en la página web de la OMC: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

³⁰ Borrador del ALCA. Capítulo de agricultura, sección 13.2.2, Art. 1.10.

El comercio y la inversión no deberían ser fines en sí mismos, sino instrumentos para alcanzar un desarrollo justo y sostenible... Los objetivos principales de estas políticas deberían ser la promoción de la soberanía económica, el bienestar social y la reducción de la desigualdad en todos los niveles.³¹

Las políticas industriales y de subsidios en el ámbito local, estatal y nacional han jugado papeles claves en el desarrollo de la agricultura y la industria en el Norte y el Sur. Por ejemplo, una de las más importantes instituciones en la historia del desarrollo de los Estados Unidos fue la promoción y el patrocinio del servicio de extensión de la agricultura de los Estados Unidos y su sistema relacionado de universidades estatales de agricultura. Estos sistemas no sólo jugaron un papel importante en la revolución de la productividad en la agricultura, proveyendo millones de trabajadores para el desarrollo industrial de las ciudades durante el siglo pasado, sino que también constituyeron una base para el sistema de educación superior pública; la cual fue fundamental para el incremento de la oferta de trabajadores con educación universitaria y la incentivación de flujos de innovaciones tecnológicas en un amplio rango de industrias en la era de la post-guerra. Ahora, los Estado Unidos son sus compañeros del NAFTA buscan reducir substancialmente o proscribir estas importantes instituciones para todas las naciones y trabajadores del hemisferio. El NAFTA ya ha demostrado las fallas del modelo OMC/ALCA³², y los cambios propuestos en el nuevos sistema de subsidios del ALCA, basados en la OMC, solo dificultarán más que los todos los miembros alcancen un “desarrollo justo y sostenible” en el futuro.

ANALISIS DEL BORRADOR DEL TEXTO

1. Capítulo de subsidios, dúpung y obligaciones compensatorias

El acuerdo de subsidios de la OMC crea tres categorías de subsidios. La primera (llamada la variedad “luz roja”) está expresamente prohibida. Esta incluye, por ejemplo, medidas que distorsionen el mercado tales como las basadas en el desempeño de las importaciones o el uso de contenido doméstico para las firmas que quieran invertir directamente en nuevas fábricas de cualquier país participante. Los subsidios de “luz verde” (permitidos) incluyen el apoyo de R&D y la “actividad de desarrollo pre-competitivo³³”. El grupo final es la “categoría ámbar”, que son subsidios “maniobrables”. Este grupo incluye un amplio rango de subsidios que podrían resultar en la imposición de obligaciones compensatorias (esencialmente, tarifas sobre bienes particulares para uno o más países). Los subsidios en esta área son maniobrables si tienen un efecto negativo (perjudican) sobre las empresas de otro país signatario/participante del ALCA.

³¹ Alianza Social Continental, 2001. *Alternativas para las Americas*, Borrador de discusión #3. Abril 4. Disponible en la página web de la ASH: <http://www.asc-hsa.org>.

³² Ver, como ejemplo, Bruce Campbell, Jeff Faux, Carlos Salas y Robert Scott, “NAFTA at Seven: Its Impact on Workers in All Three Nations.” Washington D.C.: Economic Policy Institute. April. Disponible en la página web del EPI: <http://www.epinet.org/>.

³³ OMC 2001. Resumen de 1.

Esta sección revisará brevemente algunos de los temas de procedimiento más importantes que han sido discutidos en este capítulo³⁴. Pero primero, es necesaria una contextualización de la información.

En los Estados Unidos, los casos de subsidios y anti-dumping procedían en dos pasos independientes. La Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos (una agencia gubernamental independiente) determina, primero sobre bases provisionales y luego sobre bases finales, si los productores domésticos del producto semejante han sido perjudicados, o están amenazados de salir perjudicados, debido a importaciones subsidiadas o bajo dumping. La Comisión también tiene la autoridad de establecer márgenes de dumping temporales (sólo bajo circunstancias extraordinarias) o finales.

El Departamento de Comercio de los Estados Unidos (una agencia de nivel gabinete/ministerial) conduce un análisis independiente de la extensión del dumping y/o los subsidios para cada país y/o productor mencionados en el reclamo.

*Definición del Perjuicio.*³⁵ Existen por lo menos tres cambios significativos en el proceso arriba descrito, en el borrador de este capítulo. Primero, bajo la ley actual de los Estados Unidos, los demandantes (productores domésticos) deben demostrar que el dumping o los subsidios son una causa “*significativa*” de los perjuicios. El borrador propuesto requiere que se demuestre que “el dumping [o los subsidios]...[son/fueron] la causa principal o dominante de los perjuicios a la industria doméstica”.³⁶

Este cambio debilita en gran medida los chances de que los productores de cualquier país puedan probar el perjuicio y obtengan auxilios de subsidios ilegales. El capítulo de la ASC sobre subsidios propone nuevos sistemas de resolución de conflictos que enfatizarían el uso incrementado de negociaciones abiertas y transparentes para resolver disputas de subsidios y dumping (además de otras relacionadas con el comercio). Bajo esta propuesta, existe una gran probabilidad de que las disputas sean resueltas sin la imposición de obligaciones, o el retiro de los beneficios del tratado (tales como reducciones tarifarias en industrias afectadas). Las obligaciones y otros remedios comerciales sólo serían usados en raras ocasiones, luego de haber agotado todo otro medio de resolver cada disputa.³⁷

El cambio propuesto reduce las presiones de los demandantes y los defensores (firmas y países) para resolver casos de subsidios y anti-dumping. Por lo tanto, las presiones que lleven a estos casos permanecerían sin resolver, conllevando a mayores riesgos de imposición de restricciones comerciales más severas y violaciones retaliatorias del tratado.

³⁴ Basados en una revisión preliminar, no técnica de este capítulo. Se necesita un análisis legal más profundo de este borrador como el próximo paso en el proceso de revisión por parte de la ASC.

³⁵ Nótese que existen numerosos temas técnicos en este capítulo (tales como restricciones de pre-audiencias de contratos entre demandantes y todos los oficiales gubernamentales que pudieran estar involucrados con la adjudicación del caso; tales restricciones podrían incrementar el número de quejas frívolas sobre subsidios y anti-dumping) que ameritan una revisión y discusión más profunda.

³⁶ Borrador del ALCA del capítulo de subsidios (julio, 2001), sección 3.5 en 5.6. El primer corchete (únicamente) en el original.

³⁷ Ver el capítulo de *Alternativas* de la ASC sobre “Resolución de conflictos”.

Eliminación de medidas anti-dumping cuando se ha establecido el libre comercio recíproco en cualquier sector. Este capítulo propone que el uso de medidas anti-dumping sean eliminadas cuando las tarifas hayan alcanzado el nivel cero en cualquier sector(es). Esta es una expansión sustancial del tratamiento de estos temas de intercambio comercial justo bajo el ALCA y la OMC. Estas leyes aún se aplican a socios comerciales del NAFTA, aunque el número y el alcance de las excepciones han sido expandido. Si estas leyes son eliminadas, entonces las presiones para revocar el acuerdo o usar otros remedios comerciales disponibles (tales como mecanismos de cláusulas de escape) se incrementarán dramáticamente si el número de infracciones al intercambio comercial justo se mantienen o aumentan en el futuro. De nuevo, en ausencia de un nuevo planteamiento de resolución de conflictos (como se delinear en el capítulo de Alternativas sobre este tema), la eliminación del anti-dumping (y remedios del CVD, si estos son incluidos) simplemente suprimiría pero no eliminaría las presiones para resolver las disputas comerciales de una manera confrontacional, si sistemas orientados a la mediación no estuviesen disponibles.

2. Implicaciones de las propuestas de subsidios del ALCA en el desarrollo agrícola³⁸

El capítulo de agricultura del borrador del ALCA propone reducir en gran medida o eliminar la mayoría o todos los subsidios agrícolas, como se mencionó anteriormente. La reciente aprobación de la ley agrícola de los Estados Unidos, que incluyó la autorización de hasta \$268.000 millones de dólares en subsidios agrícolas para la próxima década ha originado numerosas protestas, especialmente por parte de economistas del desarrollo y grupos como OXFAM³⁹ quienes afirman que estos subsidios gigantescos son culpables de la caída de los precios e ingresos de los productos agrícolas alrededor del mundo, especialmente en los países en desarrollo más pobres.

Subsidios buenos vs. Subsidios malos. Estas afirmaciones ignoran varios factores importantes. Primero, algunos subsidios son buenos, y otros malos, desde la perspectiva de todos los agricultores. Por ejemplo, los subsidios ayudan a revivir comunidades y re-entrenan a los trabajadores del campo para otro tipo de trabajos, así como ayudan a mantener los ingresos de pequeñas y medianas familias de agricultores, lo que puede generar grandes beneficios sociales, con poco impacto en la producción de alimentos o en los precios mundiales. De otra parte, los subsidios basados en los precios presentan múltiples problemas: primero, con mucha frecuencia terminan subsidiando terratenientes ricos y agro-negocios que tienen necesidad mínima de esta ayuda pública. Segundo, pueden fomentar producción excesiva y deprimir los precios globales de los productos.

Adicionalmente, los soportes de precios son distribuidos de manera bastante injusta en los Estados Unidos. De acuerdo con estimaciones recientes, el 10% de los agricultores reciben dos tercios de los beneficios bajo la ley agrícola. En esencia, tanto la ley agrícola como el libre comercio (como está presentemente estructurado) reparten la amplia mayoría de sus beneficios a

³⁸ Ver la crítica de la ASC al borrador del ALCA y el capítulo de agricultura. Esta sección restringe su atención a los subsidios y problemas económicos relacionados.

³⁹ Ver, por ejemplo, Watkins, Kevin (2002) "Cultivating Poverty: The Impact of US Cotton Subsidies on Africa, Oxfam America. www.oxfam.org/eng/pdfs/pp02095/cotton.pdf.

los terratenientes ricos y las corporaciones de agro-negocios. En este sentido, ambas perspectivas son consistentes.

Subsidios y sobreproducción. También es importante confrontar las afirmaciones de que los grandes subsidios agrícolas son los responsables de la caída de los precios de productos agrícolas e el exceso de la producción global. Existe un número adicional de factores directamente involucrados. Por ejemplo, los precios agrícolas están estrechamente relacionados al dólar estadounidense, ya que la mayoría de los productos se cotizan en esta moneda. Como el dólar ha ganado cerca del 50% de su valor entre 1995 y el 2000, los precios agrícolas se desplomaron. Las razones técnicas de este vínculo son complejas, pero la conexión intuitiva es bastante clara aun con este sólo dato⁴⁰. Este análisis también resalta la importancia de referirse a los desbalances de las tasas de cambio en los nuevos acuerdos comerciales, tema que ha recibido muy poca atención tanto en el borrador del ALCA como en los documentos de *Alternativas* de la ASC.

Por estas razones debemos ser cuidadosos a la hora de identificar cuáles subsidios proveen los mayores beneficios sociales y ayudan a manejar los mercados para apoyar el “Derecho a la seguridad alimentaria” propuesto en el capítulo de agricultura de las *Alternativas* (en 56). Las propuestas generales para eliminar progresivamente todos los subsidios sólo están diseñadas para acelerar el acaparamiento de la agricultura por parte de las corporaciones, la destrucción y el desplazamiento de las comunidades rurales. Problemas específicos en el capítulo de agricultura del borrador del ALCA y las comparaciones con provisiones específicas en el documento de alternativas continúan.

Propuestas para reducir o eliminar subsidios a la agricultura. Uno de los elementos más perturbadores en términos de agricultura del borrador del ALCA propone (en futuras negociaciones de la OMC) que se logre [la [máxima reducción posible o la] eliminación del apoyo doméstico distorsionante de la producción y el comercio incluyendo el apoyo a la

⁴⁰ El problema básico es que la demanda de alimentos es altamente inelástica (insensible a los cambios de precios). Entonces, mientras el dólar estadounidense se encareció luego de 1995, la demanda de productos agrícolas cayó rápidamente. Por lo tanto, los precios que los agricultores de Estados Unidos recibieron por sus productos, que son establecidos por los mercados mundiales, cayeron rápidamente. La necesidad de subsidios se incrementó significativamente en los Estado Unidos, mientras los ingresos agrícolas se desplomaban.

Si el valor del dólar se reduce sustancialmente, en contra de todos nuestros mayores socios comerciales, entonces los precios de los productos estadounidenses se incrementarán de nuevo, y la necesidad de subsidios a través de diversos programas agrícolas (“tasas de préstamos” para varios cultivos, seguro de cultivos, apoyos de ingresos agrícolas y varios otros) caerán rápidamente. Al mismo tiempo, la competitividad de las exportaciones agrícolas estadounidenses se incrementará rápidamente, mientras será más difícil para otros países (por ejemplo, Brasil y Argentina) exportar sus productos a esos mismos mercados. Así que, reducir los subsidios no es la mejor o la única solución a los problemas de los precios e ingresos agrícolas globales.

Existen numerosos problemas y decisiones sobre políticas que han contribuido también al exceso de producción alrededor del mundo. Estos incluyen la ley de Libertad para Sembrar de los Estado Unidos de 1996 (conocido por algunos como “libertad para fracasar”), que eliminó programas de reservas de tierras y resultó en un incremento de tierra cultivable en uso de alrededor de 20 millones de acres, y también programas patrocinados por el FMI, el Banco Mundial y muchos otros han estimulado numerosos países para que expandan la producción de productos básicos tales como maíz y soja. Ver Robert Scott, “Exported to Death,” EPI, 1999 (y la versión 2001), así como recientes editoriales sobre subsidios de Daryll Ray del Ag Policy Center: www.agpolicy.org.

“limitación de la producción” o los programas de “caja azul”.⁴¹ Estos programas dificultarían o imposibilitarían la regulación o limitación del exceso de producción en los sectores de la agricultura en la mayoría o la totalidad de los países participantes en los futuros acuerdos sobre subsidios de la OMC.

Adicionalmente, múltiples secciones del borrador del ALCA presentan propuestas alternativas para reducir o eliminar alguno o todos los subsidios agrícolas (rojos, ámbar o verdes), como se mencionó anteriormente.⁴² Otra alternativa requeriría una revisión de los criterios para la categoría de la “caja verde” de subsidios permitidos.⁴³

El enfoque final más específicamente propone la eliminación únicamente de las llamadas “Medidas agregadas de apoyo”, que sólo incluyen los subsidios de las “cajas roja y verde”.⁴⁴ Esto constituiría un enfoque mucho más deseable hacia la regulación de subsidios en el ALCA.

Estas medidas ocasionan numerosas preocupaciones, especialmente cuando se contrastan con el principio de las Alternativas de la ASC acerca de que las políticas agrícolas deberían “promover la soberanía económica, el bienestar social y reducir la inequidad a todo nivel”. Uno de los problemas centrales de los tres enfoques anteriores que visualizan un rol bastante reducido del gobierno en el manejo de la producción agrícola, lo que reduciría sensiblemente su habilidad para alcanzar metas sociales.

Estos modelos asumen que las fuerzas del mercado rápidamente transformarán y darán una naturaleza corporativa a la agricultura en vastas regiones de los países participantes del ALCA. El modelo orientado a los mercados (neo-liberal) asume, entonces, que el crecimiento rápido de la producción y exportación agrícola acelerarán el crecimiento del PIB y los ingresos de estos países.

Un problema central de este enfoque es que su éxito depende del continuo crecimiento de la demanda de productos agrícolas. Mientras que la demanda de otros productos (tales como el trigo) ha permanecido constante o incluso ha decrecido. La soja simplemente ha sustituido al maíz en la producción de carne en muchas regiones, puesto que esta produce un incremento de peso por libra mucho más rápido que cantidades equivalentes de maíz en la alimentación de animales. Este tipo de sustitución entre productos no debe ser confundido con crecimiento total de la demanda. Aunque la población total, y por lo tanto la demanda de alimentos, ha estado creciendo en el largo plazo, las tasas de crecimiento de la producción de alimentos ha tendido a sobrepasar la demanda, así que los precios de productos agrícolas básicos han decrecido sostenidamente por muchas décadas.⁴⁵

⁴¹ Ver el borrador del ALCA, capítulo de agricultura, sección 13.2.1 en 1.10. Los corchetes se encuentran en el documento original. Nótese que países pequeños podrían quedar excluidos de esta sección, tal y como está el texto entre corchetes.

⁴² *Ibid.* Sección 13.2.2 en 1.10. En esta sección (13.2), las partes sólo acordarían trabajar juntas para alcanzar un acuerdo futuro en la OMC.

⁴³ *Ibid.* Sección 13.2.3 en 1.10.

⁴⁴ *Ibid.* Sección 13.2.3.2 en 1.11.

⁴⁵ La tendencia estructural de la caída gradual de los precios de productos agrícolas durante el siglo pasado, o aún más, no debería confundirse con la drástica caída de los precios de los productos en los Estados Unidos y en el mundo en general, lo cual que, hasta cierto punto, un problema cíclico de corto plazo. Este problema ha sido exacerbado también por la adopción y proliferación del tipo de políticas agrícolas como la ley de “libertad para fracasar” (Ley de Libertad para Sembrar) en muchos países en los años 90’s.

El modelo de Alternativas para la agricultura visualiza un papel complejo e integrado del uso de subsidios en sectores rurales tanto en el Norte como en el Sur. Este análisis ha demostrado que el borrador del ALCA contiene muchas fallas significativas. Granjeros, ONG's y otras entidades preocupadas por el desarrollo rural deberían demostrarle a sus gobiernos, en público y en privado, que los acuerdos agrícolas y de subsidios del borrador del ALCA no representa ni beneficia sus intereses y que es hora de embarcarse en la consideración real de propuestas tales como las delineadas en el reporte de Alternativas de la ASC.

3. Implicaciones de la Propuestas de subsidios para el desarrollo industrial y apoyo a diferentes servicios públicos esenciales del ALCA

Como la propuesta sobre subsidios del ALCA básicamente adopta el código de subsidios de la OMC, aunque con algunos cambios significativos en los procedimientos, como se anotó anteriormente, no presenta nuevos retos en estos sectores. Los subsidios son tratados mucho más duramente con relación a la agricultura que en otras industrias en los capítulos del borrador del ALCA. EL problema básico es que recientes acuerdos del GATT y la OMC (incluyendo el acuerdo de subsidios) ha dificultado progresivamente que los estados desarrollen programas de política industrial efectivos, a pesar del hecho de que muchos subsidios aún son permitidos dentro del sistema de cajas verde y ámbar de la OMC.

Existen dos problemas principales. El primero está relacionado con recursos. Los Estados Unidos tiene un sector público relativamente pequeño, con relación a muchos otros países desarrollados. Europa, por ejemplo, usa muchos más fondos cuando se trata de subsidiar nuevos grandes proyectos (por ejemplo, el nuevo súper transporte Airbus). Canadá está encontrando cada vez más difícil sostener su sector público a la luz del NAFTA.⁴⁶ Otros países en el hemisferio ven cada vez más difícil entrar a competir aún con lo más limitados recursos disponibles para subsidios en los Estados Unidos.⁴⁷

El segundo problema es que los estándares de equidad del Tratamiento Nacional y la Nación Más Favorecida de la OMC dificulta aún más el apoyo para desarrollar nuevos productos y procesos dentro de cualquier país originario.⁴⁸

Los Subsidios y el papel del estado. Hay dos temas en el borrador del capítulo sobre compras públicas que también afectarán el proceso de desarrollo económico a través de toda la región. Primero, este capítulo requiere que las firmas de propiedad del estado sean operadas sobre bases estrictamente comerciales. Esto significa que no pueden ser operadas de tal forma que satisfagan necesidades sociales que no sean de mercado. Por ejemplo, el agua, la electricidad y sistemas de alcantarillado públicos son esenciales para el desarrollo industrial. Debido a operaciones de

⁴⁶ Ver el documento de Bruce Campbell "NAFTA a las 7".

⁴⁷ Nótese que la propuesta de *Alternativas* de la ASC sugiere en el capítulo sobre agricultura que los subsidios agrícolas deberían ser armonizados hacia arriba, a los niveles de los países en desarrollo, como porcentaje del PIB. Aún este patrón puede no proveer los recursos adecuados para el desarrollo latinoamericano. Cálculos generales sugieren que, por ejemplo, si los Estados Unidos provee alrededor de \$268.000 millones en subsidios para la agricultura doméstica para la próxima década (aprox. 0.2% del PIB de los E.U.), entonces el equivalente (con el mismo porcentaje del PIB) para Latinoamérica, en su totalidad, equivaldría aproximadamente a \$56.000 millones para toda la década, y la mayor parte iría a uno o dos países grandes (México y Brasil).

⁴⁸ Ver también "Desviando el interes público de las compras: el capítulo de compras gubernamentales del borrador del ALCA".

pequeña escala, problemas institucionales y/o la necesidad de subsidiar a algunos de los usuarios de bajos recursos, lo precios que se cobran por estos servicios pueden limitar la competitividad de los productores locales en otros sectores. En estos casos, los subsidios estarían limitados o prohibidos tanto por el capítulo de subsidios como el de compras gubernamentales del borrador del ALCA.

Finalmente, el borrador sobre compras del ALCA requiere que 1) El tratamiento nacional sea aplicado en el proceso de contrato; y 2) que los contratos estén basados estrictamente en términos comerciales. Tratamiento nacional significa que los gobiernos deben abrir completamente todos los precensos de licitación tanto a firmas domésticas como extranjeras y no podrán discriminar en contra de las últimas. La propuesta de Alternativas de la ASC permitiría a los gobiernos favorecer a proveedores nacionales seleccionados por un período limitado de tiempo. Aún más, se les podría dar contratos a tales proveedores siempre y cuando las licitaciones se encontraran dentro de cierto porcentaje máximo del mejor precio comercial, por períodos limitados de tiempo.

Los gobiernos, de Estados Unidos y de otros países, han usado las compras para apoyar, fomentar y desarrollar muchos tipos de corporaciones, que van desde vendedores minoritarios (quienes han sido discriminados en numerosas ocasiones en el pasado) hasta contratistas militares.⁴⁹ En efecto, tales contratos proveen subsidios a firmas favorecidas cuando el precio del contrato es más alto que la mejor oferta comercial disponible. Los/as activistas deberían estar bien preparados y aconsejados para monitorear de cerca el desarrollo de estos dos temas. Dichos temas también se encuentran especificados en mayor detalle en el análisis que la ASC hizo de los capítulos de compras e inversiones del borrador del ALCA.

CONCLUSIONES

El borrador propuesto de subsidios del ALCA, y el tratamiento de los subsidios en otros capítulos, representa una amenaza tremenda para el desarrollo de respuestas efectivas a la globalización. Si se aceptan estas propuestas, y especialmente si se finalizan algunas de las variaciones más restrictivas que pueden emerger del borrador entre corchetes, entonces sería aún más difícil de lo que es ahora desafiar en el futuro el proceso de globalización.

En vez de restringir agresivamente el derecho de los gobiernos a subsidiar la agricultura, la industria y las empresas públicas, nuestros gobiernos deberían estar trabajando en nuevas formas de asegurar y desarrollar sus derechos soberanos de controlar los términos del desarrollo y el crecimiento en estos sectores. El enfoque del ALCA es una pesadilla de “una talla para todos los tamaños” que no refleja la gran diversidad de gentes, economías, instituciones y recursos que existen en el hemisferio occidental.

Los países en desarrollo, en particular, deberían ser cuidadosos de no caer en un trampa que ofrece el sueño de que al ceder a las demandas de no adoptar subsidios para así expandir su acceso al mercado de los estadounidense. Los Estados Unidos tiene unos prospectos de crecimiento claramente poco promisorios para los potenciales exportadores: el mercado esta

⁴⁹ Nótese que los contratos militares usualmente no estan contemplados por la WTO, ALCA u otros acuerdos comerciales. Este ejemplo sólo se cita con fines de ejemplificación.

alcanzando rápidamente el límite para financiar déficits comerciales cada vez más grandes. La estrategia de cortar los subsidios también va demasiado lejos en la imposición de estrategias extra-económicas que los países en desarrollo (así como los Estados Unidos) han considerado de utilidad.

POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN EL 2º BORRADOR DEL ALCA

Mtro. Alberto Arroyo Picard, UAM/RMALC

Introducción

El sentido explícito de este capítulo es evitar prácticas monopólicas. En términos generales podemos concordar con dicho objetivo; pero el problema es más sutil. Detrás de este aceptable objetivo se esconde una visión del mundo y de la economía en la que se absolutiza la competencia como bien supremo. En un contexto internacional de grandes diferencias entre los países y entre los tamaños y poderes las empresas de dichos países, la competencia llevada al extremo es simplemente la posibilidad de que el pez grande se coma al chico. Además el capítulo se enfoca más en la empresa pública que en la privada.

Otro de los objetivos del capítulo es, también por esta vía, abrir un mayor acceso a los mercados de los otros países. En la medida en que se bloqueen prácticas y políticas anti-competitivas las grandes empresas tendrán un mayor acceso a los mercados. La contraparte es que probablemente ello se deba a que muchas de las medianas y pequeños empresas serán sacadas de sus mercados internos. Se trata de evitar monopolios, pero el des-regular y propiciar la competencia más abierta posible lleva a que la verdadera competencia se dé entre varias grandes empresas y las que queden fuera por no competitivas sean las pequeñas y medianas empresas nacionales. En el mejor de los casos no habrá monopolios pero la competencia se dará entre casi puras mega empresas.

El fondo de este capítulo es legislar para poner la competencia de mercado como valor supremo y reducir la intervención del Estado en la economía a ser principalmente guardián de que las sacrosantas leyes de la competencia mercantil, además para esta tarea se debe crear una autoridad nacional con algún grado de autonomía que vele por que ello se cumpla.

El Capítulo tiene 9 secciones o apartados, pero nos centraremos en 6 que son las sustantivas. Las otras 3 son de mucha menor importancia: compromisos de asistencia técnica, ciertas medidas o períodos de transición (sólo se afirma que se pactarán), garantizar la confidencialidad de alguna información.

El análisis del articulado estará precedido de un análisis del fondo, pretensiones u objetivos del capítulo y su relación y complemento con otros capítulos.

Por otra parte es importante recalcar que se trata de un segundo borrador en el que aún hay muchos corchetes o puntos en debate. Nos concentraremos en las ideas centrales o tendencias ya que discutir cada variable de texto en los corchetes haría muy engorroso el análisis y quizá se perdería la idea fundamental.

Para evitar complicar el análisis, la comparación entre el primer y segundo borrador, sólo lo haremos someramente en puntos cruciales y en la mayoría de los casos en notas al pie de

página⁵⁰. Cabe aclarar, que en general los cambios en el 2º borrador de este capítulo reflejan la oposición de algunos gobiernos a las pretensiones maximalistas (suponemos que de Estados Unidos) expresadas en el primer borrador. Estas posiciones de algunos gobiernos a su vez seguramente reflejan la creciente oposición tanto nacional como hemisférica del movimiento social. Es claro que la creciente oposición está haciendo mella.

El resaltar que el 2º borrador es menos malo que el primero de ninguna manera quiere decir que el estado actual el capítulo sea aceptable. Ciertamente se quitan en esta segunda versión aspectos que pretendían explicitar hasta los últimos detalles y limitar aún más las posibilidades de los Estados Nacionales, pero nada de lo que desaparece modifica la orientación básica del capítulo que para la Alianza Social Continental es inaceptable. Si hacemos mención de que el 2º borrador es menos malo que el primero es sólo para mostrar que la lucha social que hemos sostenido esta teniendo efectos; pero nuestra lucha no es por modificar el ALCA es por impedir que se firme o se apruebe. Para la Alianza Social Continental, no es cuestión de modificar o quitar tal o cual frase o artículo, nuestra propuesta alternativa es exactamente lo contrario a lo que expresa la existencia misma de este capítulo en el ALCA: la competencia no es el valor supremo, la economía debe ser regulada en función del bienestar de la mayoría de la población.

Estamos de acuerdo en evitar los monopolios privados, pero no se puede tratar igual a los públicos, de ninguna manera la economía debe dejarse a la sola dinámica del mercado que es lo que busca el ALCA. La economía debe regularse en función de objetivos de sustentabilidad, distribución de la riqueza y justicia social. No todo monopolio es malo, hay algunos monopolios públicos que se justifican por razones sociales o de soberanía. Por ejemplo, en México y Venezuela, el petróleo es propiedad de la nación y por ello es manejado por una empresa propiedad de la nación. No tiene por que haber varias empresas petroleras en competencia. Si el petróleo es de la nación su usufructo debe beneficiar a todos (lo que en estos países no sucede, pero ello es otro asunto). Como veremos el El ALCA tolera la existencia de algunas empresas estatales, incluso monopolios estatales como el caso de las petroleras, pero las desnaturaliza al obligarlas a actuar con criterios mercantiles. Curiosamente, el ALCA justifica la existencia de monopolios privados cuando estos se basan en un derecho de propiedad intelectual y ante ello no tiene reparos, ni pretende limitar sus derechos.

Como hemos dicho en repetidas ocasiones, cuando decimos no al ALCA no pretendemos economías nacionales aisladas de la dinámica mundial, no estamos contra la integración; pero si contra el libre comercio que no es sino la libertad de que el grande se coma al chico. Buscamos impedir el ALCA que es un acuerdo de subordinación y luego negociar acuerdos de verdadera integración desde los intereses de los pueblos que no impliquen dejar la economía y nuestro futuro a la sola dinámica (libertad) del mercado. Pensamos en reglas internacionales que creen las viabilicen proyectos nacionales de desarrollo sustentable y justo para los pueblos y no en el libre mercado y los superderechos de las grandes corporaciones que se pretenden legalizar en el ALCA.

⁵⁰ El análisis de la Alianza Social Continental del 1º borrador del ALCA puede verse en *El ALCA al Desnudo: un análisis ciudadano de las negociaciones gubernamentales en torno al Área de Libre Comercio de las Américas*. Editado por la Alianza Social Continental 2002

El significado de fondo de este capítulo

Este capítulo obliga a legislar y compromete al Estado nacional a actuar para evitar prácticas anticompetitivas, no sólo a las empresas privadas, sino también y quizá principalmente de las públicas.

El Capítulo sobre políticas de competencia expresa operativiza y concreta en regulaciones legales la teoría de fondo que sustenta este tipo de tratados de libre comercio.

Con las obligaciones que se pretenden contraer en este capítulo se completan las limitaciones a las posibilidades de los Estados Nacionales de conducir la dinámica económica en función de un proyecto nacional de desarrollo sustentable y con distribución de la riqueza. Se pretende, aunque evidentemente en las negociaciones no lo logra completamente, que las leyes del mercado y la competencia sean un absoluto, quitar todo lo que pudiera interferirlas o limitarlas. Como dijo el Dr. Herminio Blanco, actual asesor en Centroamérica para la negociación del acuerdo de libre comercio con Estados Unidos y en el pasado negociador principal del TLCAN, “el mejor proyecto nacional es no tener proyecto nacional y dejar que el mercado modele el mejor de los países posibles”.

En el análisis de otros capítulos de este borrador del ALCA se muestran los superderechos de las grandes corporaciones: Trato Nacional a las mercancías y servicios extranjeros, a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones; apertura y libre circulación de todo tipo de bienes y servicios (incluidos los de salud y educación); protección total a los llamados derechos de propiedad intelectual (propiedad sobre el conocimiento). Incluso, como se ve en el capítulo de inversiones, el ALCA da derecho a las grandes empresas extranjeras de demandar a los Estados Nacionales en instancias internacionales ante cualquier medida que disminuya sus apetitos de ganancia. Por si todo esto fuera poco, con las obligaciones de este capítulo, se pretende reducir el papel del Estado Nacional en las economías al de guardián de las leyes del mercado, es decir impedir toda intervención que distorsione la dinámica del mercado.

¿Pero cuál es esta dinámica y leyes absolutas del mercado? Pues el mercado es la ley de la selva en la que él más fuerte es el que sobrevive. Es paradójico, se pretende evitar monopolios, pero probablemente lo que suceda es que la competencia se concentre entre casi puras grandes empresas y quizá aún entre grandes empresas extranjeras. El Estado podrá seguir legislando, pero no para evitar las injusticias del mercado sino para evitar cualquier elemento que estorbe a la sacrosanta ley de la oferta y la demanda, es decir que cada uno se atenga a su suerte. En adelante el Estado no regulará el mercado sino lo des-regulará

Especial atención de este capítulo son las empresas públicas. Si el ALCA y este capítulo en particular se aprueba, especialmente algunos de sus artículos y corchetes, en adelante las empresas públicas quedarán des-naturalizadas. El ALCA no prohíbe la existencia de empresas públicas, pero las somete a la lógica de mercado, las desnaturaliza, las hace operar como si fueran privadas con la única diferencia de que el dueño es el gobierno. Hemos luchado contra la privatización de empresas y servicios esenciales, pero si este capítulo se aprueba, las empresas públicas perderán todo su sentido social, de ser palanca para el desarrollo nacional o sustento de la soberanía. Con ello se pretende anular los triunfos del movimiento social que en algunos países han logrado evitar las privatizaciones. De nada servirá que las hayamos salvado de la fiebre privatizadora si con este Capítulo del ALCA se desnaturaliza su función.

Como puede verse el ALCA es mucho más que abrir las fronteras para la libre circulación de mercancías. No se trata sólo de que puedan entrar sin barreras mercancías extranjeras. Se pretende en principio que todo bien o servicio este sujeto a competencia (por supuesto ello es una aspiración que sólo se plasma parcialmente en las negociaciones) y evitar que el Estado y las empresas públicas distorsionen el mercado o se conviertan en una competencia desleal que limita la capacidad de expansión y ganancias de las empresas privadas.

Actualmente hay áreas que están parcialmente fuera del mercado, por ejemplo la salud y la educación pública. Se conciben como un derecho y por ello el Estado las suministra a quienes no tienen los recursos para adquirirla en el mercado. En el ALCA se liberaliza el comercio de servicios, sin que se excluya explícitamente servicios, que en realidad son derechos básicos, como la salud, la educación o el agua. En este capítulo, cuando se habla de empresas públicas o de monopolios, no se hace ninguna distinción para las empresas de servicios básicos por lo que deberían someterse a la competencia y guiarse con criterios comerciales (quedaría la posibilidad de que se excluyan ya que las excepciones no han sido negociadas o al menos no están en el texto de este borrador).

Lo anterior es el fondo de todo el ALCA, pero se expresa especialmente en este capítulo sobre políticas de competencia que se complementa con el de compras gubernamentales. Pasemos pues al análisis de sus diversos artículos.

1. Legislación en materia de competencia

Obliga tener leyes nacionales o sub-regionales (pactadas en acuerdos sub-regionales) e implementar acciones que eviten prácticas contrarias a la competencia, tanto públicas privadas. Aunque la explicitación de que se trata tanto de las prácticas privadas como de las públicas está entre corchetes, el conjunto del capítulo indica que ésta es la tendencia dominante.

El Artículo 1.1 plantea el objetivo: adoptar o mantener medidas a nivel nacional o sub-regional (cuando se pactaron en acuerdos subregionales) para proscribir prácticas contrarias a la competencia tanto las privadas como las públicas..

El Artículo 1.2 se afirma que cada parte se compromete a permitir el acceso en términos no discriminatorios a las personas físicas o morales de cualquiera de las Partes a los mecanismos y procedimientos previstos en la legislación nacional de competencia para dirimir controversias. Ello no excluye que en algunos ámbitos habría mecanismos supranacionales de solución de controversia como veremos en el apartado 5 que analizaremos más adelante.⁵¹

El Artículo 1.3 acepta la posibilidad de que haya excepciones en la cobertura de las normas de competencia, pero estas deben ser transparentes y ser revisadas periódicamente por la instancia

⁵¹ En el primer borrador algunos corchetes que ahora ya no aparecen pretendían ir más lejos. El Artículo 1.2.4 planteaba que la aplicación de las normas para prevenir o corregir conductas con impacto transfronterizo “podría estar a cargo de las autoridades de la Parte (país) afectada, de la Parte en la cual se origina la práctica o de ambas”. Es decir se pretendía que las normas aunque fueran nacionales se aplicaran desde el país afectado. En el segundo borrador desaparecen elementos antes entre corchetes para quedar sólo en que los extranjeros deben tener acceso a los mecanismos nacionales para dirimir controversias en materia de políticas de competencia

que las promulgó para evaluar si tiene sentido que se mantengan y hay que avisar a un comité previsto en el artículo 3.5 cualquier nueva excepción o ampliación de alguna ya existente. Expresamente se pretende prohibir que las excepciones incluyan a carteles de exportación. ¿Esto significa que por ejemplo en México PEMEX o la empresa petrolera venezolana deben someterse a la competencia? ¿Significa eso que puede haber otras empresas que exporten el petróleo mexicano o venezolano?⁵²

Las excepciones y exclusiones de cada país parecen aún no negociadas y el alcance o gravedad de lo que eventualmente pudiera acordarse no podrá verse hasta tener las excepciones negociadas para cada país.

El Artículo 1.4 pormenoriza las características y contenidos que deben tener las leyes nacionales o subregionales. En el fondo las leyes nacionales deben adaptarse a los compromisos del ALCA y no al revés⁵³.

Lo anterior es una imposición al Poder Legislativo. Ello es especialmente importante en algunos países. Por ejemplo, en México el ALCA sólo sería ratificado por el Senado de la República (Cámara Alta) y las leyes que podrían modificarse son también competencia de la Cámara de Diputados. Tendríamos con ello el que una sólo Cámara aprobaría un tratado que impone limitaciones a los poderes y competencia de la otra. Los tratados una vez ratificados son ley suprema y con ello sin la participación de la Cámara de Diputados en su ratificación se le impondría la obligación de modificar en cierto sentido las leyes de competencia. Además en dicho país, como en casi todos, los tratados internacionales tienen un valor similar al de las Constituciones, pero a diferencia de las reformas constitucionales los Tratados no tienen que ser ratificados por las legislaturas de los niveles sub-federales o sub-centrales. En otras palabras el gobierno federal está comprometiendo a otros poderes del Estado.

Entre las prácticas anticompetitivas a impedir hay algunas que son bueno que se impidan, pero hay otras restricciones especialmente inaceptables desde la perspectiva de mantener la posibilidad de que el Estado conduzca un proyecto nacional de desarrollo o que los países subdesarrollados defiendan los precios de ciertas materias primas o busquen conservar bienes no renovables.

Se pretende proscriben prácticas anticompetitivas en términos tan generales que resultan peligrosas. Por ejemplo, expresamente se pretende proscribir practicas que impliquen limitar la producción. Ello puede ser positivo cuando se tratara de mecanismos para mantener altos precios para obtener ganancias de usura; pero en su generalidad, el artículo no prevé excluir otros casos en que ello es para garantizar ingresos mínimos o precios justos a pequeños productores como

⁵² El primer borrador de este capítulo del ALCA se pretendía ir aún más lejos. Incluía un artículo 1.3.1 y 1.3.2 que obligaba a que no hubiera excepciones en áreas que tecnológicamente sea posible la competencia a menos que se tratara de áreas que expresamente se pactaran en el ALCA. Más aún, cualquier excepción a las reglas de competencia prevista en la legislación nacional que no se incluyera en el ALCA debería eliminarse en un plazo pactado en el mismo ALCA.

⁵³ En el primer borrador existían dos versiones de un artículo 1.5 en el que se detallaban aún muy minuciosamente las prácticas anticompetitivas que debían prohibirse. Además en el artículo 1.6 se hablaba de elementos tan ambiguos o poco precisos como “aplicar principios y criterios mayoritariamente aceptados por la doctrina” y del criterio de “ilicitud per se”, también se utiliza en varios artículos del capítulo el concepto de “carteles intrínsecamente nocivos” que se definen de forma bastante general y con ello es de peligrosa aplicación.

puede ser el caso del café o de asegurar precios razonables a ciertas materias primas abundantes en países subdesarrollados, pero que la sobresaturación del mercado mundial deprime los precios por debajo de los costos de producción en dichos países. Tampoco se excluye expresamente el que se puede limitar la producción por razones de ambientales o de conservación de bienes no renovables.

Por el contexto de este párrafo, ya que se trata de leyes nacionales y la autoridad encargada de hacerlas valer también es nacional, no parece estar dirigido a evitar acuerdos internacionales de concertación de cuotas de producción para mantener precios convenientes, pero se expresa casi como un principio general por lo que resulta peligroso.

Los Artículos 1.5 y 1.6 obliga a garantizar un trato no discriminatorio, transparente y un debido proceso; también a que, de acuerdo con su marco jurídico nacional o subregional, antes de la imposición de cualquier sanción se deba escuchar al afectado y “que dicha sanción esté sujeta a una revisión independiente.

Detrás del garantizar (Artículos 1.2, 1.5 y 1.6) en los procesos administrativos y judiciales y en la adopción de políticas y medidas a favor de la competencia, la no-discriminación, la transparencia y el debido proceso, cuando se junta con el principio de “Trato Nacional que atraviesa todo el Tratado, se impide cualquier reglamentación específica para las empresas extranjeras. Se obliga a tratar igual a los que no son iguales.

2. Políticas y prácticas regulatorias

Desde la introducción a este apartado se destaca que las prácticas anticompetitivas pueden tener su origen en políticas, prácticas regulatorias, medidas administrativas monopolios públicos y ayudas gubernamentales. Es claro pues que el capítulo pretende poner límites a las posibilidades de los Estados Nacionales de definir políticas y regular la actividad económica. Puede establecer políticas y regulaciones, pero para promover la competencia no para evitar que esta competencia entre desiguales lleve a la destrucción de gran parte de la planta productiva nacional de los países menos desarrollados.

El Artículo 2.1. implica tres compromisos en las definiciones nacionales de políticas de competencia y prácticas regulatorias:

- a) Que sean acordes con el Acuerdo Hemisférico.
- b) Que se regule para promover la competencia. Ello implica que las regulaciones y políticas no sean para evitar distorsiones y las injusticias propias del mercado. El conjunto del capítulo implica que hay que promover la competencia aunque esta competencia sea desleal debido a las asimetrías.
- c) Evitar que limiten [de manera no razonable] el acceso al mercado. Es significativo que este entre corchetes la acotación de que lo que se pretende evitar es limitaciones *no razonables* del acceso al mercado. Hay pues propuestas que pretenden que ello sea

absoluto y otros que matizan y que buscan que se prohíba sólo limitaciones no razonables de acceso al mercado.⁵⁴

De tras de estos aparentemente simples tres compromisos es enorme la camisa de fuerza sobre las posibilidades de los Estados Nacionales de regular y establecer políticas acordes a un proyecto consensuado de desarrollo nacional sustentable y con distribución de la riqueza.

2.2 Monopolios [legales o designados]

El problema empieza desde la definición de monopolio que se plantea en el **Artículo 2.7** : “Entidad [privada o estatal], incluido un consorcio u organismo gubernamental que en cualquier mercado relevante de una Parte (país) ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, [pero no incluye a una entidad a las que se le ha otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento].”. Definido así, por ejemplo serían monopolios las empresas que en México realizan un mandato constitucional sobre bienes propiedad de la nación o reservados exclusivamente al Estado; y en cambio se excluye expresamente a las empresas cuyo monopolio se base en un derecho de propiedad intelectual. Es decir una empresa pública que tiene la exclusividad en base a una propiedad originaria de un bien propiedad de la nación podría seguir existiendo pero tiene que sujetarse a las leyes antimonopolio y no estaría sujeta a esta legislación una empresa que ejerce el monopolio en base a una concesión de una patente

En la definición de monopolio gubernamental habla de monopolio propiedad o bajo control del gobierno de una Parte o de otro monopolio de esa índole. Es interesante que en los corchetes se pretende incluir a las empresas de los niveles sub-federales o sub-centrales lo que en muchos casos implicaría violación del federalismo ya que el gobierno federal o central no puede comprometer lo que está fuera de sus atribuciones. En México las empresas públicas que surgen por mandato constitucional no son propiedad del gobierno (el gobierno sólo las opera) sino de la nación y se fundamentan en que el bien que manejan es propiedad de la nación. Dicha constitución expresamente no considera dichas empresas como monopolios y sujetas a las leyes de competencia o antimonopolio (aunque en leyes secundarias posteriores al TLCAN en la práctica sí se les sujeta a tales leyes)

En el Artículo 2.2.1 se afirma que nada del Acuerdo se debe interpretar para impedir que se designe, autorice o mantenga un monopolio, pero los corchetes en los hechos delimitan esta afirmación al indicar que “en la medida en que estén sujetos a la norma nacional o subregional de promoción y defensa de la competencia” y los puntos subsiguientes también limitan dicha posibilidad. Recordemos que aunque las leyes de promoción y defensa de la competencia son nacionales, estas serán adaptadas para concordar con el ALCA⁵⁵.

⁵⁴ En primer borrador existía un cuarto compromiso (2.1.3) Asegurar que dichas políticas y regulaciones puedan ser revisadas por mecanismos de Examen de políticas de competencia propias del ALCA. Es importante destacar que no hay acuerdo, ya que está en corchetes, el que esta revisión pueda ser vinculante.

⁵⁵ En el primer borrador se agregaba otra condición: “que las compras o ventas que afecten el comercio entre las Partes sean realizadas de conformidad con consideraciones comerciales” Aquí se refiere ventas que afecten el comercio entre las partes, pero ello es algo muy general. ¿Qué es afectar el comercio entre las partes? Las ventas internas de una empresa pública también pueden afectar el comercio entre las partes. Por ejemplo, las ventas de fertilizantes baratos por parte de una empresa pública mexicana afecta las posibilidades de exportarlos para otros

Es paradójico. Se permiten monopolios pero para “promover y defender la competencia”. Se esta hablando en general de monopolios y por ello no distingue entre públicos y privados. Insistimos no se puede tratar igual a una monopolio público que a uno privado. Como veremos más adelante se permite la empresa pública, incluso monopólica, pero se le somete a tales disciplinas que se le desnaturaliza, casi funcionará como si fuera privada. Generalmente un monopolio es exactamente lo contrario. Si la soberanía nacional, la sustentabilidad o la justicia social justifican una empresa pública monopólica no es precisamente para promover la competencia. Curiosamente, en el caso de empresas privadas, si se justifican los monopolios cuando se basan en derechos de propiedad intelectual. ¿Ello promueve la competencia? Por supuesto que no.

El Artículo 2.2.2 plantea que cuando se designe o autorice un monopolio La Partes (países) se obligan a procurar introducir en su operación condiciones que minimicen o eliminen la anulación o menoscabo de los beneficios de otra Parte (país)

Por encima de la capacidad soberana de cada país de conservar o "designar" monopolios, privados o públicos reconocida en el primer párrafo, está el ALCA. Se reconoce formalmente la soberanía de cada Estado, pero luego se limita la soberanía a lo pactado en el ALCA y que no menoscabe los derechos que el ALCA da a los extranjeros.

El Artículo 2.2.3 obliga que cada País se asegure mediante control reglamentario, supervisión administrativa u otras medidas que estos monopolios privados o públicos:

- a) Cuando ejerza facultades reglamentarias, administrativas u otras que se le hayan delegado, actúen de forma que no sea incompatible con este capítulo o incluso (según otro corchete) con todo el Acuerdo o en otro corchete explicita con los capítulos de Compras del Sector Público y Acceso a Mercados.
- b) Actúen solamente según consideraciones comerciales y sin perjuicio de lo dispuesto en los capítulos de Compras del Sector Público, Acceso a Mercados, Inversiones y Servicios (o en un corchete de todo el ALCA) en la compra o venta del bien monopolizado, excepto cuando se trate de alguno de los términos de su designación que no sean incompatibles con los incisos c) y d).

El inciso c) se refieren a que otorgue trato no discriminatorio a los inversionistas, a los bienes y a los servicios extranjeros en la compra o venta de la mercancía o servicio monopolizado Llama la atención que un corchete al final de este inciso el que expresamente afirme que no se considera incompatible con este trato no discriminatorio la fijación de precios distintos en distintos mercados geográficos dentro del mismo país cuando estas diferencias se bases en “consideraciones normales de comercio” tales como tomar en cuenta la oferta y demanda en esos mercados. Me parece que esta práctica que considera normal y permitida no tiene justificación al menos en términos generales. Habrá casos en que se justifica debido a que implica grandes inversiones para pocos compradores, pero no puede justificarse como caso general

países. Lo que diferencia a las empresas públicas de las privadas es precisamente que no siempre seguirán criterios puramente comerciales”. Es importante que este texto haya desaparecido pero aparece de otras formas en otras partes del capítulo y del ALCA.

- d) No utilice su posición monopólica para llevar a cabo prácticas anticompetitivas fuera del mercado monopolizado que se le autorizó y que afecte a inversionistas servicios o mercancías de otro país, o practique un suministro discriminatorio de las mercancías o servicios monopolizados, u otorgue subsidios cruzados. ¿Por que sólo cuando afecte a inversionistas, mercancías o servicios de otro país?

Por otra parte este mismo inciso d) añade un corchete que a la letra dice: [Las diferencias en la fijación de precios entre clases de clientes o entre compañías relacionadas y no relacionadas, y los subsidios cruzados, no son en sí mismas incompatibles con esta disposición; si no que están sujetas a este inciso cuando la compañía monopólica las use como instrumentos de conducta anticompetitiva]. Creo que ello casi siempre es parte de una conducta anticompetitiva de la empresa beneficiada con precios más bajos aunque ello sea difícil de mostrar. Planteado así creo deja todo un margen para ocultar competencias desleales.

En su inciso (b) este Artículo 2.2.3 obligar incluso las empresas públicas a actuar "solamente según consideraciones comerciales". Más adelante (apartado 2.7 de definiciones) se define el concepto "consideraciones comerciales" "...de conformidad con las prácticas normales de negocios que lleven a cabo las empresas privadas que conforman esa industria." Se habla en general, no distingue si son empresas de servicios incluso si se trata de servicios esenciales que en realidad deben ser considerados derechos antes que mercancías. No podría ser más claro, no se acepta que el papel de la empresa pública es distinto que el de la privada y que no todo puede ser considerado primordialmente como mercancía. Por ejemplo, ¿una empresa pública que proporciona el servicio de agua potable debe guiarse por consideraciones solamente comerciales a pesar de que las naciones Unidas acaba de declarar que el acceso al agua potable es un derecho humano?

Además, definirlo como las "prácticas normales de negocios" son dejarlo en la ambigüedad. ¿A que prácticas se refiere, a que tipo de empresas o negocio toma como prototipo?. ¿A las transnacionales, tal y como operan en nuestros países?, entonces son prácticas que debían proscribirse.

En el Artículo 2.2.4 aclara que el Artículo 2.2.3 no aplica a las compras gubernamentales para fines públicos sin propósito comercial y que no sean utilizados en la producción de mercancías o prestación de servicios para su venta comercial.

2.4 Empresas del Estado

De nuevo el problema nace desde la misma definición de empresa del Estado. La definición sólo recalca que el propietario o controlador sea un país. Peor aún la definición de monopolio gubernamental en el que habla de propiedad del gobierno⁵⁶. Las empresas públicas estratégicas en América latina y el Caribe no son propiedad del gobierno sino de la nación.

⁵⁶ En el primer Borrador la definición de empresa del Estado es aún más limitada. En el 2º borrador pone entre corchetes diversas formas de control [directo o indirecto] [derechos de dominio] [mediante intereses patrimoniales]; en cambio en el 1er borrador el único corchete habla de participación accionaria. Al menos en México y creo que en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, las empresas públicas, al menos las principales o estratégicas no son sociedades anónimas.

En la forma de nombrar las cosas se nota claramente una orientación. No se habla de empresas públicas sino de empresas del Estado, tampoco se habla de monopolios públicos, sino de monopolios gubernamentales (ver definiciones en artículo 2.7). Para el ALCA la diferencia es sólo cuestión de quien tiene la propiedad o el control. No asume que la empresa pública (que no es lo mismo que estatal o gubernamental) se diferencia por su función en la economía y no sólo por quien es el propietario.

El Artículo 2.4.1 afirma que nada del ALCA “se interpretará para impedir que a una Parte (país) mantener o establecer empresas del Estado” claro que enseguida viene el corchete en que se acota “en la medida que estén sujetas a la norma nacional o subregional de promoción o defensa de la competencia”.

Además **el Artículo 2.4.2** obliga a cada una de las Partes (países) ha asegurarse que toda empresa del estado actúe de conformidad con las obligaciones del capítulo de inversiones, servicios, servicios financieros, compras gubernamentales (o según otro corchete, simplemente se dice que con lo previsto en el ALCA). Un corchete acota que lo anterior se aplica sólo cuando dichas empresas ejerzan facultades reglamentarias o administrativas o le hayan sido delegadas otras funciones gubernamentales.

El Artículo 2.4.3 recalca que debe asegurarse que las empresas del Estado otorguen un trato no discriminatorio a las inversiones y a los inversionistas extranjeros y en un corchete explicita que debe asumir lo dispuesto en el capítulo de Servicios, Inversiones y compras del sector público, entre otros.

En síntesis el ALCA concede que siga habiendo empresas públicas pero acota las posibilidades de su actuación, como hemos dicho las desnaturaliza al someterlas a criterios de competencia y puramente comerciales. Además no hace ninguna distinción o exclusión de estas obligaciones cuando se trate de empresas que proporcionan servicios básicos que están asociados a derechos humanos.

2.5 Ayudas estatales.

Simplemente se marca el compromiso a que un plazo por determinar se negocie el tratamiento a las ayudas estatales que puedan limitar o distorsionar la competencia y que puedan afectar el comercio entre los países.

Es muy clara la tendencia. Se habla detalladamente de medidas para impedir prácticas anticompetitivas y el tema de fondo de los subsidios que llevan a un comercio desleal como es el caso de muchos productos agropecuarios al menos en este borrador se deja para después y quizá a buenas intenciones.

2.6 Acuerdos intergubernamentales

Simplemente afirma que lo dispuesto en este capítulo no se aplicará a los acuerdos intergubernamentales suscritos o por suscribirse entre las Partes (países).

Este apartado no existía en el 1er borrador. Es probable que su sentido sea el protegerse para el caso en que entre algunos de los países del hemisferio se logren acuerdos más profundos. Es probable que sea un punto introducido por Estados Unidos debido a que se vio obligado a ceder en algunas de sus pretensiones que estaban en el 1er borrador y quiere que prevalezcan los acuerdos más profundos que ha logrado o pueda lograr con algunos de los países del hemisferio (TLCAN, TLC con Chile y TLC con Centroamérica). En realidad el primer borrador comprometía mucho más allá que el TLCAN y el segundo borrador es mucho más similar al TLCAN, pero es notorios que Estados Unidos busca ir más lejos y lo intentará en acuerdos bilaterales.

3 Disposiciones institucionales

Se habla de tres elementos institucionales

- a) Establecer o mantener una **autoridad a nivel nacional o subregional**. Hay aún muchos corchetes menores en la redacción de sus características pero básicamente se afirma que: tenga por responsabilidad la aplicación de medidas de defensa de la competencia, contar con recursos, poderes y autonomía razonable inclusive frente a otras autoridades de gobierno nacionales o subregionales y, según un corchete, tener jurisdicción sobre prácticas en su territorio con repercusiones transfronterizas.⁵⁷

Es importante resaltar que se trata de autoridades nacionales a menos que se haya pactado algo subregionalmente.

El punto delicado es la “autonomía razonable”. ¿Hasta donde llega esta autonomía? ¿Se trata de autonomía del Poder Ejecutivo o también del Congreso? Cualquier autoridad debe ser responsable ante alguien y en última instancia ante los ciudadanos. Cuando se habla de autonomía de autoridades que lo más probable es que no sean elegidas y además autónomas, se puede llegar instancias que no responden a nadie, ni nadie las controla, se

⁵⁷ Hay varios cambios entre el 1° y 2° borrador y algunos de cierta importancia. En el 1er Borrador se plantean más atribuciones a la Autoridad en materia de competencia. Se habla de que tenga capacidad de sancionar (3.2.6); incluso prácticas con alcance transfronterizo, aunque, según otro corchete, se aclara que realizadas en su territorio (3.2.3); que sus resoluciones puedan ser revisadas en un proceso independiente de naturaleza judicial (3.3); emitir recomendaciones cuando organismos y entidades de la administración pública ejecuten actos que tengan que ver con la libre competencia (3.4 a); pronunciarse de manera **no vinculante** en relación a los efectos en la competencia de cualquier regulación o práctica y los corchetes en este punto indican que no hay acuerdo de si se pronuncia sobre prácticas de cualquier país, pero en cualquier caso debemos recordar que no es vinculante. Todos aspectos desaparecen en el segundo borrador.

Quizá en asunto más delicado de este punto en el 1er borrador es el 3.2.6. (que desaparece como tal en el segundo borrador). Se habla de que tendrá capacidad para “investigar y sancionar prácticas anticompetitivas” y en un corchete se especifica [Incluyendo aquellas en sectores regulados] Si recordamos que la Autoridad de competencia tiene cierta autonomía y que la Autoridad de otro país puede pedirle que actúe, y, (algo que si se conserva en el segundo borrador) que puede abogar por la competencia inclusive ante otras autoridades nacionales o subregionales; podríamos tener el caso de que intervenga para forzar la competencia en sectores que el Estado Nacional haya decidido mantener fuera del ámbito de la competencia mercantil.

El segundo borrador es más general. El primer borrador le dedica 13 párrafos al punto de la autoridad sobre competencia y el 2° sólo 1 párrafo. Probablemente deja más estos aspectos al diseño nacional de las facultades de dicha autoridad.

rigen por una ley y nada más. La experiencia en México de la Comisión de Competencia creada posteriormente al TLCAN es que dicha comisión tiene mucho poder. Por ejemplo decide o autoriza fusiones. En el caso de los dos mayores bancos mexicanos decidió inapelablemente prohibir su fusión y el resultado fue que ambos fueron comprados por banca extranjera. En aras de mantener la competencia, prácticamente ya no hay bancos con mayoría mexicana. Estas autonomías son peligrosas ya que se trata de autoridades no elegidas y que no tienen ninguna instancia democrática que las controle.

El que la autoridad sea nacional salva el problema de la soberanía, pero probablemente en la práctica los Estados Nacionales no tengan el poder suficiente para controlar prácticas de las grandes empresas multinacionales. Ello se refuerza debido a que los compromisos que se pretenden adquirir en el capítulo de inversiones deja a los Estados Nacionales muy debilitados frente a super-derechos que se conceden a los grandes inversionistas extranjeros. Los Estados Nacionales quedan imposibilitados para poner, por ejemplo, requisitos de desempeño a tales empresas, de implementar políticas efectivas que favorezcan la integración de dichas empresas a las cadenas productivas nacionales, etc. El Trato Nacional a los extranjeros obliga a tratar igual a los desiguales lo que hace a la competencia que este capítulo promueve una competencia bastante salvaje en perjuicio en la mayoría de los casos de las empresas nacionales. El concepto de expropiación indirecta y el mecanismo de controversias entre inversionistas y Estados deja a los Estados Nacionales con muy pocas posibilidades de enfrentar a estas grandes corporaciones internacionales.

El análisis más profundo de este punto sólo podrá hacerse a nivel nacional cuando se plante las facultades, funciones y grado de autonomía que tendrá esta autoridad.

- b) **Se establece un comité**⁵⁸ conformado por representantes de los países o entidades subregionales con funciones de tipo monitoreo, promoción de la cooperación, coordinación de la asistencia técnica, comunicación entre las partes, formular recomendaciones sobre la implementación [e interpretación] de este capítulo, difundir información no confidencial, y conducir y establecer un plan para la realización de exámenes conforme al mecanismo de “Examen de Políticas de Competencia” Hay un corchete muy importante que plantea [únicamente] las siguientes funciones.

Este comité funcionará por consenso y, a menos que decida lo contrario, sus informes serán públicos. El propio comité establecerá sus prácticas y procedimientos.

Es problemático que se deje al comité decida si hace públicos sus informes. Todo informe debe ser público. En todo caso una ley sobre derecho ala información sería la que podría regular este punto.

⁵⁸ En cuanto al comité en el segundo borrador es más claro e inocuo.- Desaparecen lo que en el primero eran dos alternativas sobre sus funciones, en realidad combina las dos y desaparecen los corchetes que discutían si se trata de un comité de representantes o de expertos nombrados.

c) **Mecanismo de examen de Políticas de competencia**⁵⁹

Este examen periódico deberá incluir la implementación de las disposiciones de este capítulo, las leyes, políticas y actividades de cumplimiento de la legislación. El Resultado no es vinculante y no prejuzgan respecto a posibles controversias.

Por los corchetes se ve que aún no hay total acuerdo entre si el examen lo hacen “las Partes” (país) o “cada Parte” (país). Esta discusión que parece semántica se aclara que tiene fondo en el párrafo 3.5.3 cuando se contraponen corchetes que afirman que el examen lo hace la Parte examinada o expertos autorizados por la comisión del ALCA.

Como puede verse el punto delicado es sobre quien hace dicho examen ya que incluye las leyes nacionales y las políticas públicas. Sería muy peligroso que lo hagan “expertos” designados por una instancia supranacional, pero al menos en el borrador queda claro que sus resultados no son vinculantes.

Aunque los resultados de dicha revisión no son vinculantes pueden constituirse en un órgano supranacional fiscalizador de las políticas de los Estados Nacionales. Además curiosamente revisa leyes, políticas y actuaciones del gobierno y empresas públicas, ¿y las empresas privadas no son sujetas a revisión?, ellas sólo se revisan por parte de instancias nacionales.

4. Mecanismos de cooperación y el Intercambio de información

La cooperación en general es un elemento positivo. Las estipulaciones sobre compartir información, asistencia legal mutua e investigaciones conjuntas en efecto podrían tener implicancias positivas. Sin la asistencia de agencias tales como la Comisión de Comercio Federal (FTC) de Estados Unidos, podría ser en los mejores casos difícil y en los peores imposible para las autoridades de competencia de otro país descubrir el hecho de actividades anticompetitivas por grandes empresas estadounidenses o canadienses en países pobres sin recursos significantes. Las grandes y poderosas multinacionales están desproporcionadamente ubicadas en Estados Unidos o Canadá.

Las obligaciones sustanciales en esta materia son las siguientes:

Obligación de notificar cuando la aplicación de la legislación de competencia de un país pueda afectar intereses importantes de otro país, salvo que la notificación afecte intereses importantes de la Parte que aplica su legislación. Es decir la obligación es muy relativa.

Tener consideración de los intereses de los otros países al aplicar la legislación nacional. Ahora resulta que el Estado Nacional debe velar por no afectar a los otros países.

⁵⁹ En cuanto al Mecanismo de Examen de Políticas de competencia el cambio significativo es que en el primer borrador era claro que el examen lo realizaba cada país (3.7.3) y ahora en el segundo se discute si lo hace cada país o expertos autorizados por la Comisión del ALCA (3.5.3). Por otro lado el 1er borrador incluye en este examen periódico las actividades de los monopolios y empresas del estado y ya en el 2º borrador ello no se dice expresamente. El 2º borrador incluye un corchete que hace explicito que los resultados de dicho examen no prejuzga sobre las controversias que puedan plantearse.

Un país puede pedir a la Autoridad de otro la investigación de prácticas anti-competitivas en su territorio con efecto extraterritorial y que aplique medidas apropiadas al respecto.

Intercambiar información y asistirse legalmente

Investigaciones conjuntas sobre prácticas anticompetitivas. Este punto puede ser delicado. ¿Se trata de cooperar o de realizar investigaciones estrictamente conjuntas que impliquen que autoridades de otro país investiguen en el nuestro?

5. Consultas y solución de controversias⁶⁰

En este punto hay pocos acuerdos. Prácticamente el único acuerdo es que cada Parte (país) aceptará las consultas hechas por otra de las Partes sobre cualquier materia que derive de este capítulo.

Sobre el mecanismo de solución de controversias no hay acuerdo y el borrador plantea 3 alternativas con diferencias substanciales. Las tres plantean que sea el mecanismo general de Solución de Controversias del ALCA y las diferencias están en las materias sujetas a tal mecanismo.

La primera opción plantea que sea el mecanismo de solución de controversias general del ALCA, pero expresamente excluye el que dicho mecanismo se use para cuestionar decisiones administrativas o judiciales de un país en lo que se refiere a su legislación de competencia. En corchete se agrega la exclusión de las políticas de competencia. Es decir hay quien plantea que las políticas si sean sujetas a controversias supranacionales.

La segunda opción excluye todo menos lo relativo a los monopolios y empresas del Estado y refiere no sólo al Mecanismo General de Solución de Controversias, sino al controvertido mecanismo de controversias inversionista-estado. Todo lo demás estará sujeto sólo a Consultas (Artículo 5.1) o al Mecanismo de Examen de Políticas de Competencia que no es vinculante (Artículo 3.5).

Hay que hacer notar que el mecanismo de controversias Inversionistas-Estado del TLCAN es quizá lo que más a sido cuestionado de dicho tratado. El ALCA no sólo no lo repiensa sino que lo extiende a otras materias.

La tercera opción abarca sólo sobre la temática de monopolios y empresas del Estado, pero refiere sólo al Mecanismo General de Solución de Controversias

El Punto es muy delicado. Se trata de un mecanismo supranacional sobre la actuación económica del Estado Nacional que se supone que es soberano. Es verdad que es un mecanismo muy acotado y en la discusión actual siempre se excluye las decisiones jurídicas o administrativas, pero todas las opciones incluyen controversias sobre la actuación de los monopolios y empresas del Estado y en la primeras opción sólo en un corchete se excluye las políticas de competencia.

⁶⁰ En este punto no hay grandes diferencias sustanciales entre ambos borradores. El segundo borrador sigue sin acuerdos, incluso la alternativa B del primer borrador en el segundo se desdobra en dos redacciones distintas.

El TLCAN expresamente excluye sólo el artículo 1501 sobre la legislación en materia de competencia y no dice nada sobre si otros aspectos son sujetos a controversias con mecanismos supranacionales.

6.- Asistencia Técnica

Colaboración para fortalecer la capacidad institucional de los países para la formulación de leyes y políticas que favorezcan la competencia.

No se habla, sin embargo, de fondos de los países más desarrollados destinados a los menos desarrollados para este fortalecimiento institucional.

7. Período o medidas de transición

Se plantea que se pactará un cronograma para la aplicación de las disposiciones de dicho capítulo teniendo en cuenta las diferencias de desarrollo, el tamaño de las economías y la situación de los países que no tengan leyes de competencia. En corchete agrega un punto interesante: [la vulnerabilidad de las partes].

8.- Confidencialidad

Demasiada insistencia en la confidencialidad. En general refiere a las leyes de cada país. Es por ello que el problema a discutir son los diversos grados de derecho a la información que hay en cada uno de nuestros países

9. Definiciones

Las definiciones relevantes no están en este apartado sino en el artículo correspondiente y ya las hemos comentado.

A modo de conclusión

Un problema crucial de todo el capítulo es que trata como si fueran iguales a las empresas privadas y a las públicas, no acepta que pueden cumplir papeles substancialmente distintos. En aras de promover la competencia como valor casi absoluto tiende a convertir el papel económico del Estado a ser un guardián de que nada estorbe al mercado.

Otro problema fundamental es que habla de empresas y monopolios en general sin distinguir a las empresas de servicios. Hay servicios que expresan un derecho y por tanto el Estado debe tener la responsabilidad de garantizar que todos tengan acceso a ellos, aunque no tengan el dinero para conseguirlo en el mercado. Es el caso de la educación y la salud, pero también el agua potable que las Naciones Unidas acaban de declarar que es un derecho humano universal. ¿Las empresas públicas que tienen como función dotar de estos servicios que expresan derechos, tendrán que guiarse por criterios puramente comerciales? El estado actual del texto indicaría que

sí, a menos que expresamente se excluyan como lo permitiría el artículo 1.3, pero estas exclusiones parecen aún no haberse negociado.

Es importante hacer notar que el ALCA en este capítulo se orienta fundamentalmente a limitar las posibilidades de actuación de los Estados en el campo de la economía. Tiene un apartado general sobre monopolio en el que se incluye tanto los públicos como los privados, aunque en realidad se refiere primordialmente a monopolios públicos o designados (concesionados) por el Estado a particulares. Hay además un apartado sobre Empresas del Estado, sin embargo, no hay un apartado especial para proscribir prácticas de grandes empresas privadas, que si bien, no son absolutos monopolios, si tienen un dominio casi total del mercado.

Ciertamente en el Artículo 1 sobre la legislación en materia de competencia y particularmente en el punto 1.4 se proscriben prácticas propias de grandes empresas privadas; pero es notorio como la mayoría del capítulo parece tener especial dedicatoria a lo que debe hacer el Estado y las empresas no privadas: legislar, determinadas políticas, controlar a las empresas estatales para que sigan prácticas pro-competitivas y se guíen por criterios comerciales, controlar o reglamentar los monopolios concesionados; ¿Dónde están las obligaciones de las grandes empresas privadas (nacionales o extranjeras) que ciertamente tienen un enorme peso en nuestras economías?. Es por ello que afirmamos que este capítulo más que sobre políticas de competencia debería de llamarse sobre el papel del Estado. En realidad junto con otros capítulos, especialmente el de inversiones, define lo que el Estado puede y no puede hacer en materia económica. Junto con el capítulo de Compras del Sector Público pretende definir lo que puede ser una empresa pública de forma tal que en realidad pierden su sentido esencial o histórico, las convierte en empresas de propiedad gubernamental pero que actúan igual que las privadas con criterios puramente mercantiles.

De aprobarse este capítulo y el ALCA en su conjunto, se limita sobremanera las posibilidades de los Estados Nacionales de definir y promover un proyecto nacional de desarrollo y las empresas públicas que se salven de la privatización quedarían desnaturalizadas al actuar con criterios puramente comerciales.

ANÁLISIS DEL BORRADOR DEL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMERICAS SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

John Dillon, Kairos/Common Frontiers y
Kristin Dawkins, Institute for Agriculture and Trade Policy/ART

Introducción

En teoría los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) deben equilibrar los intereses de inventores, artistas y otros creadores de productos socialmente útiles para los intereses de la sociedad. Sin embargo, **la reciente ola de acuerdos comerciales favorece generalmente la actividad comercial por encima del interés público y del desarrollo sustentable de los países del sur.**

Los monopolios de veinte años otorgados a los dueños de las patentes constituyen un obstáculo a la transferencia de la tecnología de los países del Norte a los países del Sur. Además crean obstáculos para el acceso a los métodos de producción menos dañinos para el medio ambiente, sea por la reducción de insumos de materias primas o de desechos tóxicos.

Otro resultado del desequilibrio en el impacto de los derechos de propiedad intelectual es la falta de recursos para la investigación científica y el desarrollo de nuevos productos mejor adaptados a las necesidades y condiciones de los pueblos del Sur.

Este análisis del capítulo sobre derechos de propiedad intelectual del ALCA no incluye todos los impactos potenciales. Por ejemplo, todavía falta un análisis de su impacto sobre la cultura y el bienestar de los artistas y los demás trabajadores culturales. Sin embargo, presentamos dos temas donde las reglas sobre derechos de propiedad intelectual tienen impactos profundos. Primero expondremos un análisis del trato de seres vivos. Después analizaremos cómo el capítulo afecta las medicinas patentadas.

Ambas partes de este análisis muestran una falta de equilibrio entre el interés público y los intereses de las empresas privadas en el trato de las patentes bajo el acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio y los Derechos de Propiedad Intelectual (TRIPs, por sus siglas en inglés) de la OMC y sus códigos paralelos del TLCAN y del borrador del ALCA. **El código TRIPs otorga a los dueños de las patentes monopolios de veinte años. Estos monopolios no solamente permiten a las empresas agroindustriales y farmacéuticas transnacionales dominar la venta y compra de sus productos patentados. También en muchas ocasiones convierten en propiedad privada la que debe ser pública, es decir, disponible para el bienestar de todos.**

Parte Uno: El ALCA y La Materia Viva

El hecho de patentar seres vivos y materia viva contradice la naturaleza, según muchas personas: biológicamente, éticamente, moralmente y espiritualmente. Primero, los seres vivos se reproducen por sí mismos dondequiera. La idea de que un ser humano o una corporación controle la reproducción natural de una especie o variedad de planta, animal o microorganismo

insulta a la historia del planeta. Segundo, entre los requisitos para obtener una patente hay que demostrar “invención”, pero ningún ser humano ni corporación puede reclamar que haya inventado la vida. Claro que pueden anunciar nuevos descubrimientos científicos o llegar a conocer las muchas formas de vida más a fondo, pero no inventarla. La gente religiosa diría que sólo Dios crea la vida.

Sin embargo, el sistema de patentes de hoy en día, basado en el sistema de desarrollo industrial, se ha ampliado para tratar con el uso industrial de la biodiversidad. Empezando en los años 1980s en los Estados Unidos, varios jueces han permitido que individuos y corporaciones reclamen patentes sobre microorganismos, plantas y animales que se hayan manipulado técnicamente para comportarse de alguna manera particular. Con el hecho de llegar a cierto resultado biológico, los jueces declararon que hubo “invención” y le regalaron a los “inventores” el derecho a controlar todo uso de este tipo de seres vivo por varios años. A través de las décadas, los jueces siguieron ampliando este abuso del sistema de patentes, permitiendo el control de los monopolios por temporadas más largas, llegando a los veinte años a finales del siglo; inclusive sobre variedades de plantas que tan sólo hayan sido reproducidas por métodos tradicionales tras varias generaciones. Algunas patentes sobre materia viva de seres humanos han sido aprobadas, con y sin el permiso de estas personas. En algunos casos, el abuso no se pudo negar y las patentes fueron revocadas después de una lucha política y legal.

Además de privatizar la materia viva por medio de las patentes, las grandes compañías agrícolas, químicas y farmacéuticas también desean controlar el conocimiento sobre el uso de las plantas y demás formas de vida. El conocimiento tradicional conlleva miles de años de sabiduría humana en cuanto a las diversas variedades, dónde se encuentran, cómo utilizarlas, y cómo conservarlas y mejorarlas biológicamente entre sistemas ecológicos complejos. Descubrir este conocimiento y monopolizarlo les puede traer a estas corporaciones enormes ganancias financieras.

Económicamente y socialmente, la extensión del sistema de patentes a los seres vivos ha intensificado la explotación de recursos naturales de los pueblos del Sur para la ganancia de compañías del Norte, exportando recursos genéticos tales como la extracción de maderas, la minería, la pesca, el cacao y el café y demás productos tropicales – aún se puede relacionar a la esclavitud de seres humanos que persiste hoy en día. Es decir, la materia biológica se extrae de su sitio natural, con o sin el permiso de quienes la hayan cuidado y utilizado por siglos, para llevársela al laboratorio o a campos corporativistas o de universidades igualmente rapaces, en donde se la manipula un poco hasta pretender que se ha descubierto alguna característica o uso nuevo. Generalmente, la materia biológica y el conocimiento tradicional se encuentran en los países tropicales donde la biodiversidad florece, mientras los laboratorios y campos experimentales están en los Estados Unidos, Japón o Europa.

Con la ingeniería genética, se ha hecho mucho más fácil pretender que el uso de la técnica nueva resulta en características y usos nuevos. Con la patente en la mano, la corporación o universidad domina todo uso de la materia viva cobrando dinero a los demás que desean utilizarla y criminalizando a quienes la usen sin su permiso oficial. En los Estados Unidos, por ejemplo, más de cuatrocientos granjeros tienen que defenderse de la compañía Monsanto que les acusa de robar el ADN de su propiedad después de que el viento y las abejas lo llevan de un campo a otro. Según los críticos de patentar la vida, el verdadero robo fue llevado a cabo cuando los

investigadores de Monsanto se llevaron la materia original de la naturaleza al el laboratorio. Esta práctica ya se conoce por el nombre de “biopiratería.”

Hay tres secciones del borrador concernientes al uso y control de materia viva. Abajo discutimos las distintas opciones presentadas por varios países en el borrador en cuanto a los tres temas:

- A. Patentes,
- B. Conocimiento tradicional y acceso a recursos genéticos, y
- C. Variedades de plantas.

A. Patentes

Tan controversial es el debate sobre patentar la vida, que el borrador contiene seis distintas propuestas promovidas por diferentes grupos de países buscando un acuerdo entre todos.

- (1) Una propuesta directamente adoptaría todo lo que se encuentra en cuanto a la materia viva en el acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial del Comercio, que se conoce por sus siglas en ingles: TRIPs. Esta opción deja abierta la posibilidad de revisarlo después de cinco años.
- (2) La segunda propuesta repite las palabras y condiciones fundamentales que se encuentran en el TRIPs en cuanto a la materia viva – así que es básicamente igual que la primera pero más explícita.
- (3) La tercera propuesta reconoce la acalorada controversia y prohibiría patentes sobre variedades y especies de plantas y animales, y sobre el acto de reproducción biológica. Esto quiere decir, sin embargo, que si se permitiría patentar microorganismos y todo organismo genéticamente modificado. También reconoce el problema de “inventar” la vida, y propone una lista de diez categorías de descubrimiento o tecnología que no pueden llamarse “invención.”
- (4) La cuarta propuesta repite muchas de las palabras y condiciones fundamentales que se encuentran en el TRIPs en cuanto a la materia viva, tal como la segunda propuesta, pero clarifica algunos detalles importantes. Por ejemplo, define que una “invención” no es un descubrimiento y que tiene que ser distinto a lo ya conocido, aunque no esté escrito, y afirma que la materia viva tal como se encuentra en la naturaleza no es una invención. Claro que esto permitiría patentar cualquier organismo genéticamente modificado. Un detalle interesante que se encuentra en esta propuesta dejaría que un país prohíba una patente cuando fuera necesario para proteger la nutrición doméstica.
- (5) La quinta es una mezcla de los anteriores, variando un poco los detalles. Por ejemplo, menciona solamente seis categorías de hecho humano que no pueden llamarse una “invención,” en vez de diez, y que el “conocimiento anterior” no tiene que ser por parte de un experto sino también por parte de una persona común y corriente. Esta propuesta presta atención especial al aspecto de proteger microorganismos, mencionando los deberes del Convenio sobre la Diversidad Biológica..

- (6) La sexta también es una mezcla. Lo más interesante de esta propuesta es que requeriría documentarse en la pedida de cada patente nueva lo relevante que se haya descubierto en las pedidas de patentes anteriores. Es decir, cada petición tendría que demostrar que la “invención” es nueva, y así se crearía un récord del progreso de la innovación. Lo peor de esta propuesta es que requeriría adoptarse el acuerdo de UPOV, un acuerdo internacional que requiere o patentes u otros certificados oficiales privatizando variedades de plantas mejoradas profesionalmente.

Conocimiento Tradicional y Acceso a Recursos Genéticos

Hay solamente tres propuestas sobre el tema del conocimiento tradicional y acceso a recursos genéticos.

- (1) La primera propuesta se basaría específicamente en las reglas del Convenio de Diversidad Biológica, sin repetirlos, y reconoce que hay otros acuerdos internacionales también que deben respetarse. A la misma vez, reconoce la soberanía nacional sobre los recursos genéticos pero la deroga en cuanto a requerir que cada país establezca un sistema “sui generis” (de su propio tipo) de propiedad intelectual hacia ellos. Es decir, esta propuesta se refiere a todas las maneras reconocidas de tratarlos sin darles prioridad, ignorando el hecho de que hay conflictos prácticos entre ellas.
- (2) La segunda propuesta enfatiza el carácter colectivo del conocimiento tradicional, específicamente de los pueblos indígenas, y requiere la protección y la promoción de este conocimiento de una manera equitativa. Mientras prohibiría la monopolización de este conocimiento por otros, lo protegería o a través de la autoridad indígena o de instrumentos de propiedad intelectual. Cualquier uso del conocimiento y de los recursos genéticos tendría que beneficiarle no solo al pueblo indígena sino también al país.
- (3) La tercera propuesta menciona a pueblos locales y pueblos Afro-Americanos además de pueblos indígenas, reconociendo los derechos y la autoridad de estos pueblos sobre su conocimiento y sobre la adquisición de recursos genéticos por otros. A la misma vez, requeriría que los países establezcan un sistema “sui generis” (de su propio tipo) de propiedad intelectual sobre ellos. Según esta propuesta, el hecho de patentarlos debería estar conforme con las demás leyes nacionales, regionales e internacionales. Como la primera, esta propuesta no reconoce las contradicciones aparentes entre estos distintos sistemas de autoridad.

Variedades de Plantas

Hay tres propuestas que se refieren específicamente a las plantas y los obtentores comerciales de ellas.

- (1) La primera propuesta repite la cláusula del TRIPs que requiere que cada país proteja los derechos monopolísticos de los obtentores de plantas, por medio de patentes o de otro sistema “sui generis” (de su propio tipo) afirmando que el UPOV se consideraría un sistema

“sui generis” eficiente para este propósito. Sigue con muchos detalles, agregando poderes a los países para adelantar el desarrollo del sistema continental de propiedad intelectual o la producción agrícola.

- (2) La segunda propuesta brevemente clarifica algunos aspectos del registro para reconocer los “derechos del obtentor” – básicamente las condiciones del UPOV.
- (3) La tercera propuesta especifica detalladamente las muchas condiciones referentes al sistema de “derechos del obtentor.” Por ejemplo, aseguraría que los obtentores puedan monopolizar el uso de especies de plantas registradas por unos 15 a 25 años. Sin embargo, esta propuesta permitiría que un país limite los derechos del obtentor si hubiera una crisis de seguridad nacional, o para avanzar el interés público. También permitiría que un país promueva la investigación botánica y la transferencia de tecnología, a pesar de los derechos del obtentor.

Conclusión a la Primera Parte sobre Materia Viva

Ninguna de estas propuestas está basada en los principios sociales que supuestamente dirige la teoría de la propiedad intelectual, que es asegurar un balance entre los intereses de los inventores con los de la sociedad general – mucho menos en los principios de nuestra plataforma *Alternativas para las Américas*. Nuestra plataforma prohibiría patentarse toda forma de vida y daría prioridad a los derechos humanos, los derechos de los pueblos, y los derechos de países soberanos ante los derechos comerciales de los obtentores u otro interés privado hacia recursos genéticos y el conocimiento colectivo acumulado tras los siglos.

Al contrario, cada propuesta que se encuentra en el borrador presume que haya legítimos “inventores” de las varias formas de vida, y presume el derecho de ellos de privatizarlas por medio de algún sistema de propiedad intelectual. En si, esta privatización de conocimiento y recursos limita el derecho de los países, sus ciudadanos, y comunidades indígenas o locales de prevenirla o manejarla según su propio plan de desarrollo.

En varias propuestas, se intenta reconocer la importancia de estos pueblos pero ninguna sustancialmente protege sus derechos “a priori” ante la expropiación de su conocimiento y los recursos genéticos, o para beneficiarle al país o al comercio privado.

Mientras hay muchas referencias explícitas a al TRIPs de la OMC, que defiende a los intereses comerciales, apenas si hace referencia al Convenio sobre la Diversidad Biológica, e ignora totalmente a los demás acuerdos sociales internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Tratado Internacional de Recursos Filogenéticos para Alimentación y Agricultura.

En fin, este texto borrador del ALCA sigue la tendencia de la privatización, globalización y liberalización para beneficiar al sector comercial sin considerar los efectos sociales.

Parte Dos: El ALCA y Las Medicinas

Las negociaciones del ALCA tienen el objetivo de ser "completamente congruentes" con los acuerdos que ya existen bajo de la Organización Mundial de Comercio. Desafortunadamente, eso quiere decir que los negociadores del ALCA no cuestionan los términos del acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio y los Derechos de Propiedad Intelectual (TRIPs, por sus siglas en inglés) Este acuerdo ya otorga las patentes de veinte años a las empresas farmacéuticas que les permiten cobrar precios mucho más altos de los que la gran mayoría de la población de los países del Sur puede pagar.

Nuestra plataforma común *Alternativas para las Américas* desafía el acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio y los Derechos de Propiedad Intelectual y exige el fortalecimiento de medidas que podrían contrarrestar este poder monopólico y bajar los precios de las medicinas a niveles más baratos. Abajo discutiremos en detalle cómo el uso de las licencias obligatorias, la importación paralela y las provisiones de uso público no comercial podrían facilitar un mejor acceso a medicinas esenciales. Estas medidas permitirían el acceso a medicinas genéricas a precios mucho más bajos.

La Declaración Ministerial de Doha sobre TRIPs y la Salud Pública firmada en Catar en Marzo de 2001 marcó un paso adelante. La Declaración firmado por 142 Ministros de Comercio de países miembros de la OMC estableció el principio de que la salud pública debe tener la prioridad por encima de los intereses comerciales.

Lamentablemente, como veremos abajo, varias propuestas de los Estados Unidos para ALCA violan el espíritu y la letra de la Declaración de Doha.

La Crisis del SIDA y TRIPs

La publicidad creada por la crisis del SIDA popularizó el perfil de la Declaración de Doha mucho más que debate sobre derechos de propiedad intelectual dentro del ALCA.

Las grandes empresas transnacionales farmacéuticas (conocidas como "la Gran Farma") sufren la mala publicidad debido al costo tan alto de las medicinas que producen para personas con SIDA.

Actualmente las medicinas antiretrovirales para personas con SIDA en los Estados Unidos cuestan entre US\$10,000 y \$15,000 el año por cada enfermo. Es obvio que la gran mayoría de los 1.8 millones de personas con SIDA que viven en América Latina o el Caribe no pueden pagar precios tan altos. Para evitar la mala publicidad la industria farmacéutica ofrecía vender las mismas medicinas a países africanos por cerca de US\$1,000 al año que, dicen, es su costo de producción. Según Médicos Sin Fronteras, los productores de medicinas genéricas ya producen las mismas antiretrovirales por US\$300 por cada persona al año.

El contexto en este hemisferio es el programa brasileño, el más exitoso, que otorga medicinas libres de cualquier pago a toda persona que sufre del SIDA. Se estima que casi 100,000 personas han gozado los beneficios de este programa y que se ha disminuido notoriamente la mortalidad

por SIDA y el número de nuevas infecciones. Brasil puede financiar este programa porque produce medicinas genéricas a precios más bajos.

Licencia Obligatoria

La licencia obligatoria es una medida para introducir la concurrencia en los mercados de medicinas y así bajar sustancialmente sus precios. Las licencias obligatorias no eliminan los derechos de patente, pero sí obligan a los dueños de las patentes a permitir a otros productores de medicinas genéricas el derecho de producir copias a cambio de pago de regalías. Las medicinas genéricas suelen ser vendidas a menor precio que los medicamentos equivalentes de marca.

En teoría el Artículo 31 del código TRIPs permite el uso de las licencias obligatorias bajo ciertas condiciones. La Declaración de Doha confirma que "Cada miembro tiene el derecho de otorgar las licencias obligatorias y la libertad para determinar las razones por las cuales se conceden tales licencias."

Sin embargo, en la práctica los países del Sur no las otorgan. El informe sobre el desarrollo humano de 2001 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) dice que

“No se ha otorgado ninguna licencia obligatoria al sur del Ecuador. ¿Por qué? Las presiones ejercidas por los Estados Unidos y Europa hacen que muchos países en desarrollo teman perder la inversión extranjera directa si incorporan en la legislación las licencias obligatorias o las aplican. Además, los intentos de utilizar esas licencias podrían provocar litigios prolongados y costosos contra la industria farmacéutica, como el caso iniciado en Sudáfrica en marzo de 2001.”

Al estudiar el texto del Artículo 31 de TRIPs fácilmente se entiende por qué los esfuerzos de conceder las licencias obligatorias pueden provocar litigios prolongados. La industria farmacéutica tiene fama de iniciar litigios costosos. El código TRIPs dice que antes de otorgar una licencia obligatoria hay un gran número de condiciones a cumplir, incluyendo las obligaciones de tratar de negociar una licencia comercial primero, de producir predominantemente para el mercado doméstico y de hacer la remuneración "adecuada" al dueño de la patente sujeta a revisión judicial. El código TRIPs no se define cual proporción del mercado llena los requisitos de ser "predominante" o cuánta remuneración sea "adecuada", así abriendo la puerta a los litigios prolongados.

Dada la complejidad de estas reglas la PNUD recomienda que “se pueden utilizar modelos legislativos alternativos para evitar el hincapié en el litigio y crear disposiciones que se ajusten a las necesidades de los países en desarrollo.”

En el borrador del ALCA no se incluye un esfuerzo de crear nuevas disposiciones para el uso de licencias obligatorias sino una defensa de los derechos que existen bajo TRIPS.

Además de esta defensa general hay otras propuestas que corresponden a la agenda de negociación anunciada por la oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos.

Aunque la Declaración de Doha reafirma el derecho de los países de otorgar las licencias obligatorias por cualquier razón, las propuestas de los Estados Unidos, en el borrador del ALCA tratan de restringir su uso a sólo cuatro circunstancias - casos de emergencia nacional; otras circunstancias de extrema urgencia; casos de uso público no comercial o para poner remedio a prácticas que un proceso judicial determine como nocivas para la competencia. Además la propuesta estadounidense trata de limitar el uso de licencias obligatorias al uso por entidades publicas.

Si se acepta esta versión no se permitiría las ventas de medicinas genéricas por empresas privadas al público como medida para introducir la concurrencia en los mercados farmacéuticos y así bajar los precios.

Estas propuestas hechas por los Estados Unidos van contra el espíritu y la letra de la Declaración de Doha. De hecho estas propuestas constituyen un programa de "TRIPs plus" que quiere decir aún más protección para la industria farmacéutica transnacional.

La Importación Paralela

La importación paralela se refiere a la importación de un bien patentado sin el permiso del dueño de la patente. TRIPs le permite a los países importar las medicinas de otros países. La Declaración de Doha reiteró el derecho de usar la importación paralela, técnicamente conocida como el "agotamiento" de los derechos de propiedad. Sin embargo, hay un peligro que los EE.UU. puede exigir limitaciones sobre este derecho en ALCA así como las busca en sus negociaciones de un tratado de libre comercio bilateral con Singapur.

Producción anticipando la expiración de una patente

La Gran Industria Farmacéutica los Estados Unidos ganó una disputa en la OMC contra la práctica de un productor genérico canadiense que estaba produciendo versiones genéricas de medicinas patentadas, sin venderlas, anticipando el vencimiento de la patente. Un artículo entre corchetes en la página 58 del borrador del ALCA parece un esfuerzo de permitir esta práctica.

Las Licencias Obligatorias en Caso de Falta de Explotación

La ley Brasileña dice que una empresa con una patente puede perderla si no la explota, lo que quiere decir, producir dentro de Brasil. Esta última ley fue el objeto de una disputa entre Brasil y los Estados Unidos (que defendió a las gigantes empresas farmacéuticas conocidas como La Gran Farma) dentro de la OMC. El 25 de junio de 2001 ambos los Estados Unidos Y Brasil acordaron terminar el caso "sin prejuicio" que quiere decir que los Estados Unidos reserva el derecho de reabrir el caso si Brasil jamás otorga una licencia obligatoria bajo esta ley. No le gustó a la Gran Farma la mala publicidad de este caso, pero tampoco querían conceder a Brasil el derecho de exigir que se trabajen sus patentes en territorio brasileño.

Un Artículo dentro de corchetes en el borrador parece un esfuerzo de introducir tal derecho sólo 3 o 4 años después de la aprobación de una patente.

La Agenda Estadounidense al servicio de la Gran Industria Farmacéutica

Arriba ya discutimos la propuesta más peligrosa de los Estados Unidos, el esfuerzo de restringir el uso de las licencias obligatorias a sólo cuatro circunstancias - casos de emergencia nacional; otras circunstancias de extrema urgencia; casos de uso público no comercial o para poner remedio a prácticas que un proceso judicial determinaron como nocivas para la competencia. Ello prohibiría la asignación de las licencias obligatorias a empresas privadas como una medida para hacer las medicinas más baratas.

Además, en las declaraciones de la oficina del Representante Comercial de los EE.UU. y en el borrador del ALCA se encuentran otras tres propuestas que cambiarían los derechos que existen bajo TRIPs a lo que se llama en inglés “TRIPs-plus”:

Primero, se encuentra una propuesta de parte de los Estados Unidos para la prolongación de las patentes para compensar al dueño por las demoras en el otorgamiento de dicha patente. Si se acepta esta versión se prolonga el periodo de monopolio, a pesar de que los 20 años de vigencia de las patentes ya toman en cuenta la posibilidad de las demoras.

Segundo, se encuentra una propuesta que exige a las autoridades responsables de la calidad de las medicinas notificar al dueño de una patente de la identidad de cualquier empresa que busca el derecho de vender una versión genérica de un medicamento patentado. Eso impondría a las agencias que deben preocuparse exclusivamente de la calidad y la seguridad de las medicinas una obligación adicional de proteger los derechos de dueños de patentes.

Tercero, se encuentra en el borrador otra exigencia norteamericana que protegería la información que una empresa farmacéutica usa para mostrar que su producto es sano, para el uso exclusivo del dueño de la patente. Ello causaría otra dificultad para productores genéricos que entonces tendrían que replicar todas las pruebas costosas de seguridad hechas por el dueño de la patente en vez de sólo mostrar la “bioequivalencia” de su producto.

Conclusión a la Segunda Parte sobre ALCA y Medicinas

En el borrador del ALCA sobre DPI se encuentran tres tendencias. La tendencia dominante es replicar las reglas que ya existen bajo TRIPs que sirven los intereses de las empresas farmacéuticas transnacionales más que los de los pueblos de las Américas.

Otra tendencia minoritaria es hacer ciertos pequeños cambios que ampliaran un poco las oportunidades para producir las medicinas genéricas. Pero esos cambios no desafían la esencia del código TRIPs.

La tercera tendencia, y la más peligrosa, es la agenda “TRIPs plus” de la gran industria farmacéutica y de los EE.UU. que ampliaría aun más la protección para las patentes de las empresas farmacéuticas. El peligro es que los Estados Unidos piense usar el ALCA para disminuir los pocos derechos que quedan a los pueblos bajo TRIPs, violando el espíritu y la letra de la Declaración Ministerial de Doha sobre TRIPs y la Salud Pública.

CRÍTICAS AL BORRADOR DEL ALCA CAPÍTULO SOBRE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Terry Collingsworth, International Labor Rights Fund/ART

Introducción

La inclusión de normas sociales sustantivas es esencial si los acuerdos comerciales futuros deben servir como motores del cambio social positivo, tales como la reducción de la pobreza y la sustentabilidad ambiental. Sin embargo, tales cláusulas sociales son inútiles sin un mecanismo de resolución de disputas que puede hacer cumplir esas normas. Desafortunadamente, los pocos mecanismos existentes, tales como los acuerdos paralelos del NAFTA sobre trabajo y medio ambiente, han provocado diálogos, pero al fin han sido insuficientes para proteger o promover los derechos laborales. Otros mecanismos de disputas, como el del acuerdo entre Estados Unidos y Jordania, son estado-a-estado, así prohibiendo participación directa de trabajadores, sindicatos o la sociedad civil en general.

Basado en nuestras observaciones y experiencias, simplemente no se va a cumplir con las normas de derechos laborales si la sociedad civil no tiene tanto acceso como voz en la resolución de disputas sobre comercio e inversión. De hecho, muchos han criticado el mecanismo de resolución de conflictos en el NAFTA como secreto y antidemocrático. De hecho, el tribunal no provee ningún proceso debido o transparencia garantizado por los tribunales nacionales. Más bien, los casos inversionista-estado son deliberados en instancias de arbitraje internacional auspiciadas por el Banco Mundial o las Naciones Unidas, las cuales están cerradas a la participación pública. Sin la representación de la sociedad civil en estos tribunales, el impacto de cualquier decisión sobre el trabajo o medio ambiente reciben poca o ninguna atención.

El Capítulo sobre Resolución de Disputas del borrador del ALCA padece el problema general que se observa en todo el documento, es decir, no es transparente y atiende sólo los asuntos comerciales entre los países participantes. Por tanto, sin importar qué tan grande sea el daño sufrido por un individuo, un sindicato, un grupo ambientalista o cualquier otro integrante de la sociedad civil por causa de los efectos de la práctica comercial, no habrá absolutamente ningún remedio disponible bajo los mecanismos de implementación, ya que ninguno de los afectados tiene derechos sustantivos dentro de lo acordado en el ALCA.

Además, el Capítulo del ALCA sobre Resolución de Disputas también presenta los problemas generales de las disposiciones sobre resolución de disputas del TLCAN, y que son aplicables a asuntos laborales y ambientales. Los remedios son extremadamente limitados, y sólo los países miembro del ALCA podrán ser responsabilizados por violaciones.

Una vez hechas estas críticas generales, la discusión se centrará ahora en las áreas específicas que son las más objetables, y que ofrecen alternativas tomadas del documento de *Alternativas para las Américas*.

Limitaciones de un Miembro Quejoso

Sólo los Países Miembro del ALCA pueden iniciar un Proceso de Resolución de Disputas. Ya sea que la disputa se maneje de manera informal o a través de un proceso de queja formal, no hay disposición alguna que permita a un reconocido integrante de la sociedad civil tener voz en torno a los asuntos en disputa. Obviamente, esto es un insulto al concepto de apertura hacia una mayor participación de la sociedad civil en el proceso general del ALCA. Además, todavía existen muchos gobiernos en las Américas que no son democráticos ni abiertos, y que habrán de proteger los intereses comerciales por encima del pueblo. Por ello, resulta simplemente inaceptable asumir que los gobiernos nacionales representarán los intereses de sus pueblos.

En el documento de *Alternativas para las Américas* se consideró una alta prioridad lograr el cambio íntegro de la premisa de los miembros interesados en disputas comerciales para involucrar a integrantes de la sociedad civil en todos los niveles. Por ejemplo, una disputa sobre cumplimiento ambiental deberá incluir insumos de comunidades que se hayan visto adversamente afectadas por la contaminación. Este enfoque también estimulará la creación de grupos representativos que puedan hablar por sus comunidades. El desarrollo de estos grupos se verá facilitado ante el prospecto de que sus voces son importantes y tienen un impacto.

Sólo los Países Miembro pueden ser sujetos de una queja

El borrador del ALCA también restringe el tema de las disputas a los Países Miembro. Por ello, si una multinacional gigante es responsable de violar alguna disposición del ALCA, no podrá ser sujeta a un Queja; sólo podrá serlo el país anfitrión. Esto tiene diversos efectos negativos serios, incluido el hecho de que las corporaciones actuarán con impunidad, como lo hacen con los acuerdos paralelos del TLCAN, ya que no enfrentan responsabilidad directa. Además, muchos países en desarrollo se verán renuentes a presionar a inversionistas extranjeros para que cumplan con los requerimientos del ALCA.

El texto de *Alternativas para las Américas* identifica un aspecto significativo del proceso de implementación para que los miembros privados, particularmente las compañías multinacionales, cumplan con los estándares. Muchas de las disposiciones del ALCA dependerán del cumplimiento privado de las leyes nacionales, pero las compañías multinacionales suelen ejercer una influencia indebida a nivel nacional basada en amenazas implícitas de reubicarse, con objeto de evadir las regulaciones. Aunque una parte clave para lograr el cumplimiento a nivel nacional consiste en tener una mejor aplicación de leyes nacionales, este proceso debe complementarse con la creación de obligaciones legales para que las compañías cumplan con los estándares sociales dentro del área de un acuerdo comercial, esto con miras a acabar con el incentivo de poder cambiar un país por otro.

Los remedios no curan de manera efectiva el daño que ya se ha hecho

Al igual que el TLCAN, el ALCA propone remedios muy débiles. Si ocurre una violación, los Países Miembro han de suspender beneficios al gobierno violador durante un periodo en el que se negocie la forma de acabar con la práctica ofensiva. Esto no considera el hecho de que un

daño serio a las comunidades y a los individuos jamás podrá ser totalmente remediado, y ni siquiera contempla penalizaciones contra las firmas privadas que resulten responsables.

El documento de *Alternativas para las Américas* ha reconocido que un aspecto crítico del proceso de instrumentación y de imposición de penalizaciones por incumplimiento es la institución de un proceso democrático y abierto que conduzca a resultados imaginables y consistentes que también servirán para remediar el daño que ha ocurrido. Esto incluye la facultad para que dicho remedio se dirija contra una compañía específica que ha cometido la violación.

Es de esperarse que quienes tomen las decisiones provengan de las élites y no sean representativos.

El borrador del ALCA señala a algunos posibles cuerpos de toma de decisiones: una “Comisión de Conciliación”, un “Panel Neutral” y un “Cuerpo de Apelaciones”. Los términos de referencia para estas opciones varias son muy parecidos a los paneles secretos de la OMC. Existen requerimientos que indican que los individuos deben tener experiencia técnica específica, pero no hay requerimientos para que ellos entiendan el contexto social en que se basan los temas. Además, en todos los casos, los miembros en disputa seleccionan a los individuos que habrán de ser considerados para integrar un panel.

El documento de *Alternativas para las Américas* ha señalado que un acuerdo comercial debe contar con un tribunal para resolución de disputas. Sin embargo, el problema real es desarrollar disposiciones que hagan los procedimientos de aplicación totalmente transparentes por medio de un récord público por escrito de todos los procedimientos y audiencias abiertas. Además, como mencionamos antes, todos los involucrados habrán de tener un nivel de participación en el proceso, incluida la voz en la resolución de la disputa. Si un grupo de “expertos” decide en torno a la disputa sin un marco de referencia que refleje el impacto sobre la comunidad, los intereses comerciales prevalecerán sobre los intereses de la comunidad.

Conclusión

El borrador del ALCA no señala de una manera significativa que los gobiernos negociadores hayan de respetar en absoluto las preocupaciones expresadas por la sociedad civil. Lo que los gobiernos quieren es duplicar la OMC y lograr que el comercio, así como su impacto en las comunidades, sea gobernado por intereses comerciales. La preocupación más notoria en esta etapa temprana es la falta de derechos sustantivos para atender demandas sociales. Aunque el capítulo sobre resolución de disputas fuera perfecto, de lo cual está muy lejos, no le haría mucho bien a la gente trabajadora ni al ambiente si no existe una regulación en torno a la explotación de trabajadores o al saqueo ambiental.

ANÁLISIS DEL BORRADOR DEL ALCA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Marceline White, Women's EDGE/ART

Si bien el comercio podría sacar a las mujeres y sus familias de la pobreza, muchas de ellas siguen al margen de ese beneficio. Las propuestas del área de Libre Comercio de las Américas, tal y como se encuentran ahora, no garantizan que las operaciones comerciales contribuyan a alcanzar la equidad de género, la justicia social y el desarrollo sustentable. Más bien, sistematizan la dominación creciente del libre comercio corporativo que coloca al lucro y el crecimiento económico por encima de las necesidades humanas básicas. Las negociaciones del ALCA han estado precedidas por reformas económicas y estructurales impuestas por el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Dichas reformas incluyen privatización de las empresas y los servicios de salud, de la educación y la atención para la niñez, además de recorte del gasto público para atender servicios sociales y la liberalización de los mercados laborales entre otras políticas. Sobre esta base se negocian las políticas comerciales del ALCA, las cuales prosperarán a expensas de las mujeres, la niñez y otros sectores vulnerables de la población.

Hasta ahora, los negociadores del ALCA encargados de proponer nuevas reglas y obligaciones para este acuerdo han ignorado los posibles efectos de la liberalización comercial sobre las mujeres que viven en la pobreza, en todo el continente. Y, esto, no obstante que dicho acuerdo se basa en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) que en muchos casos ha deteriorado sensiblemente los niveles de vida y de trabajo de las mujeres en la región. Al omitir un análisis de la forma diferenciada en que el ALCA podría afectar a mujeres y hombres, el texto recientemente publicado parece destinado a incrementar cargas de trabajo para las mujeres y a profundizar su indigencia a lo largo del continente.

Género y Comercio

Según datos de la Organización de Naciones Unidas, las mujeres constituyen más de 70 por ciento de los ciudadanos más pobres del mundo. Las mujeres son desproporcionadamente pobres debido a la discriminación social y cultural que limita su acceso a la educación, a la capacitación tecnológica, al crédito y a la tierra. Además, para ciertos empleos no se contrata a las mujeres a pesar de que son aptas para ellos; se les considera asalariadas de “segunda”, suelen percibir menos salario que los hombres por igual o similar trabajo y, generalmente, son las últimas en ser contratadas y las primeras en ser despedidas. Finalmente, las mujeres siguen realizando la mayor parte del trabajo “reproductivo”: cuidado de sus familias, preparación de los alimentos y limpieza y arreglo de la vivienda. Este trabajo invisible significa que las mujeres tienen menos tiempo para adquirir nuevas destrezas, para buscar nuevos empleos o simplemente para relajarse y dedicarse al ocio. La desvalorización del trabajo de la mujer también se traduce en incapacidad para exigir salarios iguales por trabajo igual. Por último, la clase, la etnia y la geografía también afectan la manera como las mujeres pueden (o no) participar en la economía local, nacional o mundial.

En el Plan de Acción de la Cumbre de las Américas realizada en Québec, Canadá, en abril de 2001, los jefes de gobierno acordaron:

“... [integrar] la perspectiva de género en los programas, acciones y agendas de eventos nacionales e internacionales, para garantizar que las experiencias de las mujeres y la igualdad de género sean una dimensión integral del diseño, instrumentación y evaluación de las políticas y programas gubernamentales e interamericanos en todos los campos...”⁶¹

No obstante que los gobiernos se han comprometido a integrar una perspectiva de género, las mujeres se están jugando mucho en el resultado de las negociaciones comerciales pues, hasta ahora, los negociadores siguen ignorando las necesidades y preocupaciones específicas de las mujeres cuando llegan a nuevos acuerdos. Asimismo, en Alternativas para las Américas, la Alianza Social Continental propone una “evaluación del impacto de género de las políticas comerciales en las mujeres”. Sin embargo, a la fecha, nadie en las negociaciones ha estudiado los efectos diferenciales que las nuevas reglas comerciales podrían traer para las mujeres pobres.

Promover modelos de comercio que no reflexionen sobre la vida de las mujeres significa que podrían exacerbar las desigualdades de género. Por ejemplo, estas políticas comerciales podrían fomentar cultivos comerciales a cuya producción sólo se dedican los hombres, o a crear oportunidades de inversión para las corporaciones multinacionales que se encargan de contratar mujeres con salarios bajos y condiciones de trabajo precarias. En consecuencia, el ALCA puede acrecentar la división de género entre hombres y mujeres, además de incrementar la pobreza de muchas mujeres en el Continente Americano.

Panorámica del texto del ALCA y objetivo de este análisis

Este análisis examina el primer borrador del texto de las negociaciones del ALCA. En él hay varios temas donde los negociadores no se han puesto de acuerdo. La redacción de las partes donde persiste desacuerdo aparece entre corchetes y cada uno de los capítulos descritos a continuación contiene varios de ellos, algunos de los cuales revelan diferencias menores entre países, otros, destacan ideas distintas y propuestas en competencia sobre cómo negociar la liberalización comercial en el sector.

Este análisis de género del texto del ALCA tiene la finalidad de ampliar y complementar otros análisis existentes. Más que reiterar las preocupaciones sobre los efectos potenciales que tendrán las negociaciones en agricultura, servicios, inversión, compras y derechos de propiedad intelectual, esta sección destaca las cláusulas que tendrán un impacto diferencial (y frecuentemente negativo) para las mujeres, además de otros asuntos del desarrollo. Al destacar las consecuencias que el texto del ALCA tendrá para las problemáticas de género y para el desarrollo, los y las activistas y quienes deciden políticas pueden tener un análisis más consistente que incluya las preocupaciones de las mujeres pobres y sus comunidades.

Las siguientes secciones subrayan las posibles consecuencias negativas del texto del ALCA para el estatus de las mujeres y los problemas de desarrollo en la región. Aunque gran parte del texto está encorchetado, debido a que los negociadores no han determinado la redacción final, el

⁶¹ Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, p. 39.

sentido general de los capítulos y el tipo de propuestas que listamos indican la intención de consolidar un modelo de comercio que dé prioridad al crecimiento corporativo, antes que a la equidad de género y al desarrollo social.

Aspectos claves

- **El texto dedicado a la agricultura fomenta los cultivos comerciales en lugar del cultivo de alimentos, por lo que podría abaratar los alimentos importados en detrimento de los productos locales. Ello pondría en peligro a los pequeños agricultores. Quienes se dedican a los cultivos comerciales para exportación contratan con salarios de miseria y prácticamente sin condiciones de seguridad a mujeres provenientes de áreas rurales.**
- **En el sector de servicios, aquellos que son públicos como atención médica, educación y agua quedarían abiertos a las corporaciones privadas. Las mujeres que trabajan en dichos servicios podrían perder su empleo, mientras que las mujeres que dependen de ellos no tendrían capacidad económica para cubrir los costos de atención médica, educación y agua, ya que el precio se define desde una perspectiva de lucro.**
- **La sección sobre derechos de propiedad intelectual podría dificultar para los gobiernos el proporcionar medicamentos accesibles (genéricos) para las y los pacientes que los requieren. Asimismo, esta sección facilitaría que las corporaciones patenten plantas tradicionales y copien diseños artísticos tradicionales, además de competir con los artesanos locales.**
- **La sección sobre compras gubernamentales prohibiría la legislación local que fomenta compras gubernamentales de bienes o servicios que producen empresas propiedad de mujeres o minorías étnicas, o que fomenta compras gubernamentales de productos provenientes del comercio justo.**
- **La sección sobre inversiones anularía el derecho que tiene un país para exigir que los inversionistas extranjeros incluyan cierto porcentaje de contenido nacional, transferencia de tecnología de países desarrollados a países en desarrollo, o comprar insumos de proveedores locales.**

Agricultura

Las reglas del ALCA sobre agricultura se basan en el Acuerdo sobre Agricultura (AA) de la Organización Mundial de Comercio. El objetivo es promover “un sistema de comercio agrícola justo y basado en los mercados”. La seguridad alimentaria (definida como la capacidad de satisfacer las necesidades básicas diarias de alimentos) no está entre los objetivos del AA. La agricultura orientada a la exportación favorece la producción de cultivos comerciales para exportación en lugar de producción de cultivos para consumo interno. Para promover la agricultura orientada a la exportación, los gobiernos suelen cortar los subsidios a los y las agricultores que producen cultivos tradicionales. Al tiempo que, la reducción de aranceles frecuentemente abarata frutas y verduras de importación que compiten con los productos nacionales. Por ejemplo, en Guyana, los jugos de fruta franceses y tailandeses desplazaron a los

jugos producidos localmente.⁶² Un resultado del AA es la consolidación de los grandes agricultores, frecuentemente a expensas de los y las agricultores en pequeño y sus comunidades.

Los acuerdos comerciales han facilitado la inversión de las corporaciones transnacionales en cultivos para la exportación no tradicionales, como las flores, lo cual trae como consecuencia el incremento en los costos de las y los pequeños agricultores debido a la desaparición de los subsidios que recibían. Como resultado, muchas familias de pequeños productores comenzaron a buscar otro trabajo para complementar sus ingresos. En Colombia y otros países de América Latina, muchas mujeres de zonas rurales encontraron empleo con las corporaciones multinacionales atendiendo y cortando flores para la exportación. Colombia es el segundo productor de flores de exportación en el mundo. Una de cada dos flores vendidas en Estados Unidos se produce en Colombia, donde más de 80,000 mujeres trabajan en invernaderos con salarios menores a 4 dólares estadounidenses por día. En las plantaciones de flores se utilizan plaguicidas fuertes y pocas veces proveen guantes u otro equipo de seguridad para las trabajadoras. Asimismo, son raras las ocasiones en que se siguen la legislación relativa a higiene y seguridad. Debido a su capacidad reproductiva, las mujeres tienen más células de grasa en sus cuerpos en comparación con los hombres. Razón por la cual, varios análisis sostienen que las mujeres retienen los plaguicidas por más tiempo en sus cuerpos. Las encuestas médicas muestran que las trabajadoras en las plantaciones de flores padecen ciertos síntomas como náusea, asma, erupciones de piel, dolores de cabeza y abortos espontáneos. Los costos de la floricultura han afectado a la comunidad entera. En términos ambientales, el auge en las flores de exportación también tiene costos enormes, pues ha contribuido a la disminución de los mantos freáticos y ahora hay que traer agua desde Bogotá. Además, se han encontrado niveles altos de tóxicos en el agua subterránea.

Servicios

El capítulo relativo a los servicios está excepcionalmente saturado de redacción ambigua que se aplicará a "... todas las medidas... en todos los sectores y en todos los modos diferentes de proveeduría, incluidos aquellos que provengan de los servicios comerciales por parte del sector público a escala nacional, federal, regional o local, así como aquellos que provengan de instituciones en el ejercicio de poderes delegados por un gobierno nacional, federal, regional o local."⁶³

Este lenguaje representa una expansión tremenda de la definición de un servicio, y podría incluir todos los niveles de gobierno. La medida se refiere a cualquier disposición, sea ésta un decreto, una ley, una norma, una regla, un procedimiento o una decisión que tiene efectos sobre el comercio de servicios. Esto también representa una visión muy amplia sobre qué clase de leyes nacionales estarían sujetas al escrutinio que impediría que se conviertan en barrera para el comercio. El texto también señala que si bien los países pueden regular e introducir nueva normatividad con miras a alcanzar metas de política nacional, las medidas no podrán ser más

⁶² Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), División de Productos y Comercio, "Agriculture, Trade, and Food Security Issues and Options in the WTO Negotiations from the Perspective of Developing Countries". <http://www.fao.org>

⁶³ ALCA, capítulo de servicios, artículo 1: Alcance [de aplicación], sección 1. 1 (tercera versión), FTAA.TNC/w/133/Rev.1, 3 de Julio de 2001.

restrictivas de lo necesario; el ámbito de dichas normas tendrá que limitarse a lo que es necesario para alcanzar dicha meta y deberán utilizar mecanismos de mercado para alcanzar sus objetivos.

Las reglas que se aplican a los servicios en el continente se basan en las que se están negociando en la OMC. Los miembros del ALCA respetarán las cláusulas sobre trato de nación más favorecida, trato nacional y acceso a mercados. La primera significa que los gobiernos deben dar trato igual a todos los proveedores extranjeros de servicios. La segunda, que un gobierno debe dar a los proveedores extranjeros de servicios un trato que sea cuando menos igual al acordado para los proveedores nacionales. Las reglas de acceso a mercados prohíben que los gobiernos restrinjan el número o el tamaño de proveedores de servicios y la calidad o valor de servicios proveídos en su territorio. Una vez abierto un sector, los gobiernos no podrán limitar retroactivamente el tamaño y número de operadores en el sector. Además, la redacción del acceso a mercados que hace referencia a reglamentos gubernamentales implica que las reglas diseñadas para lograr objetivos sociales, ambientales o de salud podrían designarse como barreras al comercio si no son necesarios para proveer el servicio.

Las reglas del ALCA y su alcance con relación a los servicios, imposibilitan un sistema de salud accesible, lo mismo que a educación y agua limpia; aspectos que para muchos constituyen un derecho humano elemental. En el marco del ALCA el sector de servicios públicos y el de servicios subsidiados como atención médica y educación estarían sujetos a las cláusulas de nación más favorecida y trato nacional. Los subsidios podrían ser considerados como barreras al comercio porque el costo de proveer servicios subsidiados lo absorbe parcialmente el gobierno, que, en efecto, baja el costo para el público. Así pues, el capítulo de servicios del ALCA transformaría los servicios de salud, educación y agua en “bienes” que se venderían en el mercado. Aunque hubo una propuesta en el MERCOSUR para proteger subsidios para servicios con beneficios sociales, es poco probable que encuentre apoyo de otros países. Las corporaciones de Estados Unidos ven en América Latina y El Caribe blancos potenciales para desarrollar un sistema de salud y planes de estudio administrados al estilo estadounidense, que respondan a las expectativas de las corporaciones.

El hecho de que estos derechos elementales se transformen en mercancías convencionales tiene implicaciones particulares para las mujeres en tanto que trabajadoras y consumidoras. El sector de servicios públicos ha estado asociado con trabajos más calificados y mejor remunerados para las mujeres. Las mujeres han trabajado como enfermeras, médicas, administradoras, maestras y trabajadoras sociales. No obstante que el USTR ha declarado que nada en el ALCA exige la privatización, de hecho, a través de las políticas de ajuste el FMI y el Banco Mundial se ha exigido a muchos países deudores que privaticen los servicios públicos. Generalmente la privatización ha tenido consecuencias negativas para las mujeres. En 1991, después de que Nicaragua aceptó un plan de privatización del FMI, el gobierno despidió a muchos trabajadores del sector público, particularmente en los campos de la salud y la educación. Más de 70 por ciento de esos trabajadores fueron mujeres.⁶⁴ Los nuevos empleos que se ofrecen en los sectores de salud y educación tienden a pagar salarios menores o son, cada vez más, trabajos eventuales,

⁶⁴ Wiegersma, Nan. “State policy and the restructuring of women’s industries in Nicaragua”, en Aslanbeigui, Nahid, Steven Pressman y Gale Summerfield, *Women in the Age of Economic Transformation*, Routledge Press, Nueva York, 1994.

temporales o contractuales con menos prestaciones (*Public Services International*, 1999).⁶⁵ Las nuevas tendencias en la liberalización del sector servicios traerán consecuencias devastadoras para las mujeres.

El ALCA no toma en consideración la posición que ocupan las mujeres en el mercado laboral. Muchas de ellas se emplean en el sector de servicios para la comunidad, servicio social y de personal. Cuando los gobiernos se retiran de los servicios sociales clave, las primeras en ser despedidas son las mujeres, además, la carga laboral para ella se incrementa para compensar el desajuste. El ALCA ignora el costo del trabajo no remunerado de las mujeres: cuidado de la familia, atención de la vivienda y preparación de alimentos. Cuando los gobiernos recortan el financiamiento para estos servicios, las mujeres dedican mayor tiempo a la búsqueda de productos más económicos, al cultivo de hortalizas caseras para complementar la alimentación, al cuidado en casa de los familiares enfermos antes de llevarlos al médico, y a caminar en lugar de tomar transporte público.⁶⁶ La privatización de servicios básicos afectará a las mujeres consumidoras que dejarán de asistir a consultas médicas, a la escuela o cubrir otras necesidades básicas si es que el costo se vuelve muy alto. Necesidades básicas como el agua podrían ser privatizadas como parte del ALCA, dado que la distribución del agua cuenta como un servicio en el texto de negociación, lo cual tendrá serias implicaciones de salud para mujeres y niños. En muchos países, las mujeres y las niñas gastan aproximadamente 40 mil millones de horas anuales acarreado agua de fuentes distantes y frecuentemente contaminadas. Si el precio del agua llegara a ser excesivo para las familias pobres como resultado de la privatización, las mujeres podrían recurrir a racionar el agua para sus familias o a sustituir el agua potable por agua impura cuando sea necesario. El agua no potable es una de las mayores causas de mortalidad infantil y de enfermedades en los países en desarrollo. La reciente privatización del agua encabezada por el FMI en Cochabamba, Bolivia, orilló a una madre de cinco hijos a elegir entre comida y agua debido a que su cuenta se elevó de 5 a 20 dólares mensuales.⁶⁷ Esa diferencia de 15 dólares serviría para alimentar a su familia durante una semana y media. Para pagar su cuenta de agua, tuvo que reducir la cantidad que gastaba en comida y vestido para su familia.

Derechos de propiedad intelectual

El objetivo del capítulo sobre derechos de propiedad intelectual (DPI) en el ALCA es basarse en el Acuerdo sobre Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relativos al Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial de Comercio y promover una mayor eficiencia y transparencia de los DPI.

El hecho de que el capítulo se base en el ADPIC es un problema porque este acuerdo fue el pretexto que utilizó Estados Unidos (en beneficio de las compañías farmacéuticas) para tratar de impedir que Brasil usara licencias obligatorias e importaciones paralelas para lograr que el medicamento contra el VIH/SIDA fuera accesible. El Acuerdo ADPIC también ha servido para proteger el derecho de las corporaciones a patentar semillas, no obstante que los grupos

⁶⁵ Public Services International, "The WTO and the General Agreement on Trade in Services: What is at stake for public health?", junio, 1999.

⁶⁶ Sparr, Pamela (Ed.). "Mortgaging Women's Lives: Feminists Critiques of Structural Adjustment", Zed Books, Londres, 1994, p. 26.

⁶⁷ Schultz, Jim. "Bolivia's War on Water", The Democracy Center. <http://www.democracyctr.org>

indígenas las han utilizado durante siglos. Aunque algunos de estos casos se han cancelado, otros siguen sin resolución.

Los temas relativos a DPI afectan a las agricultoras, artesanas y a las mujeres con VIH/SIDA. El texto propone formas para proteger los saberes tradicionales, que incluye un sistema *sui generis*, un proceso basado en la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) y un sistema de registro, promoción y comercialización de los derechos colectivos de propiedad intelectual. Sin embargo, no queda claro cuál de estas propuestas, si hay alguna, tiene mayor apoyo.

Los sistemas sugeridos son ambiguos, difíciles de llevar a la práctica y no toman en cuenta la asimetría entre los grupos indígenas que tratan de proteger su legado cultural y recibir una compensación justa por sus saberes y las corporaciones que buscan comercializar el producto. Otro problema es definir quién es el “dueño” del conocimiento basado en la comunidad. El conocimiento del uso de ciertas plantas, producción artesanal y música tradicional se transmite de generación en generación en una comunidad. Sin embargo, muchas comunidades indígenas están dispersas en distintas regiones de un país y a veces aún en distintos países. Si una patente se concede ampliamente, sería difícil garantizar pago igual a cada grupo. Pero, si se concede de forma limitada, una comunidad podría beneficiarse a expensas de otros grupos que tienen el mismo conocimiento.⁶⁸ No hay un mecanismo apropiado en las propuestas sobre derechos de propiedad intelectual para proteger diseños y símbolos significativos que son propiedad de comunidades indígenas enteras.

Para las artesanas, el texto sobre DPI sugiere que una persona puede patentar una marca registrada (incluidas las indicaciones geográficas) para bienes y servicios. Esto le daría derechos exclusivos para impedir que otros utilicen indicadores o palabras similares en sus productos, si no cuentan con el consentimiento del titular de la patente. Hay ciertos tipos y estilos de artesanías asociadas con ubicaciones particulares. El capítulo sobre derechos conferidos parece indicar que una persona o corporación podría intercambiar el indicador geográfico, privando de este modo a artesanos locales de la capacidad de vender sus productos de la mejor manera posible. Nuevamente, aún si una productora local o una comunidad llegara a utilizar la patente con ventaja para sí, requeriría de recursos financieros enormes para solicitar el permiso para utilizar la patente, así como conocimiento del sistema jurídico. Incluso si un grupo local recibiera la patente, todavía tendría que tener la capacidad de contratar a un abogado para responder a cualquier abuso de su patente. Además, en muchos casos tendría que solicitar y registrar una patente separada en cada país para garantizar el derecho de una creación. Una vez más, esto es un claro impedimento para muchas artesanas en circunstancias difíciles.

Las mujeres artesanas que fabrican textiles, joyería y cerámica, y los venden en los mercados local y mundial constituyen 70 por ciento de los artesanos en América Latina.⁶⁹ En Estados Unidos, los artesanos y curanderos indígenas, así como los artesanos tradicionales, podrían verse afectados porque sus patrones y métodos de diseño quedan fuera de cualquier protección. Hoy en día se considera que las falsificaciones extranjeras constituyen aproximadamente la mitad del

⁶⁸ Gammage, Sarah, Helene Jorgensen y Eugenia McGill. “Trade Liberalization, Possible Gender Impacts, and Assessments”, Women’s EDGE, de próxima publicación.

⁶⁹ “The Craft of Sustainable Development”, *Americas*, Washington, Organización de Estados Americanos, 1999.

mercado en artesanías indígenas, con valor de mil millones de dólares al año.⁷⁰ Este tipo de pérdidas son devastadoras para las comunidades indígenas de Estados Unidos, que además son el grupo minoritario más pobre en el país, con una población de más de 30 por ciento viviendo bajo la línea de pobreza.⁷¹

Para las mujeres que padecen VIH/SIDA, el acceso a medicinas esenciales suele ser una cuestión de vida o muerte. Estados Unidos ha esgrimido el lenguaje de la OMC sobre derechos de propiedad intelectual para objetar los esfuerzos que se realizan en Brasil para producir versiones genéricas de medicamentos patentados, que buscan reducir los costos de atención para los pacientes con SIDA. Estados Unidos cree que las acciones de Brasil infringieron los derechos de patente de la industria farmacéutica. Un problema con las patentes de medicamentos es que los titulares de la patente pueden monopolizar los precios de los fármacos durante los 20 años que retienen los derechos sobre el medicamento. El texto relativo a los DPI establece excepciones limitadas al derecho exclusivo de patente, una de las excepciones es que exista una emergencia nacional. Sin embargo, no es seguro que esta redacción se acepte.

Los acuerdos recientes sobre los ADPIC que afectan la salud pública, producto de la reunión del la OMC en Doha, Qatar, traen pocos beneficios para países como Brasil. Si bien los países tienen cierta libertad de acción para producir versiones de genéricos equivalentes, no hay mecanismos cuya instrumentación permita anteponer la salud pública a los arreglos económicos. No obstante que Estados Unidos propuso conceder una extensión de 10 años a los países más pobres para cumplir con los requisitos del Acuerdo ADPIC, lo cierto es que Brasil y otros países de la región quedan fuera de la propuesta. Fijar los precios de medicamentos fuera del alcance de los pobres tiene implicaciones devastadoras para la salud en nuestra región.

Compras gubernamentales

La propuesta relativa a compras en el ALCA no hace excepción para empresas encabezadas por mujeres o por minorías étnicas. En Estados Unidos, muchas empresas pequeñas o encabezadas por mujeres se beneficiaron gracias a los incentivos y asignaciones gubernamentales. Esta normatividad nacional fomentó entre las agencias del gobierno federal contratar cierto porcentaje de sus bienes y servicios con empresas propiedad de mujeres, que habían tenido menor acceso a este tipo de contratos en comparación con empresas propiedad de hombres. En 1998, más del 50 por ciento de los contratos gubernamentales concedidos a empresas propiedad de mujeres fueron pequeñas empresas dirigidas por mujeres negras. En Estados Unidos y en otros países, las mujeres empresarias enfrentarán mayores dificultades para competir empresarialmente.

El texto propone excepciones para que las economías pequeñas recurran a políticas de adquisición gubernamental que estimulen a pequeñas y medianas empresas. Sin embargo, también se propusieron excepciones para productos hechos con trabajo carcelario, así que existe un precedente en el documento para diseñar una excepción general para productos o servicios ofrecidos por empresas de mujeres y de minorías étnicas. Es cuestión de voluntad política que no se incluya dicha excepción en el texto.

⁷⁰ Fowler, Betsy, "Intellectual Property Rights and the Native American Experience", *Crafts News*, vol. 12, núm. 48, verano de 2001

⁷¹ *Ibidem*.

Además, en la sección de *Requisitos*, el texto propone que el gobierno considere “la experiencia del proveedor en actividades empresariales globales.” Esta frase indica que los gobiernos habrán de otorgar contratos a corporaciones multinacionales más que a proveedores locales (o que al menos darán preferencia a las compañías transnacionales sobre las locales). Esta frase discrimina a proveedores nacionales y locales y, específicamente, a compañías propiedad de mujeres porque son pocas las que tienen acceso a crédito, tecnología e información necesarias para desarrollar compañías de carácter internacional. Aunque el documento señala su interés por que el proceso sea abierto y competitivo, la inclusión de estos requisitos sugiere que las compañías gigantes recibirán un trato especial.

En la legislación de la ciudad de Baltimore, Maryland, una ordenanza municipal exige de los licitadores que en contratos mayores a 25,000 dólares deben asociarse o subcontratar empresas propiedad de mujeres o de minorías étnicas en un porcentaje igual o mayor al establecido por la ciudad de Baltimore para ese rubro. Otros países podrían objetar este tipo de ordenanza argumentando que se trata de “un obstáculo innecesario para el comercio internacional”. De manera similar, y sobre la misma base se podrían objetar ordenanzas que fomentan entre los gobiernos locales la compra de café que se comercializa en el ámbito del comercio justo.

Inversión

La inversión extranjera tiene varias implicaciones para las mujeres del continente. El aumento en el comercio mundial, en términos de PIB, está vinculado al aumento en la producción y distribución en manos de extranjeros. Entre 1985 y 1995 la inversión extranjera aumentó más de 400 por ciento en el mundo.

El fomento de la inversión extranjera está muy vinculado al relajamiento de las condiciones laborales en muchos países. Muchas de las corporaciones que se trasladaron a países pobres de la región ejercen presión para reducir los estándares laborales en lugar de desarrollar las capacidades humanas de la región. Para atraer la inversión extranjera y promover las exportaciones varios países del continente abrieron zonas de producción para la exportación, o zonas francas, donde las mujeres pueden conseguir empleo ensamblando prendas de vestir o componentes de computadoras destinadas a otros mercados. Las zonas francas ofrecen incentivos especiales como importación de maquinaria libre de aranceles, exención de impuestos por concepto de aduanas o ventas, y trato preferencial respecto a las leyes nacionales. Se creyó que esta estrategia resultaría en nuevos empleos y aseguraría la llegada de dinero fresco al país, desde las zonas francas, sin embargo, un estudio reciente sobre maquiladoras en América Central encontró que menos de 6 por ciento del material que se ocupó para la producción nacional estuvo compuesto por materias primas.⁷²

El texto relativo a la inversión en el ALCA incluye una sección sobre requisitos de desempeño. Se hacen varias propuestas para abordar dichos requisitos, pero en general prohíben que la inversión extranjera se articule con requisitos como incluir un cierto porcentaje de contenido nacional, transferir tecnología de países industrializados a países en vías de desarrollo, o

⁷² Gammage, Sarah, Helene Jorgensen y Eugenia McGill. *op. cit.*

adquisiciones preferenciales. Estas restricciones no permiten que los países exijan que parte del dinero se quede en el país o que haya transferencia de tecnología hacia el país anfitrión. Como tal, el texto del ALCA creará más empleos para mujeres pobres, pero no necesariamente mejorará sus condiciones de vida o atraerá más dinero que se quede en el país anfitrión.

Aunque, en efecto, las zonas francas crean nuevos empleos para mujeres, éstos pagan salarios extremadamente bajos en condiciones de trabajo difíciles y horarios extensos. Estas trabajadoras ganan la cantidad mínima de 56 a 77 centavos de dólar por hora, y suelen trabajar entre 50 y 80 horas a la semana.⁷³ Generalmente sus salarios no alcanzan para brindar comida y abrigo a sus familias. Asimismo, en muchas fábricas, las trabajadoras han informado que son víctimas de abuso físico, acoso sexual y violencia, además de la prueba de ingravidez como condición para el empleo. Las promociones para trabajos mejor capacitados son casi inexistentes.

Aún así, muchas mujeres aceptan estos empleos como un “mecanismo de supervivencia” pues sus familias necesitan más ingresos para compensar la caída en el precios de sus productos, como resultado de la liberalización en la agricultura. En América Latina, las mujeres constituyen entre 70 y 90 por ciento de la fuerza laboral en las zonas francas.⁷⁴

Si bien las reglas del comercio globalizado generaron empleos para las mujeres, en este momento, la discriminación lleva a la pérdida de los mismos en las zonas francas. En efecto, al especializarse más la producción para exportación (y volverse mejor pagada) se incrementó la demanda de fuerza de trabajo masculina. En México, la proporción de trabajadoras en la manufactura de exportación cayó de 77 por ciento en 1982 a 60 por ciento en 1990.⁷⁵ Sin capacitación adecuada y apoyo para mejorar las destrezas de las mujeres, cualquier beneficio que adquirieran en estos empleos será efímero.

Resulta problemático, como lo ha sido en el pasado, que los acuerdos comerciales regionales tiendan a desplazar los empleos de un lugar a otro. De esa forma, las corporaciones obtienen mayores ganancias al pagar salarios bajos, mientras que muchas mujeres trabajadoras sufren pérdida de empleos, trastornos y angustia. En 1995, Jamaica era el mayor exportador de ropa interior hacia el mercado de Estados Unidos, pues surtía 44 por ciento de ese producto. Para noviembre de 1996, 22 meses después de que entrara en vigor el TLCAN, las exportaciones de Jamaica hacia Estados Unidos bajaron 12 por ciento mientras las exportaciones de México a ese mercado crecieron 40 por ciento en aquel rubro. Recientemente, más de 250,000 trabajadores mexicanos (en su mayoría mujeres) que laboraban en las plantas ensambladoras de computadoras y prendas de vestir perdieron su empleo, pues las fábricas fueron reubicadas en Tailandia y Vietnam, donde los salarios son tan bajos como 15 dólares a la semana.⁷⁶

⁷³ Figueroa, Héctor. “In the Name of Fashion: Exploitation in the Garment Industry”, *NACLA*, vol. XXIX, núm. 4, 1996, p. 39.

⁷⁴ Gereffi, Gary y Lynn Hempel. “Latin America and the Global Economy: Running Faster to Stay in Place”, *NACLA*, vol. XXIX, núm. 4, 1996, p. 22.

⁷⁵ Mehra, Rekha y Sarah Gammage. “Trends, Countertrends, and Gaps in Women’s Employment”, *World Development*, vol. 27, núm. 3, 1999, p. 541.

⁷⁶ Jordan, Mary. “Mexican Workers Pay for Success: With Labor Costs Rising, Factories Depart for Asia”, *Washington Post*, 20 de junio de 2002, p. A01.

Conclusión

Las propuestas que aparecen en la versión preliminar del ALCA incrementarán la pobreza y reducirán la calidad de vida de muchas mujeres y sus familias al reducir el acceso a servicios de atención médica, educación y agua, y al promover cultivos comerciales en detrimento de la producción local de alimentos, y al crear empleos de corto plazo con salarios bajos. La trayectoria actual del ALCA profundizará la discriminación de género y exacerbará las desigualdades entre mujeres y hombres. Es por ello que las mujeres en todo el continente rechazan este modelo de libre comercio y, en cambio, promueven un modelo de comercio justo. Más de 45 mujeres provenientes de toda la región participaron en el desarrollo del “capítulo sobre género” en las Alternativas para las Américas, que describe nuestra visión compartida para todo el Continente.

Además de hacer un llamado a realizar una evaluación de impacto que adopte una perspectiva de género para todos los acuerdos comerciales, las mujeres en todo el continente insisten en:

- Recabar datos desagregados por género para formar una base de análisis.
- Establecer políticas y programas que garanticen que los servicios de estancias infantiles sean seguros y estén al alcance del bolsillo de las y los trabajadores.
- Fomentar leyes, políticas y programas que pongan fin al acoso sexual en el lugar de trabajo, en las que se incluya que los inversionistas extranjeros respondan ante las leyes nacionales que penalizan el acoso sexual, la discriminación por sexo o embarazo, empleo y/o salario.
- Fomentar planes compensatorios, incluyendo capacitación para apoyar a los y las trabajadores desplazados/as.
- Fomentar mecanismos para proteger los pequeños negocios propiedad de mujeres, ante el ingreso de productos baratos de importación.¹⁶

Los encargados de las negociaciones no han tomado en consideración estas preocupaciones y recomendaciones, por el contrario, se empeñan deliberadamente en lograr un acuerdo que además de ignorar estas problemáticas y otras existentes, las profundiza.

¹⁶ White, Marcelline. “Gender Chapter”, de las Alternativas para las Américas, Karen Hansen-Kuhn (editora).

ALCA: UN MODELO INSUSTENTABLE DE NEGOCIACIONES

Sergio Schlesinger, Red Brasileira pela Integração dos Povos

Las negociaciones en el ámbito del ALCA se desarrollan bajo el principio –o bajo el pretexto– según el cual la liberalización de las relaciones económicas y financieras se traducen automáticamente en crecimiento económico para todas las partes. Este crecimiento, a su vez, aseguraría los recursos necesarios para la promoción del bienestar económico, social, y la preservación del medio ambiente.

Un acuerdo de integración de las Américas en torno al objetivo de la sostenibilidad partiría necesariamente de proyectos de sostenibilidad contruidos al interior de cada uno de los países integrantes. Estos proyectos, a su vez, serían resultados del permanente debate entre los diversos segmentos de las sociedades involucradas, definiendo e integrando principios, objetivos y metas a lograr; entre los cuales destacamos:

- Preservar los recursos naturales como parte de la riqueza y base material de la reproducción de la vida social;
- Asegurar el acceso de cada uno de los seres humanos a los recursos necesarios para una vida digna, de manera equitativa y justa;
- Prever para esto mecanismos de desconcentración de la riqueza y de la renta que, simultáneamente, aseguren los recursos necesarios para la superación de la miseria y que limiten los patrones insustentables de consumo practicados por los segmentos más favorecidos de la población;
- Asegurar prácticas de producción compatibles con estos objetivos, generando puestos de trabajo a escala suficiente, produciendo bienes y servicios necesarios para una buena calidad de vida y promoviendo métodos de producción más compatibles con la preservación del medio ambiente;
- Promover la capacidad de los estados en el sentido de articular e implementar políticas que sirvan estos objetivos;
- Movilizar los recursos materiales y humanos necesarios para estos objetivos, dirigiendo las inversiones públicas y privadas necesarias para esto.
- Asegurar a todos los pueblos el derecho a la preservación de sus valores, costumbres, estilos de vida e identidad cultural;
- Formular políticas de relaciones internacionales que fortalezcan las capacidades de cada una de las naciones con vías a la sostenibilidad nacional, regional y global, fundadas en la cooperación y la solidaridad.

En el análisis de cada uno de los dos capítulos de las negociaciones del ALCA, presentado en este documento, se evidencia la insostenibilidad de un eventual acuerdo. Seguidamente resaltamos aspectos adicionales extraídos del análisis transversal de los temas abordados.

Medio Ambiente

No existe en la estructura negociadora del ALCA ningún organismo encargado de tratar el tema del medio ambiente. Los Estados Unidos es el único país en manifestarse favorablemente en la inclusión de este tema en el marco de las conversaciones, proponiendo que, por lo menos, fuese

constituido un grupo de estudios sobre la materia. Los intereses norteamericanos de incluir el tema de medio ambiente en las negociaciones en torno al ALCA, pasa de largo las preocupaciones ecológicas propiamente dichas. Y es esa, también, la razón de la resistencia de los demás países a la incorporación del tema en las negociaciones.

En verdad, el conjunto de temas propuestos por los Estados Unidos – como ejemplo de lo que ocurrió con las negociaciones del NAFTA – busca esencialmente servir los intereses empresariales. Los países Latinoamericanos temen que la inclusión de cláusulas ambientales permitan a los Estados Unidos proseguir con su práctica tradicional: pregonar la apertura irrestricta de los mercados de los demás países, imponiendo a estos, paralelamente, un sinnúmero de barreras no tarifarias. Y por esto, ciertamente, se daría el caso de que Estados Unidos vengan a imponer, en el ámbito del ALCA, sus propios patrones y normas ambientales, así como mecanismos de sanciones comerciales.

Entendemos que la cuestión ambiental no puede ser tratada aisladamente, pasando de largo los profundos impactos sociales, económicos y culturales resultantes de acuerdos como el ALCA y de las actividades comerciales y financieras internacionales, de modo general.

El medio ambiente es un tema de importancia vital, y, como sabemos, las grandes amenazas a que hoy nos enfrentamos se deben a los impactos de los patrones económicos y sociales adoptados para su exploración, en especial aquellos que se refieren a la producción y al consumo. El comercio y las finanzas internacionales son justamente los instrumentos a través de los cuales se vinculan la producción y el consumo. Por lo tanto, abordar la cuestión ambiental en su sentido más amplio presupone cuestionar el modelo de desarrollo.

Productos intensivos en los recursos naturales

Los capítulos sobre Agricultura y Acceso a Mercados hacen prever un escenario en el que la competencia por los mercados entre los países miembros deprimiría aún más los precios de los productos agrícolas en el mercado internacional. Para preservar sus ingresos por cuenta de las exportaciones, estos países tenderían a aumentar los volúmenes exportados, multiplicando los impactos sociales y ambientales de las actividades agroexportadoras, generalmente traducidos en la ampliación de los monocultivos, y en perjuicio de la agricultura familiar.

El capítulo sobre Agricultura toca un acuerdo que los pueblos de las Américas esperan deba, de modo central, coordinar iniciativas y recursos para combatir el hambre en nuestro continente, previendo para esto los medios adecuados de cooperación. El compromiso del estímulo para la preservación de la agricultura familiar sería el primer paso efectivo en esta dirección.

Compras gubernamentales

Las adquisiciones gubernamentales, por expresar la composición del consumo total de un país, representan un amplio potencial de promoción de patrones de producción compatibles con la sostenibilidad. De la misma forma, pueden estimular el desarrollo regional y local, actuando para desconcentrar la producción y la riqueza. Estas pueden también favorecer prácticas sustentables de relaciones productivas, como en el caso del cooperativismo, buscando la

generación de un mayor número de puestos de trabajo y la viabilidad económica de la producción. Deben, por lo tanto constituirse en instrumento soberano de promoción de políticas públicas, para ser utilizado de manera transparente al servicio del bienestar social.

El borrador del capítulo prevé también que el gobierno comprador sólo puede exigir requisitos técnicos de calidad del producto final objeto de la adquisición. Esto implica una renuncia a la utilización, en las compras gubernamentales, de diversos criterios requeridos para la sostenibilidad, entre los cuales destacamos: la capacidad de generación de empleos, la intensidad de los impactos ambientales, la organización social de la producción, el estímulo a la producción de la micro, pequeña y mediana empresa, entre otros. No se podría, por ejemplo, de acuerdo con lo previsto por el documento, distinguir y favorecer la compra de productos que utilizan materias primas recicladas, con relación a otros cuya producción implique mayores impactos ambientales.

Inversiones

Es necesario establecer mecanismos de control de la circulación de capital internacional, sobretodo de aquellos de carácter especulativo, que hoy se constituyen en instrumento veloz y devastador de transferencia de y concentración de riqueza. La estabilidad económica es un elemento esencial para la sostenibilidad y la distribución justa y equitativa de la renta. La firma del acuerdo sometería a los países endeudados a la permanente amenaza de crisis financieras como las que sufrieron México, Argentina y Brasil en los años recientes.

De la misma forma, se prohíbe que los países firmantes ejerzan el derecho legítimo de imponer requisitos sociales, laborales y ambientales de desempeño del capital internacional. La imposición de estos requisitos es el instrumento fundamental para condicionar el ingreso de capitales y servir los objetivos sociales de cada país.

Igualmente, no se permite a los Estados nacionales imponer a las inversiones productivas extranjeras la condición de utilizar, en territorio nacional, los patrones técnicos de producción más apropiados utilizados en su propio país. Se torna sí evidente la intención de preservar las prácticas más perversas de las multinacionales: mantener en los países menos desarrollados plantas industriales cuyos patrones tecnológicos atrasados exponen a las poblaciones y fuerzas de trabajo locales a riesgos ambientales hace mucho tiempo ya prohibido en sus territorios de origen.

Protección Arancelaria

Las barreras arancelarias y no arancelarias son instrumentos legítimos de protección y estímulo a la producción local. Deben cumplir también un papel importante en el sentido de desestimar patrones insustentables de consumo. Los escasos recursos en divisas de los países menos desarrollados son muchas veces dirigidos al consumo superfluo (de bienes de lujo) de las clases más favorecidas. Todo país debe preservar el derecho y el deber de gravar de manera efectiva esta clase de consumo, de modo que se propicie el acceso de las clases menos favorecidas a los recursos considerados más esenciales.

El documento contiene también elementos que convierten en inviable, en la práctica, la efectividad de acuerdos como el MERCOSUR, o de otros que, en el futuro, podrían concentrarse en objetivos sociales y ambientales más importantes para los intereses de nuestras sociedades. Dentro de estos destacamos el dispositivo que impide la adhesión de los países a acuerdos que ofrezcan mayor liberalización que la prevista por el ALCA.

Subsidios, antidumping y derechos compensatorios

Los subsidios e incentivos fiscales a la producción son instrumentos indispensables para dirigir adecuadamente las inversiones. Estos deben ser orientados a actividades que permitan a un país desarrollarse en dirección de la atención de las necesidades esenciales de la población. Los países miembros del ALCA asumirán, en el ámbito de la OMC y de otras instancia multilaterales, compromisos que implican la renuncia a la soberanía para la utilización de tales subsidios, dificultando el direccionamiento autónomo de las políticas de desarrollo.

En el ámbito del ALCA, la discusión sobre subsidios, antidumping y derechos compensatorios asume una importancia especial en lo que respecta a las actividades agrícolas. Los Estados Unidos practican en la esfera nacional una política de concesión de subsidios a su sector agrícola de tal magnitud que ningún otro país está en condiciones financieras de competir en condiciones mínimas de igualdad. Por esa razón no hace parte de los intereses norteamericanos, en el ámbito de las negociaciones del ALCA, cuestionar esta práctica.

Los gobiernos de los demás países, representando los intereses de sus sectores agroexportadores y apostando al acceso al amplio mercado norteamericano, prefieren la interpretación según la cual la práctica de subsidios sería, más que nada, un elemento de distorsión de los precios de los productos en el comercio internacional. Buscando, de esta manera, la eliminación de los subsidios.

Creemos que, frente a la importancia económica, social y de provisión de la seguridad alimenticia, se debe conservar una absoluta autonomía para la adopción de políticas agrarias y agrícolas que fortalezcan y desarrollen la agricultura familiar. En este sentido, se debe preservar claramente la autonomía de los países en desarrollo para promover políticas activas de desarrollo de sectores estratégicos. Para esto, es necesario preservar la soberanía en la utilización de subsidios, sean estos directos o indirectos.

Es también condición necesaria para la sostenibilidad, la eliminación de los subsidios gubernamentales actualmente concedidos a las actividades vinculadas a la exportación de productos cuya exportación requiera la utilización intensiva de recursos naturales y energía, como por ejemplo el caso del aluminio.

Otro tema en discusión en el ámbito de este capítulo es el del dumping, que, en este caso, se refiere a la práctica de exportar a precios inferiores a los costos de producción, con la finalidad de eliminar a las empresas competidoras. La preocupación con las llamadas ventajas comparativas ilegítimas incluye una serie de diferentes prácticas productivas que, muchas veces, irrespetan patrones mínimos de civilización: la utilización del trabajo infantil, normas laborales inadecuadas, bajos patrones salariales y otras que compondrían el llamado dumping social.

De modo general, los países menos desarrollados tienden a resistir la inclusión en las diferentes esferas de negociación, de cláusulas sobre la cuestión del medio ambiente. La razón principal de esta resistencia es el temor – justificado – de que tales instrumentos vayan a ser utilizados por los países desarrollados como barreras a sus exportaciones. La falta de acceso a recursos financieros y tecnológicos necesarios para la implementación de sistemas productivos menos contaminantes también sería un problema a ser enfrentado por estos países.

Por estas razones, gobiernos como el de Brasil defienden, respecto a este capítulo. El establecimiento de criterios más específicos para la aplicación de mecanismos antidumping, para que estos no sean utilizados de forma arbitraria o para fines de defensa comercial por otros países.

Creemos, en cuanto a esta cuestión, es del mayor interés para nuestros pueblos la adopción de mecanismos antidumping, que permitan el pronto esclarecimiento de los casos de dumping y la adopción de sobretasas en estos casos, para compensar los daños a la producción doméstica.

Considerando de nuevo la importancia de la agricultura familiar para la sostenibilidad, deben ser previstas salvaguardas especiales para este sector. Las salvaguardas deben contemplar mecanismos de protección de la agricultura familiar (tarifas, cuotas) que puedan ser utilizados en caso de un aumento indeseable de la importación de productos o la reducción acentuada y perjudicial de los precios domésticos.

Inversión y resolución de disputas

En el borrador del capítulo del ALCA que dispone sobre el tema de la resolución de disputas es, en líneas generales, copia fiel del respectivo capítulo puesto en vigor en el ámbito del NAFTA. Nada más elocuente respecto a sus impropiedades que la breve descripción de los procesos resultantes de la aplicación de mecanismos jurídicos formulados exclusivamente para los intereses de las empresas multinacionales. Estos ilustran la pérdida de soberanía de los estados nacionales frente a la primacía concedida a los intereses de las grandes corporaciones, en tanto que estos intereses representan amenazas para el medio ambiente y la salud pública.

En 1997, el gobierno de Canadá –en la imposibilidad legal de promover directamente un veto– prohibió la importación y transporte de MMT, un aditivo para la gasolina producido por la Ethyl, empresa norteamericana. El producto ya había sido vetado por el estado norteamericano de California y también prohibido parcialmente por la EPA, agencia oficial para la protección ambiental de los EUA, por sus comprobados daños al medio ambiente y a la salud pública.

Bajo el argumento de que la prohibición le causaría daños financieros y a su “reputación”, la Ethyl exigió del gobierno canadiense la indemnización de U\$251 millones. La demanda se basó en los términos del capítulo sobre inversiones de la NAFTA, que asegura a empresas de un país del bloque que inviertan en otro país el derecho de someter una reclamación a arbitraje por cualquier pérdida causada por una medida “equivalente a la expropiación” de su inversión. El acuerdo prevé que tales recursos pueden ser presentados en tribunales especiales, cerrados a la observación e intervención pública. El resultado de la acción fue un acuerdo mediante el cual el

gobierno canadiense, luego de pagarle U\$13 millones a la Ethyl, publicó una declaración afirmando no tener evidencias de que el MMT tenía efectos tóxicos.

Servicios Públicos

La mercantilización de los servicios públicos se constituye en una de las más graves amenazas para la sostenibilidad contenida en los borradores oficiales del ALCA. La privatización, internacionalización y transformación en artículos de los servicios públicos será un factor que impedirá el acceso universal a los servicios y recursos naturales esenciales. Como característica de mercado, el acceso a bienes de uso común – como el agua potable- será condicionado tan sólo por el poder adquisitivo del consumidor, sin ninguna consideración de orden social o ambiental.

En la forma como se reglamenta la materia en este documento, el estado y las sociedad perderán la capacidad legal e institucional de moderar el consumo insustentable de recursos escasos y esenciales para la vida, así como la capacidad de asegurar que estos recursos sean invertidos en las necesidades más vitales de la población.

El documento ignora también la existencia del derecho a escoger para los consumidores. En el acuerdo, los países asumen toda suerte de compromisos con los prestadores de servicios, mas ningún compromiso con sus propios ciudadanos y consumidores. Ni siquiera la posibilidad del control social de los mecanismos de prestación de servicios es considerada.

Propiedad Intelectual

Un aspecto importante sobre el tema de la propiedad intelectual es el acceso de los países menos desarrollados a tecnologías de producción más eficientes y compatibles con: la preservación del medio ambiente, la reducción del consumo de recursos naturales utilizados como materias primas, la disminución de residuos de procesos industriales y de las características del proceso final.

Los países desarrollados, como sabemos, disponen de recursos infinitamente superiores a los de los demás países para desarrollar tales tecnologías de producción. Este poder, combinado con los diversos dispositivos que, a lo largo del acuerdo, establecen una práctica de competencia entre desiguales, ciertamente profundizará aún más las intolerables desigualdades de hoy en día. Es esencial, por lo tanto, que las disposiciones del acuerdo respecto a la propiedad intelectual estimulen la amplia difusión de tecnologías que favorezcan el bienestar de las poblaciones. Los controles a las ganancias abusivas de los propietarios de las patentes es condición esencial para el acceso de países menos desarrollados y sectores de bajo rendimiento a los beneficios de la producción científica.

Políticas de competencia

En el ámbito de la región más desigual del planeta, un acuerdo sobre políticas de competencia debería tener como consideración principal la protección de las economías más frágiles frente a la competencia de las grandes empresas de los países desarrollados. Esta competencia desigual

ya es responsable, de hecho, de la desaparición de diversos segmentos productivos de los países menos desarrollados, sobretodo en el sector industrial.

El acuerdo debería prever, en esta dirección, el papel activo de los gobiernos en el sentido de estimular la implantación y el desarrollo de sectores que promuevan el bienestar de las poblaciones, produciendo en el plano local los bienes necesarios para atender sus necesidades, estimulando formas económicas de producción soberanas, autónomas y sustentables. Este sería el escenario adecuado para sobreponer los intereses comerciales a los principios de seguridad y de soberanía alimentaria, así como el derecho a la salud, a la educación y otros bienes y servicios esenciales, sobre los cuales no deberían prevalecer los intereses mercantiles.

El capítulo sería también el escenario adecuado para el establecimiento de normas comunes que propicien amplio control social de las grandes empresas transnacionales, cuyas prácticas actuales comprometan la calidad de vida de las poblaciones locales, y de la operación de los mercados, de modo general. El ejercicio de los monopolios y oligopolios por parte de empresas privadas, así como la práctica de estas empresas de buscar el aumento de las ganancias con la aplicación de precios abusivos, debería ser vedado. De este mismo modo, la utilización de los derechos de propiedad intelectual de forma monopolística – con la aplicación de precios abusivos y perjuicios sociales- debería ser prohibida.

Los argumentos a favor de la libre competencia no pueden prevalecer sobre las necesidades de protección de sectores estratégicos de los países menos desarrollados. Fue a través del estímulo gubernamental y de la protección activa del estado que los países menos desarrollados adquirieron sus patrones actuales de industrialización. La continuidad de esta protección debe ser asegurada, ahora bajo la óptica de la sostenibilidad y de la justicia social, en sustitución del criterio de mero crecimiento económico.

El texto atenta explícitamente contra el derecho futuro de un estado de establecer patrones sustentables de producción y consumo en su propio territorio vedándole la posibilidad de establecer “la no producción o la restricción de la oferta o la demanda de bienes y servicios”.

Como ejemplo podemos ver la crisis de oferta de energía que afectó a Brasil. El gobierno brasileño no tendría la facultad, según este dispositivo, de imponer restricciones al consumo de energía, de modo que se minimicen los efectos de la crisis, priorizando el consumo de sectores esenciales, puesto que sería considerado una “restricción a la demanda”.

Por las mismas razones. La utilización de recursos no renovables no podría darse según los criterios de primordialidad, de modo que se pueda contener el consumo insustentable. Cualquier medida gubernamental en ese sentido sería considerada una restricción indeseada a la venta de mercancías y materias primas.