

EL ACS EN DETALLE

TODO LO QUE NO SABÍA RESPECTO
AL **ACUERDO SOBRE EL COMERCIO EN SERVICIOS**

Nota aclaratoria:

El siguiente análisis ha sido realizado en base a los textos de negociación filtrados¹ por Wikileaks. Los textos no han sido finalizados y parte del contenido del análisis podría no aplicarse al texto final. El autor ha intentado incluir únicamente aquellas disposiciones que cuentan con amplio apoyo o que no han encontrado considerable oposición de las Partes implicadas en el ACS, aunque no siempre será el caso. El impacto descrito a continuación variará de un país a otro y de un sector a otro, dependiendo de la lista final de exenciones/inclusiones adoptada por cada país en el marco del ACS.

Algunos de los textos y Anexos filtrados, por ejemplo, los Anexos relativos a los Servicios Relacionados con la Energía, los Servicios Medioambientales, y otros, no han sido incluidos en el presente análisis, dado que no estaban disponibles previamente.

¹<https://wikileaks.org/tisa/>

Introducción

¿Qué es el ACS?

El Acuerdo sobre el Comercio en Servicios (ACS, también conocido como TiSA por sus siglas en inglés) propuesto pretende liberalizar el comercio internacional en servicios y establecer normas internacionales vinculantes sobre la manera en que los países participantes regularían los servicios. Las conversaciones en torno al ACS comenzaron en 2012, y los responsables aspiran a completar el trato para finales de 2016, aunque ya se incumplieron varios plazos establecidos previamente.

De la información limitada que se ha filtrado al público respecto al ACS se desprende que el ámbito de cobertura del acuerdo sería muy vasto, implicando el transporte, la energía, el sector minorista, el comercio electrónico, la mensajería urgente, telecomunicaciones, banca, sanidad, educación privada, entre otros. Los servicios representan la mayor parte de la actividad económica en muchos países, por lo que afectan prácticamente a todos los aspectos de la vida y la sociedad.

A diferencia del comercio internacional en bienes, el comercio en servicios normalmente no está sujeto a aranceles de importación u otras restricciones aduaneras. En cambio, los “obstáculos” al comercio transfronterizo en servicios que pretenden eliminar los negociadores del ACS incluyen regulaciones nacionales y locales, como las restricciones a la propiedad extranjera, los requisitos en materia de licencias, normas de calidad divergentes, regulación financiera, obligaciones de servicio universal, y los servicios públicos (que por su propia naturaleza pueden impedir el acceso a gran parte

de sectores como sanidad o educación a proveedores de servicios con fines de lucro).

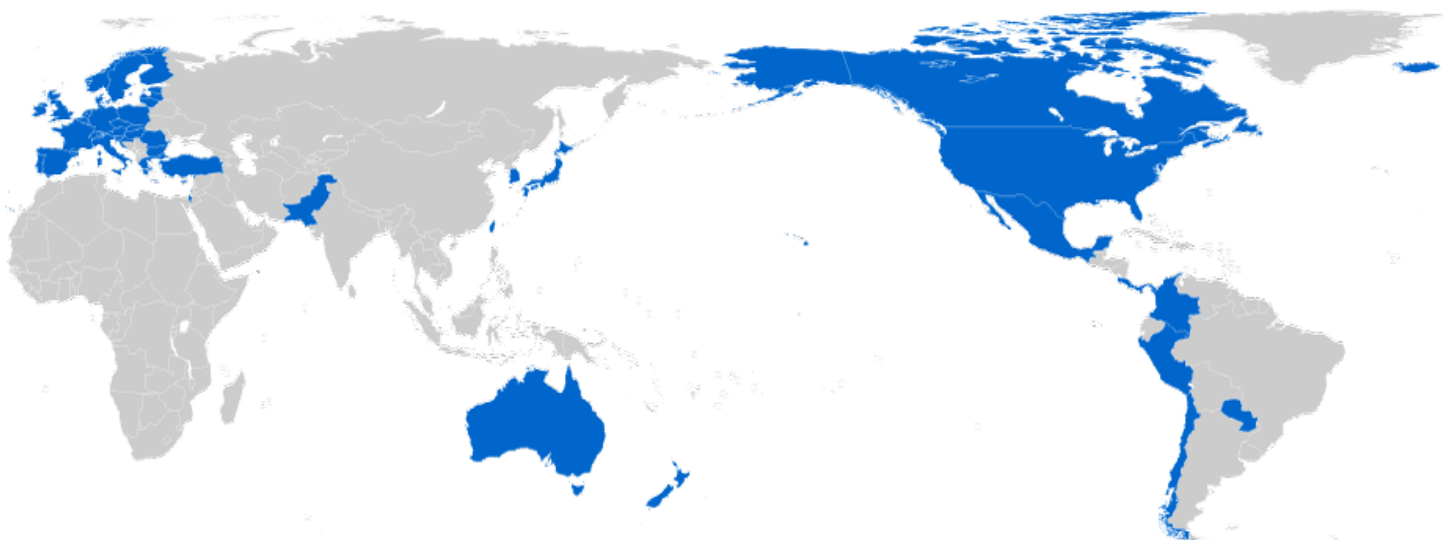
El objetivo de las conversaciones es facilitar la entrada de corporaciones globales de servicios en los mercados nacionales, restringiendo la reglamentación gubernamental que pudiera interferir con las aspiraciones y actividades de dichas compañías. El ACS afecta toda una amplia serie de cuestiones relacionadas con la inversión extranjera, la regulación en interés público e incluso el movimiento temporal de trabajadores, por lo que tiene potencialmente un impacto mayor y más intrusivo sobre la autoridad democrática que los acuerdos tradicionales de comercio en bienes.

¿Quién está implicado?

El acuerdo está actualmente siendo negociado por Australia, Canadá, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Hong Kong, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Mauricio, México, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Panamá, Perú, Suiza, Taiwán, Turquía y la Unión Europea (28 países).

Los principales participantes, que habían sido los principales defensores de la liberalización de los servicios en las negociaciones de la Ronda Doha de la OMC se autodenominan jocosamente “Auténticos Buenos Amigos de los Servicios”. Otros los llaman irónicamente “Auténticos Buenos Amigos de las Empresas Transnacionales”¹.

¹ Ellen Gould, El Acuerdo de los Auténticos Buenos Amigos de las Empresas Transnacionales, Internacional de los Servicios Públicos. septiembre de 2014.



En la lista de participantes en el ACS resultan además notables las ausencias. Los cinco mayores países en desarrollo – Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica – no están involucrados en el tratado. Los Auténticos Buenos Amigos, encabezados por EE.UU. y la UE, han dejado de lado deliberadamente a estos poderes de mercados emergentes, así como las negociaciones estancadas sobre servicios de Doha, para avanzar con un ambicioso programa de liberalización del comercio en servicios. Uruguay, miembro inicial del ACS, se retiró de las negociaciones luego de que los sindicatos y grupos de la sociedad civil se opusieran firmemente a su participación. Al parecer Paraguay también se habría retirado.

El texto del ACS se basa en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). En teoría, esto podría permitir que el ACS entre a formar parte de la arquitectura de la OMC una vez que se sumase al mismo un número suficiente de miembros de la OMC que de momento no forman parte del acuerdo. Pero existen numerosos obstáculos para una transición sin contratiempos de un posible ACS en el marco de la OMC, entre los que destaca el resentimiento de miembros clave de la OMC por haber sido eludidos y excluidos por los proponentes del ACS.

Desde un principio, los Auténticos Buenos Amigos han venido trabajando en estrecha colaboración con grupos de presión corporativos que representan a multinacionales de la industria de servicios, incluyendo la *Coalition of Services Industries* de los EE.UU., el *European Services Forum* y *Global Services Network*. Sería justo decir que estos grupos de presión se mostraron abiertamente frustrados por el bloqueo de la Ronda Doha y constituyen la fuerza impulsora del ACS y su ruptura con la OMC.

RECUADRO 1:

Por trato nacional se entiende que los gobiernos deberán acordar a los servicios y proveedores de otras partes del acuerdo un trato no menos favorable que el que se conceda a los suyos propios, tanto en la ley como en la práctica. Imponer un trato “no menos favorable” implica que los proveedores extranjeros podrían recibir un trato más favorable que los nacionales. El AGCS (y ACS) estipulan incluso que “Se considerará que un trato formalmente idéntico [...] es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios de una Parte en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otra Parte”.

Por acceso al mercado se entiende que los gobiernos no pueden imponer límites a los suministros o al número de proveedores de un servicio, ni tampoco pueden requerir que dichos proveedores adopten una forma legal específica (por ej. exigiendo que las empresas multinacionales suministren sus servicios a través de una filial local o que los servicios sociales sean cubiertos exclusivamente por entidades sin fines de lucro). Tales medidas están prohibidas incluso cuando se apliquen de igual manera a los proveedores de servicios nacionales y extranjeros.

Por estancamiento o mantenimiento del estatus quo, se entiende que una vez que los gobiernos efectúen compromisos quedará perpetuado el nivel vigente de liberalización de los servicios por los que los futuros gobiernos no podrían adoptar regulaciones más restrictivas.

La cláusula de trinquete implica que cualquier medida eximida únicamente podría ser enmendada para garantizar una mayor conformidad con el ACS y dichos cambios quedarían permanentemente bloqueados. Por otro lado, si un futuro gobierno eliminase una medida de protección, ya no podrá ser restaurada.

¿Cuál es la estructura del ACS?

El texto central del ACS se aplica a todos los sectores de servicios. El texto central estará complementado por Anexos específicos a cada sector, que establecerían normas adicionales adaptadas a sectores particulares. El Anexo sobre Telecomunicaciones, por ejemplo, incluye normas especiales que se aplican únicamente a los proveedores de servicios de comunicaciones y a la reglamentación gubernamental de las telecomunicaciones.

Los gobiernos negocian compromisos sobre el acceso al mercado y el trato nacional en relación con las distintas **modalidades de suministro** (ver Recuadro 2). Estos compromisos se aplican únicamente a aquellos sectores de servicios que cada país acuerde programar (es decir incluir o comprometer) (ver Recuadro 3). A diferencia del AGCS, los compromisos sobre trato nacional en el ACS siguen un **enfoque de “lista negativa”** (ver Recuadro 1), en base al cual todos los sectores y medidas quedan automáticamente cubiertos excepto aquellos que los gobiernos indiquen específicamente que estarían excluidos. El enfoque de lista negativa resulta problemático porque los gobiernos podrían no proteger importantes medidas o sectores, bien a causa de un error humano o debido a la complejidad del proceso.²

Una cuestión estrechamente relacionada con la lista negativa es si los nuevos servicios deberían quedar automáticamente sujetos al trato nacional. El comercio electrónico y digital son ejemplos de sectores clave que no existían hace 20 años. La impresión en 3D y los servicios de la “economía gig” basados en aplicaciones de telefonía móvil, como Uber y Lyft son ejemplos de servicios emergentes, pero donde aún no se ha establecido una reglamentación apropiada. La aplicación generalizada del trato nacional, como defiende EE.UU., a servicios que podrían aún no haber sido inventados podría fácilmente interferir con la regulación legítima destinada a asegurar que los trabajadores y las economías locales se benefician de la innovación en servicios.

En el ACS, los compromisos respecto al acceso al mercado se realizan utilizando un **enfoque de “lista positiva”**. Esto implica que un determinado gobierno elaborará una lista con los sectores que desee específicamente incluir (programar) en el acuerdo. Únicamente los sectores que figuren en dicha lista estarán sujetos a las obligaciones respecto al acceso al

mercado. Por ejemplo, si un país incluye a los servicios de la construcción en su lista de *acceso al mercado*, esto implica que renuncia permanentemente a su potestad de limitar el número de compañías de la construcción que operen en su territorio (incluso a nivel regional) o a insistir en que tengan asociados locales. Si un país concede *trato nacional* a todos los suministradores de servicios de construcción de otra Parte del ACS, esto implica que se compromete a tratar a las compañías de la construcción de cualquier otro país firmante del ACS de manera al menos tan favorable como a sus propias empresas nacionales.

El proceso de programación reviste una importancia capital. Los países podrían excluir modalidades específicas de suministro cuando liberalizan distintos sectores (ver Recuadro 2). Por ejemplo, un país puede incluir (programar) los servicios legales para el acceso al mercado y el trato nacional en todas las modalidades de suministro excepto la de “presencia de personas físicas” (modalidad 4). En tal caso, las firmas legales extranjeras estarán autorizadas a suministrar servicios en línea en dicho país, brindar asesoramiento a los ciudadanos de dicho país siempre que dichos ciudadanos viajen al extranjero para recibir dicho asesoramiento, y abrir oficinas en dicho país. No será posible, no obstante, que empleados de las firmas legales extranjeras viajen al país en cuestión para brindar servicios de asesoramiento legal.

RECUADRO 2:

El ACS incluye **cuatro modos en que se realiza el suministro de servicios** y, en principio, su objetivo es la mayor liberalización posible en todas esas modalidades de suministro.

“Servicios transfronterizos” o Modo 1: como la aportación de asesoramiento legal en línea o la apertura de una cuenta en un banco extranjero situado en otro país.

“Consumo en el extranjero” o Modo 2: como la reparación de un barco en otro país, estudiar en el extranjero o hacer turismo.

“Presencia comercial” o Modo 3: como una escuela extranjera que abre un establecimiento en otro país o una oficina de arquitectura extranjera que establezca una filial local.

“Presencia de personas físicas” o Modo 4: como un experto legal que viaje temporalmente a un país para aportar asesoramiento o un ingeniero que sea trasladado durante varios meses para trabajar en un proyecto.

² En el primer caso tratado en el marco del AGCS, que perdió EE.UU., el gobierno estadounidense adujo haber asumido por inadvertencia compromisos específicos con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas. Organización Mundial del Comercio, “Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas” Informe del Grupo Especial, 10 de noviembre de 2004.

Los países no son totalmente libres a la hora de programar sus compromisos, ya que otras partes en la negociación ejercen presiones para que asuman compromisos amplios. Una gran diferencia entre el AGCS y el ACS es que este último incluye varios sistemas (o modalidades) de negociación – como las listas negativas, o los mecanismos de estatus quo o de trinquete (ver Recuadro 1)– que han sido explícitamente diseñados para presionar a los gobiernos participantes a efectuar compromisos mayores de lo que habrían considerado de otro modo. Se suma a esta presión el hecho de que la intención de los gobiernos miembros es hacer de ACS un acuerdo plurilateral aceptado por la OMC. Las normas de la OMC (Art. V del AGCS) estipulan claramente que es necesario que dichos acuerdos regionales o plurilateral “tengan una cobertura sectorial sustancial” –de manera que demasiadas excepciones al ACS no resultarían aceptables.

RECUADRO 3:

Los sectores de servicios se clasifican siguiendo el sistema de clasificación por producto desarrollado por Naciones Unidas. Por ejemplo el código CPC 8672 cubre los “Servicios de ingeniería”, que engloban las siguientes actividades³:

- 8672-1 - Servicios de asesores y consultores en ingeniería
- 8672-2 - Servicios de diseño técnico para la construcción de cimientos y estructuras de edificios
- 8672-3 - Servicios de diseño técnico de instalaciones mecánicas y eléctricas para edificios
- 8672-4 - Servicios de diseño técnico para la construcción de obras de ingeniería civil
- 8672-5 - Servicios de diseño técnico de procesos y producción industriales
- 8672-6 - Servicios de diseño técnico n.c.p.
- 8672-7 - Servicios técnicos para la fase de construcción e instalación
- 8672-9 - Otros servicios de ingeniería

Cuando un sector, por ejemplo CPC51** (trabajos de construcción), se programa sin limitaciones, todos los subsectores de la categoría más amplia de servicios quedarán incluidos automáticamente, a menos que se indique específicamente. CPC51** supone una lista de tres páginas que describe todos los aspectos de los servicios o trabajos de la construcción.

Cara al futuro

Los Auténticos Buenos Amigos se disociaron de la Roda Doha de la OMC porque buscaban un acuerdo extremadamente ambicioso, que aplacase a los grupos de presión corporativos mundiales, profundamente insatisfechos por la falta de avances en la OMC. Aunque las normas básicas en el texto central del ACS son muy similares al AGCS, su arquitectura de negociación está calculada para forzar la mano a los gobiernos para que efectúen concesiones de largo alcance. Dichos compromisos legales vinculantes serían permanentes, bloqueando a futuros gobiernos en función de un tratado internacional.

Aparte del texto central del ACS están sus anexos específicos. Estos anexos plantean serias preocupaciones desde una perspectiva del interés público. Los modelos regulatorios “pro-competitivos” propuestos son en gran medida un reflejo de los objetivos y deseos de las empresas multinacionales de servicios. Resulta peligroso, y ciertamente antidemocrático, forjar marcos regulatorios vinculantes, inflexibles y altamente prescriptivos en secreto, recibiendo aportaciones exclusivamente de los negociadores comerciales y lobbies empresariales, y sin tener en cuenta puntos de vista contrapuestos de otros intereses legítimos. De hecho, sólo gracias a que WikiLeaks publicó algunos de estos textos secretos podemos al menos analizar sus implicaciones para los trabajadores, consumidores, servicios públicos y para la reglamentación.

Estructura del informe

Nuestro análisis empieza por examinar las repercusiones sobre la regulación que tienen los Anexos sobre Regulación Nacional y Transparencia, seguido de un análisis de Anexo sobre el Movimiento de Personas Físicas y su impacto sobre los trabajadores/as de servicios. Continúa con los Anexos sobre Servicios Profesionales, Telecomunicaciones y Comercio Electrónico. El resto del informe examina los Anexos particulares sobre los sectores de logística y distribución: Mensajería, Transporte Aéreo, Transporte Marítimo y Transporte Rodado. El informe termina con un análisis del Anexo sobre Contratación Pública y una nota general respecto a las distintas repercusiones sobre los servicios públicos.

³ <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Co=8672&Lg=3>

¿Cómo afectaría el ACS a la capacidad de los gobiernos para regular?

Los Anexos sobre Regulación Nacional y sobre Transparencia

Dos anexos pretenden específicamente restringir la reglamentación general de los gobiernos, incluyendo aquellas que no sean discriminatorias, lo que plantea serias preocupaciones en cuanto a las potenciales repercusiones que tendría el ACS sobre la capacidad regulatoria. El Anexo sobre Transparencia obliga a los gobiernos a comunicar con antelación a las empresas de servicios extranjeras cualquier reglamentación prevista, y darles ocasión de remitir sus comentarios al respecto. Tal requisito aparentemente inocuo puede incrementar la presión sobre los legisladores y tener un efecto disuasorio, particularmente cuando se fundamenta en la posibilidad de una disputa comercial. El Anexo sobre Regulación Nacional permite que se tomen medidas legales contra las regulaciones –incluidas las que traten a las empresas extranjeras igual que a las nacionales– si se considera que resultan “más gravosas de lo necesario” para los proveedores de servicios extranjeros. El alcance de estas disposiciones intrusivas es amplísimo, afectando los requisitos de cualificaciones y concesión de licencias, así como las normas técnicas como aquellas destinadas a garantizar la calidad de un servicio. Las disposiciones del Anexo sobre Regulación Nacional siguen permitiendo que incontables paneles de disputa comercial cuestionen las decisiones regulatorias de gobiernos electos.

Al incluir determinados servicios en el Texto Central del ACS, los gobiernos conceden acceso al mercado y trato nacional a los proveedores de servicios de otros países del ACS. No obstante, a las multinacionales de servicios seguía preocupándoles que las regulaciones nacionales pudiesen bloquearles la entrada o dificultarles la posibilidad de operar obteniendo los beneficios deseados. Por ejemplo, ciertas regulaciones como los requisitos municipales de zonificación, sobre el empleo de lenguas locales o incluso normativa laboral y medioambiental, podrían hacer que a los proveedores de servicios extranjeros les resulte más problemático y costoso aprovechar la apertura de mercados en el marco del ACS o de otros acuerdos sobre servicios. Los Anexos sobre Regulación Nacional y sobre Transparencia pretenden responder a estas preocupaciones de las corporaciones, al restringir la regulación nacional no discriminatoria relativa a los requisitos de cualificaciones y licencias y, dependiendo del acuerdo final, posiblemente también las normas técnicas.

El objetivo subyacente de dichas disposiciones es eliminar las regulaciones que se consideren innecesariamente gravosas para las empresas, restringir las regulaciones existentes, crear un procedimiento disciplinado para el establecimiento de nuevas regulaciones, y ayudar a las empresas extranjeras a saber qué regulación se aplica realmente. El AGCS contenía un compromiso similar para el desarrollo de “disciplinas” respecto a la regulación nacional no discriminatoria, pero las negociaciones resultaron tan difíciles y controvertidas que nunca se concluirían.

RECUADRO 4

El **reconocimiento mutuo** de normas tiene lugar cuando dos o más países se ponen de acuerdo para reconocer la equivalencia de su normativa o los requisitos de licencias. Por ejemplo, cuando se hubiera establecido un acuerdo de reconocimiento mutuo, un profesional o técnico que cuente con licencia para ejercer en una jurisdicción, automáticamente se considerará cualificado para hacerlo en la otra.

RECUADRO 5

La **regulación no discriminatoria** es aquella regulación gubernamental que no discrimina entre suministradores de servicios nacionales y extranjeros.

RECUADRO 6

A efectos del Anexo sobre Regulación Nacional, se entiende por “regulación”:

- **Las prescripciones y procedimientos en materia de licencias**, respecto a las regulaciones que un suministrador de servicios deberá cumplir para poder obtener la autorización para operar. Por ejemplo, en determinado país, para disponer de una licencia para abrir un casino, el proveedor de servicios podría estar obligado a demostrar que no tiene antecedentes penales y que está en posesión de un capital determinado; en el caso de una licencia para un cine, podría tener que demostrar que el establecimiento cumple con los requisitos de seguridad contra incendios en edificios y disponer de una licencia de una sociedad de derechos de autor que demuestre que las películas y otro material sujeto a copyright estén siendo exhibidas legalmente. Los procedimientos en materia de licencias son el medio de probar el cumplimiento de las prescripciones.
- **Las prescripciones y procedimientos en materia de aptitud** del proveedor de servicios para suministrar dicho servicio. Por ejemplo, en determinado país, un médico podría necesitar un diploma específico y cierto número de años de práctica antes de que sea reconocido apto para convertirse en cirujano. Los periodistas podrían tener que contar con un diploma en periodismo y estar registrados en una asociación nacional de periodistas. Los procedimientos en materia de aptitud son el medio de probar la competencia profesional para llevar a cabo una actividad.
- **Las normas técnicas**⁴ guardan relación con las características de un servicio y las formas en que está permitido suministrarlo. Por ejemplo, las empresas de distribución de agua requieren efectuar pruebas de la calidad del agua, y la utilización de ciertos métodos médicos no está autorizada. Una referencia a los Convenios de la OIT en el Anexo sobre los Servicios de Transporte Marítimo (analizado más adelante) parecería sugerir que las normas del trabajo se consideran como “normas técnicas”.

RECUADRO 7

Las normas de la OIT (normas técnicas) en el ACS se consideran un techo

La única mención de las normas de la OIT en los textos filtrados del ACS figura en el Anexo sobre los Servicios de Transporte Marítimo. Dicho anexo hace referencia a los Convenios de la OIT como medida de cumplimiento con una estipulación general para que los países no puedan adoptar o mantener de manera arbitraria o injustificada una regulación no discriminatoria que represente un obstáculo para los proveedores de servicios extranjeros. El texto estipula que “Una parte no adoptará o mantendrá normas técnicas que no estén basadas en criterios objetivos y transparentes...” y “A la hora de determinar si una Parte guarda conformidad con este Artículo, se tendrán en cuenta las normas internacionales aplicadas por dicha parte, como las normas internacionales adoptadas por la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”. Así pues, las normas de la OIT y de la OMI se consideran como un techo. Si un gobierno establece normas más elevadas, utilizando por tanto las normas de la OIT como piso mínimo –como ha de ser– otros países podrían contestar dichas normas como una “discriminación arbitraria o injustificable” o una “restricción encubierta” al comercio.

Principios que han de seguir los gobiernos al establecer una regulación

El ACS filtrado hace referencia al controvertido texto del AGCS (Artículo VI.4) que estipula que la regulación (prescripciones en materia de licencia, títulos de aptitud y normas técnicas) deberá cumplir los siguientes requisitos:

- basarse en criterios *objetivos y transparentes*;
- *no ser* más gravosa de lo necesario para asegurar la calidad del servicio⁵;
- no constituir de por sí una restricción al suministro del servicio (por ej. al imponer elevados costos).

⁴ La inclusión de normas técnicas se enfrenta a la oposición de algunos países y es posible que queden excluidas del texto.

⁵ Ver ACS – Anexo sobre Regulación Nacional, 10 de octubre de 2015. Disponible (en inglés) en: <https://wikileaks.org/tisa/domestic/10-2015/page-1.html>.

Una propuesta secundada por un bloque significativo de gobiernos del ACS incorporaría la **prueba de necesidades** al incorporar el contenido del AGCS en el ACS. En base a la prueba de necesidades, los gobiernos tendrían que demostrar que las regulaciones resultan “necesarias” para lograr un objetivo legítimo aprobado en el ACS. En general, un gobierno no puede justificar una regulación como necesaria si existe otra alternativa que resulte menos gravosa. Si las únicas medidas regulatorias disponibles razonablemente fueran todas gravosas, el gobierno deberá entonces emplear aquella que lo sea menos.

El Anexo sobre Regulación Nacional, con mucho texto entre corchetes, continúa estando salpicado de referencias a que la regulación ha de ser “objetiva”, “razonable”, “puntual” y “poco costosa” para los proveedores de servicios comerciales extranjeros. El significado último de unas restricciones tan ambiguas sobre el derecho a regular quedaría determinado por los paneles de arbitraje de controversias, que estarán capacitados para juzgar regulaciones no discriminatorias adoptadas en interés público. El impacto podría resultar profundamente desregulatorio.⁶

El Anexo sobre Transparencia establece asimismo la posibilidad de que las empresas privadas puedan hacer comentarios respecto a las regulaciones relevantes antes de su entrada en vigor. Además, requiere que todos los gobiernos mantengan mecanismos para responder a las consultas de los proveedores de servicios en relación con los requisitos y normas existentes. Esto podría conducir que la regulación prevista termine siendo abandonada, rebajada o pospuesta si los gobiernos no son capaces de aportar una buena explicación para justificar que la regulación propuesta esté basada en criterios *objetivos y transparentes*, términos que resultan vagos.

Los gobiernos deberán demostrar que las regulaciones se elaboren de manera *imparcial, objetiva, razonable e independiente*. Esta disposición va mucho más allá de las obligaciones de trato nacional de los Estados a no discriminar a los proveedores extranjeros, incluso en procesos judiciales, los procedimientos de aplicación y los mecanismos de supervisión. Otra disposición que figura en el texto guarda relación con el tiempo necesario para procesar las solicitudes de licencias y la aportación de información respecto a una solicitud: las compañías extranjeras no deberían sufrir *retrasos indebidos* en dichos procedimientos.

Términos como “razonable” o “indebido” no resultan claros, y pueden interpretarse de distintas maneras, abriendo una vía para que las empresas extranjeras puedan cuestionar el procedimiento de establecimiento de regulación y el contenido de la regulación prevista. Dependiendo de la interpretación, podría resultarles cada vez más difícil a los gobiernos desarrollar y aplicar regulaciones para proteger a los trabajadores, a los consumidores y al medio ambiente.

Los gobiernos deberán intentar armonizar la regulación existente

La armonización de la regulación entre los distintos países es un requisito fundamental para la creación de un mercado común global para los servicios – una economía de escala mundial en lo referente a los servicios.

El Texto Central establece distintas maneras de armonizar las prescripciones en materia de licencias, aptitud y normas técnicas. La mayoría de estas disposiciones implican una armonización voluntaria, más que obligatoria. El texto establece que las Partes pueden reconocer mutuamente la educación o la experiencia laboral obtenida, los requisitos cumplidos o las licencias y certificación obtenidas en otros países firmantes del ACS mediante convenios bilaterales que deberían quedar abiertos a la adhesión por parte de otros países. En caso de reconocimiento unilateral de los componentes de cualificaciones de otro país (diplomas, certificados, etc.), el país deberá conceder a todos los demás países las mismas oportunidades para demostrar que sus cualificaciones deberían ser igualmente reconocidas. Se alienta también a los gobiernos a acordar criterios multilaterales para el ejercicio de oficios y profesiones.

Se ofrece espacio a las empresas para presionar a fin de obtener una regulación a su medida

El Anexo del ACS sobre Transparencia estipula que los gobiernos deberán publicar (“de conformidad con las leyes y la legislación nacionales” y “en la medida de lo posible”) cualquier regulación prevista, concediendo suficiente tiempo desde dicha publicación y la fecha de entrada en vigor de la regulación. El motivo para ello es dar a “las personas interesadas”, es decir a las corporaciones, la oportunidad de remitir comentarios en relación con las nuevas regulaciones.

⁶ Ver el Análisis de WikiLeaks respecto al Anexo sobre Regulación Nacional, disponible (en inglés) en: <https://wikileaks.org/tisa/domestic/analysis/page-1.html>

Los gobiernos deberán publicar además una justificación de cada nueva regulación. Esto es importante porque brinda a las empresas extranjeras una oportunidad formal de contestar dichas justificaciones y realizar contrapropuestas con otras medidas para alcanzar los objetivos pretendidos por la regulación de manera que resultase “menos restrictiva para el comercio”. Los gobiernos están obligados a establecer mecanismos para recopilar y responder los comentarios de las empresas. Esto podría derivar en una despolitización del proceso de establecimiento de regulaciones. Los gobiernos podrían ver restringida su facultad de adoptar regulaciones con prioridades políticas evidentes que pudieran ser rebatidas con argumentos “científicamente probados” por parte de las empresas.

No obstante, el establecimiento de regulaciones es un proceso inherentemente político, donde los legisladores han de dar prioridad a las preocupaciones sociales para promover el bienestar general, a menudo yendo en contra de las reglas no escritas de la eficiencia económica esgrimida como “sentido común” por el sector empresarial. Esto constituye la esencia misma de la política. Muchas veces los intereses de distintos grupos sociales entran en conflicto, y el establecimiento de las prioridades respecto a esos intereses por parte de los legisladores y representantes electos se basará en criterios políticos. Por ejemplo, si una empresa minera está interesada en explotar los recursos de una zona, podría aducir que dicha actividad generará ingresos y puestos de trabajo, pero las comunidades podrían rechazarla porque dan prioridad a la preservación del medio ambiente y su hábitat por encima de las inversiones y una noción mal concebida de “crecimiento”. Cualquiera que sea la respuesta a este tipo de dilema, se trata intrínsecamente de una cuestión de valores, inherentemente política. Los reguladores deberían disponer de total libertad para considerar tales cuestiones, teniendo en cuenta todos los argumentos esgrimidos sin que pese sobre ellos la amenaza de que las compañías pudieran recurrir a disposiciones en los acuerdos comerciales para rebatir y cuestionar su decisión. Las empresas extranjeras tienen ya acceso a los sistemas judiciales nacionales para recusar las regulaciones a las que se opongan, y los jueces han recusado en numerosos casos legislaciones y regulaciones por resultar excesivamente onerosas. A este respecto, el Texto Central del ACS estipula que todas las partes deberán “mantener tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan, 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”. Establecer nuevos derechos en el marco del ACS para que las empresas extranjeras puedan contestar, y posiblemente revocar regulaciones que afecten a los servicios, redundaría en detrimento del interés público.

Cómo el ACS amenaza los derechos de los trabajadores enfrentándolos unos a otros –

Anexo sobre el Movimiento de las Personas Físicas

Este Anexo se aplica transversalmente a todos los sectores de servicios. El objetivo es reclasificar a amplias categorías de trabajadores/as que actualmente disfrutaban de protección laboral, negociación colectiva y otros derechos laborales, como “proveedores de servicios”, pudiendo ser empleados mediante contratos temporales que ofrecen una menor protección, salarios inferiores, los despojan del derecho de sindicalización y negociación colectiva, y eliminan la posibilidad de obtener residencia permanente o naturalizarse en el país de acogida.

La aportación de servicios con la presencia de personas físicas es la cuarta modalidad de suministro de servicios (Modo 4). En este caso, los proveedores de servicios deben trasladarse a otro país signatario del acuerdo, durante un tiempo limitado, para suministrar sus servicios.

El Anexo diferencia a los proveedores de servicios (contratistas cuyas condiciones de empleo se estipulan en su contrato) de los trabajadores (cuyas condiciones de empleo están protegidas por la legislación nacional y convenios colectivos). Cada país decidirá qué sectores quiere “programar” (incluir) en el acuerdo. Los sectores *programados* estarán abiertos a los proveedores de servicios extranjeros, en base a ciertas condiciones particulares establecidas por cada país en el momento de programar sus compromisos. En caso de que un sector programado incluya trabajos no cualificados y que no se incluya una excepción a dichos trabajos en un determinado país, sería de esperar que la mano de obra no cualificada migrante tenga acceso a oportunidades de empleo. No obstante, esos trabajadores (que aquí se reclasifican como “proveedores de servicios”) no quedarán necesariamente protegidos por las leyes laborales del país de acogida. Sus contratos y condiciones de empleo podrían establecer una protección inferior a la legalmente requerida para los trabajadores nacionales. Además, su estatus dependerá directamente de la firma que los emplee;

si perdieran su empleo o no gustasen a su empleador, no tendrán derecho alguno a permanecer en el país.

RECUADRO 8

Algunos ejemplos de esta modalidad de suministro de servicios serían:

- Un ingeniero independiente contratado por una firma en otro país para diseñar un producto o un proyecto de construcción
- Un abogado de una empresa trasladado a una filial de dicha empresa en otro país
- Peluqueros/as y enfermeros/as que obtienen permisos de trabajo por un período limitado para ejercer su profesión en otro país
- Un independiente especializado en TIC contratado para un proyecto específico en el extranjero durante un año

Generalmente, los países desarrollados que participan en acuerdos comerciales bilaterales y regionales que incluyan disposiciones de Modo 4 limitarán las categorías de personas que pueden beneficiarse de estas disposiciones a aquellas con cargos directivos o altamente cualificadas. Por otro lado, los países en desarrollo, donde la mano de obra poco cualificada o sin cualificaciones es abundante, estarían interesados en ampliar estos compromisos para incluir los servicios suministrados por trabajadores poco cualificados, de manera que sus ciudadanos puedan acceder a oportunidades de obtener ingresos y tengan ocasión de enviar remesas a sus países de origen.

¿Quiénes están cubiertos?

El Anexo del ACS sobre el Movimiento de las Personas Naturales establece una distinción entre los “proveedores de servicios” y las “personas de una Parte empleadas por un suministrador de servicios de una parte” por un lado y las “personas que buscan tener acceso al mercado de trabajo de una Parte” por otro lado. El Acuerdo únicamente cubre a aquellos que entran dentro de la primera categoría. La distinción entre un trabajador y un proveedor de servicios puede ser opaca. Las personas altamente cualificadas que prefieran ser empleadas en base al derecho contractual general (por ej. diseñadores independientes de aplicaciones de TIC) son proveedores de servicios y deberían beneficiarse

del acuerdo. No obstante, las personas empleadas en base a la legislación laboral (como enfermeros/as) son trabajadores y deberían quedar excluidas. Esto no quiere decir que dichos trabajadores y trabajadoras no deberían contar con oportunidades para obtener un empleo en otro país. De hecho, los trabajadores migrantes han de disfrutar de la protección garantizada por la legislación laboral y los convenios colectivos, igual que cualquier otro trabajador del país de acogida, garantizándoles un trato no discriminatorio. El ACS es un instrumento que no garantiza protección laboral y derechos de los trabajadores – al contrario, pretende promover un modelo de explotación laboral tanto de los trabajadores migrantes como de los nacionales.

En el texto filtrado de febrero de 2015, figuraba una larga lista de sectores que se alentaba a los países a que se abriesen a “proveedores de servicios” extranjeros (denominados así – aunque en realidad sean trabajadores). La lista⁷ incluía a los trabajadores/as en:

- servicios médicos y dentales, incluyendo servicios generales, especializados y de consultoría;
- servicios veterinarios;
- servicios suministrados por comadronas, enfermeros/as, fisioterapeutas y personal paramédico;
- servicios de bibliotecas y archivo;
- trabajos generales de construcción de edificios;
- servicios de alcantarillado;
- servicio de comidas en restaurantes y autoservicios;
- servicios de venta de bebidas con y sin entretenimiento;
- servicios de guías turísticos.

Muchos de los sectores citados incluyen tareas que normalmente son realizadas por mano de obra poco cualificada o no cualificada, que requiere la plena protección aportada por la legislación nacional. En el texto filtrado de abril de 2015, la lista se eliminó, pero sigue existiendo la posibilidad de que cualquier país se comprometa a abrir sus fronteras a proveedores extranjeros en estos sectores.

⁷ Muchos de los sectores de la lista figuran con un Código de Clasificación de Producto (CPC) que engloba múltiples trabajos y servicios.

RECUADRO 9

Si un país incluye “servicios de venta de bebidas sin entretenimiento” en su programa de compromisos, ello implica que de hecho abrirá sus fronteras a camareros/as (y otros profesionales implicados en el despacho de bebidas) de los demás países del ACS. Por el momento, en todos los países negociadores los camareros/as son trabajadores que requieren un contrato de empleo. No obstante, como ‘proveedores de servicios’ podrían ser contratados en base a un contrato general de servicios de duración limitada, al igual que un profesional de TIC independiente que ayude a una empresa a crear un sitio web y que recibe una remuneración por ese proyecto en particular. Esos trabajadores/as no estarán protegidos por la legislación laboral corriendo el riesgo de ser explotados. Además, los nacionales empleados en el servicio de bebidas podrían enfrentarse a una dura competencia de trabajadores no protegidos cuyos salarios serán inferiores al salario habitual en el sector y, en ocasiones, incluso al salario mínimo.

El peligro estriba en que los contratistas de mano de obra y las agencias de colocación podrán suministrar mano de obra para proyectos en otros países, simplemente recalificando a los trabajadores como “proveedores de servicios” con contratos de duración determinada. Cuando un país incluya a un sector de servicios en el marco de este Anexo, no podrá exigir que los proveedores de servicios extranjeros que quieran suministrar servicios en dicho sector busquen mano de obra local debidamente cualificada. El Anexo estipula, a esos efectos, que la información sobre los requisitos, las categorías de permisos, procedimientos de solicitud y tarifas, documentos de solicitud y limitaciones (por ejemplo, duración de la estancia, entradas múltiples o extensión de la estancia) estén fácilmente accesibles y no resulten más engorrosos de lo necesario para el movimiento temporal de trabajadores y profesionales. Requiere además que las solicitudes sean procesadas de manera puntual y expeditiva.

Repercusión del ACS sobre arquitectos, ingenieros, abogados, contables y educadores –

Anexo sobre los Servicios Profesionales⁸

En general, el Anexo pretende eliminar numerosos requisitos para la prestación de un servicio, garantizando que la

liberalización conseguida con el ACS resulte exhaustiva e irrevocable. El Anexo libera el movimiento de profesionales y facilita que actores competitivos de los servicios profesionales entren en los mercados extranjeros. Por ejemplo, si las compañías pueden hacer venir su propio personal cuando lo necesiten sin limitaciones, le resultaría más fácil a una firma legal competitiva obtener proyectos en el extranjero.

El establecimiento de criterios comunes de aptitud y eliminar las limitaciones al movimiento de profesionales no ocurrirá de la noche a la mañana. Gradualmente, se irá permitiendo a las grandes empresas emplear a profesionales de países donde haya abundante oferta en todos los demás países, lo que ejercería presiones sobre los ingresos de dichos profesionales. Además, muchos proveedores de servicios contarán con facilidades para proporcionar servicios en línea; una tendencia que podría alterar el mercado de trabajo para los profesionales. Por ejemplo, las firmas legales podrían proporcionar asesoramiento legal en línea en todos los países del ACS.

¿Qué servicios profesionales están cubiertos?

Este Anexo se aplica a las medidas gubernamentales regulatorias que afectan al comercio en los servicios profesionales. En el texto filtrado, los servicios profesionales cubiertos se definen ampliamente, e incluyen servicios legales (incluso para la legislación nacional, derecho extranjero y derecho internacional); contabilidad, auditoría y teneduría de libros; servicios de asesoramiento fiscal; servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; planificación urbanística y servicios de arquitectura paisajista; servicios conexos de ingeniería científica y consultoría; servicios técnicos de ensayos y análisis; servicios veterinarios; servicios de enseñanza privada; y servicios de ingeniería civil. El Anexo contiene mucho texto entre corchetes, lo que indica que hay considerable desacuerdo entre los participantes sobre el grado en que el ACS restringiría la regulación gubernamental de los servicios profesionales.

No obstante, el texto del ACS filtrado contiene algunas propuestas amplias, como por ejemplo una de Australia respecto a una cláusula de paralización que bloquearía el nivel actual de liberalización en cuanto al “acceso de mercado”. Esto implica que una vez que un país haya abierto o desregulado los servicios profesionales, será imposible volver atrás.

⁸ El contenido de este capítulo se elaboró en base a las aportaciones de Isolda Agazzi, de Alliance Sud.

Elimina requisitos que los proveedores de servicios profesionales deben cumplir

Una vez se efectúen los compromisos del ACS, los proveedores de servicios extranjeros no estarán obligados a establecer o mantener una oficina de representación o cualquier forma de presencia comercial como condición para suministrar servicios en otro país del ACS. Así pues, los contables extranjeros podrían ofrecer servicios de asesoramiento fiscal o contabilidad en línea a una compañía nacional sin necesidad de abrir una oficina en dicho país. Lo mismo se aplicaría a los servicios legales, de ingeniería y otros servicios profesionales cubiertos.

Al establecer los compromisos en el marco del ACS, están prohibidas también las limitaciones al capital extranjero y el requisito de que se establezcan empresas conjuntas o que la dirección incluya participación local. Tomando como ejemplo la educación privada, normalmente se exige a las escuelas privadas extranjeras que mantengan un nivel mínimo de participación local para asegurar que las escuelas estén bien integradas en la comunidad. La escuela extranjera podría tener que estar co-financiada localmente (al contrario de lo que estipula el Artículo 5 del Anexo, “participación de capital extranjero”), o que parte de la dirección escolar esté contratada a nivel local (al contrario de lo que establece el Artículo 6 del Anexo, “limitaciones a la asociación o participación extranjera en la dirección”). En otros casos, una escuela privada extranjera deberá establecerse en forma de empresa conjunta con una escuela local, a fin de garantizar cierto nivel de contenido y control local.

La inclusión de la educación en el Anexo del ACS sobre servicios profesionales⁹ podría perpetuar los niveles actuales de comercialización e intensificar las presiones para una mayor privatización. Por ejemplo, las normas relativas al acceso al mercado pueden limitar la capacidad de los países que asumen compromisos en materia de servicios educativos de restringir la entrada y reglamentar el funcionamiento de las escuelas e instituciones privadas y con ánimo de lucro. El ACS tiene el propósito de garantizar la “neutralidad competitiva” o unas condiciones de competencia equitativas entre los proveedores públicos y los privados, lo que significa que los gobiernos no podrían dar un trato más favorable a las escuelas públicas.

Los acuerdos comerciales también pueden mermar la capacidad de las autoridades para garantizar la calidad de la enseñanza proporcionada. El ACS, al igual que el AGCS,

pretende fomentar el libre comercio de servicios garantizando unos mercados abiertos para todos. Sin embargo, al facilitar un acceso al mercado sin restricciones para todas las empresas de educación extranjeras, los gobiernos podrían abrir el paso a una avalancha de proveedores de dudosa calidad.¹⁰

RECUADRO 16

Los gobiernos han establecido **requisitos** y reglas en beneficio del bien público y para promover la inclusión; por ejemplo: requiriendo que los proveedores de servicios se establezcan (abran una oficina) en un país, se protege a los proveedores de servicios locales de la competencia extranjera, además de facilitar una supervisión gubernamental más estrecha para proteger a los consumidores; requiriendo que los inversores extranjeros establezcan empresas conjuntas con asociados locales puede incrementar la transferencia de cualificaciones; o requiriendo que los proveedores de servicios extranjeros contraten un número mínimo de personas a nivel local puede fomentar el empleo y las oportunidades de formación.

En algunos países, incluyendo Canadá, Islandia y la República Eslovaca¹¹, las regulaciones generalmente requieren que los consejos de dirección de las firmas de servicios legales incluyan una mayoría de profesionales debidamente cualificados, a fin de garantizar servicios de alta calidad, un estilo directivo orientado a promover los valores de la profesión y la ética y responsabilidad relevantes. No obstante, no es el caso en otros países, como por ejemplo en Austria, Estonia y Letonia¹², donde no existen restricciones respecto a la composición de los consejos de dirección. De hecho, en dichos países ni siquiera es necesario que haya un profesional cualificado en el consejo de dirección. En esos países, las firmas legales pueden funcionar (y de hecho suelen preferirlo) exclusivamente con directores comerciales que generalmente toman sus decisiones en términos estrictamente de rentabilidad. El Anexo va en contra del tipo de requisitos en relación con los consejos y los altos cargos que pueden encontrarse en el sistema legal islandés, canadiense y eslovaco, a fin de eliminar aquellas premisas que de momento buscan garantizar un nivel de calidad y rendición de cuentas en los servicios de dichos países. Tales requisitos aseguran asimismo que las firmas legales sean establecidas por los propios profesionales, y no por algún empresario que no haya estudiado derecho ni esté relacionado en absoluto con el sector.

⁹ Para mayor claridad, un país podría eximir estos sectores y subsectores si así lo desea – pero la presión para una amplia apertura probablemente no permitirá muchas exenciones.

¹⁰ Para más información, ver la Nota Informativa de la IE sobre el ACS http://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/2016_03_EIBriefingNote_TISA_ES.pdf

¹¹ Datos procedentes del Índice de Restricción del Comercio en Servicios de la OCDE, <http://www.oecd.org/tad/services-trade/services-trade-restrictiveness-index.htm>

¹² *Ibidem*

RECUADRO 11

La prueba de necesidades económicas suele examinar el número de proveedores en relación con la talla del mercado y el nivel de productividad. Los reguladores aspiran a mantener un nivel apropiado de competición en un mercado determinado, antes de conceder nuevas licencias. El ACS busca eliminar esas pruebas de necesidades económicas, frecuentes en el área de los servicios profesionales.

Otra disposición lo que busca es permitir que los juristas en particular puedan acogerse al sistema conocido como “fly-in, fly-out” (FIFO). Por ejemplo, para evitar tener que relocalizar a un trabajador junto con toda su familia, este sistema permitiría que el profesional pueda viajar el fin de semana para reunirse con su familia y volver a volar para reincorporarse al trabajo el lunes. Tal flexibilidad podría aumentar considerablemente la competencia, dado que numerosos países registran un excedente de abogados que podrían emplearse para trabajar de manera temporal en otros países con este sistema. Al parecer, esos juristas extranjeros, capacitados para ejercer el derecho internacional o extranjero, quedarían exentos de requisitos de obtención de visa y de la necesidad de disponer de una licencia para el ejercicio del derecho nacional en el suministro de dichos servicios. Aunque este sistema puede reducir los costos de ciertos servicios jurídicos, también podría desembocar en un enfoque selectivo, en que los servicios de derecho internacional y extranjero altamente lucrativos resulten monopolizados por firmas globales.

Cooperación respecto a cualificaciones, licencias y registro

El reconocimiento de cualificaciones y licencias profesionales normalmente corre a cargo de los reguladores nacionales, o es delegado a organismos profesionales auto-gestionados que se ocupan de establecer los criterios y las cualificaciones necesarias para ejercer una profesión y mantener los estándares necesarios para proteger al público.

El Anexo prevé un marco permanente de cooperación regulatoria voluntaria, para promover el comercio en servicios profesionales, esencialmente facilitando el diálogo bilateral o multilateral en relación con las cualificaciones profesionales, la concesión de licencias y el procedimiento de registro, a fin de lograr un mayor reconocimiento mutuo. A tal efecto, el ACS establecería además un Grupo de Trabajo sobre

Servicios Profesionales, con objeto de facilitar la cooperación regulatoria en curso y el diálogo entre los reguladores.

RECUADRO 12

El ACS hará que ciertas compañías como despachos de arquitectos, bufetes de abogados o firmas de ingeniería encuentren más fácil operar en el extranjero. Además, creará oportunidades en otros países para los profesionales, especialmente aquellos cuyas cualificaciones sean difíciles de encontrar. Por otro lado, los proveedores de servicios profesionales nacionales quedarían expuestos a la competencia exterior y podrían verse obligados a bajar sus honorarios o a cambiar sus modelos de negocio para hacer frente a la nueva competencia. Dado que se eliminarán la obligación de establecer una oficina en el país donde se suministra el servicio y otros requisitos similares, podría llegar a verse un día un **Uber para abogados**. Sería posible establecer una plataforma en línea donde profesionales de derechos de distintos países ofrezcan sus servicios en un sistema de licitación pública, ofreciendo honorarios muy inferiores a los aplicados por juristas locales. La idea ha sido ya explorada por distintos blogueros y analistas de negocios, pero plantea enormes desafíos regulatorios y en lo que respecta a la protección del consumidor.

ACS en relación con teléfonos, internet, televisión y radio

Anexo sobre Telecomunicaciones

Este Anexo trata sobre el acceso al mercado y el trato nacional para todas las empresas de telecomunicaciones para comunicación personal (teléfono, mensajes de texto, internet) y, en cierta medida, la difusión (televisión y radio). Con este Anexo, el ACS garantiza el acceso a las redes físicas y de comunicaciones de manera no discriminatoria, teniendo como objetivo mejorar la competencia. A tal efecto, los grandes proveedores de servicios (generalmente empresas que son o fueron propiedad del Estado), así como otros proveedores menores, tienen ciertas obligaciones para garantizar la igualdad de acceso. Además, el Anexo estipula otras obligaciones adicionales de los Estados (aparte de las incluidas en el texto central) sobre transparencia, para asegurar que los procesos de establecimiento de

regulaciones, la asignación del espectro y la independencia de las autoridades regulatorias no se utilicen para promover o favorecer intereses económicos nacionales

El Anexo permitirá a las empresas globales de telecomunicaciones entrar en nuevos mercados sin encontrar condiciones menos favorables que los operadores locales. En general, a través de fusiones y adquisiciones y la intensificación de la competencia en telecomunicaciones, el ACS favorece la consolidación del mercado contribuyendo a la consolidación de las ya poderosas grandes empresas de telecomunicación (ver gráfico).

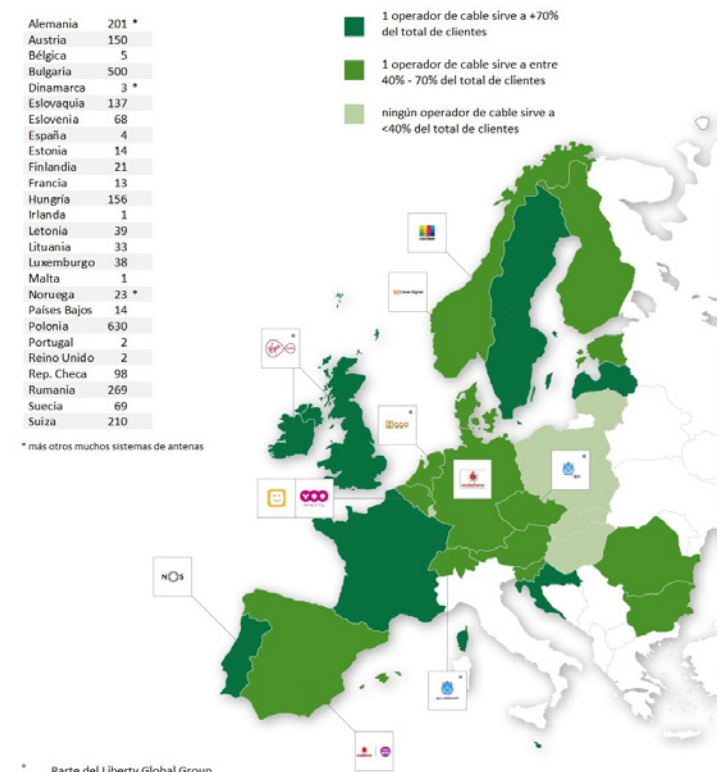
¿Cuál es el objetivo del Anexo?

El Anexo sobre Telecomunicaciones del ACS pretende establecer normas vinculantes que faciliten la competición extranjera en el sector de telecomunicaciones. Se basa en las disposiciones de la OMC existentes en relación con el sector, pero además entra en nuevo territorio. El principal propósito es abrir las redes y la infraestructura de telecomunicaciones, tanto públicas como privadas, a proveedores extranjeros. Crear las condiciones para la aportación transfronteriza de servicios y la apertura de mercados en los servicios de telecomunicaciones generalmente implica obligar a los proveedores nacionales de telecomunicaciones establecidos a permitir el acceso de competidores extranjeros a las redes existentes.

Abrir los mercados a competidores extranjeros podría derivar mayores opciones y precios más competitivos para los consumidores, pero también plantea problemas de equidad. Las redes e infraestructuras existentes que permiten la transmisión de voz y datos generalmente fueron establecidas con fondos públicos, a través de entidades estatales o monopolios estrictamente regulados. Aunque muchas de estas entidades hayan sido privatizadas desde entonces, suelen seguir estando sujetas a obligaciones de servicio universal, requiriendo que los servicios y las redes de telecomunicaciones lleguen a todos los rincones del país y a toda la población. Tales inversiones en infraestructura pueden ser muy onerosas, sin embargo, las disposiciones del ACS darían a los competidores extranjero acceso a las redes existentes sin costo alguno. Esto presenta desafíos regulatorios, especialmente en los países en desarrollo o las regiones más pobres, donde las redes todavía no son totalmente universales. En tales situaciones, será difícil hacer que las compañías extranjeras compartan la carga de

construir infraestructura mediante unas tarifas de conexión más elevadas o sobrecargos.

El Anexo sobre Telecomunicaciones pretende además moldear la programación y los compromisos nacionales. Una vez se complete, servirá de modelo sobre la manera en que dichos compromisos deberían estructurarse. Las propuestas más preocupantes prohibirían que se establezcan límites a la propiedad extranjera, las restricciones respecto a la aportación de servicios transfronterizos y las preferencias hacia proveedores públicos de telecomunicaciones. El texto filtrado sigue conteniendo gran cantidad de texto entre corchetes, lo que es indicativo de que existe desacuerdo al respecto. No obstante, aunque muchas de esas cuestiones sigan sin haberse resuelto, el Anexo indudablemente atará las manos de los reguladores en cierta medida respecto a diversas cuestiones clave.



Fuente: <http://www.cable-europe.eu/ff-ye2014-cable-industry-consolidation/>

¿Qué servicios de telecomunicaciones estarían cubiertos?

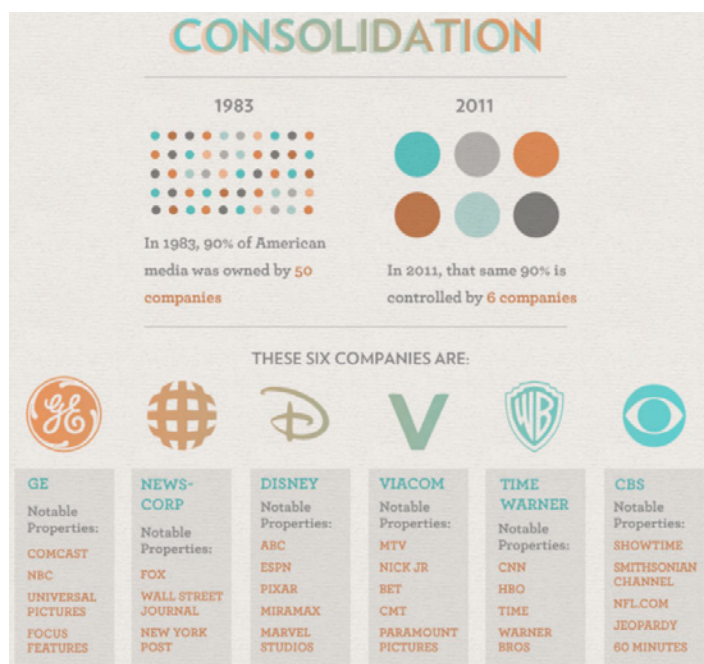
El ACS cubre todas las comunicaciones personales existentes y futuras (teléfono, mensajes de texto, internet) y, en cierta medida, las comunicaciones de masa (televisión y radio). Numerosos analistas comerciales aducen que, de desarrollarse un nuevo sistema de telecomunicaciones después de la entrada en vigor del ACS, probablemente

quedaría automáticamente incluido en el ámbito del ACS, específicamente en términos del trato nacional. Estos sectores se rigen por una amplia variedad de medidas regulatorias que restringen, condicional y dan acceso a redes físicas. A diferencia del AGCS, que excluye totalmente la radiodifusión, el ACS podría abrirles la puerta, al garantizar a las empresas de radiodifusión y distribución por cable un acceso no discriminatorio a las redes de transmisión nacionales. Con cada vez más frecuencia, la radiodifusión se realiza a través de internet, y muchos países no saben de momento muy bien cómo y si pueden regular dicho acceso, especialmente ahí donde se aplican reglas respecto al contenido, para apoyar las industrias locales de la cultura y la diversidad cultural. A diferencia de las obligaciones sobre telecomunicaciones en el AGCS, que excluían los servicios de radiodifusión, el ACS cubriría las emisiones de radio y televisión únicamente en lo relativo al acceso al mercado y las disposiciones sobre transparencia (ya que en el texto no se menciona de momento el trato nacional). Esto implica que las Partes del ACS deberán dar a los operadores de distribución por cable un acceso transparente y no discriminatorio a sus redes de telecomunicaciones.

Algunos países proponen incluir el procesamiento, almacenamiento y recuperación de datos en línea entre los servicios de telecomunicaciones cubiertos por el acuerdo. En caso de aceptarse, esto ampliaría aún más el ámbito de cobertura del ACS.

Eliminar requisitos y restricciones

El Anexo estipula que no deberá haber limitaciones respecto al porcentaje de servicios de telecomunicaciones con capital extranjero, ni requisitos de establecer empresas conjuntas, ni la obligación de crear una compañía local para poder operar en otro país del ACS. Además, tampoco se fijaría un número máximo de licencias, excepto a efectos de asignar frecuencias y otros recursos escasos. De tal modo, se facilita el acceso al mercado a las empresas multinacionales.



Fuente: <http://www.frugaldad.com/media-consolidation-infographic/>

La mayoría de los países del ACS poseen al menos un canal de televisión público, y las compañías telefónicas suelen ser en parte propiedad del Estado. Esto ocurre porque la creación de una red de teléfono es costosa. En el pasado, esas grandes empresas sólo podían correr a cargo del sector público, dado que no se disponía de capital privado para el establecimiento de tales redes. Aunque muchas de las redes hayan sido privatizadas en las últimas décadas, las empresas de telecomunicaciones continúan utilizando infraestructura que fuera construida con el dinero de los contribuyentes. Para imponer “igualdad de condiciones”, el Anexo estipula que el acceso a dichas redes e infraestructura debería estar disponible a todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones interesados de otros países del ACS. Las compañías de telecomunicaciones del extranjero tendrían que poder conectarse a las redes nacionales, para poder operar.

La regulación debe cumplir con normas de neutralidad

Pese a que en el Anexo se hace mención a las políticas existentes y a espacio para la regulación, en la mayoría de los casos se trata de excepciones a la norma. El Artículo 10, por ejemplo, estipula que “cada una de las Partes se asegurará de que no se impongan al acceso a las redes o servicios públicos de telecomunicaciones más condiciones que las necesarias para: (a) salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes y servicios de telecomunicaciones en cuanto a servicios públicos, en particular su capacidad

para poner sus redes o servicios a disposición del público en general; o (b) proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de telecomunicaciones”.

Otro artículo permite a los países regular directamente para anticiparse o responder a una situación específica del mercado. Aunque menciona que los Estados han de reconocer “la importancia de basarse en las fuerzas competitivas del mercado para proporcionar un amplio abanico de opciones en el suministro de telecomunicaciones”, el artículo establece cierto espacio regulatorio que resulta contestable. Además, en caso de una regulación prevista por parte de los gobiernos, el ACS autoriza a que las compañías privadas de telecomunicaciones puedan dirigirse a la autoridad nacional regulatoria independiente para las telecomunicaciones, a fin de que ésta decida si la regulación directa por parte del Estado sería innecesaria. La autoridad tiene la obligación de responder a dicha solicitud y en caso de estar de acuerdo, el gobierno deberá abstenerse de aplicar la regulación.

Asegurarse de que haya igualdad de condiciones

El Anexo estipula que, para garantizar el trato nacional, las autoridades nacionales encargadas de regular las telecomunicaciones sean independientes y concedan un trato no más favorable a los proveedores locales que el dado a los extranjeros. Deben disponer de los recursos adecuados (financieros, de capacidad y empleados) y poder imponer sanciones. Las autoridades reguladoras de las telecomunicaciones serán además imparciales en cuanto a cuestiones como la asignación de los espectros de frecuencias.

Varios otros artículos abordan cuestiones como la neutralidad tecnológica, la interoperabilidad, el aprovisionamiento y la fijación de precios para el acceso a los circuitos arrendados, la interconexión (cuestiones técnicas, cuestiones legales como acuerdos de interconexión, y disposiciones de transparencia como la necesidad de hacer públicos los acuerdos de interconexión). Por ejemplo, cuando un operador de telefonía móvil extranjero solicite estar interconectado con un operador de telefonía móvil local, el operador local estará obligado a entablar negociaciones. Las disposiciones garantizan asimismo que los operadores extranjeros no sean discriminados cuando soliciten servicios para reventa. Un ejemplo de reventa de servicios sería cuando una compañía extranjera que establece *hotspots* de internet compra

capacidad de ancho de banda de un operador local y luego la revende a sus clientes (de forma similar a lo que hacen los cafés internet). Otra disposición del Anexo enumera las obligaciones de los proveedores principales¹³ con objeto de garantizar igualdad de condiciones para los pequeños proveedores.

El Anexo estipula igualmente que el actual cuadro de atribución de bandas de frecuencias en los países del ACS debería hacerse público y que se apliquen “*enfoques basados en el mercado para la asignación de espectros*” de frecuencias. Posiblemente, una asignación de frecuencia a un nuevo canal público de televisión que no opere estrictamente con fines de lucro podría ser contestada.

De manera similar, la asignación de números de teléfono deberá realizarse de forma no discriminatoria y ha de garantizarse la portabilidad de los números de teléfono por parte de todos los proveedores, de manera que los clientes puedan cambiar de un operador a otro. Se autorizan tasas regulares de *roaming* (llamadas y mensajes) siempre y cuando se apliquen de manera no discriminatoria.

El Anexo requiere además que los proveedores principales ofrezcan sus servicios a la venta a otros proveedores de servicios en telecomunicaciones de forma desagregada. Por ejemplo, un proveedor principal puede vender capacidad de fibra óptica, de cableado de cobre y de antenas desagregadas y aplicando “tarifas orientadas al costo, que resulten razonables, no discriminatorias y transparentes”, para permitir nuevos partícipes en el mercado y mejorar la competencia. Algunos países, como EE.UU. en 1996, han legislado ya sobre Elementos Desagregados de Redes, para promover mayor competencia y liberalización en las telecomunicaciones. Al igual que con otros Anexos, el relativo a las telecomunicaciones requiere cooperación entre los países para el intercambio de información sobre desarrollo tecnológico y respecto a aspectos técnicos del suministro de servicios, así como sobre regulación, incluyendo normas técnicas.

Otorga a las empresas excesiva influencia

Un artículo sobre transparencia incluye una propuesta que refleja el espíritu del Anexo sobre Transparencia. El objetivo es obligar a cada uno de los países del ACS, en base a la legislación internacional, a establecer un procedimiento para

13 Los proveedores principales son generalmente empresas estatales o (semi) privadas que fueron en su momento empresas públicas.

que los proveedores de servicios de telecomunicaciones extranjeros tengan ocasión de comentar los proyectos de regulación nacional antes de que sean adoptados por los Parlamentos u otras autoridades reguladoras. Los países deberán además hacer públicos sus planes de regulación, explicando por qué se propone, y dando suficiente tiempo para el envío de comentarios. Normalmente estos artículos sobre transparencia establecen una forma de evaluación de impacto de las regulaciones y un diálogo que concede amplio espacio a los lobbies empresariales y que pueden detener, dificultar o debilitar las regulaciones antes de su entrada en vigor.

Infraestructura del ACS para las Partes

Un artículo busca conceder a las empresas de telecomunicaciones del ACS acceso a todos los sistemas de cables submarinos. Esto colocaría a las empresas de telecomunicaciones de países no firmantes del ACS en una posición de desventaja, si no en términos de acceso, ciertamente en cuanto al costo de dicho acceso. De cierta manera, esta disposición consolidaría el acceso a redes físicas entre los miembros del ACS dando ventaja a las compañías del área del ACS.

Hacia la *Uberización* de los servicios

Anexo sobre el Comercio Electrónico

Aunque todavía están debatiéndose los detalles respecto al anexo sobre comercio electrónico, las propuestas de texto crearían un entorno desregulado para la entrada y el funcionamiento de firmas extranjeras de comercio electrónico en los países del ACS. El texto establece considerables limitaciones a la manera en que los gobiernos pueden gestionar la transmisión, el procesamiento y el almacenamiento de datos, incluyendo información personal, dentro y fuera de las fronteras nacionales. El texto contiene algunas disposiciones sobre privacidad personal y protección del consumidor, pero bastante más débiles que los derechos concedidos a las firmas implicadas en el comercio electrónico.

Facilitar la *Uberización* de la economía de servicios

El comercio electrónico es un elemento cada vez más importante de la economía mundial. Las corporaciones no sólo proporcionan un número cada vez mayor de bienes y ser-

vicios a través de medios electrónicos – tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales – sino que además recopilan vastas cantidades de datos personales sobre sus clientes y usuarios. El acceso, el procesamiento y la utilización de enormes cantidades de datos han dado lugar a una nueva economía. En este nuevo modelo, una compañía tecnológica crea una aplicación en línea que conecta a los múltiples proveedores de un servicio directamente con los millones de cliente que carguen dicha aplicación. En términos de mercado, la compañía ofrece a sus clientes el privilegio de escoger entre cientos o miles de proveedores que compiten directamente en la plataforma. Antes, un cliente probablemente sólo tendría conocimiento de unos pocos proveedores. Estos proveedores obtienen acceso a miles o millones de clientes potenciales a los que podrán llegar ahora sin gastos de publicidad. No obstante, ahora no sólo tendrán que competir con otros proveedores en su zona, sino también con otros miles en toda la ciudad, y por tanto se verán obligados a bajar sus precios y a mejorar su plazo de entrega del servicio. La compañía tecnológica viene a eliminar de hecho toda una serie de intermediarios, y se queda con una parte desproporcionadamente importante de los ingresos obtenidos gracias a la nueva competencia creada.

Son precisamente esas compañías, y otros operadores de comercio electrónico, quienes se beneficiarán de las disposiciones del ACS y en particular del Anexo sobre Comercio Electrónico.

Dado que las transacciones, los contratos, acuerdos, la publicidad y todas las actividades económicas tienen lugar en línea y exclusivamente a través de medios electrónicos, resulta difícil saber qué ley se aplica en este caso. La amplitud y la rapidez de esta transformación ha superado la capacidad de los gobiernos a regular. Existen grandes lagunas e inconsistencias en las respuestas nacionales a la explosión de actividad social y económica por Internet. Pero en lugar de alentar una política nacional prudente, basada en el interés público, los lobbies del comercio electrónico en los grandes países desarrollados reclaman una liberalización generalizada y permanente del sector.

En función del último borrador filtrado, las disposiciones sobre comercio electrónico en el ACS pretenden armonizar las reglas para el comercio electrónico y la privacidad personal. Una diversión significativa de la regulación hacia la privacidad personal y el recurso a la privacidad personal impedirían una rápida extensión transfronteriza de este tipo de aplica-

ciones, y por tanto lo que les interesa es crear una economía de escala a nivel de todo el ACS para sus servicios. El Anexo introduce nuevas y mayores restricciones respecto a cómo los gobiernos gestionan el comercio electrónico y la información privada dentro de sus fronteras, lo que configurará y condicionará de manera permanente la regulación del comercio electrónico en dichos países.

En cuanto a los flujos transfronterizos de información, el ACS prohíbe que los países establezcan restricciones a la transferencia de información dentro y fuera de sus fronteras. En este contexto, la “información” incluye explícitamente la información personal. La única limitación es que la transferencia ha de “realizarse en relación con el desempeño del negocio del proveedor de servicios” lo que, en la práctica, resulta extremadamente permisivo. Las disposiciones incluyen el derecho de las firmas de comercio electrónico a mover datos libremente, independientemente de dónde hayan sido recopilados, procesados o almacenados.

Este derecho está complementado por las disposiciones sobre infraestructura local, que estipulan que los gobiernos no pueden exigir a los proveedores de servicios extranjeros tener una “presencia local” para almacenar o procesar cualquier dato recopilado en dicho país. Este es un pre-requisito fundamental para la extensión del modelo de “economía compartida” dado que las compañías tecnológicas empiezan como pequeñas nuevas empresas que no tienen la capacidad para abrir oficinas en todos los países en los que operan. De hecho, incluso cuando llegan a registrar ingresos anuales de miles de millones de dólares, apenas emplean a pocos cientos de empleados¹⁴. Por otro lado, no se puede exigir a los proveedores de servicios extranjeros que utilicen las instalaciones informáticas locales o cualquier otra infraestructura electrónica local. Las firmas extranjeras son por tanto libres de recopilar información potencialmente sensible y transferirla a otro país, donde podría quedar sujeta a leyes de privacidad distintas de la jurisdicción donde se obtuvieron los datos.

Además, otra disposición propone “permitir a las personas que determinen mutuamente los métodos apropiados para solucionar las controversias”. En la práctica, esta disposición protege los contratos de comercio electrónico y reduce las posibilidades de que un usuario o un proveedor ejerza su derecho a recurrir al sistema judicial en caso de disputa. De esta manera, las compañías basadas en una plataforma se protegerían de una demanda colectiva como, por ejemplo,

la emprendida por los conductores que costó a Uber 100 millones de USD¹⁵.

El Anexo permite asimismo que las compañías y los consumidores determinen mutuamente los métodos apropiados de autenticación de la transacción. Conectarse con una cuenta Facebook o Twitter podrá reconocerse como un método válido de autenticación, de este modo las compañías que se basan en gran cantidad de datos tendrán más facilidad para crecer.

El Anexo estipula que “ninguna de las Partes puede prohibir que el proveedor de servicios de otra Parte transfiera, acceda, procese o almacene información, incluyendo datos personales, dentro o fuera del territorio de la Parte [...]”. En otra disposición, el Anexo requiere que los gobiernos adopten un marco jurídico nacional para la protección de la información personal. Por otro lado, ninguna Parte podrá requerir que una compañía de otra Parte “utilice servicios de procesamiento o almacenamiento informático suministrados desde el territorio de la Parte”. La localización de los datos determina qué marco jurídico nacional se aplicaría. Leyendo estas tres disposiciones juntas se llega a la conclusión de que el ACS introducirá una carrera hacia el fondo respecto a la regulación, donde algunos gobiernos estarán dispuestos a adoptar marcos jurídicos nacionales laxistas respecto a la protección de la información personal, a fin de atraer a compañías que almacenan y procesan gran cantidad de datos. Aun cuando algunos gobiernos se ciñan a una estricta protección de la información personal, no serán capaces de protegerla eficazmente si no se impide o regula la transferencia de dicha información a otras Partes con leyes menos estrictas.

Otras disposiciones

Las disposiciones propuestas sobre código fuente restringen aún más la flexibilidad política de los gobiernos al prohibir que los países puedan exigir a los proveedores de servicios extranjeros que faciliten el código fuente de un *software* de mercado de masas que sea vendido, comercializado o respecto al que se proporcione un servicio en ese país. La excepción de “infraestructuras críticas” no incluye la gran variedad de situaciones en que un gobierno podría legítimamente exigir tener acceso a un código fuente, como por ejemplo en el caso de *software* utilizado en un servicio público crítico.

¹⁴ Por ejemplo, se calcula que Uber tiene 6.000 empleados y un volumen de negocios de 60.000 millones USD: <http://uk.businessinsider.com/ubers-first-employees-2016-6?r=US&IR=T>

¹⁵ http://www.clarin.com/ciudades/Guerra-Uber-judicial-US-millones_0_1563443698.html

El proyecto de texto del ACS prohíbe que cualquier “transmisión electrónica” esté sujeta al pago de derechos de aduana, como es ya el caso en general. Se refiere a bienes digitalizados producidos para la distribución o venta comercial, como programas de ordenador, videojuegos, películas y música.

En todo caso, algunas de las partes negociadoras se oponen a las disposiciones antes tratadas. Corea, por ejemplo, se opone a las normas sobre infraestructura local, mientras que Colombia no está de acuerdo con el texto sobre código fuente. Con todo, en general, el proyecto de texto exhibe un fuerte consenso hacia la liberalización, que afianzará un entorno desregulado para las firmas de comercio electrónico, sin las correspondientes medidas de protección de la privacidad personal, los consumidores, y la flexibilidad política de los gobiernos firmantes.

¿Amenaza a la neutralidad de la red?

El texto filtrado reconoce el principio de neutralidad de la red, es decir la convicción de que todos los datos deberán ser tratados de igual manera en la red independientemente de su fuente o su destino. No obstante, el texto del ACS únicamente se limita a proteger el “acceso y uso” de redes y no la calidad de los servicios. En otras palabras, los proveedores de servicios en Internet podrían discriminar al proporcionar un servicio, siempre y cuando no lo bloqueen por completo – por ejemplo, acelerando la transmisión de vídeo para su propio producto y ralentizando la de un competidor. El texto incluye asimismo una reserva respecto a un “manejo razonable de la red”, lo que podría dar pie al bloqueo de cierto contenido. Otra disposición reconoce la cuestión de la discriminación en la red, pero se limita a pedir a las partes que “se esfuercen por garantizar” que no ocurra.

Cómo afectaría el ACS a los servicios postales y de mensajería urgente

Anexo sobre Servicios de Mensajería Competitivos¹⁶

Compañías mundiales de mensajería (como FedEx, UPS y DHL) figuran entre los principales defensores del ACS. Estas corporaciones han venido presionando desde hace tiempo a favor de acuerdos comerciales donde se limite el papel de los monopolios postales públicos y que corten las alas de las oficinas nacionales de correos que ahora se esfuerzan por

ser competitivas a escala regional o global. El ACS podría representar una importante victoria para la industria de mensajería urgente privada, al limitar la cobertura de los monopolios postales existentes, prohibir las subvenciones cruzadas, liberar al sector privado de costosas obligaciones de servicio universal, y requerir el establecimiento de reguladores con total independencia de los servicios postales públicos. El objetivo a largo plazo de este Anexo parecería ser romper las relaciones existentes entre el Estado, los servicios postales y los sindicatos que pueden reclamar al Estado mayores responsabilidades sociales dentro del sector.

Limitar los monopolios postales existentes

Las disposiciones del ACS sobre servicios postales y de mensajería urgente confinarían de hecho los servicios postales públicos al ámbito de sus actuales monopolios respecto al correo postal ordinario. Tal medida haría que la actual privatización, generalizada tanto en Europa como en otras partes del mundo, sea irreversible. El ACS pretende además consolidar cualquier futura privatización de los servicios postales, además de reducir el peso y la dimensión de los envíos por correo ordinario que entran dentro de los monopolios públicos o desregular la entrega de correo internacional, como ha ocurrido ya en la mayoría de los países.

Prohibición de las subvenciones cruzadas

El segundo elemento central del anexo es la prohibición de que los proveedores de servicios postales puedan establecer subvenciones cruzadas de servicios competitivos, como por ejemplo utilizar los ingresos derivados de las operaciones de su monopolio en el correo ordinario para financiar la entrega exprés de paquetes. En realidad, cualquier subvención cruzada que pudiera tener lugar iría en sentido opuesto. El volumen de cartas y correo ordinario está disminuyendo en la mayoría de los países, y las oficinas nacionales de correos han venido dependiendo de los ingresos obtenidos en servicios competitivos como la entrega de paquetes para contribuir a sufragar la caída de ingresos en la distribución de cartas.

En contraste, debido al aumento del comercio electrónico y las compras en línea, la entrega de paquetes representa un segmento de mercado en aumento y lucrativo. A diferencia de las compañías privadas de mensajería, las oficinas de correo públicas normalmente están obligadas legalmente a efectuar la entrega a todas las direcciones físicas dentro de

¹⁶ El contenido de este capítulo se basa en el análisis realizado por Sarah Finke, de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte, disponible en: <https://wikileaks.org/ACS/delivery/analysis/Analysis-ACS-Competitive-Delivery-Services-Annex.pdf>

su territorio. Los ingresos de la entrega de paquetes exprés resultan indispensables para cubrir obligaciones de servicio universal tan onerosas.

El Anexo del ACS amenazaría aún más el modelo integrado de negocio del resto de los servicios postales, al requerirles que actúen estrictamente de acuerdo con consideraciones comerciales al competir con compañías privadas. Otra idea preocupante que se ha planteado es obligar a las oficinas de correos públicas a permitir a los competidores privados un acceso no discriminatorio a sus redes de entrega y sus despachos de correos. Así, por ejemplo, una compañía de mensajería podría dejar cierto tipo de paquetes en una oficina de correos para su distribución final, o insistir en que sus productos de mensajería exprés se vendan en los despachos del servicio de correos, junto con los propios servicios de la oficina de correo público.

Con la exclusión de fomentar una competencia más abierta, el ACS proporciona herramientas legales que benefician a las compañías globales de mensajería respecto a nuevos participantes en el sector con mandato estatal existente o anterior. Algunos ejemplos de estos últimos serán por ejemplo La Poste en Francia, empresa estatal que busca expandir sus operaciones internacionales de mensajería (por ejemplo, DPD y Geopost); Japan Post, otra empresa estatal que conserva su monopolio de correo ordinario en Japón, pero está ampliándose mediante importantes adquisiciones (por ejemplo, de Toll Logistics); y Austrian Post, que se está transformando en un proveedor de servicios postales, de banca y telecomunicaciones a escala europea.

RECUADRO 13

La **subvención cruzada** tiene lugar cuando una compañía cobra tarifas más elevadas por un servicio para poder ofrecer otro a un costo asequible. Por ejemplo, una compañía podría decidir aplicar tarifas más elevadas para la entrega de paquetes a apartamentos urbanos para poder mantener a precios asequibles sus servicios de entrega a islas o áreas geográficamente aisladas.

Restricción de las obligaciones universales

El derecho a un servicio postal universal está reconocido en la legislación internacional. El Artículo 3.1 del *Convenio Postal Universal* afirma el “derecho a un servicio postal universal

que corresponda a una oferta de servicios postales básicos de calidad, prestados en forma permanente en todos los puntos de su territorio a precios accesibles”. Históricamente, la mayoría de los gobiernos alcanzaron una cobertura postal universal ofreciendo directamente los servicios postales como un servicio público.

Más recientemente, la privatización y liberalización se han convertido en la norma en muchas partes del mundo, especialmente en Europa. El resultado ha sido una reducción del nivel de servicios al público y condiciones de trabajo sensiblemente peores y más precarias para los trabajadores de correos.¹⁷ Pero incluso cuando los servicios postales están privatizados, suelen aplicarse las obligaciones universales. No obstante, varias propuestas en el ACS debilitarían tales obligaciones confinándolas exclusivamente al correo ordinario, y al requerir que no resulten “no sean más gravosos de lo necesario” o prohibiendo su aplicación respecto a las compañías extranjeras de mensajería exprés.

Requisito de reguladores independientes

Un objetivo de larga data de las compañías de mensajería, ahora asumido por los negociadores del ACS, es el de obligar a los países a establecer una regulación independiente de los servicios postales, que se distancie del operador de correos público. Aunque los reguladores independientes existen ya en muchos países, en otros, ciertas decisiones clave sobre la frecuencia de la entrega del correo, las tasas del franqueo y otras cuestiones similares corresponderán al propio proveedor público de servicios postales. Estos proveedores responden directamente al gobierno y a través de éste a la población local.

Impacto del ACS sobre los aeropuertos y servicios aéreos

Anexo sobre los Servicios de Transporte Aéreo¹⁸

Hasta la fecha, únicamente un número limitado de servicios de transporte aéreo quedaban cubiertos en el AGCS, principalmente aquellos prestados antes y después de un vuelo, como los servicios en tierra, las reservas de billetes y la reparación y el mantenimiento de aeronaves. El anexo

¹⁷ Ver Christoph Hermann, “Deregulating and Privatizing Postal Services in Europe: The Precarization of Employment and Working Conditions”, 1 de enero de 2014. Disponible (en inglés) en: <http://www.globalresearch.ca/deregulating-and-privatizing-postal-services-in-europe>

¹⁸ El contenido de este capítulo se basa en el análisis realizado por Sarah Finke, de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte. El texto original está disponible en inglés en: <https://wikileaks.org/ACS/air-transport/analysis/Analysis-ACS-Air-Transport-Services-Annex.pdf>

del ACS ampliaría considerablemente los tipos de servicios de transporte aéreo cubiertos por las normas del comercio internacional en servicios. Para los trabajadores, esto supone importantes desafíos. En los aeropuertos, y en los servicios en tierra, las condiciones de empleo se han deteriorado ya considerablemente. Las condiciones de trabajo decentes son muy raras en estas dos áreas, y una situación similar está emergiendo en la reparación y el mantenimiento de aeronaves. Unos compromisos ampliados del ACS no harían sino empeorar aún más la continua carrera hacia el fondo.

La aviación civil y la industria aeroespacial revisten una importancia estratégica para cualquier país que aspire a ocupar un lugar destacado a nivel mundial en la producción de alta tecnología civil y militar. De igual modo, el transporte eficiente de pasajeros y carga es esencial para todos los países y necesario para responder a necesidades fundamentales de desarrollo. Para muchos países en desarrollo, especialmente aquellos que tienen extensas áreas de su superficie con modos alternativos de transporte poco desarrollados, representa un requisito vital para el desarrollo económico y la cohesión nacional.

¿Qué cubre el Anexo?

El Anexo del ACS filtrado sobre Servicios de Transporte Aéreo cubre seis áreas del transporte aéreo internacional:

- servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves
- servicios del sistema de reservas informatizadoventa y comercialización de servicios de transporte aéreo
- servicios de asistencia en tierra
- servicios de operaciones del aeropuerto
- servicios aéreos especiales

Esto ampliaría considerablemente la cobertura de los servicios de transporte aéreo respecto al anexo del AGCS sobre transporte aéreo, aplicable únicamente a las tres primeras actividades.

El Anexo indica explícitamente que no afectará los derechos de tráfico en los servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga. Estos elementos de transporte aéreo se rigen por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional y una red de acuerdos bilaterales. El Anexo estipula que, en caso de cualquier inconsistencia entre el Anexo y un acuerdo bilateral o multilateral sobre servicios aéreos, este último prevalecerá

para “determinar los derechos y obligaciones” de las partes contrayentes de dicho acuerdo de servicios aéreos.

Los acuerdos bilaterales se fundamentan en los conceptos de reciprocidad y un intercambio justo e igualitario. Un sistema multilateral, como el que establecería el ACS, por otro lado, se basa en un sistema de nación más favorecida, lo que implica que las concesiones efectuadas por un país a otro país deberán extenderse a todos los países firmantes. Conviene recordar que, durante la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales internacionales que derivó en la creación del OMC y el establecimiento del AGCS, la mayoría de los países querían excluir la aviación, en parte porque ya se estaba produciendo un proceso de continua liberalización mundial, pero sobre todo porque ya existía una agencia internacional especializada, la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), responsable de la regulación del transporte aéreo internacional.

RECUADRO 14

La **Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)** es la agencia internacional responsable de la regulación económica del transporte aéreo internacional. Está ya examinando un proceso consensuado de liberación gradual, incluyendo varias salvaguardias para los países en desarrollo. Los países permiten que las aerolíneas de otro país ofrezcan servicios en su territorio a través de **acuerdos de servicio aéreo bilaterales y multilaterales**. Todos esos acuerdos están registrados en la OACI. El derecho a volar sobre el territorio de otros países se rige por las “libertades del aire” y está regulado por normas de la OACI sobre seguridad y otros motivos. El ACS no afectará dichos derechos.

Preocupación por que las normas de seguridad se debiliten

Aunque el Anexo no contiene aún ninguna disposición especial relativa a la regulación en el transporte aéreo, las disciplinas generales del texto central y del Anexo sobre Regulaciones Nacionales se aplicarán y por tanto los gobiernos deberán ceder gran parte de su autoridad regulatoria a paneles internacionales que sugieran nuevas normas y regulaciones internacionales (posiblemente más laxistas) o que puedan recusar la regulación nacional existente. El sector empresarial tiene mucha influencia en estos paneles y, con las disposiciones del ACS, la

contribución de las empresas en dichos procesos tendrá que ser considerada. Los países deberán además eliminar o revisar cualquier regulación discriminatoria o incluso aquella que sea no discriminatoria pero que coloque a las compañías de transporte aéreo en una posición menos competitiva.

Durante las últimas seis décadas el sistema bilateral ha desarrollado un conjunto de elaboradas salvaguardias interdependientes. Pese a no ser aún final, el Anexo no aborda las normas de seguridad. De hecho, aquellos que promueven la liberalización mantienen continuamente que no existe una relación establecida entre la regulación económica y la seguridad. En la última década la subcontratación y la deslocalización en el mantenimiento de aeronaves ha venido aumentando.

Estudios científicos y la OACI apuntan a las posibles implicaciones negativas que esto tendrá para la seguridad de la aviación actual y en el futuro. Una guía de la OACI indica que: “Las estadísticas demuestran que han aumentado notablemente el número de accidentes e incidentes de aeronaves relacionados con el mantenimiento. En la última década el promedio anual de accidentes e incidentes se ha incrementado en 100% mientras que el número de vuelos sólo aumentó en algo menos del 55%”.¹⁹

Los sindicatos han planteado inquietudes específicas en relación con: (a) la capacidad de las autoridades nacionales de aviación civil para supervisar los centros de reparación exteriores/subcontratados y controlar todas las instalaciones implicadas; (b) carencias respecto a la formación de trabajadores y las cualificaciones en las facilidades exteriores/subcontratadas; (c) la falta de conocimientos de inglés en algunas facilidades exteriores, para poder leer y comprender manuales e instrucciones; (d) la adecuación de programas de control de drogas y alcohol en los centros de reparación exteriores.

Una total liberalización de los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, sin las salvaguardias necesarias, incrementaría considerablemente los potenciales riesgos de seguridad. La eliminación de los controles gubernamentales por medio de acuerdos bilaterales, sumada a una constante reducción de las normas de propiedad nacionales, podría permitir que los “pabellones de conveniencia” se conviertan en una práctica habitual en la aviación civil. Tal como demuestra la experiencia al respecto en el transporte

marítimo, un sistema de inspección al azar de las aeronaves sometidas a mantenimiento en otros países nunca puede sustituir a una estricta regulación para garantizar que las aeronaves sean adecuadamente reparadas y mantenidas en el propio territorio. Colocar a la industria de la aviación en un entorno comercial libre que debilite los controles estatales nacionales sobre una industria que depende de la supervisión gubernamental para garantizar su seguridad operativa podría resultar extremadamente peligroso.

Impacto sobre la gente de mar, los puertos y los servicios marítimos

Anexo sobre los Servicios de Transporte Marítimo²⁰

Este Anexo busca liberalizar el acceso a los mercados y garantizar trato nacional a los proveedores de servicios de transporte marítimo en todas las Partes del ACS. Incluso sin el ACS, la liberalización y desregulación son ya extremas en el transporte marítimo, donde el debilitamiento de los controles de los gobiernos nacionales queda tipificado en el sistema de “pabellones de conveniencia”. La desregulación ha tenido repercusiones negativas en toda la industria en cuanto a su seguridad operativa y las condiciones sociales, y ahí donde los controles estatales son más débiles ha abierto un espacio a operadores ilegales y no regulados. El ACS vendría a exacerbar la concentración corporativa y la desregulación, intensificando sus consecuencias negativas sobre la gente de mar y los trabajadores del sector.

El Anexo incrementará el poder de negociación de las grandes navieras respecto a los servicios portuarios. Los operadores portuarios globales consolidarán aún más su poder, sin evidencia alguna de que esto aumente la eficiencia. Parecería que una mayor liberalización de este sector es de carácter ideológico, y aspira a consolidar una extrema desregulación, promoviendo una carrera hacia el fondo a expensas de los trabajadores.

¿Qué cubre el Anexo?

El texto es radical y cubre todo el espectro de los servicios de transporte marítimo internacional, tanto en operaciones de transporte multimodal (aquellas que implican una combinación de transporte por tren, mar, carretera o aire) y

¹⁹ “Factores humanos en el mantenimiento y la inspección de aeronaves” <http://www.deepsloweasy.com/HFE%20resources/CAA%20HFE%20in%20Aircraft%20Maint%20and%20Inspect.pdf>

²⁰ El contenido de este capítulo se basa en el análisis realizado por Sarah Finke, de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte. El texto original está disponible en inglés en: <https://wikileaks.org/ACS/maritime/04-2015/analysis/Analysis-ACS-Maritime-Annex.pdf>

los servicios marítimos auxiliares (manipulación de carga marítima, almacenamiento y depósito, despacho de aduanas, estación de contenedores y servicios de depósito, y servicios de agencia marítima, así como despacho de mercancías). Los servicios de enlace como los servicios previos y posteriores de transporte por carretera también quedarían cubiertos.

Se favorece a los operadores multimodales (grandes empresas)

Varias disposiciones del Anexo parecerían tener una amplia incidencia en sectores del transporte no marítimo, favoreciendo potencialmente a los operadores multimodales internacionales al concederles nuevos derechos para establecer y acceder a dichos servicios. Esta restructuración se realizaría a expensas de los agentes nacionales o compañías que cubren un único medio de transporte, con repercusiones negativas sobre el empleo en estas áreas.

Los operadores de transporte multimodal contarán con un acceso “razonable” y “no discriminatorio” a servicios de transporte por carretera, ferrocarril o vías navegables interiores, lo que incluye la posibilidad de que los operadores de transporte multimodal reclamen que su carga sea tratada de manera prioritaria respecto a otras mercancías que pudieran entrar en puerto en fecha posterior. Se han expresado preocupaciones por el hecho de que los compromisos del ACS respecto al suministro transfronterizo de servicios de enlace y la deslocalización del servicio de buques pudieran socavar los requisitos de cabotaje, amenazando el empleo a largo plazo de las tripulaciones nacionales de los barcos que se ocupan del transporte de pasajeros y carga dentro del país. Por otro lado, los servicios de transporte por carretera y ferrocarril se basan a menudo en infraestructura pública, lo que plantea cuestiones adicionales respecto a la capacidad de los Estados para gestionar su propia infraestructura.

La amplia interpretación de la presencia comercial podría también resultar problemática. El Anexo indica que “*por limitaciones a la presencia comercial para el suministro de servicios de transporte marítimo se entiende cualquier medida que limite la capacidad de los proveedores de servicios de transporte marítimo de otra Parte a llevar a cabo localmente toda (énfasis añadido) actividad que resulte necesaria para suministrar a sus clientes un servicio de transporte parcial o totalmente integrado, en el que el transporte marítimo constituya un elemento substancial*”. La necesidad de eximir o eliminar explícitamente todas esas medidas amenaza la

posibilidad de generar empleo, servicios derivados y otros beneficios económicos locales del transporte marítimo y los servicios portuarios.

Se mencionan las normas de la OIT como techo, no como mínimo

El Anexo reconoce las normas adoptadas por la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tales normas fueron creadas específicamente para hacer frente a algunas de las serias preocupaciones sociales y de seguridad que han surgido en la industria. El texto estipula que en aquellos casos en que las Partes “*apliquen medidas que se desvíen de las normas internacionales antes mencionadas, sus criterios deberán basarse en criterios no discriminatorios, objetivos y transparentes*”.

Dado que el ACS no incluye una disposición vinculante y ejecutoria para garantizar que los estándares de las partes individuales sean conformes con los Convenios de la OIT y se apliquen efectivamente, no queda claro cómo se garantizará el cumplimiento de las normas si los países o las compañías se desvían a la baja. Sin embargo, las partes del ACS que adopten estándares más elevados estarán obligados a justificarlos. No está claro si las compañías tendrán derecho a comentar o a rebatir las disposiciones sobre seguridad o normas laborales que sean superiores al mínimo establecido en los Convenios de la OIT y la OMI. Podría aducirse que las normas laborales son estándares técnicos como los que se definen en el Anexo sobre Regulación Nacional, lo que daría a las firmas extranjeras el derecho a ser informadas de antemano y a comentar cualquier nueva medida nacional que se desvíe de las normas internacionales.

El Convenio de la OIT sobre el trabajo marítimo²¹, que entró en vigor en 2013, establece explícitamente normas *mínimas*, alentando a los Estados a ir más allá de sus disposiciones. Los empleadores más progresistas adoptan mejores prácticas y se esfuerzan por una continua mejora en su cultura empresarial, dejando de lado la denominada cultura de cumplimiento. No obstante, tratando las normas internacionales como un techo y no como un mínimo, el ACS va en la dirección opuesta. Tal como figura de momento, la referencia en el anexo a las normas internacionales de trabajo impide, en lugar de facilitar, la adopción de estándares progresivamente mejores en un sector que muchas veces ofrece salarios y condiciones de trabajo deplorables. A menos que se cambie el texto,

²¹ <http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/text/lang-es/index.htm>

esto constituiría un ataque contra esas normas mínimas tan necesarias y amenazaría los medios de subsistencia de los trabajadores del mar en el mundo entero.

Impacto del ACS en el transporte por carretera

Anexo sobre el transporte rodado de mercancías y servicios de logística asociados²²

El anexo prevé la apertura de todos los servicios de transporte internacional y nacional por carretera – incluyendo el cabotaje – de todas las Partes del ACS a operadores de otros países signatarios. De manera similar al transporte aéreo y marítimo y a los servicios de mensajería competitivos, los mercados del transporte de carga por carretera también quedarían consolidados por medio del ACS. Las presiones económicas y comerciales ejercidas por los grandes clientes del transporte de mercancías, que tiene como resultado la fragmentación y cada vez más niveles de subcontratación, no harían sino aumentar.

El hecho de dividir estos capítulos nos hace cuestionarnos sobre si se ha empleado un enfoque parcelado más que un enfoque lógico integrado. En el anexo sobre transporte marítimo, se da preferencia a los operadores de transporte multimodal. Deberán disponer de un acceso “razonable” y “no discriminatorio” a los servicios de transporte por carretera, tren o vías navegables interiores, así como a los correspondientes servicios auxiliares. En el anexo sobre servicios de mensajería competitivos, se da prioridad a la expansión de mercado de los grandes operadores privados – una expansión que depende enteramente de la apertura de los servicios de correos propiedad del Estado, principalmente en el mundo en desarrollo.

En principio, los gobiernos deben definir sus propios objetivos económico y sociales y desarrollar políticas de transporte que tengan en cuenta dichos objetivos, como promover el desarrollo o la transformación estructural. No obstante, el impacto combinado de las disposiciones en los documentos filtrados del ACS constituiría importantes barreras para cualquier Estado que quiera invertir, gestionar y operar su infraestructura nacional de transportes, planificar el desarrollo o defender normas sociales y de seguridad en la propia industria de transportes.

Gestión de infraestructura pública para la logística

Una serie de propuestas prevé “procesos para la transferencia la gestión de infraestructura pública sobre servicios logísticos relacionados con el transporte por carretera”. Dichas transferencias resultarían perjudiciales para muchos países y su mano de obra, facilitando la rápida entrada en los mercados de los grandes operadores logísticos multimodales a expensas de los operadores locales. Además, carreteras, puentes y túneles suelen ser obras de infraestructura pública, lo que plantea cuestiones adicionales respecto al potencial impacto sobre la capacidad del Estado a gestionar su propia infraestructura.

Reducción de las normas del trabajo en más de una manera

El hecho de que no se mencionen normas relativas al trabajo en el transporte de mercancías por carretera resulta particularmente problemático. La experiencia en la UE con la apertura de los servicios de transporte de mercancías por carretera ha demostrado que los camioneros de Europa del Este, a los que se facilitó acceso al mercado laboral comunitario tras la adhesión de sus países a la UE, cobran unos salarios indecentemente bajos (porque viven y trabajan en un país, pero se les paga en función del nivel de vida de su país de origen). Estos conductores se ven obligados a realizar largas jornadas y viven en condiciones insalubres dentro de sus propios vehículos, en estacionamientos para camiones o descampados de toda Europa. Una mayor liberalización del sector replicaría esta realidad en los países del ACS donde se aplican estándares más elevados, y empeoraría aún más las condiciones de trabajo de los camioneros. El transporte rodado requiere una mejor regulación, supervisión de la seguridad de las carreteras, de la salud y del medio ambiente, y una aplicación adecuada.

Otra propuesta es ampliar la cobertura del Anexo para “incluir más transportes de mercancías, y toda una serie de servicios auxiliares de transporte y servicios relacionados, como el alquiler de vehículos comerciales con operador”. Si esto se aprueba, un conductor de un país podría ser contratado para trabajar con su propio camión o furgoneta en otro mercado nacional, derivando en dumping social y problemas añadidos de salud y seguridad y medioambientales. Enfrentando a los camioneros y operadores de mercancías unos contra otros, aquellos que disfrutaban de momento de estándares más

²² El contenido de este capítulo se basa en el análisis realizado por Marc Urata y Sarah Finke, de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte. El texto original está disponible en inglés en: <https://wikileaks.org/ACS/Analysis-ACS-Annex-on-Road-Freight-and-Logistics-Services/Analysis-ACS-Annex-on-Road-Freight-and-Logistics-Services.pdf>

elevados se verán obligados a aceptar condiciones inferiores para poder competir con conductores procedentes de países generalmente más pobres, dispuestos a trabajar por menos. El cansancio y la inexperiencia de los conductores figuran entre los principales factores de riesgo del tráfico por carretera. La perspectiva de incrementar el número de trabajadores agotados no familiarizados con el entorno y cuyos vehículos no estén sometidos a estrictos controles resulta preocupante para toda la comunidad en la circulación rodada.

En línea con el Anexo del Modo 4, el relativo al transporte de mercancías por carretera expedita los trámites para la obtención de permisos de permanencia temporal de los conductores profesionales durante hasta un año. En la misma línea, el Anexo prevé el reconocimiento del papel intermediario de las asociaciones de transporte para la obtención de visas que no harían sino aumentar el poder de las compañías para explotar a los conductores.

Pese a los importantes problemas medioambientales y de seguridad asociados con el sector del transporte rodado, el Anexo no incluye ninguna salvaguardia medioambiental firme, ni promueve disposiciones de seguridad adecuadas. Al contrario, en algunas propuestas sobre regulación nacional, se requiere que los estándares de seguridad “no sean más restrictivos de lo necesario”, que no podrán establecerse “normas de tráfico inapropiadas” y que, en todo caso, habrá que dar prioridad al “reparto puntual de las mercancías para evitar su deterioro”. El Anexo estipula que: “no se impondrán límites a los vehículos en tránsito o a sus conductores excepto cuando fuera necesario para la protección de la seguridad pública, el medio ambiente, la infraestructura y otros motivos de orden público [...] y de manera no discriminatoria”. Estas disposiciones están específicamente diseñadas para reducir la regulación. Aun cuando el Anexo reconoce el papel de las políticas públicas, resulta insuficiente a la hora de aportar la protección necesaria.

Apertura de los servicios licitados por los gobiernos a la competición global

Anexo sobre Contratación Pública

Este Anexo pretende globalizar el acceso a los contratos de licitación de servicios de los gobiernos. Los principales proveedores de servicios, generalmente con sede en países desarrollados, se beneficiarían más del acceso a la contratación pública, gracias a sus técnicas avanzadas de

gestión, procuración de bajo costo, capacidad de movilizar recursos humanos y financieros, y la contratación de expertos legales y especializados en contratación. Si bien los gobiernos podrían obtener servicios más baratos, sería a costa de canalizar recursos nacionales al extranjero, y perdiendo un importante instrumento para promover el desarrollo, la transformación industrial y el trabajo decente. Los proveedores locales de servicios, incluso aquellos que resulten competitivos a escala nacional, no siempre serán capaces de competir frente a grandes compañías globales con una larga experiencia en la licitación en distintos países, acceso a una tecnología avanzada y otras ventajas incluyendo las derivadas simplemente de su posición dominante en el mercado.

¿Por qué es la contratación pública importante para el desarrollo?

La contratación de bienes y servicios por parte del gobierno representa un segmento substancial de la actividad económica, que se calcula supone entre el 10 y el 15 por ciento del PIB global.²³ Históricamente, los gobiernos se han basado en políticas preferenciales de contratación para estimular sus economías, apoyar sectores emergentes como las energías renovables o ayudar a las empresas e impulsar el crecimiento en áreas menos desarrolladas en determinado país²⁴. Los gobiernos no podrán usar requisitos de contenido local, que se consideran discriminatorios. Por ejemplo, ciertos requisitos de contenido local en la contratación pública exigirían que los licitantes de contratos del gobierno empleen personal local y utilicen material producido o adquirido a nivel local.

¿Qué licitaciones públicas están cubiertas?

En el borrador actual, el Anexo no establece un umbral mínimo de valor de los contratos por encima del cual los países deberían someterlos a licitación internacional en base al ACS. Tampoco está claro qué entidades del gobierno estarían cubiertas. En particular, no queda claro si las obligaciones de contratación en el marco del ACS cubrirían a las autoridades administrativas sub-nacionales y sub-federales, como municipalidades y provincias; las empresas estatales, como una compañía pública de distribución de agua; el sector público en su sentido más amplio como escuelas, hospitales y universidades; y en particular las agencias del gobierno, como aquellas encargadas de planificación o desarrollo regional.

²³ Secretariado de la OMC, “Guía de los Acuerdos de la Ronda Uruguay”, La Haya: Kluwer Law International, 1999, p. 248.

²⁴ Para más información, ver la publicación de la CSI “Sindicatos y acuerdos bilaterales: Lo que se puede y no se puede hacer”, 2008: http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/Brochure_24_4_ESP_LR.pdf

En cambio, el texto actual establece la aplicación general del trato nacional (no discriminación) a todos los proveedores de servicios extranjeros con presencia comercial, es decir, que estén establecidos en el territorio de la Parte del ACS. Esta amplia aplicación va más allá de los compromisos multilaterales existentes aplicables a la contratación pública.

Por ejemplo, el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC, es un acuerdo opcional que tan solo algunos participantes en el ACS, esencialmente países en desarrollo, han contraído. Además, las obligaciones del ACP se aplican exclusivamente a servicios expresamente incluidos en las listas de cada país. La mayoría de los países en desarrollo han permanecido fuera del ACP de la OMC y muchos se oponen a los intentos por parte de los países desarrollados a que la contratación pública quedase plenamente cubierta en el marco de la OMC. En las negociaciones de la OMC, los países en desarrollo rechazaron una propuesta encabezada por la UE para incluir la “transparencia en la contratación pública” como tema de negociación. De haberse incluido y acordado, todos los gobiernos estarían obligados a aplicar procedimientos de transparencia y normas que limitarían su poder para instrumentalizar la contratación pública a favor del desarrollo concediendo contratos a proveedores locales. A través del ACS, los países desarrollados intentan imponer restricciones que van mucho más lejos que las que serían rechazadas en la Ronda Doha de la OMC respecto al uso de la contratación para favorecer el desarrollo económico.

¿Defensa frente a la corrupción?

Un argumento habitual, aunque engañoso, para abrir la contratación pública a la competencia global es que una mayor transparencia ayudaría a evitar la corrupción y el nepotismo. De hecho, en muchos países proveedores locales y contratistas públicos se ven involucrados en casos de corrupción y numerosos contratos están empañados por sobornos. No obstante, la experiencia demuestra que la transparencia tampoco está garantizada con las licitaciones internacionales. De hecho, la corrupción podría incluso llegar a peores extremos ya que las grandes empresas pueden ofrecer elevados sobornos. Por ejemplo, Siemens, Daimler y Rheinmetall²⁵ fueron atrapadas in fraganti en escándalos sobre sobornos a políticos griegos para asegurarse contratos del gobierno. Abordar este tipo de cuestiones requiere mejores salvaguardias y control judicial, para verificar y auditar los beneficios recibidos a cambio de un gasto público determinado. Puede combatirse

de manera efectiva la corrupción sin necesidad de neutralizar la utilización de compras del gobierno como una herramienta política para el desarrollo económico y regional.

¿Cómo resultarán afectados los servicios públicos?²⁶

Aunque no hay un Anexo que trate específicamente a los servicios públicos, éstos resultarán afectados de distintas maneras por la aplicación de las disposiciones del ACS. Existe una tensión inherente entre los servicios públicos y los acuerdos de libre comercio a causa de sus objetivos divergentes. Los servicios públicos están diseñados para satisfacer las necesidades sociales y económicas vitales por medio de programas asequibles, accesibles y generalmente universales que redunden en interés público y financiados mediante fondos públicos. Los acuerdos de libre comercio buscan promover los intereses comerciales privados, abriendo más sectores a las fuerzas globales de mercado. Como cabía esperar, las disposiciones del ACS para promover el comercio en servicios sobre una base comercial tendrán consecuencias de gran alcance sobre los servicios públicos en los países signatarios.

Estancamiento y trinquete respecto a los actuales niveles de liberalización

Dos preocupaciones importantes son las cláusulas del ACS relativas a los mecanismos de *estancamiento* y de *trinquete*. El estancamiento, o mantenimiento del status quo, implica que el actual nivel de liberalización en cada país quedará congelado. Por ejemplo, si un país hubiera abierto la contratación de servicios de recolección de basuras a empresas extranjeras antes de ratificar el ACS, en el futuro nunca podría favorecer a los proveedores locales respecto a ese servicio. El mecanismo de trinquete implica que cualquier medida adoptada por un gobierno que afecte el mercado en servicios (incluidos los servicios públicos) deberá realizarse con vistas a una “mayor conformidad” con el acuerdo. Por ejemplo, una vez que un gobierno haya abierto un servicio público (por ejemplo, correos) a una mayor competencia exterior, ningún gobierno futuro podría devolver dichos servicios al sector público, a menos que se estableciese una reserva explícita en el momento de la programación. No obstante, no es éste el espíritu de las negociaciones del ACS, y los gobiernos están sometidos a intensas presiones para asumir amplios compromisos. En otras palabras, una vez se efectúen los compromisos en el marco

²⁵ <http://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/ngo-german-firms-mired-in-worst-greek-corruption-scandals-since-wwii/>

²⁶ Para un estudio en profundidad sobre las repercusiones sobre los servicios públicos, véase Scott Sinclair y Hadrian Mertins-Kirkwood, “El TISA frente a los servicios públicos”, Internacional de los Servicios Públicos, abril de 2014: <http://www.world-psi.org/es/informe-especial-de-la-isp-el-tisa-frente-los-servicios-publicos>

del ACS, los gobiernos pueden voluntariamente privatizar sus servicios públicos, pero no socializarlos.

Las cláusulas de estancamiento y de trinquete plantean una amenaza directa a la tendencia a la remunicipalización que está ganando terreno en Europa y en todo el mundo. Decepcionados por el suministro privado de servicios como la distribución de agua, la energía hidroeléctrica y la sanidad, muchos gobiernos están intentando devolver dichos servicios al control público. Con el ACS, esos gobiernos podrían exponerse a la amenaza de disputas comerciales y sanciones punitivas, aunque actuaran en interés público. El ACS constriñe la flexibilidad política de los gobiernos y condiciona sus opciones a favor de la competición privada.

Las empresas estatales deberán someterse a consideraciones de mercado

Las empresas estatales, que son un vehículo popular para la aportación de una amplia variedad de servicios públicos, son objeto de un capítulo completo en el ACS. Según los términos del capítulo, modelado en base al existente en el Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica, las empresas estatales deberán operar basándose exclusivamente en consideraciones comerciales, en la medida en que compitan con proveedores privados de los mismos servicios. Esto puede ir en contra del propósito de las empresas públicas, cuyo mandato es servir al bien común, más que responder a intereses comerciales.

Se requiere una excepción total de los servicios públicos

Debido a su naturaleza, los servicios públicos deben quedar totalmente excluidos de las negociaciones del ACS. No obstante, conforme avanzan las negociaciones en relación con esos sectores, los gobiernos podrán incluir reservas respecto a disposiciones específicas. En general, dichas reservas son más limitadas que en tratados previos. En lo referente al trato nacional, el ACS adopta el enfoque de *lista negativa* a la liberalización de servicios, lo que implica que todos los servicios (incluidos los servicios públicos) estarán cubiertos por los términos del acuerdo a menos que los negociadores decidan que estén específicamente exentos. En base a este enfoque, cualquier futuro servicio que aún no haya sido creado estaría también cubierto, lo que limitaría considerablemente la creación o expansión de servicios públicos. Por el contrario, acuerdos como el AGCS incluían un enfoque

de *lista positiva* a la liberalización de servicios, con lo que únicamente aquellos servicios específicamente incluidos por los negociadores quedarían cubiertos por los términos del acuerdo. El ACS emplea un enfoque de lista positiva en cuanto a las obligaciones de acceso a los mercados, pero una vez se efectúen compromisos al respecto, se aplicarían los mecanismos de estancamiento y trinquete.

El ACS incluye una excepción general respecto a “*todo servicio que no es suministrado ni en condiciones comerciales ni en competencia con uno o más proveedores de servicios*”. En la práctica, esta cláusula brinda muy poca protección a los servicios públicos, teniendo en cuenta que los principales sectores de servicios públicos como educación, sanidad, energía, transporte público, cuidados a domicilio y seguros entre otros, ya se suministran compitiendo con compañías privadas en todas las Partes del ACS. De manera similar, el capítulo sobre empresas públicas incluye una excepción respecto al mandato público, autorizando a las empresas estatales a aplicar algunas consideraciones no comerciales, pero sin ir tan lejos como para brindar total flexibilidad a las empresas estatales para actuar en aras del interés público.

En última instancia, se deja a cada parte negociadora la tarea de proteger sus propios servicios públicos mediante reservas específicas al país cuidadosamente redactadas. Cualquier error u omisión iría en detrimento de la futura viabilidad de los servicios públicos en los países del ACS.

Conclusión

Con las negociaciones sobre acceso a los mercados paralizadas en la OMC y teniendo en cuenta que no se consiguieron avances significativos respecto al comercio multilateral de servicios desde la conclusión del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), una coalición de países, principalmente desarrollados, tomaron la iniciativa de establecer el Acuerdo sobre el Comercio en Servicios (ACS) para eliminar los obstáculos restantes entre ellos para los proveedores de servicios. El ACS fue diseñado para adaptarse a la estructura del OMC, pero no se trata de un acuerdo plurilateral oficial de la OMC. Su objetivo es que esté abierto a todos los demás miembros de la OMC después de haber sido completado. Únicamente si un número suficiente de miembros de la OMC se suma al ACS, éste sería elegible para entrar a formar parte del sistema de la OMC. Entre tanto, la gran mayoría de los países en desarrollo han sido ya excluidos de las negociaciones del nuevo acuerdo. Los países desarrollados han decidido desbloquear las negociaciones en la OMC de manera creativa.

El ACS no se basa en una evaluación de impacto previa que oriente el curso de las negociaciones. Las empresas multinacionales han venido impulsando esta agenda para consolidar su poder de mercado, incrementar su control sobre los gobiernos y subyugar la regulación con estrictas disciplinas y procedimientos.

La consolidación del poder de mercado resultante implica que los trabajadores y trabajadoras en el sector de servicios se enfrentarán a una creciente competición laboral, relaciones de empleo flexibles y menos posibilidades de organizarse. Los convenios colectivos se verán amenazados en prácticamente todos los sectores, y formas no reguladas de empleo podrían convertirse en la norma en muchos de ellos. El ACS permitirá a las empresas contratar a muchas categorías de trabajadores, que actualmente están protegidos por la legislación laboral, mediante contratos donde se establezcan niveles inferiores de beneficios y protección.

Se pone una camisa de fuerza al establecimiento de regulación nacional. Los gobiernos deberán comunicar sus planes de regulación y aceptar los comentarios de las empresas. Bajo la amenaza de recurrir a los mecanismos de solución de controversias por parte de los grandes países, o incluso a

la solución de controversias inversor-Estado ahí donde exista, los proveedores de servicios privados conseguirán frenar, debilitar e incluso bloquear la regulación que no sea de su agrado, antes incluso de que sea remitida a los órganos legislativos para ser debatida y aprobada.

El ACS dará un nuevo impulso a la autoproclamada “economía compartida” de compañías como Uber y Task Rabbit, que ofrecen servicios de manera informal, compitiendo de forma desleal con operadores establecidos que están obligados a cumplir leyes, pagar impuestos, ceñirse a regulaciones y respetar convenios colectivos que garantizan que los trabajadores reciban un salario decente y sean respetados, y que los consumidores reciban servicios de calidad. Los servicios profesionales, incluyendo los de auditoría, arquitectura e ingeniería entre otros, constituirán un nuevo campo de acción para estas aplicaciones y la competencia entre proveedores en este sector aumentará de manera dramática.

Los servicios públicos deberán hacer frente a una nueva ola de liberalización, mayor exposición a la competencia con compañías privadas, y privatización indirecta, al tiempo que la actual tendencia a la remunicipalización se verá ralentizada. Las empresas estatales estarán obligadas a comportarse como compañías privadas, justificando consideraciones de mercado a la hora de tomar cualquier decisión.

Los servicios logísticos y de distribución deberán abrirse aún más. Los efectos experimentados por los trabajadores de Europa occidental tras la adhesión de los países de Europa oriental a la UE, y la consiguiente reforma legislativa que disminuyó sus estándares laborales, se verían amplificados, extendiéndose a todos los países del ACS.

Dependiendo de su forma final, el ACS podría alterar fundamentalmente la manera de hacer negocios, y remodelar la economía mundial restando poder a los trabajadores, los pequeños operadores y los gobiernos para ponerlo en manos de las grandes empresas y sus accionistas.

El ACS reforzará la consolidación del poder de mercado de unos cuantos grandes actores, conduciendo de manera efectiva a una situación de menor libertad económica.

Editora responsable legal:
Sharan Burrow, Secretaria General

CSI
Bd du Roi Albert II, 5, Bte 1, 1210-Bruselas, Bélgica
Tel : +32 2 224 0211 Fax : +32 2 201 5815 Email :
press@ituc-csi.org Web : www.ituc-csi.orgg

D/2016/11.962/25