

25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina

////////

Análisis y perspectivas críticas

Ghiotto, Luciana y Laterra Patricia (editoras)

25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina : análisis y perspectivas críticas / Luciana Ghiotto ; Patricia Laterra. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : El Colectivo ; Fundación Rosa Luxemburgo, 2020.

284 p. ; 22 x 15 cm

ISBN 978-987-47537-5-5

1. Tratados Internacionales. 2. Economía. 3. Política Comercial. I. Título.

CDD 337.109

Edición: Ghiotto Luciana y Laterra Patricia

Diseño y maquetación: Sajoux Priscila

Plataforma América Latina Mejor Sin TLC

– <https://americalatinasintlc.org/>

– mejorsintlc@gmail.com

Esta publicación fue apoyada por la Fundación Rosa Luxemburgo, con fondos del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). El contenido de la publicación es responsabilidad exclusiva de las y los autores, y no refleja necesariamente posiciones de la FRL.

Copyleft: Esta edición se realiza bajo la licencia de uso creativo compartido o Creative Commons 2.0 de “reconocimiento + uso no comercial + compartir igual (CC BY-NC-SA). Está permitida la copia, distribución, exhibición y utilización de la obra bajo las siguientes condiciones:

- **Reconocimiento:** debe reconocer adecuadamente la autoría (título de la obra, autor/a, editorial, año), proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de una manera que sugiera que tiene el apoyo del licenciador o lo recibe por el uso que hace.
- **No comercial:** no puede utilizar el material para una finalidad comercial
- **Compartir igual:** Si remezcla, transforma o crea a partir del material, deberá difundir sus contribuciones bajo la misma licencia que el original.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que legalmente restrinjan realizar aquello que la licencia permite.



25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina

////////

Análisis y perspectivas críticas

// Índice

Prólogo	9
<i>Luciana Ghiotto y Patricia Laterra</i>	
Las promesas incumplidas de los Tratados de Libre Comercio y de inversión en América Latina: un balance a 25 años	17
<i>Luciana Ghiotto</i>	
El empleo en los Tratados de Libre Comercio y los tratados de inversión: la gran promesa incumplida	59
<i>Alberto Arroyo Picard</i>	
El impacto de los Tratados de Libre Comercio en la fiscalidad, las finanzas públicas y la capacidad regulatoria de los Estados en América Latina	97
<i>Jorge Coronado Marroquín</i>	
Tratados de protección de inversiones y demandas inversor-Estado en América Latina. Un balance de 25 años de privilegios de los inversores por sobre los derechos ciudadanos	127
<i>Lucía Bárcena, Luciana Ghiotto, Bettina Müller y Cecilia Olivet</i>	
Acuerdos de servicios en América Latina y el Caribe. Elementos para el debate	147
<i>Adhemar S. Mineiro</i>	
Impactos de los Tratados de Libre Comercio sobre el derecho a la salud y el acceso a medicamentos	169
<i>Mariela Bacigalupo y María Lorena Di Giano</i>	
Impactos ambientales de los tratados de libre comercio en América Latina	207
<i>Elizabeth Bravo, Cecilia Chérrez, Alexia Delfosse</i>	
Libre comercio y mujeres en América Latina: aproximaciones a través de los modos de desarrollo para analizar 25 años de Tratados de Libre Comercio en la región	247
<i>Patricia Laterra y Agostina Costantino</i>	



Prólogo

- Por Luciana Ghiotto y Patricia Laterra

El 1° de enero de 1994 entraba en vigencia el primer gran tratado comercial de nuestra era, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), firmado por Estados Unidos, México y Canadá. Ese mismo día el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) salía de la Selva Lacandona y tomaba varias cabeceras municipales en el estado de Chiapas. Esta fecha no era una coincidencia. El zapatismo, desde la región más pobre de México, gritaba ¡Ya Basta! frente a un Estado que sólo aplicaba políticas para los capitales extranjeros y los poderosos. Se entendía que el TLCAN iba en ese mismo camino. El zapatismo hacía además un llamamiento a que los movimientos sociales de todo el mundo se alzarán contra el depredador sistema capitalista, y se organizaran para construir otras economías y otros sistemas políticos y sociales.

Al momento de escribir este Prólogo ya pasaron 26 años desde ese día. A partir de ese 1° de enero, se han negociado y firmado en las Américas decenas de Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados de protección de las inversiones extranjeras. Las consecuencias de la firma de estos tratados han sido múltiples: aumentaron el poder de las empresas transnacionales en la región, redujeron aranceles y restringieron la política comercial de los países, abrieron mercados, blindaron la privatización de los servicios públicos, encarecieron los medicamentos estableciendo monopolios y restringieron la fabricación de genéricos, facilitaron la introducción de los agrotóxicos en los campos, favorecieron el desmonte, profundizaron el daño ambiental, precarizaron el empleo afectando especialmente a mujeres y migrantes, avanzaron sobre la soberanía de los países y otorgaron privilegios legales extraordinarios a los inversores extranjeros. Como vemos, los efectos de los tratados no son difíciles de identificar. Al contrario, se palpan cotidianamente sobre los campos y las ciudades, sobre nuestra salud, la vida y el planeta.

Por ello, el libro que aquí compilamos es una obra necesaria. Y urgente. Se trata de un trabajo colectivo de las organizaciones miembros de la Platafor-

ma América Latina mejor sin TLC con el objetivo de mostrar los efectos nocivos de los tratados comerciales y de protección de las inversiones. La Plataforma América Latina mejor sin TLC es una articulación de organizaciones sindicales, campesinas, de pueblos indígenas, de mujeres, feministas, ambientalistas, defensoras de los derechos humanos, del derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, y a un medioambiente sano. Gran parte de estas organizaciones nacionales y redes regionales fueron parte de la lucha contra el TLCAN, constituyeron la Alianza Social Continental y también fueron protagonistas de la Campaña Continental contra el ALCA.

Pocas veces se ha hecho un esfuerzo de compilación sobre este tema con las características que aquí presentamos. Los autores y autoras son renombrados activistas especializados que, muchas veces sin grandes títulos académicos colgados en sus paredes, representan voces autorizadas para analizar los efectos de los TLC en cada uno de los temas. Esta ha sido una constante en América Latina. La crítica de los acuerdos comerciales la ha llevado adelante un grupo de especialistas-activistas, a veces cercanos a la academia, pero cuyo mayor interés ha sido entender, explicar y difundir los efectos de estos tratados en nuestros países. En ese sentido, los trabajos de la Red Mexicana de Acción contra el Libre Comercio (RMALC) han sido pioneros para mostrar el camino de estudio y comprensión de los efectos del TLCAN (y los posibles efectos del ALCA) al resto de los movimientos e intelectuales de la región. La academia latinoamericana tiene mucho que aprender del compromiso y del sentido de urgencia de muchos y muchas de estas activistas.

Los artículos que presenta este libro cubren una diversidad de áreas de la vida económica y social en donde los TLC han generado fuertes impactos. El primer artículo del libro hace una reconstrucción de las promesas asociadas a la firma de los tratados en los años noventa. Luciana Ghiotto repasa las promesas que los gobiernos de los países de la región hicieron para justificar la entrada a estos tratados: aumento de empleo, transferencia tecnológica, incremento de las inversiones extranjeras, diversificación de exportaciones, entre otros. Estas promesas son parte del “círculo virtuoso del libre comercio”: el pensamiento liberal sostiene que a mayor liberalización y seguridad jurídica a los capitales, llegarán las inversiones que generarán crecimiento económico y con ello desarrollo. La autora muestra cómo ninguna de estas promesas se cumplió en ninguno de los países, ya que incluso donde algunos datos macroeconómicos muestran ciertas mejorías, los datos deben ser leídos con sus

múltiples efectos y complejidades (como el aumento de empleo en México tras el TLCAN o el crecimiento de inversiones extranjeras en los noventa en Argentina). A pesar de que estas promesas no fueron cumplidas, hoy se siguen utilizando los mismos argumentos para justificar la firma de TLC y TBI. En definitiva, no se pueden esperar resultados diferentes cuando se aplican siempre las mismas políticas liberalizadoras.

En el segundo artículo, Alberto Arroyo Picard muestra que la promesa de que los TLC y TBI generan “más y mejores empleos” no es más que un mito. Para mostrar esta promesa incumplida toma los ejemplos de México, uno de los países de América Latina con más cantidad de tratados. El autor explica que aunque subió el índice de empleo con los primeros años del TLCAN, en México el salario se ha deteriorado, gran parte de los asalariados viven en la pobreza y con el tratado se han roto las cadenas nacionales de valor, generando un modelo donde se pasó a depender del empleo que crean las empresas extranjeras para el mercado estadounidense. El artículo también analiza la dimensión laboral de la nueva versión del TLCAN, llamado Tratado México-Estados Unidos-Canadá (T-MEC). Este nuevo tratado ha sido presentado como uno que sí valdría la pena apoyar (posición de ciertos sectores sindicales mexicanos), dado que este sancionaría la violación de los derechos laborales. Pero Arroyo Picard desnuda el capítulo laboral para mostrar las limitaciones de la nueva redacción de este acuerdo.

En el tercer artículo, Jorge Coronado explica la relación existente entre los TLC y los privilegios impositivos logrados por las empresas transnacionales. Los países firmaron TLC y TBI con el fin de atraer inversiones extranjeras; para ello crearon estímulos asociados a incentivos y exoneraciones fiscales o tributarias para dichos inversores. Estos privilegios fiscales tienen un impacto directo en las finanzas públicas, ya que en promedio las exoneraciones fiscales representan entre un 2% y un 6% del Producto Interno Bruto (PBI) de los países latinoamericanos y caribeños. A su vez, los TLC y TBI vienen acompañados de Convenios para Evitar la Doble Imputación o Tributación (CDI), ya que estos acuerdos se utilizan para atraer inversiones haciendo que las empresas transnacionales paguen impuestos sólo en sus países de origen y no en los receptores de la inversión. De este modo, la renuncia tributaria vía estos incentivos y exoneraciones tiene un altísimo costo fiscal en nuestros países, lo cual redundará en la imposibilidad de generar políticas económicas que tiendan a reducir las desigualdades sociales. Coronado expone que los TLC, TBI y CDI represen-

tan facilidades para las empresas transnacionales, las cuales amplían su tasa de ganancia al no tributar o tener una bajísima responsabilidad tributaria en nuestros países, sin que represente una ventaja real para la región.

Con respecto al sistema de protección de inversiones, el equipo de Comercio e Inversiones del Transnational Institute (TNI) muestra en el cuarto artículo presente en este libro los efectos en la región. El estudio a cargo de Lucía Bárcena, Luciana Ghiotto, Bettina Müller y Cecilia Olivet señala que a fines de 2019 existían 282 demandas de inversores extranjeros contra países latinoamericanos, lo cual representa cerca de un tercio de las demandas a nivel global. Los inversores han aprovechado el mecanismo de solución de controversias incluido en prácticamente todos los tratados de inversión y de libre comercio para demandar a los Estados en tribunales de arbitraje internacional cuando ven modificada su expectativa de ganancia. De este modo, una gran cantidad de acciones de gobiernos regulando en favor del derecho a un medio ambiente sano, al acceso al agua potable o a la salud se han encontrado con la respuesta de los inversores con el objetivo de recibir un resarcimiento millonario por dichas acciones. Las voces críticas frente a este sistema han ido en aumento en los últimos años, empujando por su reforma. Dentro de estas, las autoras rescatan las reformas estructurales que son las que han puesto en cuestión las reglas que permiten estos privilegios para los inversores, y que abren la discusión acerca de: ¿inversión extranjera para qué? ¿a quién beneficia y a quién afecta? Y, ¿en qué condiciones? ¿cumplen con los objetivos de desarrollo y bienestar para los pueblos? Concluyen entonces que el actual entramado de tratados no permite incorporar requisitos de desempeño ni ningún tipo de condicionalidad al inversor que pueda hacer que estas inversiones sean deseables en un proyecto de soberanía nacional y desarrollo sustentable.

Acerca de los impactos de los TLC sobre los servicios públicos, Adhemar Mineiro explica que parte de las políticas neoliberales de los años noventa implicó la apertura de las economías para la llegada de capitales extranjeros en algunos sectores clave como los servicios públicos. Los TLC y TBI vinieron a reforzar esta apertura, dando derechos extraordinarios a los inversores que se hicieron cargo de dichos servicios. A través de los TLC y TBI, los Estados se comprometieron a no imponer ninguna condición ni limitación a dichos capitales. Entonces, los países de la región han perdido capacidad de regulación doméstica de los servicios públicos, donde éstos se han convertido en mercancía en lugar de constituir derechos sociales.

Sobre los impactos de los TLC en la salud, Mariela Bacigalupo y Lorena Di Giano muestran cómo la firma de estos tratados estuvo acompañada por el proceso de reforma de las regulaciones nacionales con el fin de avanzar en el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual y la extensión de las patentes a cargo de las grandes empresas farmacéuticas. Los TLC promueven en sus capítulos de propiedad intelectual el acuerdo ADPIC (Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relativos a Comercio) de la OMC, pero también imponen otros acuerdos como el Tratado sobre Cooperación en Patentes (PCT) o el Tratado de Derechos de Patentes (PLT). Las autoras concluyen que la incorporación de los derechos de propiedad intelectual en los TLC ha tenido consecuencias negativas para el acceso a la salud y a los medicamentos, reduciendo la capacidad de producción local de genéricos y cristalizando las desigualdades existentes entre países centrales y periféricos.

Para mostrar los impactos ambientales de los tratados, Elizabeth Bravo, Cecilia Cherez y Alexia Delfosse toman el caso de las semillas, las zonas de sacrificio y las medidas sanitarias y fitosanitarias. Sobre las semillas, las autoras señalan que las disposiciones de los TLC obligan a reformas legislativas que avanzan en el camino de la privatización de las semillas, al incorporar en su mayoría la obligación de adherir al convenio de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales (UPOV) en su versión reformada de 1991 (entre otros acuerdos internacionales). Asimismo, se crean zonas de sacrificio para la producción de hortalizas con el único objetivo de la exportación. Muchos de los vegetales requieren abundante agua, su producción saliniza la tierra, y con esta lógica se promueve la expulsión de los campesinos de sus tierras. Por último, las medidas sanitarias y fitosanitarias que se incorporan en los TLC tienden a la armonización de las normas entre países, afectando la producción campesina que no puede cumplir con los altos estándares para la exportación, fomentando así la expulsión de sus tierras. En definitiva, los TLC han avanzado en la creación de legislación anti-campesina para beneficio de las empresas transnacionales.

Finalmente, Patricia Laterra y Agostina Costantino se proponen mostrar si los TLC tienen efectos diferenciales sobre las mujeres. Para ello, analizan diferentes dimensiones y sus efectos: el modo de desarrollo, la liberalización del comercio, el ajuste fiscal y la eliminación de derechos. La visión crítica propone que el impacto de los TLC en las mujeres no depende tanto de cuánto crezca un país, sino de cómo crezca el país; para lo cual es importante analizar

el modo de desarrollo donde se desenvuelve el libre comercio. Asimismo se argumenta en torno a cómo las arquitecturas jurídico-legales de los países que firman tratados pueden poner en riesgo o eliminar derechos para disminuir costos. Ambas dimensiones tienen especial repercusión en la crisis de los cuidados. A partir de la literatura escrita se revisan enfoques y metodologías para analizar la existencia de estos efectos diferenciados, alcance y relevancia. La evidencia para la región permite observar que en las cuatro dimensiones existe un impacto diferenciado sobre las mujeres: aumentando la presión sobre el rol cuidador de las mujeres (reforzando los roles de género), incrementando su inserción precarizada en el mercado de trabajo, alimentando las cadenas globales de cuidados (en las que las mujeres latinoamericanas se insertan también como cuidadoras) y constriñendo el espacio fiscal para ejecutar políticas públicas tendientes a revertir las desigualdades y garantizar los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales. En los hechos, las mujeres son consideradas como un actor clave en el comercio y el crecimiento pero al mismo tiempo dispensable en términos del rol en que se ven envueltas producto de las políticas de liberalización comercial. Se advierte la necesidad de contar con estudios de impacto que representen un compromiso real con la justicia de género.

Los argumentos están de nuestro lado. Tenemos cientos de datos estadísticos y macroeconómicos, contamos con datos cuantitativos y cualitativos que muestran los efectos nefastos de los tratados de comercio e inversión vigentes en nuestros países. Además, en los artículos mostramos con claridad que los TLC fueron negociados y firmados alrededor de una cantidad de promesas que nunca se cumplieron.

Más de dos décadas después el llamamiento zapatista sigue resonando por su urgencia. Sin embargo, todavía falta avanzar en la construcción de los lazos sociales y en las prácticas económicas que sí queremos, las alternativas que son cada vez más urgentes por crear y evidenciar una sostenibilidad de la vida posible y sustentable. Por lo pronto, sabemos lo que no queremos, y no es poca cosa: no más Tratados de Libre Comercio e Inversión en América Latina y el Caribe.

////////////////



Las promesas incumplidas de los Tratados de Libre Comercio y de Inversión en América Latina: un balance a 25 años

- Por Luciana Ghiotto ¹

// ¿Por qué se firmaron los Tratados de Libre Comercio y de Inversión? Revisando las causas sistémicas y míticas

Desde los años noventa se expandió la firma de Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) a nivel global. Hacia mediados de 2019, existían 2.353 TBI vigentes (2.911 firmados) y 313 tratados con provisión sobre inversiones vigentes (388 firmados), especialmente TLC². Alemania y Suiza fueron de los primeros en firmar TBI en los años sesenta, en especial con países africanos. Esos países europeos ya cuentan con 155 y 127 TBI respectivamente. La red de TBI se amplió de tal modo que hacia el año 2000, la mitad de los flujos de capitales desde los países OCDE hacia los países en desarrollo estaba cubierto por un tratado (Hallward-Driemeier, 2003). En América Latina, la firma de TBI se expandió en los años noventa. En pocos años, Argentina había firmado 55 TBI, Chile 48, Ecuador 30, Perú 26, Panamá 22, Guatemala 17, Costa Rica 14, México 11, y sigue la lista. Brasil firmó 16 TBI pero no ratificó ninguno. Por otro lado, en enero de 1994 entró en vigencia el primer gran TLC: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo formato fue copiado en pocos años en el tratado comercial con Centroa-

1 Doctora en Ciencias Sociales. Investigadora de CONICET, Argentina, con sede en la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Docente de Economía Política Internacional. Colaboradora del Transnational Institute (TNI). Coordinadora de la Plataforma América Latina mejor sin TLC. Agradezco los comentarios imprescindibles de Alberto Arroyo Picard, mi maestro en el camino de entender y desenmascarar los Tratados de Libre Comercio e Inversión.

2 Datos de UNCTAD Policy Hub: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>; revisado en agosto de 2019. Es importante resaltar que existen diversas bases de datos oficiales y muchas veces no siempre son compatibles las informaciones que se ofrecen acerca de TLC y TBI vigentes, incluidas las bases de datos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la Organización de Estados Americanos (SICE-OEA).

mérica (DR-CAFTA), y los bilaterales con Perú, Chile y Colombia. Para los primeros años del nuevo siglo, Chile se convirtió en el país con mayor cantidad de TLC del mundo; hoy posee 23 tratados que liberalizan el comercio con 65 países. La firma de TLC fue una especie de ola que arrasó la región. En pocos años, los países latinoamericanos habían firmado TLC y TBI que eran prácticamente iguales entre sí. Pero, ¿cómo se explica esta rápida proliferación? ¿Qué elementos dan cuenta de esta expansión? En definitiva, ¿qué llevó a que los Estados acepten ceder parte de su soberanía y capacidad de decisión, empujando así la reconfiguración de sus propias funciones estatales? La pregunta acerca de los motivos de la entrada a la red de TLC y TBI es importante porque nos permite entender, por un lado, los condicionantes sistémicos y contextuales de esta multiplicación de tratados; es decir, cómo los Estados, en el marco del “fin de las alternativas” de los años noventa, utilizaron los recursos existentes para intentar atraer parte de las inversiones extranjeras hacia sus territorios. Pero también esa pregunta nos lleva a identificar los actores concretos que operaron dentro de esos condicionantes y que, a partir de ciertas promesas, repetidas de país en país hasta erigirse en mitos, empujaron hacia la firma de los tratados, sin dar relevancia a los posibles impactos que estos podrían tener.

Aquí identificamos tres motivos por los cuales los Estados aceptaron firmar los TLC y TBI: primero, la necesidad intrínseca de los Estados de atraer inversiones hacia sus territorios; segundo, el contexto de desplome de la Unión Soviética y el “fin de las alternativas” al libre mercado en los años noventa; tercero, las promesas acerca de que el libre comercio traería inversión extranjera, lo cual empujaría el desarrollo y el bienestar de las poblaciones. Esto último fue sostenido tanto por organismos internacionales como por los gobiernos que difundieron estas promesas e impulsaron la firma masiva de tratados. Para entender por qué se firmaron los tratados debemos entonces tener en cuenta dos factores. Primero, y central, los determinantes sistémicos para la liberalización comercial y de las inversiones. En el capitalismo, los Estados desarrollan diversas estrategias para atraer parte del capital global hacia sus territorios, y retenerlo allí. En los años ochenta y noventa, los Estados aceptaron ser parte de un “derecho internacional americanizado” (Panitch y Gindin, 2015) con el objetivo de crear incentivos para que una porción del capital se asentara en sus territorios, en un contexto de internacionalización de la producción. Por ello, en los TLC fueron incorporados temas centrales para la expansión global del capital, mediante los “nuevos temas comerciales” (Es-

tay y Sánchez Daza, 2005) o temas “más allá de las fronteras” (Rodrik, 2018): los derechos de propiedad intelectual, servicios, telecomunicaciones, compras públicas y la protección de las inversiones extranjeras con el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés). Los TBI, por su parte, se concentraron en otorgar derechos extraordinarios a los inversores extranjeros, incluyendo cláusulas que protegen al inversor en caso de políticas estatales que modifiquen las condiciones contractuales o que pongan en peligro, de algún modo, la posibilidad de ganancia. Estos tratados también incluyen el mecanismo ISDS. El contexto específico de los años noventa, el desplome de la Unión Soviética y el auge de las políticas neoliberales expresaron un nuevo embate del capital sobre el trabajo. El fin de la URSS fue el puntapié geopolítico necesario para la constitución de una nueva institucionalidad liberal que venía a poner cierto orden a la economía globalizada, garantizando el libre mercado y el libre comercio. El nacimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995 aceleró la rebaja de aranceles que se producía de un modo más lento desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. A los condicionantes sistémicos se le debe agregar el modo concreto en que operaron los actores de las negociaciones comerciales internacionales, tanto públicos como privados. Estos desarrollaron discursos específicos que aceleraron el ritmo de firma de estos tratados. El particular formato de los TLC (sus capítulos y temas) no es casual, sino que responde a esos actores que promovieron la expansión del régimen de protección de inversiones y la apertura comercial, en particular los organismos internacionales y las empresas transnacionales. Lo que resultó de allí fue la acelerada firma de TLC y TBI en los años noventa.

Los TLC se sostienen sobre una cantidad de mitos asociados a la economía liberal. Uno de los mitos más grandes es que la libertad de mercado y de empresa, el famoso *laissez faire*, trae libertad general y bienestar (Cajas-Guijarro, 2018). Este mito se basa en una teoría económica que plantea que todo funciona mejor cuando es dejado libre a las solas leyes del mercado (Arroyo Picard, 2003). Las “economías abiertas” activarían un círculo virtuoso: la liberalización y la promoción del comercio y las inversiones llevaría a la integración económica mundial, lo cual conduciría al desarrollo económico, que a su vez generaría la reducción de la pobreza (Escobar Delgadillo y Jiménez Rivera, 2008). A su vez, este círculo se construye sobre la creencia de que el sector exportador, que es el que verdaderamente se beneficia con los TLC, empuja al resto de la economía, generando mejoras en la productividad e incorporan-

do nuevas tecnologías, lo cual vuelve a empujar el círculo (Pizarro, 2006). Por ello, la tendencia hacia mercados mundiales integrados fue percibida desde los años ochenta como un gran potencial para el mayor crecimiento, constituyendo una oportunidad para los países menos industrializados (como los latinoamericanos) y post-comunistas para elevar sus estándares de vida.

// Los impulsores locales y globales de estos tratados: organismos internacionales, gobiernos, y empresas locales y transnacionales

En los años ochenta, la posición a favor del libre comercio se volvió hegemónica en la academia y en la agenda pública. Los organismos internacionales jugaron un fuerte rol para que los países más “cerrados” abrieran sus mercados. La firma de TLC fue estimulada por las recomendaciones de los organismos de Bretton Woods frente a la crisis de la deuda externa. Estos impulsaron las políticas del “Consenso de Washington” que recetaban la apertura comercial, la privatización de los servicios públicos y la reducción de los aparatos estatales para sanear las cuentas y generar el equilibrio fiscal. Entonces, se generó un combo de elementos: el acceso a créditos del Fondo Monetario Internacional estaba supeditado a la aplicación de estas políticas, con la promesa de éstas activaría el círculo virtuoso. Los Estados firmaron los TBI a cambio de, por un lado, la promesa de la entrada de capitales extranjeros y, por otro, a cambio de credibilidad, es decir, la constitución de la imagen de que el país receptor no violaría el derecho de propiedad privada del inversor extranjero. En América Latina el resultado de estas políticas fue la firma masiva de TBI en los años noventa, y el comienzo de largas negociaciones de TLC que en su mayoría fueron finalmente firmados a principios del nuevo siglo. Otro organismo internacional que tuvo un rol importante fue la UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), que ayudó en la generación de un clima internacional proclive a la firma de acuerdos de inversión. Al firmar TBI, sostenía el organismo, los países en desarrollo “están enviando fuertes señales a la comunidad empresarial internacional acerca de su compromiso para otorgar un marco predecible y estable con el fin de fomentar los flujos de inversión extranjera directa, tanto hacia el interior como hacia el exterior del país” (en Ghiotto, 2017: 62). Hasta fines de 2013, la UNCTAD había facilitado 12 rondas de negociación que concluyeron en la firma de 160 TBI, las llamadas “bodas masivas” (*massive*

weddings) (CAITISA, 2017). Los mitos de los tratados aparecen con claridad en los preámbulos de los TLC y los TBI. Estos tratados comienzan con preámbulos en donde se definen las expectativas de la relación bilateral y los objetivos que las partes persiguen con la aplicación del tratado. Aunque se los suele tomar como meramente declarativos, es en los preámbulos donde encontramos “el espíritu” de un tratado, es decir, su contexto, sus objetivos y fines. La Comisión de Auditoría Integral de los Tratados de Inversión y el Sistema de Arbitraje (CAITISA) del Ecuador analizó los preámbulos de los TBI ecuatorianos. Allí se observó que, por ejemplo, los TBI con EEUU, Alemania y Países Bajos, aseguran que el flujo de inversiones, al que se pretende llegar con el tratado, “promoverá el *desarrollo económico* de las Partes”; con Francia y Rusia se explicita que “el fomento y protección de las inversiones estimula la *transferencia de capitales y tecnología* entre ambos países”; con EEUU se agrega que “el desarrollo de los vínculos económicos y comerciales contribuye al *bienestar de los trabajadores y promover el respeto por los derechos laborales* reconocidos internacionalmente”; y finalmente, en casi todos los TBI ecuatorianos se sostiene que: “el fomento y la protección de las inversiones será conducente a estimular las iniciativas económicas privadas y *aumentará la prosperidad* de las Partes”³. Lo que se observa entonces es que existe un desfase entre los objetivos planteados por los tratados y lo que sucede luego de varios años de que están en vigencia (CAITISA, 2017).

Al rol de los organismos internacionales debemos sumar a los propios sectores de las burguesías “nacionales” en los países latinoamericanos, que empujaron por la firma de los tratados. Los sectores más dinámicos en los países periféricos lograron adaptarse a un comercio global cada vez más acelerado, aprovechando la rebaja arancelaria en países como EEUU o la UE. Por ejemplo en México, desde los años sesenta se conformó una fuerte burguesía de las maquilas que festejó el ingreso al TLCAN porque cristalizaba los beneficios arancelarios que ellos venían disfrutando. Lo mismo sucedió con los grupos exportadores en Centroamérica que se beneficiaron al tener acceso preferencial al mercado norteamericano, especialmente para productos textiles. En Chile, la estrategia de regionalismo abierto permitió que el Estado negociara con varios países a la vez (UE, EEUU y Asia), lo cual beneficiaba tanto a los grupos manufactureros como a los de la agroindustria y el sector forestal.

3 *La cursiva es nuestra.*

Finalmente, lo que primó en cada país fueron los intereses de estos sectores concentrados junto con gobiernos apremiados por conseguir IED y la visión de que “quedarse atrás” en la firma de tratados reduciría la competitividad individual de cada país (Ahumada, 2019). La combinación de estos elementos fue la firma de TLC y TBI en pocos años, como se ve en el Cuadro 1 y Cuadro 2.

CUADRO 1 – Fechas de firma y entrada en vigor de los TLC entre países latinoamericanos y la Unión Europea Ordenados por fecha de firma del tratado.

Acuerdo de Asociación con UE	Firmado	Entrada en vigencia
México	Marzo de 2000	23 de julio de 2000
Chile	Noviembre de 2002	1º Marzo de 2005
Colombia	Junio de 2012	1º de agosto de 2013
Perú	Junio de 2012	1º de marzo de 2013
Centroamérica	Junio de 2012	1º de agosto de 2013 ⁴
Ecuador	Noviembre de 2016	1º de enero de 2017

Fuente: elaboración propia

CUADRO 2 – Fechas de firma y entrada en vigor de los TLC entre países latinoamericanos y EE.UU. Ordenados por fecha de firma del tratado.

TLC con EEUU	Firmado	Entrada en vigencia
México (TLCAN)	Diciembre de 1992	1º de enero de 1994
Perú	Marzo de 2003	1º de febrero de 2009
Chile	Junio de 2003	1º de enero de 2004
DR-CAFTA	Agosto de 2004	1º de marzo de 2006 ⁵
Colombia	Noviembre de 2006	15 de mayo de 2012

Fuente: elaboración propia

⁴ Para El Salvador y EEUU entró en vigencia el 1ero de marzo de 2006; un mes después para Honduras y Nicaragua; para Guatemala el 1ero de julio del mismo año. El 1ero de marzo de 2007 entró en vigencia para República Dominicana y para Costa Rica el 1ero de enero de 2009.

⁵ El 1ero de agosto de 2013 entró en vigencia para Honduras, Nicaragua y Panamá. Tres meses

A pesar del impulso a la firma de los tratados, pocos años después del Consenso de Washington, diversos estudios académicos ya mostraban que las supuestas verdades del círculo virtuoso resultaron ser más bien actos de fe. Primero, existe escasa evidencia de que las políticas de libre comercio (en tanto reducción de aranceles y de barreras no arancelarias) hayan llevado de manera directa a un crecimiento económico (Rodríguez y Rodrik, 2001). El éxito alcanzado en términos de mayor participación en los mercados mundiales no se reflejó en un crecimiento del Producto Bruto Interno (PBI) o de la productividad, y tampoco en una reducción de los niveles de pobreza (Escobar Delgado y Jiménez Rivera, 2008). Segundo, no se puede sostener que la firma de TBI haya sido causa directa del aumento del flujo de inversiones hacia los países firmantes (CAITISA, 2017; Hallward-Driemeier, 2003; Poulsen, 2010). Las evidencias desmienten el supuesto círculo virtuoso, y más bien convierten a los tratados firmados en camisas de fuerza sobre la capacidad regulatoria de los Estados.

// Las promesas incumplidas (que se convirtieron en mitos)

Los sectores políticos locales construyeron un discurso donde aparecía una cantidad de promesas asociadas a la firma de los TLC y los TBI. Aquí traeremos algunos ejemplos. En el año 2000, el presidente socialista Ricardo Lagos decía sobre el TLC entre Chile y EEUU: “Esto significa la generación de más puestos de trabajo, más empleo y más oportunidades. También significa la posibilidad de tener un intercambio mayor no sólo en el ámbito económico sino también cultural y de valores compartidos con Estados Unidos” (Emol, 2000). Su jefe negociador Osvaldo Rosales (2003), afirmaba que ese TLC consolidaría “nuestra opción exportadora, incrementando y diversificando exportaciones, estimulando inversiones, el crecimiento y la generación de empleos de calidad”, basado en la premisa de que: “el mejor escenario para el aumento de la productividad, la difusión del cambio tecnológico y el espíritu emprendedor es el de la apertura del comercio”.

En un discurso de 1993, el entonces presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari, dijo que: “el TLCAN es un acuerdo para incrementar los salarios,

después, el 1ero de octubre, entró en vigencia para Costa Rica y El Salvador. En diciembre entró en vigencia para Guatemala.

estamos comprometidos a aumentar los salarios reales más de lo que han crecido hasta ahora”, y que se trataba de un acuerdo “para reducir la migración, porque los mexicanos no tendrán que migrar al norte buscando trabajo, serán capaces de encontrarlos en mi país, es mi principal compromiso” (en Luna, 2017). En noviembre de 1994, el presidente incluyó en su último informe de gobierno la gran promesa del TLCAN, que había entrado en vigor el 1 de enero de ese año: “El tratado avanza en sus objetivos: regular con claridad el creciente comercio entre nuestros países, alentar la inversión y la creación de empleo” (en Flores, 2014). En definitiva, las múltiples promesas del TLCAN pueden ser divididas en cuatro grandes rubros, siguiendo a Arroyo (2014): 1 – más y mejores empleos, incluso se llega a prometer que se alcanzaría en México “un estándar de vida similar al de Estados Unidos”; 2 – disminuir la migración hacia EEUU; 3 – crecimiento acelerado de la economía mexicana y convertirse en una potencia mundial exportadora de manufacturas; y 4 – mejora del medio ambiente.

En 2006, el presidente peruano Alejandro Toledo sostuvo sobre la negociación del TLC con EEUU: “Este es un TLC de todos los peruanos para todos los peruanos”, y sobre la ratificación, explicó que “creo que este Congreso lo va a aprobar porque muchos congresistas tienen conocimiento de cuáles son las ventajas de este nuevo mercado que estamos abriendo” (La Nación, 2006). Por otra parte, advirtió que “este tratado es una oportunidad y no una solución ya que su éxito dependerá de la mejora en la oferta exportable del Perú, mejora de la competitividad para aprovechar el mercado estadounidense, la promoción y protección de la mediana, pequeña y microempresa peruana” (Perú 21, 2009). El ministro peruano de Comercio Exterior y Turismo, Alfredo Ferrero, destacó en 2006 que la aprobación del TLC con EEUU era un momento histórico, ya que, según destacó, “permitirá a Perú a acceder a un gran mercado y asegurar el incremento de sus exportaciones e inversiones” (Notimerica, 2006).

La ministra colombiana de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín, explicó durante una gira por Europa que: “con el TLC con la UE, a Colombia se le abren unas importantes oportunidades” (TRT, 2017). El Ministerio de Comercio colombiano había justificado la firma del acuerdo con la UE diciendo que: “con un proceso de globalización mundial adelantado, se ve claramente el por qué se puso en marcha una política de transformación productiva, acompañada de instrumentos como la suscripción de acuerdos comerciales, entre otros. Estos elementos contribuyen a mejorar la competitividad de la

economía y a diversificar la oferta exportable y el destino de la misma” (en Pérez y Valencia, 2010: 6). Más recientemente, los países de la región continúan negociando TLC y TBI. Argentina, que no cuenta con TLC pero sí con 55 TBI vigentes, negoció en 2017 un tratado de inversiones con Qatar. La vicepresidenta argentina, Gabriela Michetti, dijo que firmar un TBI con Qatar, implica “darles a los inversores de ambos países garantías de transparencia, previsibilidad y seguridad de que no sufrirán arbitrariedades, discriminación o expropiaciones” (Chequeado, 2016). Sobre el acuerdo entre el Mercosur y la UE, cuyas negociaciones se cerraron en junio de 2019, la Cancillería argentina sostuvo que este acuerdo es “un hito para la inserción internacional de la Argentina, ya que aumenta las exportaciones de las economías regionales, consolida la participación de nuestras empresas en cadenas globales de valor, promueve la llegada de inversiones, acelera el proceso de transferencia tecnológica y aumenta la competitividad de la economía” (Perfil, 2019). Por su parte, el presidente Mauricio Macri explicó que: “este acuerdo va a fortalecer el crecimiento de la región. No sólo por el comercio, sino también por el flujo de inversiones, que es tan importante como el comercio. Este paraguas permitirá dar más tranquilidad, reglas más claras y estables para todos quienes quieren venir a desarrollar esta región” (Dinatale, 2019).

Por su parte, Bolivia está comenzando diálogos con la UE para cerrar un acuerdo comercial. Su canciller, Diego Pary, explicó que la delegación boliviana ha mantenido reuniones con autoridades de la UE desde marzo de 2019, “y esperamos que se avance en este acuerdo comercial”, con el que “contribuimos al cierre de un acuerdo definitivo de los dos bloques para fortalecer el acuerdo de la Comunidad Andina con la Unión Europea” (VOA, 2019). El negociador boliviano, Benjamín Blanco, señaló en junio que sería un acuerdo “muy complementario” porque las partes producen “cosas completamente distintas”: “Nosotros importamos de la UE mucha tecnología, muchos bienes de capital en este último tiempo, sobre todo, que hemos estado en un proceso de industrialización” (EuroEFE: 2019).

Las promesas de los tratados se movían, y aún se mueven, dentro del “círculo virtuoso” del libre cambio. Según todas estas declaraciones, los TLC son instrumentos comerciales que: permiten el acceso a mercados preferenciales; aumentan las exportaciones a la vez que empujan su diversificación; tienen impacto positivo sobre los mercados de trabajo, generando empleo “de calidad”; aceleran la transferencia tecnológica; dan seguridad a los inversores

y por ello aumentan los flujos de inversión extranjera; empujan el crecimiento económico. Sobre esas promesas, los gobiernos y los grupos dominantes intentaron generar los consensos sociales que dieran apoyo a la firma de TLC y TBI. En el marco de la crisis de la deuda de los años ochenta en los países latinoamericanos, parecía que no quedaba otra opción. “*There Is No Alternative*”, decía Margaret Thatcher. Pero tras 25 años, es imprescindible revisar si las promesas del “círculo virtuoso” se cumplieron, y si los TLC produjeron el “efecto modernizador” sobre las economías. O si, por el contrario, estas promesas se constituyeron en mitos repetidos hasta el hartazgo, de país en país, sin generar un debate abierto que expusiera las numerosas aristas de cada uno de estos temas. Exponer estos mitos y sus promesas asociadas es nuestro objetivo en las próximas páginas.

Mito 1: los TLC son para regular el “comercio”

Los Tratados de Libre Comercio son sobre comercio, pero no solamente. Efectivamente regulan, es decir, ponen reglas a las relaciones comerciales entre los países. Pero decir que los tratados son “sobre comercio” es hacer referencia solamente a una parte de lo que realmente son. Un TLC regula sobre todos los aspectos de la circulación del capital a nivel global, no sólo sobre aranceles de importación y acceso a mercados. Un TLC puede tener entre 20 y 30 capítulos, y de esos capítulos sólo 5 o 6 son sobre temas específicos de comercio, como canastas de desgravación arancelaria, reglas de origen o aspectos técnicos del comercio. Los otros capítulos son sobre los temas regulatorios, es decir que afectan la capacidad regulatoria de los Estados.

Los TLC incorporan todos los temas llamados “asociados al comercio”, como los derechos de propiedad intelectual, los servicios, los servicios financieros, el comercio electrónico, las telecomunicaciones, las compras públicas, las inversiones, la coherencia regulatoria, entre otros. De este modo, la aplicación de un TLC tiene impacto sobre la capacidad recaudatoria de los Estados (porque se reducen aranceles a las importaciones, que son impuestos), pero además impactan sobre la vida cotidiana de las personas, porque, por ejemplo, empujan al aumento de los precios de los medicamentos (de compra individual o las compras estatales) al fortalecer y extender la propiedad intelectual y dificultar la producción de genéricos, a la vez que encarecen y tienden a privatizar los servicios básicos (como el agua potable, la electricidad, la educación y la salud). En suma, los TLC empujan la mercantilización de todos los aspectos

de la vida, y convierten los derechos empresarios en regla internacional por encima de los derechos humanos.

Tras la Segunda Guerra Mundial, en un contexto de fronteras más bien cerradas a las importaciones, el comercio mundial se organizó mediante reglas voluntarias en el marco de las rondas de negociación del Acuerdo General sobre Comercio y Tarifas (GATT). El tema principal de negociación hasta los años sesenta fue la reducción de aranceles. En ese camino de reducción arancelaria quedaban todavía afuera algunas áreas sensibles claves en el comercio global, como los productos agrícolas y los textiles. Los acuerdos logrados en el marco del GATT son los que se consideran estrictamente comerciales, y por ello llamados de “primera generación”. Sin embargo, la última ronda de negociación del GATT (la Ronda Uruguay), implicó la ampliación de las agendas a los temas “asociados al comercio” e incluso se agregaron temas comerciales que habían quedado afuera por su alta sensibilidad para los países menos industrializados, como la agricultura y los textiles. Estos temas fueron sumados a las agendas de negociación de la OMC. Estos temas aparecen en todos los TLC, como el TLCAN, considerado el primer tratado de “segunda generación”.

A partir de todos estos capítulos, los Estados que son parte de un TLC pueden recurrir al mecanismo de solución de controversias específico de cada Tratado. Y lo que es más grave, en el caso del capítulo de Inversiones, el mecanismo es diferente y específico para los inversores extranjeros. Allí, los inversores pueden demandar a los Estados en el arbitraje internacional mediante el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés).

Actualmente, según la literatura, se negocian los TLC de “cuarta generación”, también llamados “acuerdos del siglo XXI” o “acuerdos megarregionales”. Pero todos estos acuerdos de cuarta generación tienen un punto en común: los aspectos normativos de los tratados se han ido modernizando de acuerdo a las necesidades de acumulación del capital. Los TLC estandarizan ciertas reglas de juego que favorecen la circulación del capital, especialmente en el contexto de la expansión global (e intensificación) de los procesos productivos en las últimas décadas. Por eso se van modernizando de acuerdo a los temas que requieren ser regulados y que no logran aún el consenso a nivel global en el marco de la OMC. Por ejemplo, los temas de Comercio Electrónico fueron empujados por la necesidad de las grandes empresas tecnológicas de garantizarse el libre flujo de los datos a nivel mundial.

Por eso, este tema, que todavía no era central hace 25 años, hoy aparece en muchos de los TLC megarregionales o bilaterales (como el TPP11 o el Acuerdo Mercosur-Unión Europea). Lo mismo pasa con otros temas como las “buenas prácticas regulatorias”, que se incluyen en los TLC en los capítulos de Coherencia Regulatoria, con el fin de “facilitar” el comercio y las inversiones, es decir, acelerar los tiempos de la circulación global del capital.

Además de los temas de los años noventa, los acuerdos actuales incorporan otros más novedosos, lo cual hace que los TLC más recientes sean presentados como “marcos regulatorios modernos”. Se trata de capítulos sobre Género y Comercio, Asuntos Laborales, Medioambiente, Desarrollo, Pequeñas y Medianas Empresas, entre otros. Pero en su mayoría, estos capítulos son solamente cáscaras vacías, es decir que no son operativos ni vinculantes, no plantean objetivos específicos ni cronogramas de trabajo, así como tampoco estipulan obligación alguna para que los Estados realicen políticas específicas que vayan de acuerdo a estos capítulos (Ghiotto y López, 2018).

Un ejemplo para ver cómo aparecen estos nuevos capítulos está en el TLC firmado entre Chile y Argentina, que reemplaza y profundiza el viejo Acuerdo de Complementariedad Económica (ACE) en el marco de la ALADI de 1994⁶. Allí se observa la incorporación de capítulos que intentan rellenar temas vacantes en los TLC, pero que no tienen una operatividad real. Un ejemplo es el Capítulo de MiPyME (Micro, Pequeña y Mediana Empresa), que sólo establece una cantidad de enunciados que intentan asegurar que estas empresas se incorporen al comercio bilateral. El único objetivo específico planteado por el Capítulo es el establecimiento de un Comité MiPyME. Sin embargo, frente a cualquier desavenencia entre las Partes, se hace hincapié en que ambos harán los esfuerzos mediante el diálogo, cooperación y consultas para resolver la situación problemática. Lo mismo sucede con los capítulos Laboral, de Medio Ambiente y de Género: la modalidad en que se redactan las cláusulas es a partir del “reconocimiento” que hacen las Partes de la importancia de la defensa de los derechos laborales y medioambientales, pero no permiten que alguno de los Estados plantee una controversia vía el TLC por la violación de tales cláusulas. En ese sentido, todo queda en el plano de la buena voluntad.

En el caso del capítulo sobre Género y Comercio, el TLC entre Chile y Argentina plantea que el objetivo es lograr la “participación más equitativa de

6 Características similares tienen los TLC firmados por Chile y Uruguay, y Chile y Brasil, en el marco del llamado proceso de convergencia del Mercosur y la Alianza del Pacífico.

hombres y mujeres en los negocios, la industria y el mundo del trabajo”. El eje está puesto sobre el “empoderamiento económico de las mujeres”, pero no dice nada de los impactos que la liberalización comercial tiene en todos los ámbitos de la vida de las mujeres (Partenio, Laterra y Ghiotto, 2018).

En conclusión: que los TLC sean solamente sobre comercio se ha convertido en un mito. Los “temas asociados al comercio” son tan importantes como los capítulos sobre reducción arancelaria. O incluso más importantes ya que la reducción arancelaria se viene realizando desde el GATT y la OMC, mientras que con los TLC sólo se profundiza lo ya logrado hace décadas. El verdadero interés son los “otros temas” que llaman de “disciplina” económica.

Mito 2: los TLC permiten la diversificación de las exportaciones

En los últimos 25 años, los TLC han tendido a profundizar los modelos primario-exportadores y en los países de América Latina y el Caribe. La diversificación de exportaciones que se prometía jamás ocurrió; por el contrario, se asentaron los rasgos de economías dependientes de la extracción de recursos naturales. Estos recursos son en su mayoría exportados sin la incorporación de valor en los países latinoamericanos. A su vez, este modelo primario-extractivo se basa en la explotación sin miramientos de la naturaleza. Las consecuencias medioambientales de la estrategia exportadora son incalculables.

Los TLC no sólo no favorecen la diversificación de productos exportables, sino que además impulsan la concentración del capital en pocas manos en el sector exportador. El caso de Ecuador es notorio. Pocos grupos económicos han manejado alrededor del 40% del comercio exterior ecuatoriano entre 2013 y 2018. En ese periodo, se registraron sólo 30 grandes grupos exportadores hacia la UE, los cuales son responsables del 60% de las exportaciones no petroleras hacia el bloque europeo (Cajas-Guijarro, 2018). Del principal producto de exportación, el banano y plátano, sólo seis grupos empresarios y tres empresas individuales concentraron más de la mitad de los envíos hacia la UE. El segundo producto en importancia exportado hacia la UE, el camarón, es controlado en un 75% por apenas ocho grandes grupos. Todos estos grupos exportadores son los que se han beneficiado no sólo del comercio exterior, sino también de la persistente condición extractivista de la economía ecuatoriana, operando como “grupos reaccionarios” y poniendo frenos a cualquier reconversión productiva que supere la condición primario-exportadora del país (Cajas-Guijarro, 2018: 78).

A su vez, Ecuador entró solo en los últimos años en la negociación de TLC; a pesar de un discurso contrario a la liberalización, durante la presidencia de Rafael Correa (en 2014) se firmó el acuerdo con la UE, que entró en vigencia en enero de 2017. El análisis de este reciente acuerdo con la UE muestra que sólo ha reforzado el patrón del comercio exterior vigente: la exportación de productos primarios, dominada por los hidrocarburos, productos agrícolas, pesqueros y minerales (Acosta, 2018).

El 84% de las exportaciones ecuatorianas a la UE se concentran en sólo cinco productos: banano y plátanos, camarones, pescado enlatado, flores naturales y cacao en granos. Las 28 grandes empresas exportadoras de estos productos incrementaron sus exportaciones tras el primer año de vigencia del acuerdo con la UE (entre 2016 y 2017), en, al menos, 5 millones de dólares (Cajas-Guijarro, 2018). Lo mismo sucede en Chile, que es uno de los países que más se ha abierto al mundo, y sin embargo muestra una fuerte concentración de las exportaciones en una pequeña canasta de productos primarios. De hecho, se puede decir que el proceso de integración chileno al mundo sólo ha reforzado la estrategia centrada en la exportación de recursos naturales sin procesar (Pizarro, 2006). Las exportaciones chilenas a sus principales mercados (EEUU, UE y China) se concentran en productos primarios (Ahumada, 2019). Tras la firma del acuerdo con la UE, las exportaciones aumentaron un 23%, pero empujadas por el cobre, dado el aumento exponencial de su precio internacional que entre 2003 y 2007 aumentó más de un 300% su precio. Las industrias nacionales sólo explican el 2% del crecimiento de las exportaciones chilenas en ese periodo, lo cual muestra una tendencia a la especialización en la producción de materias primas y a la explotación de recursos naturales. En oposición, las importaciones provenientes desde la UE se duplicaron en ese periodo, mostrando la desigualdad del intercambio entre las regiones.

Los efectos sobre el Perú del acuerdo con la UE son similares a los otros países. Desde la implementación del acuerdo en 2013, los primeros 20 productos de importación en la UE desde el Perú representaron el 21% del total del valor exportado, mientras que en 2017 fueron el 19% (Alarco Tosoni y Castillo García, 2018). Esto no necesariamente marca una tendencia hacia la concentración, sino que se mantiene, pero luego de 5 años tampoco está mostrando una tendencia a la diversificación. Por el contrario, si vemos los principales productos de exportación del Perú hacia la UE, encontramos que han ganado competitividad las materias primas, los productos intermedios y los bienes de

consumo no duradero: los minerales (oro, alambre de cobre, zinc, molibdeno) y los productos primarios como la harina de pescados, aguacates, arándanos, mangos, bananas. Por otra parte, se importan de la UE maquinarias, equipos de transporte, medicamentos, vehículos y biodiesel, entre otros productos con valor agregado. También se importan desde la UE productos como la papa congelada, cuando se trata de un producto ancestral en el Perú. Holanda es ahora la principal fuente de importación de la papa prefrita en el Perú, lo cual está a cargo de 17 empresas peruanas que son responsables del 70% de los flujos comerciales de este producto (Gestión, 2015).

Algo similar ocurre con los países centroamericanos. El TLC firmado con EEUU, conocido como DR-CAFTA, prometía acelerar la “expansión y diversificación de las exportaciones entre las Partes” (Vázquez y Morales, 2018: 120). Sin embargo, lo que se ha observado en general es que estos países se han especializado en la exportación de “postres y condimentos”: especialmente frutas (bananos, melones, sandías, papayas, aguacates, dátiles, etc.), azúcar, especias; a lo que se le suma el oro (en bruto, semielaborado o en polvo), y algunos instrumentos de medicina, veterinaria y ortopedia. El 60% de lo exportado por el conjunto de los países de Centroamérica en el período 2014-2018 corresponde a estos productos, que en un 75% van hacia EEUU y la UE (Coronado, 2019). Al igual que en el caso de Perú, los productos importados de esos países son también maquinarias, medicamentos, teléfonos celulares y automóviles.

Siguiendo el caso de América Central, la exportación de manufacturas de bajo valor agregados, especialmente de las maquilas, explica gran parte de las exportaciones una vez vigentes los TLC. Por ejemplo, en El Salvador, los productos manufacturados de bajo valor tecnológico (como textiles y calzados) representan cerca del 40% de todas las exportaciones salvadoreñas, especialmente hacia EEUU (Vázquez y Morales, 2018). Esto ha generado una economía dual, con altas exportaciones de la producción de maquila pero que no ha tenido un efecto de derrame sobre el resto de la economía. Estas empresas se benefician de las exenciones impositivas, no se relacionan con otros sectores de la economía, operan principalmente en el sector textil y repatrian todas sus ganancias. Por otra parte, los productos exportados desde El Salvador hacia EEUU representan una canasta muy reducida de productos, mientras que mantiene una canasta más diversificada hacia otros países centroamericanos. México fue el primero en tener un TLC y muestra un patrón similar. Veamos los objetivos realmente buscados en materia de comercio exterior (luego tra-

taremos las inversiones): el aumento de las exportaciones y su diversificación. Posteriormente analizaremos que estos objetivos se plantean como un medio para lograr un alto crecimiento de la economía nacional (objetivo que tampoco se logró).

Los TLC fueron anunciados como oportunidades de aumentar las exportaciones. Hay que decir que este objetivo sí se logró ya que el primer semestre de 2019 se exporta al mundo 8.4 veces más que el último semestre anterior al TLCAN⁷. Pero lo que no se dice es que en realidad aumentaron más las importaciones y que se mantiene el déficit comercial con el mundo. Si bien con EEUU existe superávit comercial (al que nos referiremos más adelante), con la UE el déficit aumentó en 213% durante la vigencia del llamado TLCUEM (Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México)⁸.

Específicamente, el acuerdo con la UE fue anunciado por el gobierno de México como una oportunidad para diversificar las exportaciones hacia otro bloque. Pero no fue así. El comercio continuó concentrado en torno a EEUU. En enero de 1994 el comercio con la UE representaba el 8% del total mexicano. Pero a la entrada en vigor del TLCUEM en junio de 2000, era ya sólo el 5,81% y para junio de 2019, apenas recupera su peso inicial al alcanzar 8.44%. A pesar de los numerosos TLC, México sigue dependiente de EEUU. Las exportaciones mexicanas hacia ese país en 1993 (inmediatamente antes de la firma del TLCAN) eran el 86.3% del total y en 2019 son 83.3%.

Según la Secretaría de Economía, casi el 80% de las importaciones mexicanas corresponde a bienes intermedios que no se producen en México, lo que denota una debilidad estructural de la economía que no se ha podido subsanar: la necesidad de importar cada vez más para poder exportar, pero con un decreciente contenido de insumos locales, lo que inhibe el desarrollo de la pequeña y mediana industria nacional. Por otra parte, las exportaciones mexicanas si bien son en su mayoría manufactureras, están concentradas en vehículos (de marcas extranjeras y parcialmente producidas en México por trasnacionales). Como vimos, tampoco se diversificó en cuanto destino u origen el comercio exterior mexicano.

Al mirar de cerca el proceso comercial, se observa que los mismos que

⁷ Los datos estadísticos (si no se especifica otra cosa) son cálculos cortesía de Alberto Arroyo en base a datos Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI) tomado de www.inegi.org.mx/sistemas/bie/

⁸ Para el análisis más desarrollado del comercio entre México y la Unión Europea puede verse Aguirre Reveles y Pérez-Rocha, 2007

exportan son los que importan, porque se trata de productos fabricados en su mayoría por transnacionales para ser consumidos en EEUU o en general exportados. Esto hace que aumenten las importaciones de bienes intermedios asociados a la producción para la exportación, lo cual provoca que los dólares que entran al país por las exportaciones antes habían salido en la compra de dichos bienes. Son los llamados “turistas industriales”, bienes intermedios o materias primas que llegan a México para su elaboración y que vuelven al mercado de EEUU para su consumo final (Ghiotto, 2005). El superávit comercial con EEUU se explica debido al alto contenido estadounidense de las exportaciones mexicanas y por el petróleo que, aunque ya no tiene tanto peso en las exportaciones mexicanas, sigue siendo EEUU su principal destino. Este tipo de producción se encuentra desconectada del resto de la economía mexicana, por lo cual no genera encadenamientos productivos.

En síntesis, es verdad que en los 25 años que lleva del primer TLC México aumentó sus exportaciones totales en 8 veces y que más del 80% de ellas son manufacturas; pero también es verdad que aumentaron más las importaciones y que prácticamente todos los años desde el primer TLC ha habido déficit comercial con el mundo (la excepción son los años en que la economía decreció en 1995-1996 o estuvo casi estancada como en 2019). Las exportaciones crecieron, pero el comercio exterior no deja divisas al país. La apertura comercial abrió los mercados a la exportación, pero destruyó gran parte de la industria nacional. Por ello los exportadores importan gran parte de sus insumos. Lo que se exporta es cada vez menos mexicano (Arroyo Picard, 2003). Esta situación empeorará si se ratifica la nueva versión del TLC con América del Norte (llamado T-MEC) ya que las reglas de origen aumentan la exigencia de contenido de la región de América Latina y en el principal producto de exportación mexicano (autos) ahora se exigiría un alto contenido específicamente estadounidense.

Otro ejemplo es Colombia. En ese país se explicaba que con el acuerdo con el bloque europeo, el país podría exportar un amplio universo de productos sin pagar aranceles. Pero amplios sectores comprendían que esto sería imposible ya que la canasta exportadora de Colombia es limitada, especialmente a productos agropecuarios y recursos naturales (RECALCA, 2008: 20). Antes de la entrada en vigencia del acuerdo, el 85% del comercio con la UE se concentraba en productos primarios: 34% carbón, el 16% café, 16% ferróníquel, 9% banano y el 5% petróleo. Sólo el 7% de lo que se exportaba eran produc-

tos agroindustriales, centrado en aceite de palma, azúcar, productos de café, flores, legumbres y confitería (RECALCA, 2008: 20). Por su parte, tan sólo el 0,32% de las importaciones europeas provenían de Colombia. Por otra parte, el sector industrial colombiano fue fuertemente golpeado por el acuerdo. Las exportaciones industriales hacia Europa se redujeron en 7,9% entre 2013 y 2017, siendo la industria automotriz una de las más afectadas con una reducción en ventas al bloque económico europeo de 82,2%, pasando de USD 12,4 millones en 2013 a tan solo USD 2,2 millones en 2017 (Observatorio TLC, 2018a). En definitiva, Colombia hoy sigue siendo el mismo exportador de materias primas, café y banano, condición adquirida hace varios años y que los TLC han profundizado, relegando al país en materia de productividad e industrialización.

Cabe decir que quienes más se beneficiaron de los acuerdos con México y con Colombia fueron las propias transnacionales europeas. Una proporción importante de las “exportaciones” de México hacia Europa corresponde a transacciones entre las mismas empresas transnacionales y el principal producto mexicano vendido a la UE es el petróleo. En el caso de Colombia, el 100% de la exportación de ferróníquel es realizada por la inglesa BHP Billiton; el 30% del petróleo que produce el país es producido por las europeas BP Exploration, Perenco, Cepsa, Hocol y Emerald Energy. Por otra parte, el 53% de las exportaciones de banano son realizadas por empresas europeas como Dole Food, Del Monte y Banafruit (RECALCA, 2008).

Un patrón similar se ve en el TLC entre Colombia y EEUU, donde Colombia no sólo no ha aumentado los niveles de exportación desde 2012, sino que estas se redujeron. Las exportaciones hacia EEUU se han reducido en USD 11.192 millones, pasando de vender USD 21.833 millones en 2012 a USD 10.641 millones de 2018. Eso significa una caída de las ventas colombianas a EEUU de 51,3% (Cedetrabajo, 2019). A su vez, en términos de volumen, el 92,9% siguen siendo exportaciones tradicionales, por lo cual no hubo una diversificación de la canasta exportadora. Por el lado de la composición de las importaciones, se mantiene una clara tendencia a la compra de bienes industriales.

En definitiva, no se cumplió la promesa de que los TLC empujarían una diversificación productiva en los países de la región. Aunque no se puede decir que los TLC sean los responsables por la matriz agroexportadora, sí se puede afirmar que la profundizaron. La exportación de productos primarios con bajo valor agregado como minerales sin procesar, hidrocarburos y productos

de consumo no duraderos, como frutas y pescados, tiende a profundizar las economías dependientes de los fluctuantes precios internacionales. A este proceso se suma el hecho de que los ganadores son los propios grupos económicos europeos y los “capos” del comercio local, grupos concentrados de exportadores que tienen nulo interés de que esta matriz sea modificada. México puede ser la excepción ya que la mayoría de sus exportaciones son manufacturas, pero como hemos visto son exportaciones “desde México”, pero muy poco mexicanas ya que previamente se importa la mayoría de sus componentes y claro se aprovecha la mano de obra barata.

A su vez, los impactos medioambientales de este modelo son notorios: ¿cuál es la racionalidad de que Perú importe desde Holanda papa congelada cuando se trata del país donde ancestralmente se ha cultivado este tubérculo? Este tipo de circulación irracional de productos por el mundo sí es promovido por los TLC: estos reducen a cero el arancel de importación, empujando que cultivos de las culturas ancestrales sean minimizados a nivel local, empujando el traslado de estos productos en barcos que recorren miles de kilómetros y que dejan una enorme huella ecológica. Los impactos del libre comercio no son sólo sobre los productores locales, sino que son principalmente sobre el planeta y el clima.

Mito 3: los TLC potencian la llegada de Inversión Extranjera Directa

La firma de los TLC y los TBI se hizo, y se hace, bajo la promesa de que estos facilitan la llegada de la Inversión Extranjera Directa (IED) de largo plazo. La IED deseada tanto por los gobiernos como por los economistas es de tipo *greenfield*, que es la inversión productiva que genera un “efecto multiplicador” sobre la economía receptora, sobre el empleo y las cadenas productivas nacionales (y regionales). Sin embargo, también existen otros tipo de IED como la inversión *brownfield*, que es capital que llega a comprar empresas existentes, por ejemplo a través de las fusiones y adquisiciones.

En algunos casos la firma de estos tratados generó la llegada de inversiones. Pero nunca se discutió qué tipo de inversiones ni a qué sectores ni para qué. La llegada de IED de tipo *brownfield* puede no generar encadenamientos productivos ni redundar en aumento del empleo ya que puede tratarse de compra de activos existentes, como en Argentina y México (aunque en este último las estadísticas no permiten diferenciar la inversión extranjera que implica sólo cambio de dueño). Otros casos muestran que la firma de TLC y TBI afian-

zó los flujos de inversiones ya existentes y no los aumentó de manera significativa, como en Chile. Pero la firma de los tratados sí consolidó un conjunto de nuevos derechos para esos inversores.

El caso de Argentina muestra cómo la IED que llega a un país en un contexto de apertura y liberalización no es necesariamente la que genera empleo. Durante el primer gobierno de Carlos Menem (1989-1995), periodo cuando se firmaron la mayoría de los TBI que todavía hoy mantiene Argentina, se generó una oleada de inversiones extranjeras hacia el país. Sin embargo, la IED que llegó a Argentina en ese periodo se explica a partir de la privatización de servicios públicos y las transferencias accionarias del sector privado. En el período 1990-93, la mitad del flujo de IED corresponde a operaciones de privatización de activos públicos (Porta y Ramos, 2002). De los flujos totales de IED que ingresaron durante el período 1992-2000, el 56% corresponde a flujos destinados a la compra de empresas, tanto estatales como privadas. Sólo después de 1993 las privatizaciones dejaron de ser la fuente principal de ingresos de IED, cediendo lugar a las fusiones y adquisiciones (IED de tipo *brownfield*) de empresas privadas, y en un nivel inferior, al financiamiento para la realización de nuevos proyectos de inversión (*greenfield*) y la ampliación de otros ya existentes. En general, los rubros donde se orientó la IED fueron los de “electricidad, gas y agua”, “comercio”, “transporte y comunicaciones”, que conjuntamente representaron el 24% (Piva, 2012). Como consecuencia, el capital extranjero asumió un rol predominante en el ámbito de los servicios públicos. No existe actividad alguna en que los inversores extranjeros no estén presentes y en la mayoría de ellos poseen una elevada participación (Porta y Ramos, 2002). El efecto fue la incorporación de cambios drásticos en los modos de gestión de estas empresas, empujando la modernización y el aumento de la productividad. Esto redundó incluso en la reducción de personal en los primeros años, mostrando que la IED no conlleva necesariamente un impacto positivo sobre los niveles de empleo.

Para atraer esa inversión, Argentina firmó 55 TBI durante los diez años de gobierno de Menem. Algunos de estos tratados estuvieron supeditados a que la flexibilización de cualquier reivindicación de control sobre los flujos de inversión. Por ejemplo, en el TBI con Alemania suscrito en 1991, la negociación quedó destrabada a último momento por la renuncia de la Argentina a impedir que los eventuales inversores pudieran repatriar libremente sus ganancias. Hasta entonces, la Argentina se reservaba el derecho de embargar esos envíos

si atravesaba dificultades en la balanza de pagos (Escudé y Cisneros, 2000). Otro elemento explicativo es la necesidad de recepción de capitales de la Argentina, lo cual empujó a buscar financiamiento de fondos privados, como el grupo alemán Hermes, lo cual fue arreglado a partir de que se destrabara la firma del TBI con ese país.

El ejemplo de Argentina muestra que las promesas de que la firma de TBI traería la inversión deseada, de tipo *greenfield*, no se cumplió. Primero, porque la IED más bien tuvo el efecto de internacionalización de gran parte del aparato productivo argentino (Porta y Ramos, 2002). Segundo, porque el fuerte crecimiento de la IED en los años noventa está directamente vinculado a la renegociación de la deuda externa y la aplicación de un amplio programa de reformas pro-mercado que generaron un ambiente proclive a las inversiones. Tercero, porque la liberalización plena de los movimientos de capitales y la estabilización de la economía doméstica fueron los elementos determinantes en la llegada de la IED, lo cual a su vez privó al Estado de una política clave que es el control de capitales y la posibilidad de dirigir la IED hacia sectores estratégicos donde se palpara con mayor claridad el efecto positivo de la inversión. Cuarto, porque tras la crisis del año 2001, con la devaluación del peso argentino y el congelamiento de tarifas, se hizo evidente que lo que primó fueron los derechos de los inversores extranjeros en los TBI, ya que éstos demandaron al Estado argentino en el arbitraje internacional, intentando forzar una rápida adaptación tarifaria a los precios internacionales. Actualmente, Argentina sigue siendo el país más demandado por inversores extranjeros, con 61 casos ⁹.

Por su parte, el TLC entre Chile y EEUU muestra que los tratados sirvieron para congelar las fuentes de inversiones ya existentes, y no necesariamente para ampliar su llegada ni diversificar su procedencia. Antes del TLC, la principal fuente de IED en Chile ya era estadounidense, tendencia que se consolidó a posteriori (Pizarro, 2006). Tras los primeros ocho años de vigencia del tratado, las inversiones estadounidenses seguían siendo la mayor fuente de IED, pero con dos tendencias: primero, el destino de las inversiones es mayoritariamente al sector de servicios (desde servicios básicos como electricidad, gas y agua, financiero y de *retail*), centrados en la conquista del mercado interno; segundo, la inversión es en gran proporción de tipo *brownfield*, orientada hacia la adquisición de empresas de servicios ya existentes, que no generan nuevos empleos

9 Referencia de la página www.isds-americalatina.org

y que, por el contrario, generalmente vienen acompañadas de reestructuraciones y despidos (Walder, 2011), tal como vimos con el caso de Argentina.

El ejemplo del TLC entre Chile y EEUU muestra además que la IED puede llegar al país, pero no necesariamente provoca los efectos deseados. Los sectores de servicios financieros, la electricidad, gas, agua y *retail*, no constituyen sectores con capacidad de producir un flujo de tecnología que permitan generar un avance en la cadena valor, así como tampoco encadenamientos productivos nacionales o regionales (Ahumada, 2013). Al no poder poner ninguna condición sobre la inversión, por las propias cláusulas de los tratados, ni poder el Estado guiarla hacia los sectores que empujan el encadenamiento productivo, las inversiones se han enfocado en sectores con débiles capacidades de transformación y con muy poco horizonte de transferencia tecnológica. Por otra parte, como dijimos, la principal fuente de IED ya era norteamericana *antes* de la firma del tratado; entonces, lo que verdaderamente cambió con el TLC fueron los derechos otorgados a los inversores (Pizarro, 2006), es decir, la seguridad jurídica mediante un tratado internacional.

Lo mismo sucedió con las inversiones europeas en Chile. Estas también se concentran en los sectores de servicios públicos, financiero e infraestructura. A pesar del incremento de la IED europea en los primeros años del acuerdo con Chile, entre 2003 y 2007 la inversión se centró en sectores extractivos en los que no se generan empleos de calidad, lo cual profundiza la desigualdad y la concentración de la riqueza (Pizarro, 2006).

Asimismo, es importante resaltar que la ganancia de las empresas extranjeras no puede ser modificada por los Estados bajo ningún concepto. La libertad para remitir utilidades es total, de acuerdo a las cláusulas de los TBI y los TLC. Por ejemplo en Colombia, entre 2000 y 2009 habían entrado 55.70 millones de USD en calidad de inversión, mientras que salieron 37.817 por concepto de utilidades y dividendos (Pérez y Valencia, 2010). Es decir que mirando solamente los supuestos beneficios de la inversión, del país volvió a salir el 68% de la IED recibida. La misma tendencia se ve cuando se observan los montos de la reinversión. Para el mismo periodo, en el sector petrolero se re-invirtieron 269 millones de dólares, pero se remitieron al exterior 17.179 millones en concepto de utilidades.

Sobre la IED en México tomamos el argumento de un texto aún en prensa de Arroyo Picard, donde explica que en ese país la IED bruta aumentó enormemente durante los 25 años de TLC (Arroyo Picard, 2019). Esta se multiplicó

7.2 veces. Sin embargo, este dato debe ser revisado y se deben desglosar sus componentes¹⁰. Por ejemplo, se publicita que en 2018 llegó IED por USD 31,604 millones, pero las estadísticas oficiales explican que sólo es nueva sólo USD 11,468 millones; el resto corresponde a re-inversión de utilidades y a “cuentas entre compañías” (del mismo grupo corporativo). Entonces, en realidad es crédito y no inversión. Por ello al pagarlo no se contabiliza como fuga de capitales, sino como pago de deuda. Y las empresas ganan por partida doble: con su ganancia normal más el cobro de intereses. Este cobro de intereses además se contabiliza como un gasto y disminuye el monto de ganancia sobre el que se pagan impuestos. Si a la inversión bruta nueva le descontamos la IED de mexicanos en el exterior que en 2018 fueron USD 6,858 millones, como IED neta quedan sólo USD 4,610 millones, que representa al 14.59% de lo que se publicita.

Una diferencia de México con la mayoría del resto de países de la región es que la mayoría de la IED y de las exportaciones no están en el sector extractivo sino en las manufacturas. La IED acumulada de 1994 a 2018 es 48% en manufacturas, 14% en el sector financiero (donde predomina la IED europea) y sólo en 4º lugar aparece la minería con un 5.2%. La contraparte a estos datos es que el sector moderno y más dinámico de la economía está en manos de extranjeros y, como ya se dijo, no son propiamente exportaciones mexicanas, sino hechas desde México y con muy poco contenido y valor agregado por el país.

Arroyo Picard (2020) concluye explicando que el principal motor de la economía en México es el sector externo. Así se puede comprender la gran vulnerabilidad que significa la concentración de la IED (y de las exportaciones) y la existencia de una enorme cantidad de inversión de cartera que puede irse en cualquier momento. Los tres elementos juntos, agudizados en el período del TLCAN, muestran claramente la dependencia y la situación de debilidad con la que México entró a negociar el T-MEC.

Por último, es importante resaltar la farsa que se esconde por detrás de la exigencia de liberalización para que llegue la IED, la cual tiene impactos profundos en las economías en términos productivos pero también sociales. Algunos países centroamericanos como Guatemala y El Salvador tuvieron al-

¹⁰ Para los siguientes datos sobre la IED en México seguimos los datos otorgados por Alberto Arroyo Picard en un libro a ser publicado en 2020 en el marco del Grupo de Trabajo de CLACSO “Fronteras, regionalización y globalización en América”, coordinado por Marcela Orozco.

gunos picos en la recepción de IED, pero en general en la última década los flujos se mantuvieron estables. Sin embargo, mientras Guatemala recibía en 2017 la suma de USD 1.147 millones en concepto de IED, ese mismo año habían entrado al país USD 9.288 millones como remesas enviadas por guatemaltecos que viven en el exterior a sus familias (Coronado, 2019). Lo mismo sucede con El Salvador, que en 2017 recibió USD 457 millones en concepto de IED mientras el mismo año entraban 5.469 millones en concepto de remesas.

Estos datos muestran la perversidad de una lógica aperturista que expulsa pobres hacia el exterior, que son quienes en definitiva sostienen económicamente a estos países desde afuera. Como se ve, los TLC y los TBI firmados no garantizaron el flujo equivalente de IED a todos los países, a pesar de que la mayoría entró en la lógica de firmar tratados bajo la premisa de que la inversión llegaría. De hecho, sectores académicos se han encargado de mostrar que no existe una relación causal entre la firma de TBI y TLC y la llegada de IED (Ghiotto, 2017; CAITISA, 2017; Poulsen, 2010). Por ejemplo, la mayor parte de la IED europea en la región ha fluído hacia México y Brasil: entre 2000 y 2010, estos dos países absorbieron el 75% de la IED europea (Arroyo Picard, 2014). El hecho de que Brasil haya sido el gran receptor de IED en la región muestra que lo que le ha importado al capital europeo es el tamaño de la economía, y no los tratados firmados, ya que Brasil no tiene ningún TBI vigente.

Entre 1994 y 1999, Brasil negoció y firmó 14 TBI, pero una fuerte oposición política en el Congreso impidió que dichos acuerdos entren en vigencia, por lo cual nunca fueron ratificados (Arroyo Picard y Ghiotto, 2017). Tampoco modificó sus leyes de Propiedad Intelectual. Sin ningún TBI ni TLC vigente, Brasil ha sido el gran receptor de IED de América del Sur, por ejemplo de empresas automotrices, siderurgia, alimentos y bebidas, y electrónica. Mientras tanto, el resto de los países se sumaron al entramado jurídico internacional que da derechos extraordinarios a los inversores, sin percibir los supuestos beneficios de la IED y sufriendo, en cambio, los efectos de las demandas en el arbitraje internacional.

Mito 4: los TLC tienen un impacto positivo sobre el empleo

Una de las promesas al firmar los tratados era que estos traerán más inversiones, y que estas provocan el aumento del empleo. Pero uno de los motivos por los que esto podría suceder, de lo cual no se habla a la hora de la negociación, es el bajo precio de la fuerza de trabajo en estos países así como la

falta del respeto de la legislación laboral y los impedimentos a la libre acción sindical. Esta ventaja comparativa ha sido crucial para la llegada de cierto tipo de inversiones a la región.

México es sin dudas un caso testigo para ver las promesas y lo que luego sucedió. El país se insertó en el TLCAN a sabiendas de que contaba con el precio de la mano de obra de las más baratas del mundo, así como su relativa abundancia (Sánchez Guevara, 1993). Esto fue lo “atractivo” para el empresario norteamericano: una mano de obra tan barata permite aumentar rápidamente la tasa de ganancia. Pero el impacto general del TLCAN en México ha sido la creación de economías de enclave, desvinculadas de la economía nacional, en lugar de crear polos de desarrollo.

En la industria manufacturera, la gran exportadora y receptora de IED de México, los salarios son altamente contrastantes cuando se compara con EEUU. En el año 2000, en México se pagaba USD 2,21 la hora, mientras que en EEUU el pago era de USD 14,33. Para el año 2006, en México se pasó a USD 2,76 la hora, y en EEUU aumentó a USD 16,88 la hora. El desequilibrio sigue siendo evidente con el paso de los años (Velazco Arregui, 2016). Por otra parte, el empleo en las manufacturas ha tenido un desempeño muy errático. El empleo en este sector creció significativamente en los primeros años del TLCAN: llegó a crear 6 millones de puestos de trabajo hasta el 2003. Después del 2000 se estancó en alrededor de los 4.3 millones empleos industriales (Velazco Arregui, 2016). El saldo de empleos creados en el sector en veinte años ha sido, en promedio, de 60 mil puestos de trabajo por año, lo cual representa un número bastante bajo, teniendo en cuenta las promesas del TLCAN.

Por otra parte, el número de maquilas de la franja fronteriza entre México y EEUU se incrementó hasta en un 100%, ofreciendo empleo a miles de trabajadores que fueron desplazados por la disminución de producción en el campo (el sector más golpeado por este tratado) y por el cierre de miles de pequeñas empresas que no pudieron competir con los grandes consorcios comerciales e industriales (Luján Uranga, 2016). La industria maquiladora se localizó inicialmente en las zonas de frontera en donde los gobiernos estatales competían para favorecer la radicación de IED, proporcionándoles condiciones de excepcionalidad fiscal y de “paz laboral”, que se tradujo en la no aplicación de la ley federal de trabajo. De hecho, a 25 años del TLCAN, todavía dos tercios (61.81%)

del empleo total del país no cuenta con seguridad social¹¹.

El efecto general del TLCAN ha sido el aumento de los trabajadores en condiciones de informalidad: más de la mitad de los trabajos en México se localizan en la economía informal, donde no se cuenta con ninguna seguridad social. A pesar de que se crearon empleos en el sector de punta exportador mexicano, una cantidad aún mayor se destruyó en la cadena de los antiguos proveedores para la industria, porque con el TLCAN se importan casi todos los insumos (Arroyo Picard, 2003; y Arroyo Picard en este volumen). El efecto ha sido que el 46% de la población mexicana, poco más de 55 millones, viven en la pobreza (Luna, 2017). El otro gran efecto ha sido la migración, donde no obstante la diversidad de causas que tiene, la relacionada con el desempleo y los bajos ingresos sigue siendo determinante (Vázquez Ruiz, 2016).

El TLCAN también ha tenido un efecto negativo sobre los trabajadores en EEUU. Entre 1994 y el año 2014, el empleo industrial se derrumbó de 20.2 millones en 1994 a tan sólo 14.9 millones de puestos de trabajo industriales en 2014 (Velazco Arregui, 2016). En un lapso de veinte años se perdieron un tercio de los empleos industriales que existían en EEUU a mitad de los años noventa. Como contraste, Bill Clinton había prometido la creación de 1 millón de empleos tras la firma del TLCAN, pero finalmente sólo se crearon 200.000 en varios años (García Amado et al, 2016). Claro que esto no fue solo como consecuencia del TLCAN, sino como resultado del éxodo de empresas norteamericanas hacia el sudeste asiático. Incluso, tras la entrada de China a la OMC en 2001, se hizo notoria la reducción en el ritmo de creación de empleos en el propio México.

Gran parte de los TLC fueron firmados posteriormente a la aplicación de políticas de liberalización y apertura comercial. Un caso es Colombia, donde esas políticas fueron implementadas desde 1990, mientras que sólo firmó TLC con EEUU y la UE pasados los primeros años del nuevo siglo. La apertura comercial de los años noventa llevó a que la economía se volcara hacia una dependencia de sectores que generan poco valor agregado, como el sector financiero, que pasó de ser el tercer sector de la economía en 1991 a ser el más importante en 2017 (Observatorio TLC, 2018b). En contraste, el agro y la industria, que representaban el 43,4% de la economía en 1991, fueron relegados a tan solo el

11 Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo: Indicadores Estratégicos Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo trimestral. Indicadores estratégicos https://www.inegi.org.mx/app/tmp/infoenoe/Default_15mas.aspx?s=est&c=27736

17,2% del PIB en 2017, desplazados por sectores como la construcción, el transporte y los servicios. Posteriormente en un periodo más avanzado de apertura, los TLC sirvieron para consolidar este cambio de matriz económica, ya que estos tratados prohíben explícitamente que los gobiernos conduzcan la IED hacia sectores estratégicos o que colabore en una reconversión productiva. Las empresas colombianas no han podido aprovechar los beneficios del TLC con EEUU, ya que son incapaces de entrar al mercado estadounidense porque su falta de competitividad impide su desarrollo productivo (Cedetrabajo, 2019).

En el TLC de Colombia con EEUU se puede observar también la desaceleración de la creación de nuevos empleos. En el periodo de los siete años precedentes a la entrada en vigencia del TLC en 2012, los nuevos ocupados fueron 2.969.000 personas, de los cuales el 12,6% fue aportado por los sectores productivos como el agro y la industria (Cedetrabajo, 2019). Siete años después de la entrada en vigencia del TLC los ocupados apenas aumentaron en 1.767.000 personas y el sector productivo apenas aportó el 10,3% de los nuevos ocupados. Mientras tanto, se sostiene la tesis de que Colombia se ha vuelto un país de revendedores: en el comercio, en el mismo periodo de tiempo analizado, se crearon 487.000 nuevos ocupados, 2,7 veces más que la creación de empleo de los sectores productivos; eso muestra que de los nuevos ocupados el comercio aportó el 27,6%, siendo el sector que más aportó a la nueva ocupación (Cedetrabajo, 2019). También se puede resaltar que en siete años de acuerdo comercial, el ingreso real de los trabajadores apenas ha crecido un 1,4%.

Los TLC con EEUU incluyen disposiciones laborales. La mayoría hace referencia a la necesidad de que se respeten los Derechos Fundamentales del Trabajo establecidos por la OIT en 1998, y naturalmente al respeto a la normativa laboral nacional. Sin embargo, en general no son vinculantes y cuando marcan alguna sanción, esta no beneficia a los trabajadores. Estos capítulos laborales se preocupan exclusivamente por la relación entre empleo y comercio, es decir que las bajas condiciones salariales no se conviertan en competencia desleal. Pero en realidad son capítulos que intentan evitar la oposición de los sindicatos de los países más industrializados. También se produce una resistencia del sector empresarial, beneficiado por la precarización del empleo, que logra neutralizar en los hechos los objetivos de la incorporación de estos capítulos y estos terminan siendo meramente declarativos. El TLC de Perú con EEUU establece la creación de un Consejo de Asuntos Laborales que debe supervisar anualmente el cumplimiento del Capítulo Laboral. Sin embargo, la primera re-

unión del Consejo de Asuntos Laborales se llevó a cabo en 2010, y la segunda reunión se llevó a cabo recién en octubre de 2014 (Gamero *et al*, 2015). Por otro lado, respecto a las funciones del Consejo, éstas no se han cumplido, y diversos sectores sostienen que el rol que tiene el Consejo es meramente consultivo e informativo. Esto es así porque su funcionamiento depende de la voluntad de los dos Estados.

Como vimos, en algunos casos los TLC produjeron aumento de los niveles de empleo. Pero ese dato no dice nada por sí solo. Cuando miramos los casos de cerca, como México y Centroamérica, se hace evidente que el tipo de empleo generado no es de alta calidad, sino ubicado especialmente en la industria de exportación, en las maquilas, donde no se respetan los derechos laborales, por lo cual están lejos de una definición de “trabajo decente” que puedan sostener los defensores de los tratados. La realidad es que los países latinoamericanos entraron a los TLC a partir de su ventaja comparativa de empleo barato, frente a un empleo entre 8 y 10 veces más caro en EEUU y la UE.

Mito 5: los TLC fomentan la cooperación al desarrollo

Prácticamente todos los TLC incluyen mecanismos de cooperación. Los que han puesto mayor énfasis en ciertos elementos de cooperación son los Acuerdos de Asociación con la UE, que además incluyen capítulos de diálogo político. Así, cuando se firmó el acuerdo entre la UE y la Comunidad Andina de Naciones, se sostenía que: “Las Partes confirman su objetivo común de fortalecer y profundizar sus relaciones (...) mediante el desarrollo del diálogo político y la intensificación de la cooperación”, lo cual incluye “promover el desarrollo sostenible y contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio”. Durante las negociaciones las partes se proponían como objetivo común “la conclusión de un Acuerdo de Asociación comprensivo con tres pilares igualmente importantes: diálogo político, cooperación y comercio” (en Espinosa Fenwarth, 2013).

Los TLC firmados por EEUU también incluyen de algún modo la cooperación. Por ejemplo, EEUU firmó con Chile un acuerdo de cooperación ambiental, mecanismos de cooperación en materia laboral, y en ciencia y tecnología. Con México, además, incluyó temas de cooperación aduanera, sanitaria y compras estatales. Lo mismo sucede en los tratados firmados con Perú y Colombia y en el DR-CAFTA.

Pero lo que debe ser abordado es qué se entiende por cooperación. Tanto

los capítulos de cooperación como los de diálogo político permanecen como meras promesas sin un impacto real en la aplicación de los Acuerdos con la UE. Los mecanismos de cooperación son orientados a que los Estados adapten sus administraciones a los requerimientos de los tratados, pero no tienen una aplicación real, y varios casos de acuerdos vigentes muestran esto.

La UE utiliza estos mecanismos de cooperación para presionar en la profundización de los acuerdos. Con México estaba vigente un Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación desde 1997, pero los componentes de diálogo y cooperación no entraron en vigencia mientras no se completó la firma de un acuerdo integral en el año 2000 (RECALCA, 2008). En Chile la firma del acuerdo comercial en 2003 también fue antecedida por el Acuerdo Marco de Cooperación de 1998. La suscripción de un Programa de Cooperación 2002-2008 fue complementaria al Acuerdo con Chile e incluyó áreas de cooperación económica, innovación tecnológica, manejo de recursos naturales y reforma del Estado. Sin embargo, la realidad es que la dimensión de la cooperación en estos acuerdos es mínima y de ningún modo reduce los impactos generales que genera la aplicación integral de un acuerdo comercial.

Por otra parte, de acuerdo a las normativas de la UE, los tres pilares de los acuerdos de asociación (comercial, diálogo político y cooperación) pueden entrar en vigencia de manera diferida. Así sucedió con Colombia y Perú, cuando el pilar comercial, que tiene los capítulos clásicos de un TLC, entró en vigencia antes que los otros dos pilares. Para esa aplicación provisoria se requiere la aprobación del Consejo Europeo y del Parlamento Europeo. Pero para que entre en vigencia todo el acuerdo, los dos pilares no comerciales deben pasar por los mecanismos institucionales de cada Estado miembro. A la fecha de escritura de este artículo, aún faltaba la aprobación de Bélgica para que todo el acuerdo entre en vigencia definitiva.

Los Acuerdos de Asociación con la UE también han sido ampliamente criticados por su pilar de Diálogo Político. Estos pilares resultan muy insuficientes para impulsar la defensa y promoción de los derechos humanos, e incluso han sido catalogados de “adornos” de los pilares comerciales (RECALCA, 2008). El caso del acuerdo con México es notorio. A través del llamado Diálogo Político, la UE se ha dedicado en las reuniones de los Consejos Conjuntos (de los poderes ejecutivos) a presionar a México para que abra más su economía y ceda otros sectores estratégicos para el desarrollo nacional, como son el energético o el de manejo de aguas (Aguirre Reveles y Pérez Rocha, 2007).

También ha sido criticada la inclusión de la “cláusula democrática” en los acuerdos con la UE. En los acuerdos dice que: “las Partes se comprometen a promover la democracia y los derechos humanos”. Pero el balance es que la inclusión de esta cláusula ha sido solamente un compromiso vacío, especialmente si se tienen en cuenta las contrapartes de la UE en los acuerdos, por ejemplo México y Colombia. La organización *Global Witness* reveló que en 2018 México fue el cuarto país más peligroso para los defensores de la Tierra, mientras que en 2019 ya se encuentra en el sexto lugar con 14 homicidios de ambientalistas (Infobae, 2019). Por su parte, Colombia es el cuarto país en el ranking global de países más peligrosos para los periodistas (Forbes, 2018). Estos hechos ponen en evidencia que los derechos humanos no son el elemento relevante, sino que lo que más pesa es el pilar comercial. El Parlamento Europeo, al aprobar los acuerdos, hizo hincapié en la necesidad de llevar a cabo un trabajo sustancial en el ámbito de los derechos humanos y lamentó que no hubiese un mecanismo vinculante de diálogo con la sociedad civil en el capítulo sobre comercio y desarrollo sostenible (Zygierewicz, 2018). Sin embargo, quien tiene la última palabra no es el Parlamento, sino la Comisión Europea. La Comisión apenas ha hecho algunos llamados de atención con respecto a las graves violaciones a los derechos humanos en estos países, pero en ningún momento se ha invocado la cláusula democrática.

Esto se ve también en el Acuerdo firmado entre la UE y Perú. En dicho acuerdo se incluyó el Título IX que aborda la relación entre Comercio y Desarrollo Sostenible. Este constituye un marco de referencia para el cumplimiento de estándares laborales, sociales y medioambientales de las poblaciones de ambas partes, y establece obligaciones en materia de derechos laborales y medioambientales que deben ser cumplidas. Asimismo, este capítulo incluye un mecanismo de diálogo con la sociedad civil que ni ha garantizado el diálogo y ni siquiera es vinculante. A pesar de ello la sociedad civil peruana ha presentado permanentemente su análisis y preocupaciones, que no obstante no fueron tomadas en cuenta. En 2017 se presentó una queja contra el Gobierno peruano por el incumplimiento del acuerdo. En las reuniones anuales del Sub Comité de Comercio y Desarrollo Sostenible, la sociedad civil peruana (en conjunto con organizaciones europeas) planteó esta queja basada en el incumplimiento de estándares laborales y medioambientales por parte del gobierno peruano. La respuesta de la comisionada Cecilia Malmström en ese momento fue contundente: se instaba al Perú a realizar un progreso suficien-

te en estas materias; en caso contrario, se mencionaba la posibilidad de usar “los mecanismos existentes bajo el acuerdo, incluido el procedimiento de ejecución comercial para abordar los problemas identificados” (Malmström en Fernández-Maldonado, 2018: 63). Sin embargo, las posteriores respuestas a la continuación del proceso de queja fueron bajando el tono, hasta llegar a una respuesta oficial que evita dar pasos concretos frente a los pedidos de la sociedad civil peruana.

Evidentemente, la inclusión de capítulos y pilares sobre cooperación y diálogo político en los TLC, los cuales deberían velar por un desarrollo sustentable y más equilibrado entre las partes, ha probado ser completamente infructuosa. Los ejemplos son contundentes, mostrando la inutilidad de estas cláusulas, a la vez que se evidencia su falta de relevancia en comparación con el pilar comercial de los acuerdos. A pesar de que la UE defiende sus acuerdos como avanzados en la defensa de derechos humanos y medioambientales, en los casos donde se ha intentado activar estas cláusulas, la respuesta de la Comisión ha sido, al menos, débil. Por otra parte, se intenta solucionar los impactos generales de un TLC con la inclusión de estos capítulos, que ni siquiera llegan a ser parches para resolver los temas de fondo. Porque los TLC, en definitiva, en lugar de tender a un desarrollo a largo plazo, más bien restringen la capacidad para que los Estados utilicen la política pública como modo de empujar el crecimiento (Thrasher y Gallagher, 2008).

Mito 6: los TLC promueven la transferencia tecnológica

Una de las promesas realizadas al firmar los TLC y TBI es que con estos se puede fomentar la transferencia tecnológica. Esto se ve por ejemplo en el TLCAN. El propio Banco Mundial sostuvo que “la transferencia tecnológica desde los EEUU a México se aceleró a tal punto que el tiempo requerido para la adopción de nueva tecnología se redujo a la mitad del que tomaba antes del TLC” (en Vázquez Ruiz, 2016). Pero esta tesis contrasta con una realidad que al menos relativiza el planteo. En primer lugar, el gasto en Investigación y Desarrollo (I+D) no sólo no ha aumentado en México en relación con el de EEUU, sino que ha disminuido. La desigualdad es mayor ahora de lo que era en 1994, al pasar de 2.13 a 2.48 puntos de distancia (Vázquez Ruiz, 2016).

Un segundo punto es que, en materia de IED, el TLCAN le da a todas las empresas el mismo tratamiento, sean básicas o estratégicas. Así, las exime de toda responsabilidad en materia de incorporación de insumos nacionales a

su producción y en transferencia de tecnología. Para esto, es importante ver el artículo 1106 sobre Requisitos de Desempeño del TLCAN, que destaca que ninguna de las Partes le podrá *imponer* a otra “transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado”.

En estas condiciones el Estado no puede establecer políticas para que la IED tenga un papel positivo para el desarrollo nacional y que de algún modo impacte en el bienestar de la población (Arroyo Picard, 2003). En las reglas del TLCAN sobre comercio e inversión se crean las condiciones para que las empresas maximicen sus ganancias, pero sin la exigencia de ninguna contraprestación en términos de colaboración al desarrollo del país.

Otros casos muestran que no sólo no hubo transferencia tecnológica a partir de los TLC, sino que las exportaciones se concentran en materias primas, mientras que la exportación de productos con mediano o alto valor tecnológico es minoritaria. Perú importa mayoritariamente bienes de alta tecnología (Alarco Tosoni y Castillo García, 2018). Los principales productos de exportación del Perú tiene un bajo valor agregado, como los minerales, que representan el 60% de las exportaciones del país (Bedoya, 2016). Efectivamente, Perú y Colombia, al igual que la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, presentan aún un importante atraso en materia de tecnología e innovación. El presupuesto nacional en I+D en estos dos países no ha superado el 0,3% del PIB en la última década (Zygierewicz, 2018). El indicador de patentes de invención también muestra una muy baja capacidad tecnológica de estos países en los que, además, es muy notable la diferencia que se presenta entre las numerosas patentes solicitadas por agentes no residentes y las escasas que corresponden a los residentes. Por su parte, como cabe esperar, el mismo indicador en el caso de la UE es extraordinariamente más alto.

En el caso de Chile, el negociador del TLC con EEUU, Osvaldo Rosales, sostenía que: “la liberalización del comercio reduce los costos de producción a través de insumos y bienes de capital más baratos, estimula la innovación y la creatividad, favorece el acceso al cambio tecnológico y refuerza la conectividad con la economía global”¹². Pero la verdad es que en Chile el efecto no fue la transferencia tecnológica, sino por el contrario, por un lado, la concentración de la producción vinculada a los sectores primario-extractivos y, por otro, la aceptación del poder tecnológico de las corporaciones norteamericanas. Para

12 <http://ctrc.sice.oas.org/geograph/north/Rosales.asp>

entrar al TLC con EEUU, Chile aceptó la condición de cambiar su ley de propiedad intelectual. En Chile, los productos farmacéuticos no estaban sujetos a patentes, lo cual significaba que los laboratorios chilenos podían usar las invenciones sin pagar licencias ni regalías. Esta práctica generó la crítica de la Asociación de Productores Farmacéuticos de EEUU, quienes sostuvieron que esta falta de protección de las patentes les había generado pérdidas por USD 94 millones entre 1970 y 1990 (Ahumada, 2019). Su demanda era entonces que Chile cambie su ley de patentes y extendiera la duración de las patentes a 15 años. El resultado fue que Chile modificó rápidamente su ley de patentes para destrabar las negociaciones del TLC.

Como hemos visto, lo mismo sucede con otros países donde las exportaciones se concentran en recursos naturales con escaso o nulo valor agregado. La transferencia tecnológica, que podría hacer que un país ascienda en la escalera del desarrollo económico, nunca sucedió. Y de hecho, si algún país pretendiera plantear la exigencia de dicha transferencia hacia un inversor extranjero, este podría apelar a las cláusulas de los capítulos de Inversión de un TLC o a los TBI y demandar al país por violación de su Trato Justo y Equitativo. En este sentido, es imposible forzar las cláusulas de los TLC y TBI existentes en el camino de la transferencia tecnológica.

// Apuntes finales

Los TLC y TBI vinieron (y aún vienen) acompañados de una gran cantidad de promesas que fueron verbalizadas por los responsables políticos y negociadores de los tratados, así como por los organismos internacionales. Esas promesas se construyeron sobre el “círculo virtuoso” del libre comercio, apuntando al empleo de calidad, al desarrollo tecnológico, a la cooperación, a la reducción de la pobreza, al aumento y diversificación de las exportaciones, al incremento de los flujos de inversiones, al respeto de las leyes laborales; incluso se llegó a decir que los TLC ayudarían a estrechar lazos y compartir valores con otros pueblos. Parecía que había una línea de continuidad entre un TLC, y el bienestar y la felicidad general. Así, de promesas, pasaron a mitos; de mitos, a fe ciega en el libre comercio.

A 25 años de vigencia de los tratados comerciales y de inversión, la realidad muestra que estas promesas no se cumplieron. Y sin embargo, exactamente las mismas promesas se siguen repitiendo hoy, una y otra vez, al seguir

negociando más tratados. Entonces, asistimos a una especie de “verdad del psicótico”: se crea discursivamente una realidad, mientras los hechos y los estudios científicos muestran una situación completamente diferente. En lugar de basarse en estudios de impacto y evidencias científicas que muestran que los beneficios esperados efectivamente llegarán con los tratados, los discursos circulantes apuntan a crear una realidad paralela. Hoy ya es notorio que ninguna de esas promesas podrá alguna vez ser cumplidas en el marco de la liberalización comercial y de la protección de las inversiones.

Claramente, es difícil aislar los efectos específicos que han tenido los TLC de las políticas neoliberales de los años ochenta y noventa en los países latinoamericanos. No hemos dicho aquí que los “problemas” hayan sido creados exclusivamente por los tratados. Lo que sí planteamos es que los problemas que ya existían se cristalizaron o profundizaron una vez firmados los TLC. En realidad los TLC no son otra cosa que la formulación jurídica, y por tanto obligatoria y con sanciones leoninas fruto del mecanismo ISDS, de la lógica neoliberal. Cualquier intento de modificar desde un gobierno algunas de las condiciones de economías periféricas y dependientes, se va a encontrar con el freno puesto por esta red de tratados firmados que limita las funciones estatales a la vez que otorga privilegios a los inversores extranjeros.

La realidad es que la creación de un “clima de negocios” a partir de la firma de los TLC y TBI en verdad empujó a los países al otorgamiento de derechos extraordinarios a los inversores extranjeros. Los TBI y los capítulos de Inversiones de los TLC han dado a los inversores la capacidad de demandar a los Estados de la región en el arbitraje internacional a partir del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés). El resultado real de esto es que actualmente los países de América Latina y el Caribe han recibido 282 demandas de parte de inversores extranjeros, especialmente norteamericanos y europeos¹³. El costo de las demandas asciende a USD 31.170 millones, monto que equivale al total de la inversión extranjera recibida por Argentina, Colombia y Chile en 2018.

Tampoco ha sido mito que los tratados permitieron que las grandes corporaciones extranjeras (y los grupos nacionales que se benefician del modelo

13 Los datos referenciados sobre las demandas de inversores contra Estados de la región fueron extraídos del reporte del Transnational Institute (TNI): “ISDS en número”, recurso de la página www.isds-americalatina.org. Revisada en marzo de 2020. También ver artículo de Bárcena, Ghiotto, Müller y Olivet en este libro.

agroexportador) accedan a los recursos naturales del continente sin restricciones, empujando la concentración productiva en el sector extractivo, y volviendo una gran mentira la promesa de diversificación de las exportaciones y de transferencia tecnológica. Por el contrario, la pelea por el acceso a mercados a EEUU y a la UE ha sido para garantizar la entrada de pocos productos, con escaso valor agregado, que no generan encadenamientos productivos internos. Las exportaciones de todos los países se concentran hoy en pocos recursos naturales extraídos del suelo y del subsuelo.

Los mitos de los tratados de libre comercio han sido expuestos. Hoy necesitamos avanzar en el camino de mostrarlos, discutirlos, contra-argumentarlos. El objetivo es que esta exposición logre apoyar la movilización y organización de los afectados para construir una fuerza social capaz de frenarlos, revertirlos y que avance en otros modos de economías. A los gobiernos y los beneficiarios de los TLC no les importan las razones ni las pruebas contundentes: ellos defienden los intereses de los pocos que se benefician con este modelo. Es tan fuerte la ideología que se ha impuesto desde el Consenso de Washington que aun si algunos políticos y empresarios reconocen que los resultados no han sido buenos, ellos siguen impulsando su firma. El mito más arraigado aún no ha caído: sin inversión extranjera no hay desarrollo y sin TLC y TBI no llegará dicha inversión. Mismo si este mito fue desacreditado en el amplio informe de la Auditoría Ecuatoriana sobre los TBI (CAITISA, 2017), todavía queda un enorme trabajo desde la academia latinoamericana para destruir este mito de mitos. En ese camino ha intentado aportar este trabajo.

// Bibliografía

- › Acosta, A. (2018). El TLC o la trampa del “libre comercio”. En Cajas-Guijarro, *Los capos del comercio; concentración poder y acuerdos comerciales en el Ecuador: un preludeo*. Quito: Plataforma por el derecho a la Salud/ Fundación Donum/ FOS.
- › Aguirre Reveles, R. y Pérez Rocha, M. (2007). *Siete años del Tratado Unión Europea- México (TLCUEM); una alerta para el sur global*. TNI/RMAC/ICCO. En: <https://www.tni.org/files/download/eumexicofta-s.pdf>
- › Ahumada, J.M. (2013). Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos ocho años después: del optimismo eufórico a la frustración. En Martner y Rivas (eds.) *Radiografía crítica al “modelo chileno”*. Santiago de Chile: LOM-USACH.
- › Ahumada, J.M. (2019) *The political economy of Peripheral Growth. Chile in the Global economy*. Cambridge: Palgrave-Macmillan.
- › Alarco Tosoni, G. y Castillo García, C. (2018). “Análisis y propuestas sobre el TLC de Perú con la Unión Europea. ¿Dónde estamos cinco años después y hacia dónde vamos?”, en REDGE (ed.) *¿Qué pasó a cinco años del TLC entre Perú y la Unión Europea?*, Cuaderno Globalización con Equidad, número 9.
- › Arroyo Picard, A. (2003) Promesas y realidades: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su noveno año. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 2, mayo-agosto, 2003, pp. 167-195. Universidad Central de Venezuela, Venezuela.
- › Arroyo Picard, A. (2014). *La Inversión Extranjera Directa entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe*. Quito: Ecuador Decide y Fundación Rosa Luxemburgo.
- › Arroyo Picard, A. (2020) “El Capítulo sobre Inversiones en el T-MEC: continuidad y cambios con el TLCAN, evaluación crítica de resultados y alternativas”, en Orozco Contreras (comp.) *Del TLCAN al T-MEC: 25 años de libre comercio* Editores: Grupo de Trabajo Fronteras, Regionalización y Globalización en el Continente Americano. CLACSO, RMACL, Universidad Federal de Amapá. México.
- › Arroyo Picard, A. y Ghiotto, L. (2017) Brasil y la nueva generación de Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones: un análisis del Tratado con México. *Revista Relaciones Internacionales*, volumen 26, número 52.
- › Arroyo Picard, A. y Pérez Rocha, M. (2014) *Mitos y promesas del TLCAN*. Vi-

- siones desde los movimientos sociales de América del Norte: Canadá, Quebec, Estados Unidos, México.* RMALC, México. En: <http://www.rmalc.org/wp-content/uploads/2016/01/TLCAN-20-WEB.pdf>
- › Bedoya, C. (2016) *Poder e inversión en el Perú 2011-2016*. Lima. Cuaderno Globalización con Equidad número 8. Red Peruana por una Globalización con Equidad (REDGE).
 - › Cajas-Guijarro, J. (2018). *Los capos del comercio; concentración poder y acuerdos comerciales en el Ecuador: un preludio*. Quito: Plataforma por el derecho a la Salud/ Fundación Donum/ FOS.
 - › CAITISA (2017). *Auditoría Integral Ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones del Ecuador*; Informe Ejecutivo. Mayo de 2017. Quito, Ecuador.
 - › Cedetrabajo (2019). *¿Quién saca provecho del TLC con Estados Unidos? Balance a 7 años de implementación*. Bogotá. Recuperado de: <https://cedetrabajo.org/blog/quien-saca-provecho-del-tlc-con-estados-unidos-balance-de-los-7-anos-de-implementacion/>
 - › Chequeado (2016). La Argentina firmó un tratado bilateral con Qatar. ¿Cuántos acuerdos de este tipo están vigentes? 7 de noviembre de 2016. Recuperado de: <https://chequeado.com/hilando-fino/la-argentina-firmo-un-tratado-bilateral-con-qatar-cuantos-acuerdos-de-este-tipo-estan-vigentes/>
 - › Dinatale, M. (2019). Acuerdo histórico UE-Mercosur: Macri polarizará la campaña con el kirchnerismo con este tema. Infobae. 29 de junio de 2019. Recuperado de: <https://www.infobae.com/politica/2019/06/29/acuerdo-historico-ue-mercosur-macri-polarizara-la-campana-con-el-kirchnerismo-en-torno-a-este-tema/>
 - › Emol (2000). Presidente Lagos anunció Tratado de Libre Comercio con EEUU. Emol. 29 de noviembre de 2000. Recuperado de: <https://www.emol.com/noticias/todas/2000/11/29/39730/presidente-lagos-anuncio-tratado-de-libre-comercio-con-eeuu.html>
 - › Escobar Delgado, J. y Jiménez Rivera, J. (2008). Mitos y realidad del TLCAN. *Revista Digital Universitaria*, UNAM. Volumen 9, número 5.
 - › EuroEFE (2019). Bolivia confía en volver a negociar pronto un acuerdo con la UE. 22 de marzo de 2019. Recuperado de: http://euroefe.euractiv.es/5875_comercio/6035749_bolivia-confia-en-volver-a-negociar-pronto-un-acuerdo-comercial-con-la-ue.html

- › Flores, L. (2014) TLCAN, 20 años: las promesas al olvido. Sin Embargo, México. Recuperado de: <https://www.sinembargo.mx/01-01-2014/858398>
- › FORBES (2018). Los países más peligrosos para ser periodista en 2018. Recuperado de: <https://www.fobes.commx/los-paises-mas-peligrosos-para-ser-periodista-en-2018/>
- › Gamero, J. *et al* (2015). Avances y retrocesos en materia laboral a 5 años del TLC entre Perú y Estados Unidos. En AAVV. *A cinco años del TLC con Estados Unidos: ¿Quién va ganando?* Cuaderno Globalización con Equidad, número 7. Lima. REDGE y Cooperación.
- › Gestión (2015). Perú importó 24,000 toneladas de papas precocidas por US\$ 23 millones. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/peru-importo-24-000-toneladas-papas-precocidas-us-23-millones-92532-noticia/>
- › García Amado, L. *et al* (2016) La globalización capitalista en clave de tratados comerciales. En Guamán y Jiménez (coord) *Las amenazas del TTIP y el CETA; Los acuerdos comerciales como estrategia de dominación del capital*. Madrid. Pollen ediciones.
- › Ghiotto, L. (2005) El ALCA, un fruto de la relación capital-trabajo. En Estay y Sánchez Daza (comps.) *El ALCA y sus peligros para América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.
- › Ghiotto, L. (2017) ¿UNCTAD pro-desarrollo o pro-liberalización? Un estudio de los cambios en el organismo a la luz de las políticas sobre inversiones. En Echaide (comp.) *Inversiones extranjeras y responsabilidad social de las empresas; problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediciones BdeF.
- › Ghiotto, L. y López, P. (2018). El Tratado de Libre Comercio Argentina-Chile: el camino a un retorno encubierto del ALCA. ALAI. Recuperado de: <https://www.alainet.org/es/articulo/194817>
- › Hallward-Driemeier, M. (2003). *Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a bit - and they could bite*. Policy Research Working Paper; Banco Mundial.
- › Infobae (2019). El 80% de los activistas ambientales asesinados en México son indígenas. 10 de agosto de 2019. Recuperado de: <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/08/01/el-80-de-los-activistas-ambientales-asesinados-en-mexico-son-indigenas/>
- › La Nación (2006). Toledo viajó a EEUU para firma del TLC. 11 de abril de 2006. Recuperado de: <https://www.nacion.com/economia/toledo-viajo-2006>

- [a-eeuu-para-firma-del-tlc/](#)
- › Luján Uranga, B. (2016) Prólogo. En Sandoval y Vázquez Ruiz (comps.) En la senda del TLCAN. *Una visión crítica*. México. Universidad de Sonora y RMALC.
 - › Luna, C. (2017). Salarios y crecimiento, las deudas del TLCAN con México. Expansión, México. Recuperado de: <https://expansion.mx/economia/2017/02/15/salarios-y-crecimiento-las-deudas-del-tlcan-con-mexico>
 - › Notimérica (2006). Toledo dice, en la firma del TLC, que es un “presidente agricultor que siembra para que el otro coseche”. Recuperado de: <https://www.notimerica.com/politica/noticia-peru-eeuu-toledo-dice-firma-tlc-presidente-agricultor-siembra-otro-coseche-20060412221710.html>
 - › Observatorio TLC (2018) *TLC con la Unión Europea: 5 años de deterioro comercial*. Informe SIA n°47. Bogotá.
 - › Olivet, C. y Pérez Rocha, M. (2016). *Desenmascarados. Los derechos corporativos en el renovado TLC México-Unión Europea*. Reporte. Transnational Institute e Institute for Policy Studies.
 - › Partenio, F.; Laterra, P; Ghiotto, L. (2018). Tratado de Libre Comercio entre Argentina y Chile. Análisis del Capítulo de Género y Comercio. Asamblea Argentina mejor sin TLC y DAWN. Recuperado de: <https://dawnnet.org/wp-content/uploads/2018/09/tlc-arg-chile-anc3allisis-de-capc3adtulo-de-gc3a9nero.pdf>
 - › Pérez, T. y Valencia, M. (2010). *Comercio exterior y atraso en la producción; el TLC entre Colombia y la Unión Europea*. Bogotá: RECALCA.
 - › Perfil (2019). Acuerdo Mercosur-Unión Europea: las mejoras económicas que vaticinan los socios de Argentina. 28 de junio de 2019. Recuperado de: <https://www.perfil.com/noticias/politica/acuerdo-mercosur-union-europea-mejoras-economicas-vaticinan-socios-argentina.phtml>
 - › Perú 21 (2009) Alejandro Toledo saludó el inicio del TLC entre Perú y Estados Unidos. 16 de enero de 2009. Recuperado de: <http://archivo.peru21.pe/noticia/234685/alejandro-toledo-celebro-inicio-tlc-entre-peru-estados-unidos>
 - › Piva, A. (2012) *Acumulación y hegemonía en la Argentina menemista*. Buenos Aires: Biblos.
 - › Pizarro, R. (2006). *The Free Trade Agreement between the USA and Chile: An Instrument of US Commercial Interests*. Paper no. 02/2006. International Development Economics Associates (IDEAs).

- › Porta, F. y Ramos, A. (2002). La inversión extranjera en la Argentina a fines del siglo XX. En Kulfas, Porta y Ramos (comps.) *Inversión extranjera y empresas transnacionales en la economía argentina*. Santiago de Chile. CEPAL.
- › Poulsen, L (2010). The importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence. *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010*. Nueva York: Oxford University Press.
- › RECALCA (2008). *Vuelven las carabelas: la verdad sobre el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Andina de Naciones y la Unión Europea*. Bogotá, Red Colombiana de Acción Frente al Libre Comercio.
- › Rodríguez, F. & Rodrik, D. (2001). Trade Policy and Economic Growth: A Skeptic's Guide to the Cross-National Evidence. En Bernanke & Rogoff (eds.) *NBER Macroeconomics Annual 2000*. Volumen 15. MIT Press.
- › Rosales, O. (2003). Chile-U.S Free Trade Agreement: lessons and best practices. Presentación efectuada ante la *American Chamber of Commerce* en Washington D.C., 28 de abril, 2003. Recuperado de: <http://ctrc.sice.oas.org/geograph/north/Rosales.asp>
- › Sánchez Guevara, S. (1993). Algunas consideraciones sobre los efectos del Tratado de Libre Comercio. *Revista Gestión y Estrategia*. Número 3. México, junio de 1993.
- › TRT (2017). Colombia enfatiza la importancia del TLC con la Unión Europea en pleno proceso de paz. 16 de noviembre de 2017. Recuperado de: <https://www.trt.net.tr/espanol/economia/2017/11/16/colombia-enfatiza-la-importancia-del-tlc-con-la-union-europea-en-pleno-proceso-de-paz-848314>
- › Vázquez Ruiz, M. A. (2016) El TLCAN veinte años después: saldos y lecciones. En Sandoval y Vázquez Ruiz (comps.) *En la senda del TLCAN. Una visión crítica*. México. Universidad de Sonora y RMALC.
- › Vázquez, R. y Morales, R. (2018) Trade integration and export diversification: El Salvador's trade with the United States and Central America. *CEPAL Review*. Número 126. Diciembre de 2018.
- › VOA (2019). Bolivia negocia acuerdo comercial con la Unión Europea. 25 de marzo de 2019. Recuperado de: <https://www.voanoticias.com/a/bolivia-negocia-acuerdo-comercial-con-union-europea-/4847585.html>

- › Zygierewicz, A. (2018). *Acuerdo comercial entre la Unión Europea y Colombia y Perú; evaluación europea de la aplicación*. Bruselas: Servicios de Estudios del Parlamento Europeo.





El empleo en los Tratados de Libre Comercio y los tratados de inversión: la gran promesa incumplida

- Por Alberto Arroyo Picard¹

// Introducción

Este trabajo se centra en documentar la falsedad del mito de que los Tratados de Libre Comercio (TLC) y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) generan “más y mejores empleos”, tal como prometieron y dieron propaganda los defensores de este modelo.

Para ello, tomamos dos casos:

- a. México que, junto con Chile, son los países de América Latina y el Caribe que desde hace 25 años tienen más cantidad de TLC y TBI;
- b. el caso de Ecuador con sus 26 TBI. Hay países de América Latina y el Caribe que tienen más TLC o TBI que Ecuador, pero el caso es interesante porque el periodo de estudio incluye el llamado gobierno progresista o de izquierda de Rafael Correa. En este segundo incorporamos también datos para toda América Latina.

En ambos casos se trabaja con información oficial, pero relacionándola entre sí, de tal manera que ponga a la luz realidades que generalmente no aparecen en los informes oficiales. Hemos optado por presentar las conclusiones que surgen del análisis, no al final, sino el cuerpo mismo del análisis de cada punto. También hacemos un esfuerzo por relacionar los resultados empíricos como efecto de los TLC y/o TBI.

Sabemos que todo tiene explicaciones multifactoriales y que no siempre son efectos exclusivos de estos tratados, pero sí del modelo económico que

¹ Lic. en Filosofía, Estudios de Doctorado en Ciencias Sociales. Investigador Jubilado de la Universidad Autónoma Metropolitana (México). Miembro de la Red Mexicana de Acción frente a al Libre Comercio (RMALC) y de la Plataforma América Latina mejor sin TLC. Formó parte de la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) del Ecuador.

convierte en ley estos tratados. Es a esta dimensión más sistémica e integral de nuestras conclusiones, es decir a la relación, al menos parcial, con los TLC y TBI, que dedicamos el apartado final de conclusiones.

Terminamos este ensayo con un somero análisis de la dimensión laboral de la nueva versión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, llamado Tratado México - Estados Unidos - Canadá (T-MEC). Este nuevo tratado aún no entra en vigor y por tanto no se pueden medir o analizar sus efectos (por eso lo presentamos como un apéndice). Sin embargo, en la propaganda oficial, y que repiten incluso algunos sindicatos, el T-MEC “ahora sí puede ser apoyado” dado que defiende y sanciona la violación de los derechos de los trabajadores, no sólo los individuales sino también los colectivos. Analizaremos en dicho apéndice el texto de este acuerdo en las diversas partes en que aborda la dimensión laboral y destacaremos sus novedades, avances y limitaciones.

Una última aclaración. Aunque este ensayo no pretende estar en una redacción de divulgación, sí intenta no abusar de una terminología demasiado académica. Incluso, sobre todo en el análisis de la dimensión laboral del T-MEC (pero no exclusivamente en esta parte), pasamos a notas a pie de página, el análisis o citas textuales de texto oficial escritas en un lenguaje muy encriptado difícil de desentrañar para los no abogados o familiarizados con el lenguaje de los TLC y TBI.

Los trabajadores mexicanos a 25 años del primer TLC y 23 años del primer TBI²

La gran promesa no cumplida de todos los TLC y TBI es que generarían “más y mejores empleos”. La realidad ha sido exactamente lo contrario. Veamos un balance de lo sucedido en México.

a. Desempleo reconocido estadísticamente

Empecemos por el indicador más usado internacionalmente que es la llamada población desocupada abierta. De 2005 a 2019³, se ha man-

2 El TLCAN, que entró en vigor el 1º de enero de 1994 y que pronto se convertirá en T-MEC, es el TLC más determinante para México y el que más peso tiene en los pobres resultados de empleo que presentaremos; también es muy importante el que tiene con la UE del año 2000 (que también se está renegociando). Sin embargo, hay que tener presente que en total México tiene 14 TLC vigentes, que incluyen a 53 países. Además tiene 29 tratados de inversión bilaterales (el primero firmado en 1996). Los malos resultados en empleo y salarios son evidentemente multifactoriales pero son fruto de la estrategia mexicana con la que incorporó no sólo al TLCAN sino al conjunto de TLC y TBI de los que forma parte.

3 No se puede hacer la serie completa de 1994-2019 debido a que en 2005 se cambió la medición de la Población Económicamente Activa (PEA) para subir la edad de trabajar de 14 a 15 años, y también

tenido sin muchas variaciones en alrededor de 3.5% de la Población Económicamente Activa (PEA), con un pico alto en 2011 en que llega a 5.24%, es decir, 2,590,526 personas.

En porcentajes no hay gran diferencia entre mujeres (3.56%) y hombres (3.52%); pero sí en personas: mujeres 794,107 y hombres 1,220,359. Ello se debe a que hay más hombres que mujeres en el mercado laboral⁴.

Lo anterior es dramático si vemos lo que mide este indicador llamado desempleo abierto. Son aquellas personas que cumplen estas condiciones: a) tienen la edad legal y la capacidad para trabajar; b) están buscando activamente trabajo; c) no trabajan ni siquiera una hora a la semana de referencia con o sin sueldo formal. En 2019 hay más de dos millones en esta condición. En países como México en que no hay un verdadero seguro de desempleo, esto es un drama. Como dice el dicho mexicano, *el que no trabaja no come*.

Sin embargo, esta forma de medir el desempleo invisibiliza muchísimo más el desempleo real. Veamos por qué.

b. Desempleo estadísticamente invisibilizado

Hay personas que ya no están buscando trabajo porque llevan mucho haciéndolo y no lo encuentran, o que queriendo trabajar no tienen condiciones sociales para hacerlo. Todos estos trabajadores son considerados estadísticamente Población Económicamente Inactiva y con ello invisibilizados como desempleados. En 2019 hay en esta condición otros 8,424,424 trabajadores, por lo que sumados al desempleo reconocido, hay 10,438,920 desempleados y ya no son 3.5% de la PEA, sino 15.97% de la población que quiere trabajar.

c. El desempleo invisibilizado tiene rostro de mujer

Veamos los datos de 2019 en el Cuadro 1 donde se ve claramente cómo el desempleo invisibilizado es fundamentalmente por las condiciones sociales y culturales a las que históricamente se ha sometido a las mujeres.

hubo cambios en la encuesta que mide el desempleo.

4 Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2do trimestre de cada año. Indicadores estratégicos. Serie homologada por INEGI entre Encuesta Nacional de Empleo (ENE) y Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos_Colores.asp?proy=enoe_pe_pda

CUADRO 1 – Desempleo visible e invisible en México, 2019.

DESEMPLEO VISIBLE E INVISIBLE			
TOTAL NACIONAL 2019			
	Hombres	Mujeres	General
Desocupación abierta ⁵	1,220,389	794,707	2,014,496
Desocupados/as en % de PEA	3.52%	2.29%	3.54%
Población no activa (dejó de buscar por considerar no tener posibilidades)	1,835,229	3,833,422	5,568,651
Población no activa y no disponible pero con interés de trabajar y un contexto social que le impide hacerlo	398,522	2,457,051	2,855,773
Desocupados/as invisibilizados/as ⁶	2,233,751	6,280,573	8,424,424
Desocupados/as Totales	3,454,140	7,074,580	10,438,920
Desocupación total como % de los/as que quieren trabajar ⁷	9.36%	24.77%	15.97%

Fuente: elaboración propia en base al Instituto Nacional de Estadística y Geografía México (INEGI)⁸

5 La población desocupada es la que, teniendo más de 15 años, no trabaja ni 1 hora a la semana con o sin sueldo y está buscando activamente trabajo. En países que no hay seguro de desempleo, el que no trabaja ni una hora a la semana no puede sobrevivir, por lo que en poco tiempo buscará empleo (antes de la siguiente encuesta), por lo que ya no aparecerá como desempleado.

6 La población desocupada invisibilizada es la población económicamente no activa disponible pero que dejó de buscar trabajo porque considera que no tiene posibilidad de encontrarlo + la inactiva no disponible con interés de trabajar, pero bajo un contexto social que le impide hacerlo (por ejemplo tener que ocuparse de niños, enfermos o ancianos a falta de servicios sociales para estos menesteres). La población desocupada total es el desempleo oficial más el desempleo invisibilizado.

7 El porcentaje de población desocupada total no se saca sobre la PEA, sino sobre los que quieren trabajar: PEA + lo desocupados invisibilizados.

8 INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2o trimestre de cada año. Indica-

En la estadística oficial de desempleo hay más hombres que mujeres. Sin embargo, entre la población activa ya frustrada de no encontrar trabajo, hay más del doble de mujeres que hombres; y entre la población catalogada como inactiva que quiere trabajar pero que no tiene condiciones para hacerlo hay 6 veces más mujeres que hombres. Es decir, el desempleo real total son 10,438,920, de los cuales 2 terceras partes (64.19%) son mujeres. Ejemplificamos con los datos del último año, pero las variaciones en el tiempo son pequeñas. Además, los ingresos laborales promedio (descontando la inflación) siguen siendo menores para las mujeres trabajadoras que para los hombres. La diferencia oscila entre 28% en 2005 y 23% en 2019⁹. A esta situación de desempleo y al menor sueldo de las mujeres, hay que sumarle que las que trabajan fuera del hogar tienen doble o triple jornada. Es decir, siguen encargándose no sólo del trabajo del hogar, sino también de lo que impide a muchas mujeres trabajar: el cuidado de los niños, los enfermos y los ancianos. Además ese trabajo en el hogar no es remunerado, ni es considerado su aporte en las cuentas nacionales.

d. Una gran parte de los que tienen trabajo viven en la pobreza

El 40% de los que tienen trabajo viven en pobreza ya que tienen ingresos por debajo del costo de la canasta alimentaria y no alimentaria definida por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), que es el organismo oficial para medir la pobreza. Además el 27% no logra cubrir ni siquiera la canasta mínima sólo de alimentos. En julio de 2019 se necesitaban 4 salarios mínimos para comprar la canasta mínima de bienestar¹⁰.

dores estratégicos. Serie homologada por INEGI con la Encuesta Nacional de Empleo (ENE).

⁹ *Cálculo propio de los porcentajes de diferencia de ingreso con base en datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) "Ingreso laboral promedio de la población ocupada por sexo 2005-2019", que a su vez se basa en la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE).*

¹⁰ *Cálculo propio con base en la población por nivel de ingreso. Tomada de ENOE Indicadores estratégicos: https://www.inegi.org.mx/app/tmp/Infoenoe/Default_15mas.aspx y Costo de las Canastas Básicas tomada de CONEVAL Organismo encargado de evaluar los programas sociales y medir la pobreza. [www.https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Lineas-de-bienestar-y-canasta-basica.asp](https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Lineas-de-bienestar-y-canasta-basica.asp). Para ello se consideró una familia de 4 en que dos miembros tienen trabajo. Límites de la estimación y metodología: 1) El universo que cubre este indicador no incluye a todos los trabajadores, sino sólo trabajadores "subordinados y con remuneración"; 2) Hay una cierta distorsión al suponer que todos los componentes de la canasta aumentan en la misma proporción que aumenta el tamaño de la familia. Este criterio es válido para la canasta alimenticia, pero no para algunos elementos de la canasta no alimentaria; 3) Se calcula sobre una familia promedio de 4 miembros en los que dos trabajan. Por falta*

e. Otros indicadores de la precariedad en el empleo¹¹

- › **El deterioro del salario** es sin duda el mejor indicador de deterioro y precarización del empleo. La política salarial de México durante el periodo neoliberal ha tenido como objetivo el usar la caída del poder de compra de los salarios como el factor fundamental de competitividad para atraer Inversión Extranjera Directa (IED) y para abaratar el costo de los productos exportables. No sólo los hechos lo confirman, sino también que el interés de EEUU para la renegociación del TLCAN se motivó en evitar que los bajos salarios y en general las malas condiciones laborales se siguieran usando por México como una competencia desleal para atraer inversión extranjera y abaratar los productos exportables. De hecho, lo más discutido en las negociaciones del nuevo T-MEC fue precisamente el tema laboral. Esto incluso llevó a que, una vez firmado, se abriera una negociación que terminó con un Protocolo modificador del T-MEC en que el tema fundamentales fue precisamente el laboral¹². El salario mínimo promedio nacional ponderado ha estado cayendo desde 1976 (cuando inicia la transición al neoliberalismo) hasta 2014. Al final de este periodo, sólo tiene un poder de compra de poco más de la tercera parte (35.58%) de la que tenía en 1976¹³. De 2015 en adelante se detiene esta caída del salario debido a que ya era insostenible el deterioro del mercado interno por la pobreza del consumidor. En los últimos 4 años del anterior gobierno los salarios aumentaron un poco más que la inflación general. El gobierno de Manuel López Obrador establece una política de aumento acelerado del salario para fortalecer el mercado interno al que están orientadas la mayoría de las empresas pequeñas y medianas que tienen mucho más capacidad de generar

de información tuvimos que considerar dos ingresos iguales (aunque sabemos que a las mujeres se les paga menos) por lo ello el porcentaje en pobreza es aún mayor que esta estimación.

11 <https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/default.html#Tabulados> dentro de tabulados estratégicos.

12 En este capítulo agrego como apéndice un breve análisis en materia laboral en el T-MEC en que mostraré los avances y límites del T-MEC.

13 Cálculo propio desinflando los salarios mínimos (promedio por porcentaje de la población en cada zona geográfica) con el Índice de Precios al Consumidor, proporcionado por el Banco de México (ahora por INEGI). Con las siguientes excepciones: de 1976 a 1982 se usó un índice inflacionario más adecuado que proporcionaba la Comisión Nacional de Salarios Mínimos y de 1938 a 1975 el salario real se tomó de 1939 a 1975. Bortz y Pascoe en Rev. Coyoacán # 2. páginas 79-94 aclaran sus fuentes.

empleos. Ello, además, acabó con el mito sostenido durante todo el periodo neoliberal de que el aumento del salario era inflacionario. En 2019 se aumentó el salario mínimo general en 16.31% y en la frontera 100% y, sin embargo, se tuvo la inflación más baja en más de 50 años, apenas de 2.83%. En el segundo año de gobierno, que apenas comienza, el aumento salarial es de 20%. La política salarial de Andrés Manuel López Obrador dejó de ser un apoyo injusto al sector externo, para convertirse en un mecanismo no sólo de justicia social, sino de crecimiento del mercado interno como otro motor del crecimiento. Con esta nueva política, en tan sólo un año el salario mínimo superó el poder de compra que tenía este salario el último día antes del TLCAN. Sin embargo, el salario mínimo sigue siendo bajo, alcanza sólo para comprar la mitad de lo que podía comprar antes del neoliberalismo (1982) y para comprar menos de la tercera parte de lo que compraba en 1976, que fue el año de mayor poder de compra de este salario. Aún hoy se necesitan 4 salarios mínimos en una familia para comprar una canasta de bienes mínima para el bienestar. Cuando la economía está orientada hacia la exportación y atraer capitales externos, los salarios reales bajan, para con ello competir y aumentar la exportación y atraer IED. En ese modelo, los mexicanos no interesan como consumidores. Cuando la economía se orienta a producir para el mercado interno, suben los salarios ya que sin ello nunca crecería dicho mercado. Con ello se ve claramente que los bajos salarios y el deterioro de las condiciones de vida de los trabajadores fue parte de la estrategia de México de la que forman parte los TLC y TBI.

- › **El incumplimiento del derecho a la seguridad social.** Entre 2005 y 2019, en todos los años, más del 60% de los que tuvieron trabajo no contaron con seguridad social (este porcentaje sube y baja en estos años entre 65% el peor año y 62% el menos malo). Ello no sólo es la violación de un derecho, sino que también baja el costo laboral para los patrones.
- › **Trabajadores en condiciones críticas de ocupación**¹⁴. Los porcenta-

14 La tasa de condiciones críticas de ocupación incluye los que trabajan menos de 35 horas a la semana por razones de mercado, los que trabajan más de 35 horas semanales con ingresos inferiores al salario mínimo y los que trabajan más de 48 horas semanales, ganando hasta dos salarios mínimos.

jes de trabajadores que viven en esta condición bajan y suben entre 11%, el mejor año que fue 2007, el 14.7% en 2005 y el 19% en 2019.

f. El empleo entre los sectores más beneficiados por los TLC y TBI¹⁵

En los últimos años lo que más presumen los promotores de los TLC y TBI es que nos han convertido en parte de las cadenas de valor de las manufacturas globalizadas. Ello es cierto, pero veamos más cuidadosamente qué tanto han beneficiado a los trabajadores.

Es verdad que las exportaciones mexicanas son fundamentalmente manufacturas (alrededor del 80%) a diferencia de gran parte de los países latinoamericanos que exportan materias primas y alimentos. Pero, ¿qué peso tienen en la economía en su conjunto? En 2018 las manufacturas significaron el 15.9% del Producto Interno Bruto (PIB) mexicano¹⁶, de ello sólo poco más de la cuarta parte son parte de cadenas productivas globales (26.6%). Es decir, el 26.6% del 15.9%, lo que significa que sólo el 4.3% de la economía mexicana es parte de estas cadenas productivas globales¹⁷.

Estas manufacturas globalizadas son aún menos significativas en términos de empleo. El gobierno presume que más de la mitad del empleo en las manufacturas forma parte de cadenas productivas globales, pero calcula el porcentaje sólo respecto al empleo formal en manufacturas. Veamos en el cuadro siguiente los datos generales del empleo en México para ver el poco significado en el empleo de este sector de manufacturas globalizadas propiciado por los TLC.

15 Es decir, donde se concentra la IED y son grandes exportadores.

16 Cálculos propios con base en el Sistema de cuentas nacionales. Cuentas de bienes y servicios base año de 2013 <https://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/cuadrosestadisticos/GeneraCuadro.aspx?s=est&nc=785&c=24466>

17 Cálculos propios basados en INEGI. Sistema de Cuentas Nacionales de México. Valor Agregado de Exportación de la Manufactura Global. Año Base 2013. Serie 2003-2018. Tabulados, resumen de la producción manufacturera global. El gobierno da números inflados, ya que los porcentajes los saca sólo respecto al sector manufacturero formal sin tomar en cuenta que hay mucha manufactura en el sector informal que genera un gran número de empleos

CUADRO 2 – Empleos en las manufacturas globales en el contexto del empleo total en México, 2018.

	Empleos	% del empleo total	% del empleo formal en las manufacturas
Empleo general (formal e informal) ¹⁸	1,220,389	100.00%	
Empleo en las manufacturas (formal e informal) ¹⁹	9,090,653	16.77%	
Empleo formal en la manufactura ²⁰	4,029,700	7.47%	100.00%
Empleo en la manufactura globalizada ²¹	2,303,418	4.25%	57,16%

Fuente: elaboración propia en base al Instituto Nacional de Estadística y Geografía México (INEGI)²²

El empleo en el subsector de la manufactura globalizada ha crecido: en 2003 significaba el 2.91% del empleo total de México y en 2018 es 4.25%²³. Pero el sector de la manufactura en su conjunto (que incluye la globalizada) perdió peso en el empleo total en México.

No existe una serie larga comparable de todo el periodo del TLCAN en cuanto al empleo en la manufactura y su importancia en el empleo en general, menos aún un periodo largo que incluya información compa-

18 INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo: total de población ocupada <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/>

19 INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo: por sector de actividad económica/Industria manufacturera <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/>

20 INEGI. Encuesta mensual de la industria manufacturera: total de personal ocupado/Personal ocupado remunerado total <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/>

21 INEGI. Sistema de Cuentas Nacionales de México: total puestos de trabajo en la manufactura global https://www.inegi.org.mx/app/tmp/tabuladoscn/default.html?tema=VAEMG/_/serie_anal/insumos_laborales/

22 INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2o trimestre de cada año. Indicadores estratégicos. Serie homologada por INEGI con la Encuesta Nacional de Empleo (ENE).

23 La Secretaría del Trabajo hizo un esfuerzo por homologar las encuestas sobre empleo (ENE y ENOE) pero sólo lo hizo de 1995 a 2004 y ello sobre una base para la PEA de 14 años o más que luego cambió a 15. La información sobre el empleo en las manufacturas globalizadas sólo existe desde 2003 en adelante.

nable del empleo en la manufactura globalizada²⁴.

Pero veamos al menos el dinamismo del empleo manufacturero en general, usando dos series no totalmente homologables (aunque en términos de porcentajes la distorsión es mínima). Entre 1995 a 2004 el empleo manufacturero en conjunto creció en promedio anual 4% y su importancia en el empleo general pasó de ser el 14.55% en 1995, al 16.44% en 2004²⁵.

En otra serie, de 2005 a 2018, el trabajo manufacturero en general sólo creció 2.18% anual y tampoco aumentó mucho su importancia en el empleo general, pues sólo aumentó un 1%²⁶. Esto significa que el sector manufacturero en general ha ido perdiendo dinamismo como creador de empleo en los últimos 15 años.

Lo anterior demuestra que con el TLCAN las manufacturas han sido el gran exportador y receptor de IED, pero pierde importancia como generador de empleos directos. No hay información sobre el empleo indirecto que generan, pero no parece ser mucho dado el bajo porcentaje de insumos mexicanos que incorporan²⁷.

g. Las remuneraciones en las manufacturas globalizadas

Evidentemente las remuneraciones al trabajo en estas manufacturas globalizadas son más altas que en otros sectores y segmentos de la economía mexicana. En 2008, la remuneración promedio por trabajador en manufactura globalizada en su conjunto fue de \$412,79 diarios, o \$12.548,81 mensuales²⁸, lo que significa 4.7 salarios mínimos, cierta-

24 Elaborado con base en la Secretaría del Trabajo de México <http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/enecon.htm>

25 Cálculo propio basado en: INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. [http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/:por sector de actividad económico/Industria manufacturera](http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/:por%20sector%20de%20actividad%20econ%C3%B3mica/Industria%20manufacturera).

26 Este tema del contenido nacional de las manufacturas globalizadas es bastante complejo y no es parte del tema de este escrito.

27 No hay información estrictamente de salarios de este sector, la hay de remuneraciones que incluyen prestaciones. El INEGI nos da el número de trabajadores (total y por ramas) de estas manufacturas globalizadas y también las remuneraciones englobando a todos los trabajadores. Para este estudio dividimos las remuneraciones totales entre el número de trabajadores y luego dividimos por mes o día. <https://www.inegi.org.mx/app/tmp/tabuladoscn/default.html?tema=VAEMG> Serie anual/tabulados resumen de la producción manufacturera global/valor agregado bruto, remuneración de los asalariados y puestos de trabajo. Cuando es conveniente para comparaciones lo convertimos a dólares con el tipo de cambio interbancario interbancario promedio anual calculado con datos del Banco de México. Tomado de <https://economicomex.com/2019/03/08/tipo-de-cambio-peso-dolar-promedio-anual-mexico-1954-2018>

28 Costo de la canasta básica tomado de CONEVAL ya citado.

mente un privilegio en México. Sin embargo, como pudimos calcular para Ecuador y presentamos aquí más adelante, en lo que llamamos el salario relativo, es decir la distribución del ingreso por valor agregado entre los factores de la producción, las empresas extranjeras dejan a los trabajadores menos porcentaje que las empresas nacionales.

La remuneración que estas empresas extranjeras globalizadas dan a sus trabajadores es apenas de \$191 más al mes que lo que cuesta la canasta mínima básica para una familia típica de 4 personas. En otras palabras, si no trabaja otro miembro de la familia apenas rebasa el límite de la pobreza que es de \$12.357,48 (costo de la canasta básica alimentaria y no alimentaria)²⁹. Peor aún, el aumento promedio anual de estos salarios en esta industria de exportación globalizada entre 2003 y 2018, en pesos aumenta apenas 2.15% y en dólares disminuye 2.17%³⁰.

h. El caso de la industria automotriz globalizada

Hagamos estos mismos cálculos en particular para la industria automotriz, que es sin duda una de las cadenas de valor internacional más integradas en México y el principal exportador manufacturero del país. Además, como veremos más adelante, el T-MEC plantea una “regla de origen” salarial sólo para este sector automotriz, exigiendo que “una parte” de su producción tiene que realizarse con salarios de más de USD 16 la hora para poder exportarla a EEUU. Volveremos sobre este punto al analizar el contenido laboral del T-MEC.

Este elemento del T-MEC se está usando para presumir que la nueva versión del TLC sí beneficia a los trabajadores. En realidad esta exigencia se hace para proteger los empleos en EEUU, que además son protegidos también porque se aumenta el contenido de origen estadounidense que deben tener. Independientemente de estas intenciones, bienvenida la exigencia de mejores salarios en México y evitar que sean estos el factor de competitividad mexicana como lo ha sido estos 25 años. Sin embargo, la medida concreta del T-MEC favorece a un sector muy pequeño de los trabajadores mexicanos, tal como analizaremos enseguida. La industria automotriz mexicana tiene 690.309 trabajadores³¹.

29 Cálculo propio con base a las misma fuente ya citada.

30 Costo de la canasta básica tomado de CONEVAL ya citado.

31 Incluimos fabricación de motores de combustión interna, turbinas y transmisiones; automóviles y camiones; carrocerías y remolques y autopartes y usamos las mismas fuentes y formas de cálculo que

Parecen muchos pero son apenas el 1.3% de los trabajadores con empleo (formal e informal) en México y el 7.6% del empleo de la manufactura en general. Como veremos al analizar el texto del T-MEC, sólo una parte de estos trabajadores automotrices vinculados a la producción global serían beneficiados por esta exigencia del T-MEC. De hecho, la remuneración por trabajador automotriz en México es menor que en la industria manufacturera globalizada en general: 381,43 pesos mexicanos diarios, o USD 2,14 la hora en promedio por trabajador (poco menos que el promedio en la industria globalizada de exportación que es de USD 2,34 por hora).

Hay que reconocer que los empleos en la industria automotriz mexicana están creciendo aceleradamente, al 9.88% anual en promedio entre 2003 a 2018. Pero, dependiendo cómo se adapten las automotrices estadounidenses a las nuevas reglas en México, puede ser que disminuya su ritmo de crecimiento en el largo plazo por las nuevas reglas de origen automotriz y por la exigencia de altos salarios (recordemos que se trasladaron a México precisamente por los bajos salarios). Hay que tener en cuenta que estas disposiciones no sólo afectan a las automotrices estadounidenses que operan en México, sino a todas, si quieren vender sus autos o camiones en EEUU. El peligro es que esos trabajos para los que se exige altos sueldos, las empresas puedan reubicarlos de nuevo en EEUU. O pueden concentrar en México los vehículos que venden a otras partes del mundo.

Con el tiempo veremos cómo se concretan estas disposiciones del T-MEC y cómo estas megas empresas automotrices globales rediseñan sus estrategias productivas. Este rediseño estratégico es un reto que no se puede dejar sólo a las empresas transnacionales involucradas, ya que naturalmente sólo verán por la maximización de sus ganancias.

El Estado mexicano debe involucrarse, el factor principal de promoción de la exportación y de atracción de IED no pueden seguir siendo los bajos salarios. Lo planteado en el T-MEC es una oportunidad para rediseñar la estrategia mexicana de inserción en el mundo, además de no apostar todo al sector externo. También es un reto de concertación sindical entre las organizaciones de EEUU, México y Canadá.

para la industria manufacturera globalizada en general que acabamos de detallar.

// Los trabajadores y los Tratados Bilaterales de Inversión: una aproximación general de América Latina y del caso de Ecuador³²

En el conjunto de América Latina, el empleo generado por empresas con IED es poco

Según cálculos propios³³ para Ecuador, basados en información de cada empresa con Inversión Extranjera Directa (IED) que ofrecen al Sistema de Recaudación de Impuestos (SRI), entre 2007 y 2013 la IED en Ecuador creó sólo 1.48 empleos por cada millón de dólares invertidos³⁴. Estos datos son coherentes con otros proporcionados por diversas fuentes y metodologías también diferentes y para un periodo distinto. El *Intelligence del Financial Times* (FDI), basado en los planes o promesas de inversión de grandes empresas en Ecuador para un periodo más amplio (abril 2003 a junio 2014) estima que son 2.3 empleos por millón de dólares invertidos³⁵. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), con base en las mismas fuentes de información del FDI calculan el promedio anual de empleos creados por millón de dólares

32 Se trata de un resumen de una investigación que hice como parte de la Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador (CAITISA) en 2014. Fui responsable del eje titulado: “La inversión extranjera y el desarrollo nacional ecuatoriano” junto con un equipo de apoyo formado por Franklin Cumbal, Luciana Ghiotto y Nataly Torres; de la Consultora Económica- Centro de Investigación Cuantitativa; de la Subsecretaría de Planificación de SENPLADES, así como la cooperación solidaria de Marco Gorónimo y Héctor Cumbal, y de las siguientes organizaciones y Redes: Plataforma Nacional de las Mujeres, CEDES, Ecuador Decide y la Alianza Social Continental.

33 Este cálculo fue aportado por la Consultora Económica “Centro de Investigación Cuantitativa” contratada por la Secretaría de Planificación de Ecuador (SENPLADES). El resultado de la asesoría no ha sido publicado en su integralidad y sólo se incorporaron sus aportes en el informe final de la CAITISA citado en la nota anterior.

34 El cálculo para Ecuador se hizo con los datos aportados por cada empresa al sistema de recaudación de impuestos del gobierno de Ecuador (SRI) y el monto de inversión extranjera en cada empresa se toma de datos del Banco Central de Ecuador. Ambas fuentes no pueden publicar información individual de cada empresa, pero dado que la auditoría era un estudio para el gobierno se permitió trabajar directamente en su base de datos. Por supuesto re-agrupamos la información y no hacemos público ningún dato individualizado a una empresa. Para el caso de Ecuador, en el análisis de la aportación del capital extranjero en la creación de empleos, se ponderó cada empresa por el porcentaje de acciones que poseen los extranjeros y se les atribuyó el mismo porcentaje en la cantidad de empleos generados. No es así para el conjunto de América Latina. La Base de datos de FDI Intelligence de Financial Times Ltd, 2014. Esta institución inglesa basa su cálculo en las promesas de inversión y creación de empleos en Ecuador que pudo detectar en las revistas especializadas. Esta base de datos fue comprada y se encuentra en poder de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES)

35 Los números de la CEPAL y del FDI no coinciden totalmente con nuestros cálculos con base al SRI por dos razones: se refieren a promedios de años distintos y además la CEPAL y el FDI se basan en

invertidos para países selectos de América Latina que presentamos en el Cuadro número 3³⁶.

CUADRO 3 – Estimación de empleos generados por millón de dólares de IED 2003-2013

País	Empleos por millón de dólares de IED	País	Empleos por millón de dólares de IED	País	Empleos por millón de dólares de IED
Nicaragua	8.9	Trinidad y Tobago	4.2	Uruguay	2.1
Jamaica	6.6	Guatemala	3.6	Perú	2.1
El Salvador	6.3	Panamá	3.3	Suriname	1.8
Costa Rica	5.2	Argentina	3.3	Paraguay	1.8
Haití	4.7	Colombia	2.8	Chile	1.7
México	4.4	Guayana	2.6	Aruba	1.5
Honduras	4.3	Rep. Dominicana	2.5	Venezuela	1.4
Bahamas	4.2	Ecuador	2.3	Bolivia	1.1

Fuente: CEPAL

Como puede verse en el cuadro anterior, el número de empleos creados por cada millón de dólares invertidos no depende de que se tengan o no TLC. El mejor ejemplo es Chile que es el que más de estos tratados tiene y se encuentra en los últimos lugares. Veremos más adelante que la capacidad de crear más o menos empleos depende del sector al que se destina la IED. Hay que reconocer que en Ecuador el empleo creado por la IED se incrementa. En el año 2007 habrían ocupado a 123,882 personas equivalente al 2.9% del total de empleo nacional; en tanto que en el año 2013, el empleo en este tipo de empresas se

promesas de inversión y los cálculos nuestros se hacen sobre datos fácticos.

36 El empleo total generado por la IED se toma de los datos del Formulario 107 del Sistema de Rentas Internas (SRI) para los años 2007 y 2013. El porcentaje es sobre el empleo total que incluye también el empleo informal estimado por a medio de la Encuesta oficial en hogares.

habría incrementado a 512,496 personas, lo que porcentualmente representa el 9.6% del empleo total³⁷. Sin embargo, en términos porcentuales respecto al empleo total, sigue siendo poco.

La capacidad de generar empleos de la IED en América Latina depende del sector en que es atractivo invertir y no de que se tenga o no un TLC o TBI

La CEPAL muestra que una variable fundamental para ver la capacidad de la IED en la generación de empleos es el sector de destino de dicha inversión. El empleo generado por la IED depende de las diferentes estrategias que motivan a las casas matrices de las transnacionales a invertir en la región. La mayoría de la literatura sobre el tema coincide en clasificarlas según su orientación hacia: 1) la búsqueda de materias primas; 2) acceso a mercados internos; 3) incrementos de eficiencia en las plataformas de exportación; y, 4) el acceso a activos de importancia estratégica (tecnológicos o de capital humano altamente capacitado).

Veamos estos diversos intereses en relación al tipo de sectores y ramas económicas en las que se concretan y su capacidad estimada por la CEPAL de generar empleos en el conjunto de América Latina:

- 1 – **La búsqueda de materias primas.** En este caso se dirigen al sector primario extractivo. Este el caso de casi toda América Latina, con pocas excepciones como México. En los últimos años en Ecuador ha bajado en términos relativos la IED que llega a este sector. Entre 1992-1999 es el 77.41% en promedio y baja a 32.73% entre 2000-2013; pero sigue siendo el principal receptor. La baja relativa de la IED en el sector se debe sobre todo a su sustitución por inversión pública durante el gobierno de Rafael Correa. Según la CEPAL, la inversión en este sector es la que menos empleo genera.
- 2 – **El acceso a mercados internos.** En este caso se dirigen a la producción de bienes y servicios orientada al mercado interno. Como ya hemos visto en Ecuador, a pesar de que no es un mercado muy grande, la mayoría de la inversión extranjera está orientada hacia el mercado interno y ello se debe entre otras cosas al aumento del poder de compra de la población por las políticas expresas del gobierno.

37 Esta clasificación se resume de las investigaciones de la CEPAL. Pero los comentarios sobre Ecuador que entrelazamos son propios.

3 – La obtención de incrementos de eficiencia en las plataformas de exportación. En este caso se dirigen al sector productor de bienes y servicios y forma parte de procesos de deslocalización de actividades de los países desarrollados hacia países de la periferia orientada por ventajas en costos y beneficios fiscales. Ciertamente este tipo de IED tiene más capacidad de generar empleo, pero generalmente de baja calidad ya que uno de sus intereses es precisamente reducir los costos laborales. En Ecuador, en los últimos años en términos porcentuales ha aumentado la IED que se dirige a la industria manufacturera: el 7.3% en promedio entre 1992-1999, el 19.02% entre 2000-2013. En los años 2007-2013, alcanza el 25.31%. Es muy probable que este cambio se deba a planes deliberados de la política pública, sobre todo a partir de 2007 en que se instala el nuevo gobierno. Ciertamente no tiene que ver con los TBI ya que ellos existen en los dos periodos de comparación, y además, estos tratados no permiten orientar hacia dónde llegue la inversión. La globalización está significando un proceso de desplazamiento de empleos de los sectores manufactureros de los países desarrollados hacia las economías llamadas en desarrollo. La tendencia más generalizada es trasladar los empleos rutinarios que necesitan baja capacitación y que generan bajo valor agregado nacional a nuestros países (maquiladoras) y conservar los empleos de más alta capacitación, que generan más valor agregado y están mejor pagados en los países desarrollados. Ello es claramente confirmado con estudios en México y Centroamérica.

4 – El acceso a activos de importancia estratégica (tecnológicos o de capital humano altamente capacitado). Ecuador intentó avanzar en esta dirección. Por otra parte, la CEPAL llama la atención sobre la necesidad de distinguir la IED que llega a poner nuevos establecimientos productivos, de lo que es compra de activos ya existentes. Estos dos tipos de inversión inciden de forma muy distinta en la generación de nuevos empleos. Estudios propios en México y un estudio de Ernest Berg y Auer (2007) para Argentina y Brasil, muestran que la compra de empresas públicas por extranjeros y la compra o fusión de empresas privadas nacionales, generalmente ha implicado su modernización y destrucción de empleos.

Como puede verse en el Cuadro 4, la magnitud de puestos de trabajo está

asociada al sector en que se invierte y dentro de la industria manufacturera depende de la intensidad tecnológica con la que opere. Hay diferencias significativas en los dos periodos estudiados y ello no se debe a la existencia de tratados ya que estos existen desde el primer período.

CUADRO 4 – América Latina y el Caribe. Composición sectorial del total de IED y de puestos de trabajo

Sector	2003-2007		2010-2013	
	Trabajos	Montos de IED	Trabajos	Montos de IED
Primario	17%	41%	8%	18%
Industria	46%	37%	55%	49%
Construcción	4%	2%	4%	2%
Comercio	9%	4%	8%	3%
Servicios	24%	16%	25%	28%

Fuente: CEPAL en base a FDI Markets en Financial Times.

Los pocos empleos que genera la IED en nuestros países se deben en parte a que con los TBI o TLC no se les pueden poner requisitos de desempeño y con ello propiciar mayor integración con cadenas productivas nacionales que generarían mayor empleo indirecto. Los TBI en general reducen la capacidad del Estado de escoger la IED que desea que llegue. Ciertamente el Estado ecuatoriano ha logrado atraer más inversión al sector de manufacturas, generador de más empleos, pero esta capacidad sería mucho mayor sin TBI.

Remuneraciones y calidad de los empleos en empresas de IED en Ecuador

Las empresas con IED tienen una remuneración nominal promedio por trabajador mayor que las nacionales, pero en términos relativos al valor agregado generado, remuneran menos a sus trabajadores que las empresas nacionales. Por supuesto, también las empresas con IED pagan mucho menos en

Ecuador que lo que pagan en su matriz. En los resultados obtenidos, con base en la información del Formulario 107 que cada empresa entrega al Servicio de Recaudación de Impuestos (SRI), se observa que en 2007 las empresas con IED pagaron una remuneración promedio 1.24 veces la remuneración promedio pagada por las empresas nacionales. En el año 2013, fue 1.27 veces la de las empresas nacionales. Es decir, prácticamente no existe ningún cambio en el tiempo. Ello es coherente con el hecho de que comúnmente las empresas más grandes pagan más que las más chicas y generalmente las empresas extranjeras son grandes.

Las empresas con IED se apropian de una mayor proporción del valor agregado que las empresas nacionales

Sin embargo, la explotación es mucho mayor en las empresas extranjeras que en las nacionales debido a la mayor productividad del trabajo. Ello se ve en lo que podemos llamar el salario relativo, es decir la distribución del valor agregado entre los factores de la producción. Las empresas nacionales dejan en sus trabajadores casi el mismo porcentaje del valor agregado que las empresas con IED que llamamos asociadas³⁸; pero las que llamamos subsidiarias (en que la participación extranjera es minoritaria) remuneran una menor parte del valor agregado a sus trabajadores. Es decir que en términos relativos pagan menos a sus trabajadores.

Por supuesto las empresas extranjeras en nuestros países pagan mucho menos que en sus matrices. La CEPAL nos ofrece los siguientes cálculos sobre las brechas salariales entre las matrices de empresas transnacionales y sus filiales en distintos países de nuestra región³⁹. En 2010, en Brasil las empresas transnacionales pagan el 23% de lo que pagan en sus matrices; en Ecuador 26%; en República Dominicana 28%; en Chile 49%; en México 54%; en Guatemala y Costa Rica 58%; en Colombia 59%; en Argentina 61%; en Bolivia 71%; y en Perú 75%⁴⁰.

38 Entendemos por asociadas las que son mayoritariamente extranjera, en promedio 92% y las subsidiarias tienen en promedio 33% de IED.

39 Nótese que aquí hablamos de las diferencias salariales entre las matrices y sus filiales, los datos anteriores son entre empresas extranjeras y nacionales dentro de Ecuador.

40 Estimación de la CEPAL sobre la base de información del Banco Mundial y Encuestas a empresas. La estimación se hace con la metodología de mínimos cuadrados sobre el logaritmo de salarios.

CUADRO 5 – Total de participación de los factores de la producción en el Valor Agregado, Ecuador, 2013.

Compensación a los Factores de la Producción	Nacionales	Asociadas	Subsidiarias
Compensación al factor trabajo	56,10%	57,50%	47,80%
Compensación al gobierno	0,30%	1,30%	1,80%
Compensación al capital financiero y arrendadores	0,10%	3,70%	3,60%
Compensación a la empresa (factor capital físico)	0,60%	2,90%	2,10%
Compensación al factor dueños del capital accionario	15,10%	16,40%	20,70%
Gastos no operacionales netos	27,90%	18,20%	23,90%
Total	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Elaborado con base en información procesada por el Equipo Consultor-Centro de Investigación Cuantitativa para el Desarrollo Económico y Social con base en el SRI.

Otros indicadores sobre la calidad de los empleos

Las encuestas del Banco Mundial a empresas dan datos de Ecuador para el periodo entre 2006 y 2010 que permiten comparar los resultados de empresas nacionales y empresas con inversión extranjera. Estas encuestas presentan indicadores adicionales sobre la calidad del empleo. Para 2010, las empresas extranjeras superaron notablemente a las empresas locales en cuanto a número promedio de trabajadores permanentes, casi tres veces más.

Las empresas domésticas y extranjeras tienen similares porcentajes de trabajadores que reciben capacitación formal. De acuerdo a esta información, más del 50% de los trabajadores, tanto en el 2006 como en 2010, recibieron algún tipo de capacitación. Para 2010, el porcentaje de trabajadores que recibió

algún tipo de capacitación en empresas con IED fue de 71.2% y en empresas nacionales 63%.

Las mujeres en las empresas nacionales y extranjeras^{41 42}

Hay poca información estadística sobre el trabajo de mujeres vinculado a la IED y/o exportación que es la más directamente vinculada a los TLC o TBI. Las estadísticas oficiales en Ecuador indican mala calidad de empleo de las mujeres. En un alto porcentaje es considerado precario o inadecuado (Mancero, 2013; basado en el Censo Económico de 2010). Probablemente entre las mujeres ecuatorianas hay, como hemos mostrado en México, mucho desempleo invisibilizado y seguramente mucho trabajo no reconocido y sin remuneración (no sólo en trabajo del hogar y de cuidado, sino incluso en pequeñas empresas familiares). Según datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), en el 2011 a nivel nacional, la tasa de subempleo femenino fue de 66.4%, frente al 59.8% masculino; pero ofrece información diferenciando entre empresas con IED y/o exportadoras y las nacionales orientadas al mercado interno. Sin embargo, varios estudios académicos han documentado los pocos impactos positivos de la inversión extranjera sobre las condiciones de género (Braunstein, 2000; Todaro, 2003; CEPAL, 2013).

Una parte significativa de la IED está orientada a la exportación o están en el sector extractivo, lugares donde las mujeres tienen bajo salario. Muchas de estas inversiones extranjeras se concentran “en procesos productivos con alta segregación sexual del trabajo” como la minería y el petróleo (Todaro, 2003). Al revisar la información de la Encuesta de Empleo, Subempleo y Desempleo (ENEMDU) de Ecuador, correspondiente a junio de 2011, citada por Mancero (2013), el porcentaje de participación laboral de las mujeres en la rama de actividad “minas y petróleo” fue de apenas 5.3%, frente al 94.7% de participación laboral de los hombres.

Hay también estudios de caso, en zonas como la Amazonía, donde se

41 No se contó con la información agregada oficial necesaria para analizar la creación y calidad de empleo femenino de las empresas de inversión extranjera y/o exportadoras. Sin embargo, se consignó lo que fue posible y además aprovechamos la bibliografía referida al final: los trabajos de Todaro, Rosalba (2003). Paloma de Villota (editor.): 387-404. García, Juan Carlos y Patricia Cortez (2012).

42 Incluso, en Ecuador, la participación de la mujer en el mercado laboral ha tenido un crecimiento muy moderado. A principios de la década de los noventa, la participación laboral de las mujeres se ubicaba en el 35.3% y en 2011 aumenta sólo 2.6 puntos porcentuales para llegar en un 38.9% (García y Cortez. 2012: 23-24). Aunque es muy probable que, como analizamos para el caso de México, haya mucho desempleo de mujeres invisibilizado.

concentra significativamente la IED de empresas extractiva y para la exportación. Como contexto estadístico, es importante resaltar el desempleo femenino en dicha zona: 6.1%. Otras formas de subempleo femenino: 43.6% (INEC para 2013).

La situación de las mujeres amazónicas se refleja en sus testimonios cuando relatan su situación a partir de la presencia de las petroleras y las mineras. Afirman que se han destruido importantes zonas, afectando a la vida de las y los pobladores, no sólo por la tala de árboles de la selva virgen, sino también por los efectos en la salud, debido a la contaminación de tierra y ríos. En esto se destacó la empresa norteamericana Texaco, cuyas acciones devastadoras aún se dejan sentir. Se produce la destrucción de la vida comunitaria que permitía una división del trabajo armónica ancestral. Con la presencia de las petroleras y las mineras los hombres acceden al trabajo asalariado, asumen costumbres y vicios propios de la nueva experiencia, entre ellos, el consumo de alcohol, con la derivación de violencia contra la mujer, que pasa a ser discriminada y colocada en una situación de vulnerabilidad y exclusión.

// Conclusiones Generales

Como mencionamos en la introducción, no vamos a repetir las conclusiones que fuimos fundando en las distintas partes de este ensayo. Trataremos más bien de explicar por qué la lógica misma de los TLC y los contenidos concretos de la negociación de estos tratados, hacían evidente que se lograría el objetivo declarado por los promotores de los TLC y TBI de que el sector externo fuera el motor del crecimiento de la economía nacional, y para el tema que nos ocupa, que se lograrían más y mejores empleos. Los TLC no son propiamente tratados de comercio, no es lo esencial el facilitar el comercio entre países, sino desregular todo el proceso económico, debilitar la capacidad del Estado no sólo de regular, sino de consensuar, de impulsar o conducir un proyecto de desarrollo. El “libre comercio” es una corriente de teoría económica, “el liberalismo” u hoy el neoliberalismo, que plantea dejar, lo más posible, toda la dinámica económica a las “solos fuerzas del mercado”. Es decir, en palabras llanas, los TLC convierten el neoliberalismo en una obligación legal, más allá de una orientación de un gobierno o de sucesivos gobiernos de turno.

Dejar la dinámica económica (en fondo socio-económica) al mercado, es dejarla a la ley del más fuerte. No se necesitaba ser muy sabio para saber quién

ganaría y quién perdería. Sin embargo, hay que aclarar, que no se trata de qué país gana y cuál pierde: ganan las oligarquías de todos los países y pierden los pueblos. Por supuesto en cada país y en la zona de libre comercio en su conjunto unos pierden más que otros.

Todo empezó antes de este tipo de tratados, con el neoliberalismo. En Chile con el golpe de Pinochet en 1973; en México en 1982 con la crisis de la deuda. La diferencia es que después de firmar TLC o TBI, cambiar de rumbo ya no es asunto de la correlación de fuerzas al interior del país o de lograr elegir un gobierno con una orientación distinta. Se vuelve ley supranacional. Incluso los conflictos económicos entre los países partes ya no se dirimirán según las leyes nacionales y en tribunales internos, sino en un arbitraje internacional que sólo definirá quién de las partes en conflicto está o no cumpliendo con las obligaciones firmadas en estos tratados.

En realidad, los TLC y TBI son una especie de seguro contra cambios de orientación democráticos. Al capital extranjero y sus aliados nacionales, ya no le preocupan (aunque prefieren que no suceda) el que suba al poder una nueva élite política con orientación distinta. De hecho, como se ha documentado en otros capítulos de este mismo libro, cualquier medida gubernamental que consideren que “viola lo que ellos consideran derechos adquiridos con estos tratados”, tratarán de revertirla en arbitraje internacional que ha costado a nuestros países millonarias cantidades por laudos internacionales. Es decir, son un instrumento de sometimiento de gobierno llamados “no amigos”. Son una pérdida extrema de soberanía. Pero veamos en concreto, aunque muy brevemente, ya que son temas que se abordan en capítulos específicos de este libro, los 5 elementos principales de estos tratados que están más directamente involucrados en estos pobres o negativos resultados en el empleo y su calidad.

- a. Hay una simplificación al pensar que los empleos son fruto automático de la inversión. Es cierto que sin inversión no hay empleo, pero no cualquier inversión tiene la misma capacidad de generar nuevos y buenos empleos, incluso pueden significar pérdida de empleos. Por ejemplo, la inversión de cartera (especialmente los bonos pueden no generar empleos). Se trata de deuda, a veces para pagar otra deuda. La compra de empresas nacionales por extranjeros no genera nuevos activos, pueden incluso generar despidos por modernización.
- b. La gran empresa, que es donde llega gran parte de la IED, y que además son los grandes exportadores, tiene poca capacidad de generar

empleos. O, como decantamos, tanto para México, como para Ecuador y el conjunto de América Latina, la IED llega a sectores intensivos en capital que generan relativamente pocos empleos.

- c. Donde se podrían generar más empleos es en los proveedores de estas industrias con IED o exportadoras; pero como vimos, tienen poco contenido nacional, es decir genera poco empleo indirecto. Sea que compren o no insumos en el país, se deja a la decisión o conveniencia de la empresa. Aunque ésto no podemos tratarlo ahora, este proceso se da por dos razones:
- 1 – prefieren comprarse a sí mismos en países de su propia cadena productiva internacional. Pueden tener un proveedor de calidad y buen precio en el país, pero no hay mejor negocio que comprarse a sí mismos.
 - 2 – no se exigen en las reglas de origen para ser beneficiarios de bajos o nulos aranceles, que tengan que cumplir con un porcentaje de contenido del país del que sale la exportación, sino de la región que cubre el tratado. Incluso en el T-MEC se llega a extremos de que hay sectores como el automotriz en que dentro del contenido de la región sí se exige un contenido de origen estadounidense, pero no de los otros países. No hay incentivos para que estos sectores busquen insumos en el país receptor de la inversión o donde se termina el producto exportable. Se presume que México, con los TLC, se convirtió en parte de cadenas productivas globales, pero todas las reglas de los TLC y TBI están hechas para la integración intra-firma, es decir integrar sus diversas plantas alrededor del mundo en una fábrica global.
- d. Prácticamente se prohíbe exigir requisitos de desempeño al inversionista extranjero. Por ejemplo, no se le puede pedir que compre en el país sus insumos, o que transfiera tecnología o que capacite a su personal, etc. De nuevo no hay nada que indique que el inversionista deba emplear insumos nacionales del país anfitrión o mejore la calidad del poco empleo directo que genera.
- e. Los TLC y/o TBI no tienen instrumentos para que el país receptor privilegie que la IED llegue donde considera que le conviene guiado por un proyecto de nación. Estas inversiones llegan a donde les conviene a

los accionistas mayoritarios para optimizar sus ganancias y dentro de su propia estrategia global y no donde le conviene al país. Como analizamos, apoyados por investigaciones de la CEPAL, los criterios con los que los grandes inversionistas deciden en qué país invertir, nada tiene que ver con las prioridades del país receptor. Por ello la IED logra pocos cambios en la estructura productiva de los países a los que llegan. Por ejemplo, la investigación de la CATISA en Ecuador demuestra que no cambió la estructura productiva extractivista como el gobierno se propuso. Lo mismo pasó en otros países.

En fin, estos pobres o negativos resultados en términos de cantidad y calidad de los empleos, tienen que ver con las reglas pactadas en los TLC y TBI. No se plantea aquí un nacionalismo extremo o cerrado, pero sí se señala que hay diversas formas de integrarse en el mundo. Dejarlo todo a la ley del más fuerte (al mercado) no es la mejor forma. No se puede actuar como lo hizo México, dicho por el jefe mexicano negociador del TLCAN. Planteó que el “mejor proyecto de país, es no tener proyecto de país y dejar que el mercado modele el México posible”. Corea del Sur, país subdesarrollado, lo hizo con una estrategia propia y planificó a largo plazo el país que quería y se convirtió en el más exitoso de los tigres asiáticos. También se puede remarcar el caso de China, que se ha convertido en una potencia mundial con una apertura planificada de su economía. Por supuesto las condiciones de China son muy distintas a las de nuestros países. Claro que la estrategia debe ser realista y aprovechar cada uno sus posibilidades y ser consciente de sus límites⁴³.

Apéndice: La dimensión laboral en el T-MEC (que sustituye al TLCAN)⁴⁴

Una demanda fundamental desde la negociación del primer tratado de libre comercio que fue el TLCAN en 1994, así como las negociaciones del Área

⁴³ Véase la Tesis de Doctorado en Enrique París de Valencia (1996) que compara el modelo mexicano y el coreano.

⁴⁴ El tema laboral en el T-MEC está tratado en diversos capítulos y anexos: El capítulo 23 (laboral); el Anexo 23-A, sólo aplicable a México, titulado “Representación de los trabajadores en la negociación colectiva en México” que indica los contenidos mínimos que debe tener una reforma a la ley laboral de México; el capítulo 31 sobre solución de controversias que incluye el anexo 31-A (México-Estados Unidos) y 31-B (México-Canadá) que es un mecanismo rápido de solución de controversias en materia de derechos laborales en instalaciones específicas; además el apéndice 4-B.7 del capítulo 4 sobre Reglas de Origen que establece una regla de origen laboral sobre salarios en el sector automotriz. En todos estos textos hay que tener en cuenta las modificaciones del Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (diciembre 2019).

de Libre Comercio de las Américas (ALCA), fue que incluyera protecciones reales, obligatorias y sancionables a los derechos laborales y ambientales. Durante la lucha contra el ALCA se dio una gran discusión en el movimiento social sobre si un buen capítulo laboral dentro de los TLC bastaría para apoyar su aprobación. La respuesta mayoritaria fue que no, como se expresó en el documento *Alternativas para las Américas* de la Alianza Social Continental (capítulo laboral).

Esta discusión resucitó fuertemente en EEUU y en menor medida en Canadá y México durante las negociaciones del T-MEC. En este contexto es importante analizar brevemente los textos del T-MEC en materia laboral. Podemos reconocer que hay grandes novedades, ya que se trata de compromisos verdaderamente vinculantes y sancionables e incluyen derechos colectivos de los trabajadores; pero ¿alcanza esto para hacer al T-MEC bueno para los pueblos? Pensamos que no. Sin embargo, esa pregunta rebasa el ámbito de este escrito. Esto será ampliamente fundamentado en el conjunto de este libro.

Analizaremos las novedades, avances y a la vez límites del T-MEC en materia laboral. Lo hacemos en un apéndice porque el T-MEC aún no entra en vigor (a marzo de 2020) y por tanto no tiene influencia en lo negativo que han sido los TLC para los trabajadores⁴⁵.

El principal compromiso vinculante para México en esta materia es cambiar las leyes laborales según los parámetros que se marcan en el T-MEC⁴⁶

La obligación fundamental en materia laboral del T-MEC es que se cumpla la ley⁴⁷ laboral y para México el que cambie sus leyes para garantizar la democracia sindical. Este positivo cambio en México no es un regalo del T-MEC, menos aún de Trump, sino es fruto de una larguísima lucha mexicana que ahora fructifica por tres factores nuevos: 1) el triunfo de Andrés Manuel

⁴⁵ *Algunas precisiones más técnicas del texto del T-MEC las abordaremos en notas a pie de página.*

⁴⁶ *La reforma constitucional en materia laboral fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de feb. de 2017, todavía bajo el gobierno de Peña Nieto, y la nueva Ley Federal del Trabajo el 2 de mayo de 2019.*

⁴⁷ *El Artículo 23.5 especifica las condiciones que debe garantizar cada país para hacer cumplir sus leyes laborales aclarando que ello no se puede interpretar en el sentido de que las autoridades de otro país pudieran tener atribuciones para aplicar la ley en territorio del otro. Aunque, como veremos, el mecanismo de solución de disputas laborales si pretende determinar si un gobierno está haciendo cumplir la ley o no.*

López Obrador y el grupo político Morena; 2) la alianza entre sindicatos de América del Norte que desde hace tiempo luchan juntos en dicha dirección; 3) la coyuntura electoral en Estados Unidos⁴⁸. Para ello, el T-MEC da lineamientos detallados sobre lo que debe contener la ley mexicana⁴⁹. Estos cambios a la legislación no son una sugerencia sino que se trata de cambios vinculantes⁵⁰.

En esencia la propuesta busca: a) garantizar la democracia interna de los sindicatos vía voto universal, directo, personal y secreto de sus afiliados para elegir a su dirección; b) lo mismo para la aprobación o modificación periódica de los contratos colectivos; c) Igualmente crear órganos independientes e imparciales para registrar y atender posibles ilegalidades en elecciones sindicales, resolver controversias respecto a contratos colectivos y el reconocimiento o registro de los sindicatos⁵¹.

La principal objeción de Donald Trump al TLCAN era que los bajos salarios y condiciones laborales en México estaban llevándose empleos de estadounidenses hacia México. Esto ha sido sólo parcialmente cierto. Ciertamente la estrategia de México para competir en el mundo se ha basado en los bajos salarios y malas condiciones de trabajo. Es verdad que algunas empresas estadounidenses van a México para aprovechar los bajos salarios, pero también es cierto que el crecimiento de las exportaciones de EEUU a México genera empleos en dicho país y la entrada de importaciones a México desde EEUU ha llevado a la quiebra de muchas Pequeñas y Medianas Empresas (PyMES) sobre todo en los primeros años. Estas PyMES son las que más capacidad tienen de generar empleo.

Sin embargo, no es materia de un TLC legislar directamente sobre salarios en otros países⁵². Por ello el T-MEC, en su aspecto laboral, se centra en

48 *Trump plantea desde su campaña que el TLCAN es malo para EEUU por la competencia desleal que significan las condiciones laborales en México. Los demócratas aprovechan su mayoría en una de las Cámaras para forzar cambios en el texto del T-MEC negociado por la administración trumpista especialmente en materia laboral debido al fuerte peso que los grandes sindicatos tienen en su base electoral.*

49 *Anexo 23-A -México-Estados Unidos- y 23 B -México-Canadá-, principalmente en el párrafo 2*

50 *El párrafo 3 de dicho artículo incluso dice: "Se entiende además que la entrada en vigor de este Tratado podrá retrasarse hasta que dicha legislación entre en vigor".*

51 *En México, los conflictos laborales se resolvían en juntas de conciliación en que los trabajadores estaban representados en minoría y el registro de nuevos sindicatos y/o el reconocimiento legal de nuevas direcciones sindicales estaban sujetos a la llamada toma de nota del gobierno que arbitrariamente reconocía o no sindicatos y direcciones sindicales.*

52 *Aunque, como veremos más adelante, el T-MEC encontró una ingeniosa manera de hacerlo*

propiciar el acabar con los sindicatos fantasma, los contratos de protección y en general en avanzar en la democratización sindical en México. A la larga con ello los sindicatos mexicanos podrán lograr mejorar las condiciones laborales y que no sigan siendo una competencia desleal en el comercio y la inversión internacional. Esto es bueno para México, pero sus efectos reales dependen de la lucha de los sindicatos mexicanos apoyados en alianzas con sindicatos de EEUU y Canadá.

Una primera limitación del T-MEC es que, a diferencia del capítulo paralelo del TLCAN en materia laboral, donde las demandas se originan en un sindicato de otro de los países, en el T-MEC las demandas se originan en las empresas o en otro Estado que considera que hay una competencia desleal basada en las malas condiciones laborales del otro país. Las empresas extranjeras que tienen inversiones en México o exportan a EEUU desde México, no estarán interesadas en demandar sobre esta materia; lo estarán sólo las que les afectan las exportaciones mexicanas, por ello su efecto será limitado.

Por supuesto esta nueva legislación laboral en México también tiene críticas. La principal es que introduce desde la Constitución (realizado desde el periodo del presidente Peña Nieto) la figura del *outsourcing* o tercerización en la contratación de personal (aunque con algunas limitaciones o acotaciones).

Como sabemos, esta figura se usa para violar derechos laborales y evadir impuestos, lo que es ilegal. Actualmente en el Poder Legislativo mexicano se discute reglamentar el *outsourcing*, dejando claras las formas ilegales y poner fuertes sanciones a quienes las usan⁵³.

sólo para el sector de exportaciones automotrices al poner una regla de origen laboral.

53 En enero de 2020, la Secretaría del Trabajo presentó un estudio sobre formas ilegales de *outsourcing* y un programa de verificaciones y castigos muy severos a quien utilice lo que llaman *outsourcing* ilegal. Junto al Presidente López Obrador, planteó algunas normas fiscales contra la evasión de impuestos que pueden ser consideradas crimen organizado, ya que hay organizaciones o empresas que se dedican o ofrecen este servicio violatoria tanto de las leyes laborales como fiscales. Se establece una coordinación estrecha entre la Secretaría de Hacienda, la Unidad de Inteligencia Financiera, las instituciones de seguridad social y otras para detectar quien utiliza formas ilegales de *outsourcing*. Se plantea iniciar una campaña disuasiva que muestre los delitos y penas de cárcel en que pueden caer los que usan, organizan u ofrecen estas formas de *outsourcing* ilegal a las empresas. Se continuará con inspecciones a empresas en que se detecten signos de utilización de formas ilegales de contratación tercerizada. Además, en la Cámara de Senadores, de mayoría Morenista, se habla de impulsar una nueva ley para regular y sancionar el *outsourcing*. Por supuesto este planteo desató toda una reacción en el empresariado.

La protección de los derechos laborales colectivos en el T-MEC

El T-MEC aborda y pretende proteger los derechos colectivos de los trabajadores. Aunque en el preámbulo del TLCAN se habla de los derechos colectivos de los trabajadores, sólo se convierte en materia litigable en tres materias (y ello con la condición de que sea un factor de competencia desleal): pagar por debajo del salario mínimo, el trabajo de menores de edad y las condiciones de higiene y seguridad. Además, aunque se puede litigar internacionalmente, difícilmente llegará a sanciones y en todo caso las sanciones no benefician a los trabajadores⁵⁴. El T-MEC, en cambio, desde el Artículo 1º (Definiciones) del Capítulo 23 (Laboral) se compromete a proteger los siguientes derechos:

- a. “la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva” (en la nota al pie aclara que ello incluye el derecho de huelga);
- b. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c. la abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;
- d. la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación;
- e. y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud en el trabajo”.

El Artículo 1º suena maravilloso y se refuerza por las referencias a la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo, igual que el Tratado Transpacífico (TPP-11), aclara que la referencia a la OIT es exclusivamente a la *Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento* (1998)⁵⁵. Por ello, se trata de una acotación tramposa. Como EEUU no ha firmado todos los acuerdos de la OIT refiere no directamente a los acuerdos fundamentales de este organismo sino a esta declaración que es general y no incluye la obligación a todos los anexos técnicos que son los que los concretan y permiten su aplicación. La Declaración no incluye los 8 convenios fundamentales, ni las 4 normas administrativas que regulan la actividad de las autoridades laborales de inspección. Tampoco las 177 normas “técnicas”.

El término “técnico” suena como algo neutral y de menor importancia. Sin embargo, son de gran alcance ya que regulan una serie de derechos indi-

⁵⁴ Para el Análisis del acuerdo laboral en el TLCAN véase el texto de Alejandro Quiroz en Arroyo Picard, 1993.

⁵⁵ Esta acotación se repite varias veces a lo largo del Capítulo.

viduales, como por ejemplo, el derecho a protección de despidos en general y para determinados grupos, como mujeres embarazadas; el derecho a vacaciones pagadas; el derecho a seguro de enfermedad, cesantía, incapacidad y seguro previsional; el derecho a protección de accidentes laborales (por sustancias químicas, radioactivas, ruido, sacudidas, etc.); el derecho a compensación en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; el derecho a un horario laboral regular, a pausas y regulación del trabajo nocturno; derecho a subcontratación regulada; reglas para el trabajo doméstico, los trabajadores de pueblos originarios y migrantes; deberes y derechos de agencias de colocación privadas. Lo anterior no es solo una interpretación, sino que se hace explícito en el Artículo 23.1 “Derechos Laborales”, donde se consignan sólo 5 derechos, no todos los protegidos por la OIT y menos sus normas técnicas de aplicación que acabamos de referir⁵⁶ (Arroyo, 2016; Federación Alemana de Sindicatos, 2015).

Estas limitaciones en los derechos que protege se expresan desde el artículo 23.3 en que la lista de derechos de los que se habla en el Artículo 1º se reduce. Repite esta misma lista de derechos con excepción del último “condiciones aceptables de trabajo y salario”.

Además, como veremos en los mecanismos para resolver disputas con empresas específicas, el T-MEC sólo sanciona sobre tres derechos: el derecho a sindicalizarse y participar democráticamente en la vida sindical incluyendo la elección de sus dirigentes; la contratación colectiva y para que estos dos sean reales; el derecho a la huelga⁵⁷. Evidentemente los derechos que protege de forma efectiva no son poca cosa: si hay verdaderos y reales sindicatos democráticos, ellos se encargarán de que se respeten todos sus derechos y de mejorar

56 El artículo referido se hace un análisis de conjunto de lo laboral en el Tratado Transpacífico.

57 Además, los Artículos 23.6 al 23.9 hablan de derechos muy importantes y dan la impresión de que el T-MEC puede sancionar su violación, pero un análisis más minucioso pone en duda su fuerza, sobre todo, cuando hemos dicho que el T-MEC sólo es aplicable si su violación se convierte en una competencia desleal. El Artículo 23.6 plantea evitar el trabajo forzado u obligatorio incluido el infantil so pena de que los otros países de este tratado no permitan la entrada a su territorio de dichas mercancías. Esto parece fuertemente vinculante dada la sanción; sin embargo, en el párrafo 2 de este mismo artículo deja el hecho de descubrir esta situación a la cooperación entre los países. El Artículo 23.7 sobre Violencia contra los trabajadores se plantea que es responsabilidad de los gobiernos velar porque los trabajadores ejerzan los derechos protegidos en este tratado en un clima de no violencia cuando ello pueda afectar el comercio o la inversión. La nota 13 explica “cuando se considera que ello afecte al comercio o la inversión” y en la nota 14 afirma que ello lo decidirán los paneles de solución de disputas. El Artículo 23.8 sobre trabajadores Migrantes explicita que los derechos establecidos en el capítulo deben ser iguales para trabajadores migrantes. En total en este capítulo sólo hay 3.5 renglones sobre el tema y se deja a la responsabilidad de cada gobierno, es decir no hay mecanismo de forzamiento. El Artículo 23.9 plantea la

sus salarios y condiciones de trabajo. Sin embargo, la obligación de respetar estos derechos se limita a cuando esto afecte el comercio o la inversión internacional⁵⁸. No interesan como tal los derechos de los trabajadores, sino evitar la competencia desleal.

Mecanismos de solución de disputas en materia laboral

Los Artículos 23.13 al 23.17 formalizan y detallan mecanismos de un variado y complejo proceso de diálogo para resolver las diferencias en las materias que cubre este capítulo laboral, antes de llegar al panel de solución de disputas. Y luego en el Anexo 31 (vinculado al mecanismo general de resolución de disputas) se establece un mecanismo laboral de respuesta rápida en instituciones específicas.

Artículo 23.13 - Diálogo Cooperativo Laboral. Es la primera de las formas propuestas para resolver un conflicto. Se establece que cualquiera de los países miembros puede solicitar un diálogo formal sobre cualquier asunto cubierto por este capítulo y se establecen reglas o procedimientos para ello. Este diálogo puede llegar a decisiones de común acuerdo, incluyendo un plan de trabajo con cronogramas para superar las dificultades o conflictos. Incluso se puede acordar una verificación independiente (por ejemplo, la OIT) de los acuerdos o plan de trabajo.

Artículo 23.14 - Consejo Laboral. Como otra forma de resolver un conflicto, se establece un Consejo Laboral con funcionarios de alto nivel (preferiblemente de nivel ministerial) de los tres países que se reunirán durante el primer año de vigencia del tratado. Este Consejo puede tratar cualquier asunto referente a este capítulo (párrafo 3) y decidir soluciones por consenso (párrafo 6). Además, este Consejo Laboral implementará a los 5 años una revisión del funcionamiento de este capítulo y luego cada año subsecuente (párrafo 5). Nada sobre que esta evaluación sea participativa e independiente. Las decisiones e informes serán por

no discriminación en el centro de trabajo. Cada gobierno “apoyará el objetivo de la igualdad de género”, pero igual que en el asunto de la migración esto queda como un objetivo que deben buscar los Estados sin ningún mecanismo para asegurarlo.

58 El Artículo 23.4 (no derogación) en nota al pie aclara que quiere decir que “afecta al comercio o la inversión”: si involucra a una persona o industria que comercia con los otros países del tratado o afecta a un competidor y que, en el mecanismo de solución de controversias el panel determinará si se cumplen estas condiciones. De nuevo estos derechos se puede violar si no afecta la competencia con extranjeros.

consenso y se harán públicos a menos que el Consejo acuerde algo diferente. En todo este proceso de diálogo no existe verdadera participación pública, ni siquiera de los sindicatos⁵⁹.

Artículo 23.17 - Consultas Laborales. Es un tercer mecanismo opcional para solucionar cualquier controversia antes de recurrir a un panel de solución de controversias. Una de las Partes puede solicitar una consulta laboral sobre cualquier asunto de este capítulo.

Si no se ha podido resolver el asunto, una de las Partes puede solicitar que los Ministros relevantes de las Partes consultantes o las personas que ellos designen, se reúnan para considerar el asunto en cuestión y procuren resolverlo. Pueden incluir expertos independientes elegidos de común acuerdo.

Si no se resuelve el asunto dentro de 30 días posteriores a la Solicitud de Consulta Laboral o en otro plazo acordado, la parte solicitante podrá solicitar una reunión de la Comisión de conformidad con el Artículo 31.5 (Comisión, Buenos Oficios, Conciliación y Mediación) y posteriormente solicitar el establecimiento de un panel conforme al Artículo 31.6 (Establecimiento de un Panel).

Es decir, hay cuatro instancias para resolver cualquier conflicto (no son consecutivas, son opciones que no se excluyen).

Únicamente si no se puede resolver en estas instancias, se podrá recurrir a un panel de solución de controversias que se aborda en el capítulo 31 de Solución de Controversias. Se trata del mecanismo general de solución de disputas que ahora también puede abordar temas laborales. En dicho capítulo hay además el Anexo para conflictos con empresas específicas “Mecanismo Laboral de respuesta rápida en instituciones específicas” que analizaremos a continuación.

59 El artículo 23.16 sobre “Participación Pública” plantea crear en cada país un órgano laboral consultivo o asesor (o algo similar), para la participación ciudadana incluyendo organismos laborales y empresariales para que opinen sobre asuntos de este capítulo. Es el único artículo en que habla de la participación consultiva o como asesor del público en general incluidos organismos laborales (nunca usa la palabra “sindicato”) para dar su opinión. Es increíble que la participación ciudadana se reduzca a un artículo con 5 renglones.

Anexo 31-A y 31-B. Mecanismo laboral de respuesta rápida en instituciones específicas⁶⁰

Ámbito de aplicación

El propósito de este mecanismo, incluida la capacidad de imponer medidas de reparación, es garantizar la reparación frente a la denegación de derechos de trabajadores de una instalación cubierta. Para no restringir el comercio las medidas de reparación se levantan inmediatamente después que se repara tal denegación de derechos (Artículo 31.161). Instalaciones cubiertas significa una instalación que está en competencia con otra de algunos de los países miembros del T-MEC (31.15).

Los sectores prioritarios en realidad no están definidos. Dice: mercancías manufacturadas, suministro de servicios, o minería; pero en el caso de las manufacturas dice “incluye, pero no está limitado” a lo siguiente: componentes aeroespaciales, autos y autopartes, productos cosméticos, mercancías industriales horneadas, acero y aluminio, vidrios y cerámica, plásticos, forjas y cemento (Artículo 31.15 Definiciones). Dado lo anterior, podemos decir que éste mecanismo se puede aplicar a cualquier producto o servicio que compite o puede competir en el mercado de otro país miembro del T-MEC. Más aún, el Artículo 31.13 plantea que los países miembros revisarán cada año la lista de los sectores prioritarios, pudiendo agregar nuevos. Sin embargo, hay que hacer notar que no incluyen, por lo pronto, al sector agrícola que es quizá donde México podría demandar a las empresas agroexportadoras estadounidenses que contratan muchos migrantes en condiciones deplorables. El Artículo 31.4 establece el procedimiento previo y los tiempos de cada paso para intentar resolver el conflicto por el diálogo, antes de pedir el establecimiento de un panel⁶².

60 SetratadeunAnexoqueyanopertenecealcapítulo23(Laboral);sinoalcapítulo31sobreresolución de disputas. Son dos anexos, uno negociado entre EEUU y México (31-A) y otro entre Canadá y México (31-B). Son casi idénticos, la mayoría de los cambios son de redacción y frases que se añaden o cambian que dan mayor precisión; en general el acuerdo México-Canadá es más preciso. Cuando sea relevante indicaremos las diferencias entre ambos.

61 La numeración de los párrafos en el texto oficial están precedidos por una A o una B según se encuentre en el Acuerdo México-EEUU o México-Canadá respectivamente. Cuando no hay diferencias significativas no pondremos ni A ni B, indicando con ello que se refiere a ambos textos.

62 El demandado puede aceptar hacer su propia investigación, aceptar o no que hubo la denegación de derechos. En el primer caso llegar a un acuerdo para reparar el daño, en el segundo caso se puede intentar una mediación amistosa, o pedir una verificación presencial en el establecimiento. Sólo después de no lograr un acuerdo y en su caso la forma de reparar el daño, pedir la instalación del Panel

¿Qué derechos protege?

Solamente dos: el derecho de libre asociación y de negociación colectiva (que en el Artículo 23.1 aclara que lo anterior no es posible sin el derecho de huelga). Recordemos que al principio de este análisis veíamos que el Artículo 23.1 (Definiciones), hablaba de derechos en cinco rubros laborales. Este mecanismo para resolver incumplimientos ya sólo se aplica en uno de esos apartados de derechos⁶³. El Mecanismo se aplicará cuando uno de los países miembros considere de buena fe que a los trabajadores de una instalación cubierta les ha sido negado el derecho de libre asociación y la negociación colectiva conforme a las leyes del país demandado (31.2)⁶⁴.

Nombramiento y requisitos para ser miembros del panel

El Artículo 31.3 establece que cada país nombrará tres panelistas por consenso. En las reglas de procedimiento se determinará cómo operar estos paneles, en el caso de que un país no haya nombrado ambos tipos de panelistas. Seis meses después de la entrada en vigor cada país ampliará su lista a por lo menos 5 panelistas (31.3). Estos panelistas serán nombrados por un mínimo de 4 años (y podrán ser reelectos) o hasta que los países miembros integren nuevas listas. El punto 4 de este mismo Artículo 31.3, establece los requisitos para ser panelista que resumidamente son: conocimiento y experiencia, objetividad, confiabilidad y buen juicio e independencia. Además cumplir con el Código de Conducta establecido por la Comisión para la Solución de Conflictos. El Artículo 31.4, establece el procedimiento previo y los tiempos de cada paso para intentar resolver el conflicto por el diálogo antes de pedir el establecimiento de un Panel⁶⁵.

de respuesta rápida. Cada uno de estos pasos están minuciosamente formalizados con tiempos máximos muy cortos para realizarlos.

63 *Excluye los siguientes: eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, y seguridad y salud en el trabajo.*

64 *Con respecto a Canadá, una reclamación únicamente puede presentarse con respecto a una presunta Denegación de Derechos debida a los trabajadores en una instalación cubierta bajo una orden de ejecución de la Junta de Relaciones Industriales de Canadá. Con respecto a México, una reclamación únicamente puede presentarse con respecto a una presunta Denegación de Derechos conforme a la legislación que cumple con el Anexo 23-A (Representación de los Trabajadores en la Negociación Colectiva en México).*

65 *El demandado puede aceptar hacer su propia investigación, aceptar o no que hubo la denega-*

Sanciones

El demandante puede retrasar la liquidación final, las mercancías o servicios mientras dura este proceso amistoso, de mediación o el panel internacional de resolución obligatoria. Los pagos retenidos se liquidarán inmediatamente resuelto el litigio. Si la parte demandada no acepta u obstaculiza la verificación presencial en el establecimiento, el panel podrá determinar la sanción, no sin antes oír a las partes involucradas.

El Artículo 31.10 especifica las posibles sanciones, sobre todo si se trata de empresas reincidentes, que pueden llegar a ser la suspensión de los beneficios arancelarios preferenciales o incluso la negación de venta de dichas mercancías o servicios en el territorio de la parte demandante.

Reflexión sobre este mecanismo

La gran importancia positiva es que está hecho para sancionar a empresas concretas que usan la violación de derechos laborales como un mecanismo de competencia desleal. Ciertamente las sanciones son fuertes y disuasivas, pero castigan a la empresa y no benefician a los trabajadores, incluso puede perjudicarlos en términos de pérdida de empleos. Celebramos que la violación de los derechos laborales colectivos sea duramente castigada, ello protege a los trabajadores; sin embargo, si a pesar de ello las empresas no cumplen, el castigo puede caer sobre los trabajadores.

Un problema crucial de este mecanismo es que su ámbito de aplicación es limitado, son sólo empresas exportadoras y/o con inversión extranjera. Se trata de un sector muy importante en cuanto su peso en el Producto Interno Bruto (PIB), pero no es así en la generación de empleos (como hemos visto en la primera parte de este escrito). Además, como explicamos, el T-MEC no está interesado en los derechos laborales, sino en evitar la competencia desleal. Sólo se aplica en conflictos sobre democracia sindical si ello es considerado por una empresa competidora el que la violación de derechos en este ámbito se convierte en una competencia desleal.

El respeto a los derechos laborales es una tarea que los sindicatos deben garantizar, por ello son importantísimos los cambios que se han dado en la Ley

ción de derechos. En el primer caso se puede llegar a un acuerdo para reparar el daño, en el segundo caso se puede intentar una mediación amistosa, o pedir una verificación presencial en el establecimiento. Sólo después de no lograr un acuerdo y en su caso la forma de reparar el daño, se puede pedir la instalación del Panel de respuesta rápida. Cada uno de estos pasos están minuciosamente formalizados con tiempos máximos muy cortos para realizarlos.

Federal del Trabajo. El T-MEC y la nueva Ley Federal del Trabajo pueden constituir un contexto favorable, pero el respeto de todos los derechos laborales (no sólo los cubiertos por el acuerdo) sólo se logrará por la lucha de los trabajadores y sus organizaciones renovadas.

Reglas de origen laboral en el sector automotriz (Capítulo 4 del T-MEC)

Por primera vez en la historia, un TLC legisla para evitar que los bajos salarios sean el factor de competitividad internacional, aunque sólo lo hacen para el sector automotriz. Indirectamente también lo propicia para otros sectores, por la exigencia de respetar los derechos de democracia sindical y contratación colectiva que ya hemos analizado.

El Artículo 4-B.7 del Apéndice sobre Reglas de Origen específicas para mercancías automotrices específicas planea “Reglas de origen laboral”. Aquí se establece que paulatinamente un porcentaje de los distintos tipos de productos automotrices debe estar elaborado con salarios altos (USD 16 o más por hora de trabajo). Los porcentajes varían según el tipo de producto automotriz (vehículos ligeros, camiones pesados, etc.) y según el tipo de gastos (materiales, tecnología, ensamble, etc.).

Por ejemplo, en el caso de los vehículos de pasajeros se inicia con un 30% y a los 3 años termina en 40%. Además especifica que dicho 40% debe estar compuesto por 25 puntos porcentuales en los materiales y gastos de manufactura, no más de 10 puntos porcentuales en los gastos de tecnología y no más de 5 puntos porcentuales en gastos de ensamble.

Esto será muy positivo para los trabajadores del sector. Sin embargo, en el balance empírico de los resultados en materia laboral del TLCAN, hemos analizado el poco peso en el empleo general de la economía mexicana que tiene el sector automotriz mexicano que es parte de cadenas productivas globales. Ello nos permite prever que estos efectos positivos beneficiarán a muy pocos trabajadores y tendrán limitados efectos positivos en salario del conjunto de los trabajadores mexicanos.

// Bibliografía

- › Arroyo, Alberto y Calderón, Jorge (coords.) (1993) *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, Crítica y Propuesta*. Edición Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio. México.
- › Arroyo, Alberto (2014) *La Inversión Extranjera Directa entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe*. Editado por Fundación Rosa Luxemburgo, Alianza Social Continental, Ecuador Decide, y Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio. Quito.
- › Arroyo, Alberto (2016) “El Capítulo Laboral del TPP no garantiza los derechos fundamentales de los trabajadores” en Revista Foro Universitario. Volumen: 5a Época págs. 48-57. Publicado por STUNAM, México. Puede verse también en RMALC Revista Alternativas número 106, 12 septiembre de 2016, en: <http://www.rmalc.org/boletin-electronico-alternativas-106> y un resumen en *Revista América Latina en Movimiento*, Quito, septiembre de 2016, en: <http://www.alainet.org/es/articulo/180231>.
- › Braunstein, Elissa (2000) “Engendering Foreign Direct Investment: Family Structure, Labor Markets and International Capital Mobility”. *Word Development*, Vol. 28, N° 7. Pergamon/Elsevier Science Ltd.
- › CEPAL (2013) *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*. Recuperado en Febrero de 2015, en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/36805-la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-informe-2013>
- › Federación Alemana de Sindicatos (2015) “Transpazifisches Freihandelsabkommen TPP: Augenwischerei bei den Arbeitsrechten”. DGB Gegenblende, publicación bimensual de la <http://www.gegenblende.de/34-2015/+co++48531aaa-9f55-11e5-b148-52540066f352> Traducción del alemán; Raúl Claro.
- › García, Juan Carlos y Patricia Cortez (2012) “Análisis de la participación laboral de la mujer en el mercado ecuatoriano”. En *Analítika*, Revista de análisis estadístico, Vol. 4 INEC: Quito.
- › Mancero, Piedad (2013) “Visibilización de género en las tendencias macroeconómicas”. En *Revista Análisis Económico* No 25 Cambio de la matriz productiva. Quito: Colegio de Economistas de Pichincha.
- › México-Estados Unidos-Canadá (2019). *Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC)*. Recurso de:

<https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>

- › México-Estados Unidos-Canadá (2019) *Protocolo modificadorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá*. Diciembre de 2019. Recurso de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/516595/Protocolo_Esp_BIS_COTEJO_SE_SRE.pdf
- › Todaro, Rosalba (2003) El impacto laboral de la Inversión Extranjera Directa: la importancia de análisis de género. *En Economía y género: Macroeconomía, política fiscal y liberación. Análisis de su impacto sobre las mujeres*. Paloma de Villota (ed.): 387-404. España: Icaria Editorial S.A.
- › Valencia, Enrique (1996) Deux ajustements, deux trajectories: les politiques d'ajustement de la Corée du Sud et du Mexique. Tesis doctoral, Universidad de París.
- › World Bank (2011) World's Bank Enterprise Survey Understanding the Questionnaire. Recuperado el 02 de febrero de 2015. En: <http://espanol.enterprisesurveys.org/~media/GIAWB/EnterpriseSurveys/Documents/Methodology/Questionnaire-Manual.pdf>





El impacto de los Tratados de Libre Comercio en la fiscalidad, las finanzas públicas y la capacidad regulatoria de los Estados en América latina

- Por Jorge Coronado Marroquín¹

// Introducción

A partir del impulso generalizado en la región de las diez medidas del Consenso de Washington propuesto por John Williamson en 1989.

Se desarrolla fuertemente en América Latina todo el conjunto de propuestas que el “libre comercio” estimula, teniendo como principales instrumentos a los Tratados de Libre Comercio (TLC) y a los Tratados Bilaterales de protección de Inversiones (TBI). Ambos instrumentos, pero principalmente los TLC, plantean la desregulación y liberalización del comercio internacional y principalmente la liberalización del tránsito de las inversiones.

Los TLC impulsan por un lado el supuesto “aprovechamiento de las ventajas comparativas”, por la vía de estimular el crecimiento de las exportaciones y su diversificación; brindar facilidades para el ingreso de importaciones por medio de reducción e incluso eliminación de aranceles; eliminación de barreras no arancelarias², facilidades particulares a determinados sectores comerciales, eliminación o modificación de medidas sanitarias y fitosanitarias, etc. Con tal fin los TLC tienen en general un formato similar que busca eliminar regulaciones al comercio, facilitar el libre tránsito de las inversiones y reducir drásticamente la capacidad regulatoria del Estado.

1 Integrante de la Red Latinoamericana por Justicia Económica y Social (Latindadd).

2 Barreras no arancelarias significan según los teóricos del libre comercio, todas aquellas medidas principalmente regulatorias y normativas que tienen que ver con aspectos ambientales, laborales, municipales, etc., que puedan poner en riesgo o limiten el comercio internacional a nivel nacional.

CUADRO 1 – Principales puntos de Consenso de Washington

- 1 – Disciplina en la política fiscal enfocándose en evitar grandes déficits fiscales en relación con el Producto Interno Bruto (PIB).
- 2 – Redirección del gasto público en subsidios “especialmente de subsidios indiscriminados” hacia una mayor inversión en los puntos claves para el desarrollo, servicios favorables para los pobres como la educación primaria, la atención primaria de salud e infraestructura.
- 3 – Reforma Tributaria, ampliando la base tributaria y la adopción de tipos impositivos marginales moderados.
- 4 – Tasas de interés que sean determinadas por el mercado y positivas (pero moderadas) en términos reales.
- 5 – Tipos de cambio competitivos.
- 6 – Liberalización del comercio: liberalización de las importaciones, con un particular énfasis en la eliminación de las restricciones cuantitativas (licencias, etc.); cualquier protección comercial deberá tener aranceles bajos y relativamente uniformes.
- 7 – Liberalización de las barreras a la inversión extranjera directa.
- 8 – Privatización de las empresas estatales.
- 9 – Desregulación: abolición de regulaciones que impidan acceso al mercado o restrinjan la competencia, excepto las que estén justificadas por razones de seguridad, protección del medio ambiente y al consumidor y una supervisión prudencial de entidades financieras.
- 10 – Seguridad jurídica para los derechos de propiedad.

En América Latina y el Caribe, viene desarrollándose en forma silenciosa y sostenida a lo largo de las últimas dos décadas un fuerte proceso para hacer tanto de América del Norte como Latinoamérica y el Caribe, una zona de libre comercio, el viejo sueño del ALCA que se ha ido materializando por medio de los TLC y otros acuerdos comerciales que impulsan las mismas lógicas. Hoy vemos cómo economías grandes como las de EEUU, Canadá, Chile, México, Colombia y Perú impulsan TLC intrarregionales con el resto del continente a fin de avanzar en dicha zona de libre comercio. Véase con detenimiento el Cuadro 3 (*pág. 100*), donde se ejemplifica el estado del libre comercio en la región.

CUADRO 2 – Contenidos estándar de un Tratado de Libre Comercio (TLC)

- Capítulo I: Disposiciones Iniciales
- Capítulo II: Definiciones Generales
- Capítulo III: Trato Nacional y acceso de mercancías al mercado
- Capítulo IV: Reglas de Origen y procedimientos de origen
- Capítulo V: Administración Aduanera y facilitación del comercio
- Capítulo VI: Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
- Capítulo VII: Obstáculos Técnicos al comercio
- Capítulo VIII: Defensa Comercial
- Capítulo IX: Contratación Pública
- Capítulo X: Inversión
- Capítulo XI: Comercio Transfronterizo de Servicios
- Capítulo XII: Servicios Financieros
- Capítulo XIII: Telecomunicaciones
- Capítulo XIV: Comercio Electrónico
- Capítulo XV: Derechos de Propiedad Intelectual
- Capítulo XVI: Laboral
- Capítulo XVII: Ambiental
- Capítulo XVIII: Transparencia
- Capítulo XIX: Administración del tratado y creación de capacidades relacionadas con el comercio
- Capítulo XX: Solución de controversias
- Capítulo XXI: Excepciones
- Capítulo XXII: Disposiciones Finales
- Apéndices y Anexos: Reglas de origen especiales y reglas de origen específicas, así como listas de los países signatarios al Anexo 3.3

Como estrategia complementaria a los TLC se impulsan los estímulos para la atracción de Inversión Extranjera Directa (IED), fundamentalmente bajo la premisa de la “carrera a la baja” también conocida como *race to the bottom*. Significa que los países compiten entre sí por brindar las mejores condiciones y facilidades para atraer inversores extranjeros. Esas facilidades generalmente tienen que ver con incentivos y exoneraciones fiscales o tributarias.

CUADRO 3 – Listado de acuerdos comerciales y TLC vigentes en Norteamérica, América Latina y el Caribe

País	Acuerdos Multilaterales	Uniones Aduaneras	Tratados de Libre Comercio	Acuerdos Marco*	Acuerdos Comerciales Preferenciales**
Antigua y Barbuda	1	1	1		2
Argentina	1	1		8	9
Bahamas		1	1		
Barbados	1	1	3		2
Belice	1	1	2		2
Bolivia	1	1		2	1
Brasil	1	1		7	9
Canadá	1		13		
Chile	1		23		5
Colombia	1	1	11		6
Costa Rica	1	1	13		2
Dominica	1	1	1		24
Ecuador	1	1	1		1
El Salvador	1	1	8		
Estados Unidos	1		14		2
Grenada	1	1	1		3
Guatemala	1	1	8		4
Guyana	1	1	3		
Haití	1	1	1		1
Honduras	1	1	10		2
Jamaica	1	1	3		5
México	1		13	1	2
Nicaragua	1	1	7		2
Panamá	1		10		6
Paraguay	1	1		7	1

País	Acuerdos Multilaterales	Uniones Aduaneras	Tratados de Libre Comercio	Acuerdos Marco*	Acuerdos Comerciales Preferenciales**
Perú	1	1	16		1
República Dominicana	1		4		1
Saint Kitts y Neves	1	1	1		2
Santa Lucía	1	1	1		2
San Vicente y las Granadinas	1	1	1		2
Suriname			2		2
Trinidad y Tobago	1	1	3		3
Uruguay	1	1		8	6
Venezuela	1	1		1	12

*Acuerdos Marco y **Acuerdos Preferenciales: aunque no se denominan formalmente como TLCs incorporan una gran cantidad de temas similares a los de un TLC.

Fuente: Elaborado con base en información procesada por el Equipo Consultor-Centro de Investigación Cuantitativa para el Desarrollo Económico y Social con base en el SRI.

Hay una diversa gama de instrumentos tributarios que se utilizan a fin de reducir sustancialmente el pago de impuestos nacionales a la inversión extranjera. Reducción de cuotas, exoneraciones de pago generalmente del impuesto de renta e impuesto al valor agregado, créditos fiscales, zonas especiales libres de impuestos, exoneraciones impositivas a ganancias y rendimientos financieros, etc.

Esta “carrera a la baja”, estimula fuertes exenciones impositivas a la inversión extranjera directa a fin de que, en conjunto con los TLC, les permita a las inversiones liberarse del pago de impuestos. Estos incentivos o privilegios fiscales tienen a su vez un impacto directo en las finanzas públicas de nuestros Estados, en promedio los incentivos o exoneraciones fiscales representan entre un 2% y un 6% del Producto Bruto Interno (PBI) de los países. La renuncia tributaria vía estos incentivos tiene un altísimo costo fiscal, que representa entre el 14 y 24% de la recaudación efectiva, y en algunos casos ese gasto tributario supera el 30% de la carga tributaria.

Los impactos de los TLC en materia de finanzas públicas de los Estados nacionales es muy fuerte, el mejor indicador para medir dicho impacto es revisar las cifras de déficit fiscales nacionales que estructuralmente son bastante elevados en la mayoría de los países, una de las principales causas de los mismos tiene que ver con la agresiva política de eliminación de aranceles a las importaciones, que provoca una fuerte eliminación de ingresos tributarios en todos los países que suscriben dichos acuerdos.

Otro de los impactos de los TLC en materia de fiscalidad, es que se acompaña el TLC con la firma de un Convenio para Evitar la Doble Imposición, estos acuerdos se utilizan como un mecanismo de atracción de las inversiones, al plantearse que aquellas empresas generalmente son transnacionales, que paguen impuestos en donde tienen su casa matriz, no tengan que pagar impuestos en el país con quien firman el acuerdo, porque se asume que ello significaría que paguen doble carga impositiva. A eso llaman con el eufemismo de brindar “seguridad jurídica” de que no tendrán que preocuparse de que les modifiquen las reglas del juego en materia impositiva.

No menos importante es el otro impacto de los TLC en materia fiscal, que viene de la eliminación de la capacidad regulatoria del estado, y tiene relación directa con la evasión y la elusión fiscal del comercio exterior en América Latina, a esta elusión la denominamos Flujos Financieros Ilícitos (FFI), no porque su actividad sea ilegal (hay un porcentaje de estos flujos que tienen que ver con actividades delictivas, pero según diversos cálculos el porcentaje que proviene de actividades ilegales no sobrepasa el 20% del total de dichos flujos), el 80% de dichos FFI provienen de la actividad lícita del comercio exterior y se les denomina como ilícitos porque salen de los países sin pagar impuestos.

Como resultado del desmantelamiento de la institucionalidad regulatoria, las empresas transnacionales encuentran mejores condiciones para burlar los escasos controles que quedan vigentes. Utilizan básicamente dos mecanismos para desarrollar esa evasión y elusión, uno es la Falsa Facturación (sub y sobre facturación) en importaciones y exportaciones, y el otro es la Manipulación de Precios de Transferencia, utilizando sociedades offshore en guaridas fiscales, haciendo aparecer como comercio entre partes no vinculadas, cuando en realidad es una misma estructura multinacional, que se aprovecha de las facilidades que le brinda el modelo del libre comercio para la salida de capitales. Se trata de recursos inmensos que los Estados dejan de percibir: sólo en Flujos Financieros Ilícitos vinculados al comercio exterior entre 2004 al 2013 según

datos de la CEPAL, salieron de nuestra región sin pagar impuestos \$765.000 millones de dólares. Y en evasión tributaria los datos señalan una cifra anual de \$340.000 millones de dólares. Ello también tiene un fuerte impacto en la sostenibilidad de las finanzas públicas de los países de nuestra región.

En el presente artículo vamos a desarrollar cada uno de los impactos anteriormente señalados, a fin de documentar y sistematizar nuestra aseveración de que los TLC en América Latina han tenido como consecuencia directa una mayor vulnerabilidad de las finanzas públicas de nuestros países, que esa vulnerabilidad financiera se expresa en el aumento de las crisis fiscales y en una menor capacidad de financiar políticas públicas, lo que a su vez provoca una espiral de mayor endeudamiento de los países como vía exclusiva para hacer frente a las obligaciones presupuestarias de los Estados. Los impactos de los TLC en materia fiscal tienen que ver directamente con:

- a. Aumento de déficits fiscales por la erosión de ingresos tributarios del comercio exterior
- b. Menor carga impositiva, por la firma de Convenios para Evitar la Doble Imposición que benefician directamente a transnacionales que desarrollan su actividad comercial amparadas en los TLCs
- c. Estrategia de atracción de Inversión Extranjera Directa (IED) basada en exoneraciones y privilegios fiscales a multinacionales
- d. Evasión fiscal por la vía de la desregulación de la inversión extranjera
- e. Elusión fiscal del comercio exterior por medio de los Flujos Financieros Ilícitos (FFI), sociedades offshore, guaridas fiscales, falsa facturación y manipulación de precios de transferencia.

// La baja carga tributaria y los déficits fiscales como resultado de la erosión de ingresos tributarios estimulados por la lógica del libre comercio

Una de las características de la fiscalidad en América Latina es su baja carga tributaria en general, principalmente si comparamos con Europa o la OCDE. Ello tiene un impacto determinante en la fortaleza y universalidad de las políticas públicas, dado que, a menor carga tributaria, menor capacidad del Estado de impulsar políticas públicas sostenibles y universales.

En el Cuadro 4 se ve a evolución de la carga tributaria³ medida sólo por los ingresos tributarios o impuestos. Este muestra que después de casi treinta años, la carga tributaria ha crecido escasamente un 3% con respecto al PIB desde la década del 90. Ello es resultado de cómo el comercio internacional de la región se empezó a regir bajo los parámetros de los TLCs que impusieron fuertes reducciones impositivas a importaciones y exportaciones, además de todas las reducciones impositivas a las empresas en función de la lógica de atraer inversión extranjera directa, la erosión a la base imponible tributaria en la región promovida por el paradigma del libre comercio ha provocado resultados realmente graves y distorsionadores en materia de política fiscal en América Latina.

CUADRO 4 – Evolución de la Carga Tributaria en América Latina 1990-2017 (en porcentajes del PIB)

1990	1995	2000	2005	2010	2013	2014	2015	2017	2018
13.1	13.4	14.1	15.0	15.0	15.2	15.6	15.6	16.2	16.2

Fuente: La presión fiscal equivalente en América Latina y el Caribe. Rojas Agnes, Morán Dalmiro. CIAT 2019.

La propuesta del Consenso de Washington o del libre comercio en política fiscal, se podría sintetizar de la siguiente forma: creación del Impuesto al Valor Agregado a partir de los años 90 y ampliación sostenida de su base imponible; reducción de impuestos directos y ampliación de impuestos indirectos al consumo; impulso a los TLC que provocaron un impacto directo al reducirse fuertemente las alícuotas de los impuestos al comercio internacional y todo el entramado impositivo de desgravación aduanera; reducción también de niveles y cantidad de alícuotas del impuesto sobre la renta. A lo largo de estos treinta años, lo que ha provocado el libre comercio en materia tributaria es que la región tenga un sistema en el que los impuestos tienen un limitado efecto redistributivo por estar sustentados en impuestos indirectos.

³ Entiéndase por carga tributaria el total de los ingresos tributarios en cada país. Existen dos formas de medir dicha carga tributaria, una es sólo ponderando los ingresos estrictamente que tienen que ver con impuestos, la otra es incorporando lo que se paga como contribuciones de la seguridad social. Esta última forma es la más utilizada, aunque expresa el problema por un lado de que invisibiliza estrictamente la medición de los ingresos impositivos y por otra parte considera a la seguridad social, como una carga impositiva y no como aporte individual o solidario a la protección social.

En consecuencia, existe una absoluta falta de equidad tributaria y una débil imposición a la renta personal, principalmente a la renta corporativa. Otro factor que no puede dejarse de lado y que está a la base de ese crecimiento de la carga tributaria en estas últimas décadas es el sostenido crecimiento de los commodities (petróleo, gas, minerales, etc) a partir del 2002. Esto permitió incrementar los ingresos tributarios de los países especializados en la explotación y comercialización de recursos naturales. Adicionalmente el Consenso de Washington aplicado en la región promovió procesos muy fuertes de reducción del gasto público por la vía de políticas de austeridad presupuestaria; expansiva privatización de activos estatales y privatización de los sistemas de protección social. El resultado de esta política es que ese crecimiento de carga tributaria en estos últimos treinta años es insuficiente a pesar de las medidas de austeridad que han hecho recortes muy fuertes en el gasto público.

CUADRO 5 – Total de participación de los factores de la producción en el Valor Agregado, Ecuador, 2013.

	1990	2000	2014
Renta y Ganancias de Capital	22.3	19.8	25.5
Personas Físicas	6.3	6.7	9.3
Sociedades	15.9	13.1	16.2
Seguridad Social	16.3	17.8	18.3
Nómina Salarial	1.6	1.7	0.9
Propiedad	4.7	3.5	3.6
Generales sobre Bienes y Servicios	23.6	32.1	32.1
Específicos sobre Bienes y Servicios	27.2	22.2	15.6
Selectivos	10.6	11.9	8.6
Comercio Internacional	15.9	10.0	5.2
Otros impuestos específicos a servicios	0.6	0.3	1.8
Otros impuestos al consumo	4.3	2.9	4.0

Fuente: Consensos y conflictos en la política tributaria de América Latina. Gómez Sabaini, Jiménez, Martner. CEPAL 2017.

Nótese cómo desde 1990 en América Latina la carga impositiva a las empresas se mantiene sin aumento relevante, mientras que la carga impositiva directa de renta a las personas físicas se triplica a lo largo de las décadas. Es relevante ver también cómo los impuestos a la propiedad decrecen con respecto a lo que representaban en los años noventa. Y lo más significativo como resultado directo de los TLC es que la carga impositiva que paga el comercio internacional pasó de representar casi un 16% del total de la recaudación impositiva en 1990 a representar tan sólo un 5.2% del total recaudado en 2014. Se trata de una reducción de un poco más de un 300%.

El efecto de esta sistemática erosión de ingresos tributarios bajo la lógica del libre comercio de reducir carga impositiva al sector corporativo y al comercio exterior, y aumentar ingresos vía aumento de base imponible al consumo de sectores medios y populares. También ha implicado el aumento de renta al sector laboral y sectores medios. Esto ha provocado un aumento de la desigualdad en la región, y fuertes procesos de debilitamiento de las finanzas públicas que se expresa en sostenidos déficits fiscales. Todo esto profundiza la lógica de la austeridad presupuestaria, reducción de gasto público e impulso a fuertes medidas como la Regla Fiscal que impide el crecimiento de presupuestos estatales.

En general la debilidad fiscal expresada como déficit es peligrosa para la región. Existen varios países en donde la situación es extremadamente grave como Argentina, Brasil, Surinam, Bolivia, Trinidad y Tobago, Ecuador, Costa Rica, Venezuela, donde los déficits oscilan entre el 10% y el 7% de sus PIB. Varias razones explican el problema del déficit fiscal, por un lado, la fuerte dependencia comercial estimulada por la firma de TLC en la región con Estados Unidos y Europa que viven inestabilidades en sus economías, la crisis de los precios de las materias primas principalmente commodities y la erosión de los ingresos fiscales por incentivos tributarios, evasión y elusión y fuga de capitales.

CUADRO 6 – Promedio de Déficit Fiscal 17 países^a de América Latina, 2011-2018.

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
América Latina	-1.5	-1.8	-2.5	-2.8	-2.9	-3.0	-2.9	-2.9
Centroamérica ^b , Haití, México					-2.4	-2.1	-1.9	-2.3
América del Sur ^c					-3.5	-4.1	-4.1	-3.6
Caribe	-2.9	-2.5	-3.3	-2.6	-2.5	-2.4	-2.1	-1.5

^aArgentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay

^bCosta Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana

^cArgentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay.

Fuente: Elaboración propia con base de datos de Estudio Económico de América Latina y el Caribe. CEPAL 2018.

// El vínculo entre TLC y Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDIs)

Con la globalización neoliberal y la profundización del poder de las multinacionales, se empezaron a desarrollar y ampliar estrategias de políticas fiscales como mecanismos para atraer inversiones extranjeras, especialmente desde el Norte hacia el Sur. Uno de los primeros mecanismos fue el de generar incentivos o privilegios fiscales que consisten en exonerar del pago o reducir cargas impositivas en los países en que extraen sus beneficios, este tema lo desarrollaremos en detalle en un capítulo específico.

Otro mecanismo utilizado ha sido el hacer uso de jurisdicciones que tengan cargas impositivas muy bajas o incluso nulas, las que son conocidas como paraísos o guaridas fiscales y como jurisdicciones opacas.

Existen dos modelos que son los que globalmente gozan de mayor peso, el Modelo Convenio de la OCDE y la Convención Modelo de las Naciones Unidas, con muchas similitudes entre ambos. Durante las décadas del ochenta y el noventa en general los CDIs negociados y suscritos por países de América Latina no tenían entre sus objetivos el incorporar medidas efectivas para con-

tener el abuso de estos, ni tampoco el de estimular el intercambio de información entre administraciones tributarias a fin de darle seguimiento a los beneficiarios de los mismos y mucho menos preocuparse por la cooperación mutua entre administraciones tributarias. El objetivo central es y ha sido brindarles facilidades fiscales a inversionistas extranjeros.

La firma de CDIs es considerada parte de la estrategia de atracción de inversiones, ya que de lo que se trata es que estos convenios estimulen el ingreso de inversiones, al no tener que pagar impuestos o tener tasas impositivas reducidas. La suscripción de un CDI implica para el país receptor de la inversión la renuncia o sacrificio fiscal, por cuanto lo que establecen estos convenios, es que principalmente no se cobra carga impositiva sobre renta o ganancias en la “fuente” o sea el lugar donde la empresa extrae sus ganancias, por cuanto es en el lugar donde tiene su “residencia” el lugar en donde va a tener sus obligaciones tributarias. Estos CDIs acentúan la asimetría histórica entre el Norte y el Sur, por cuanto las multinacionales tienen su “residencia” en el Norte y la “fuente” en donde obtienen ganancias es en el Sur.

En la región hay vigentes 230 Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDIs) y 45 CDIs están en trámites legislativos para su aprobación⁴.

Los CDIs son un mecanismo que estimula la evasión y la elusión fiscal corporativa transnacional ya que el 80% del comercio global se desarrolla entre partes vinculadas. Es decir que son actividades económicas que se desarrollan entre conglomerados internos, que dadas las facilidades globales crean sociedades fantasmas u offshore como figura jurídica independiente. A partir de ahí con una agresiva planificación fiscal, desarrollan prácticas tributarias nocivas como el denominado Treaty Shopping que es el aprovechamiento por parte de un tercero de un CDI sin que sea originario de ninguno de los países signatarios. También la creación de “escudos fiscales” con transacciones económicas de escasa o nula realidad o sustancia económica de la actividad que la generó, con la única finalidad de aprovecharse del convenio o tratado, lo que equivale también a una práctica abusiva del tratado. Para ello, utilizan sociedades offshore, secreto bancario, secreto tributario, y guaridas fiscales.

⁴ Los datos sobre CDIs están sustentados en reportes actualizados al año 2016 del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).

CUADRO 7 – Convenios vigentes para Evitar la Doble Imposición (CDI)

Argentina	17
Bolivia	9
Brasil	31
Chile	26
Costa Rica	3
Colombia	12
El Salvador	1
Ecuador	18
Guatemala	1
México	54
Panamá	7
Paraguay	2
Perú	10
Uruguay	13
Venezuela	31

Fuente: Elaboración propia con base en datos de CIAT

Una particularidad de los cientos de CDIs firmados en América Latina es que carecen de medidas anti-abuso, a fin de evitar la evasión y la elusión tributaria. El resultado es que mucha de la inversión que ingresa a nuestros países lo hace amparada en un TLC y además con un CDI que le permite no pagar impuestos en nuestras jurisdicciones, y son muchos los casos en que ni siquiera desarrollan actividades reales y se benefician de estos convenios por la ausencia de medidas anti-abuso.

Particularmente a partir del 2013 con la puesta en marcha del proyecto Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (BEPS por sus siglas en inglés) y su Plan de Acción, se han venido desarrollando iniciativas más concretas de impulso de medidas anti-abuso en los nuevos CDIs denominadas (General Anti Abuse Rules GAAR y Specific Anti Abuse Rules

SAAR), también se ha incorporado el intercambio de información entre administraciones tributarias y una mayor cooperación, como mecanismos que permitan evitar que estos convenios sigan siendo una forma de evadir y eludir impuestos.

// Atracción de Inversión Extranjera Directa (IED) sustentada en incentivos y privilegios fiscales

Uno de los elementos centrales que se ha utilizado en la región para atraer inversión extranjera, ha sido el tema de los incentivos fiscales, particularmente fuerte ha sido esta estrategia desde la década del noventa. La firma de TLC lleva de la mano la promulgación de estos incentivos a fin de estimular dicen los teóricos del libre comercio el ingreso masivo de IED. Se puede establecer tres tipos de clasificaciones de estos incentivos a la inversión:

- a. Pueden ser generales (cuando benefician a cualquier empresa que ejecute un proyecto de inversión); de localización (cuando benefician a empresas que deciden invertir en áreas geográficas determinadas); o sectoriales (cuando benefician a las inversiones vinculadas a ciertas actividades económicas)
- b. Pueden consistir en exenciones o exoneraciones de pago de impuesto a la renta ya sea a los ingresos o transacciones, a la importación de bienes de capital o de insumos; también se brindan deducciones que consiste en rebajar las bases imponibles; créditos fiscales que son cantidades que se permite rebajar del pago de impuestos; tasas reducidas impositivas inferiores a la aplicación general; diferimientos que es la postergación o rezago en el pago de impuestos; contratos de estabilidad tributaria que son entre el Estado y el inversionista que obligan al primero a mantener normas tributarias vigentes al momento de la inversión por un plazo determinado.
- c. Pueden ser dirigidos al Impuesto sobre la Renta (ISR), al Impuesto al Valor Agregado (IVA), aranceles sobre el comercio exterior, impuestos selectivos al consumo y otros.

Al revisar a los sectores que más se han beneficiado de estos incentivos, se evidencia que el sector turístico es el más beneficiado con el 22% del total de estos incentivos, le sigue el sector exportador que concentra el 19% de los incentivos y el sector energético que concentra un 15%. Pero no sólo encon-

tramos el tema de incentivos o privilegios fiscales, sino además y con mucho peso, el de las Zonas Francas (ZF) y Zonas Especiales Comerciales, que se han convertido en zonas de libre comercio en las que operan inversiones extranjeras mayoritariamente amparadas en TLCs. A nivel global funcionan 3.500 ZF y en América Latina operan 400 lo que representa el 12.7% del total global. En estas ZF se materializan muchos de los incentivos o privilegios fiscales señalados, dado que casi todas las legislaciones nacionales de ZF le brindan esa diversidad de incentivos a quienes operan dentro de éstas. En nuestra región funcionan tres tipos de Zonas Francas:

- › Zonas Francas de Exportación: diversificación industrial; dependientes de maquila (principalmente para aprovechar ventajas de TLC); servicios logísticos (distribución de bienes y servicios, también para aprovechar ventajas de TLC)
- › Zonas Francas de Sustitución de Importaciones: conseguir número elevado de suministro de bienes y servicios extranjeros para el mercado nacional
- › Zonas Francas Mixtas: que pueden ser permanentes, especiales o transitorias.

El problema central es que esta política de privilegios fiscales estimula a que los países compitan entre sí por atraer inversión extranjera, ampliando cada vez más “la carrera a la baja”, donde cada quien ofrece mayores paquetes de estímulos e incentivos, erosionando fuertemente las estructuras tributarias de los países. Está comprobado por diversidad de estudios y análisis, que estos incentivos no necesariamente son la razón principal para que las inversiones lleguen a un país, hay variables más importantes como educación o formación de la fuerza laboral, infraestructura moderna, seguridad, estabilidad política y económica, etc.

El costo fiscal de todo este entramado de incentivos, privilegios fiscales y Zonas Francas para nuestros países es muy alto. Se denomina a esa renuncia fiscal como gasto tributario. A nivel de América Latina ese gasto tributario representa el 4.6% del PIB regional, es de las mismas dimensiones de lo que se invierte en educación a nivel regional (4.6%), mayor a lo que invierte la región en salud (3.4%) y sólo un poco inferior a lo que la región invierte en protección social (5.0%).

CUADRO 8 – Zonas Francas (ZF) en América Latina, 2017

Argentina	12
Bolivia	7
Brasil	8
Chile	2
Costa Rica	39
Colombia	109
Cuba	1
Curazao	2
El Salvador	17
Guatemala	19
Haití	11
Honduras	39
Nicaragua	50
Panamá	20
Paraguay	2
Perú	1
Puerto Rico	2
República Dominicana	65
Uruguay	13
Venezuela	4

Fuente: Construcción propia con base en datos de Asociación de Zonas Francas de las Américas

Mediante el mecanismo de privilegios fiscales, la región le regala a las corporaciones transnacionales recursos gigantescos que erosionan fuertemente las Finanzas Públicas de nuestros países. Se suma el agravante de que dichos incentivos son absolutamente opacos, no existen evaluaciones de desempeño o de impacto de los mismos, y no se conocen públicamente los beneficiarios reales de estos privilegios.

Además, se han convertido en incentivos permanentes cuando ese no era el propósito, y los efectos en materia de generación de empleo o de estabilización de variables macroeconómicas son realmente nulos. Muy por el contrario, son conocidas las múltiples denuncias de la violación de derechos laborales en zonas francas, junto con precarización laboral, acoso laboral, el no respeto al pago de salarios de ley ni del derecho a la sindicalización.

CUADRO 9 – Gasto Tributario como % del PIB y de la recaudación tributaria

Nivel de gasto tributario como % del PIB	País	Gasto tributario como % de la recaudación tributaria
Mayor a 6%	Uruguay	32.5%
	Honduras	35.0%
Mayor a 5%	Costa Rica	41.0%
	República Dominicana	36.1%
Mayor a 4%	Ecuador	38.6%
	Brasil	21.1%
Mayor a 3%	El Salvador	21.2%
	Panamá	36.9%
	México	23.8%
	Chile	16.6%
	Colombia	n.d.

Fuente: “Los incentivos fiscales a las empresas en América Latina y el Caribe”
CEPAL y OXFAM, 2019.

En la mayoría de los países el Gasto Tributario por incentivos y privilegios fiscales tiene las mismas proporciones que sus déficits fiscales, lo que evidencia la necesidad de revertir esa estrategia como mecanismo de atracción de inversiones, que luego de más de tres décadas de aplicación, no ha permitido superar los niveles de pobreza, exclusión y desigualdad social en la región, ni tampoco ha traído una mejora sustancial y sostenible en los indicadores macroeconómicos regionales.

// La evasión fiscal y los Flujos Financieros Ilícitos como impacto directo del libre comercio y de los TLC

Otros impactos en las estructuras tributarias de nuestros países son la evasión fiscal principalmente la referida a la evasión del Impuesto sobre la Renta Corporativa (ISR) y del Impuesto al Valor Agregado (IVA), así como la evasión y elusión fiscal por medio de los Flujos Financieros Ilícitos del comercio internacional. Evasión y elusión que está directamente estimulada por los TLC y el libre comercio, que al desregular entradas y salidas de inversión extranjera y del comercio internacional, al crear un entramado de beneficios y privilegios fiscales principalmente dirigido a facilitar la operación de las transnacionales, al estimular la firma de Convenios para evitar la doble imposición, etc; ha creado muchas facilidades para que el poder corporativo transnacional utilice agresivas estrategias de planificación tributaria a fin de promover la evasión y la elusión fiscal. La evasión del IVA en la región es uno de los graves problemas que tiene la región en materia fiscal, según datos de CEPAL al año 2017 esa evasión representó un 2.3% del PIB regional, a pesar de los esfuerzos de una mayor formalización y digitalización tributaria, el incumplimiento sigue siendo muy elevado y tiene implicaciones muy graves ya que impiden el impulso y financiamiento de políticas públicas sostenibles y universales.

A la evasión del IVA hay que incorporar las exoneraciones totales y parciales al pago de IVA como incentivos a la inversión extranjera y a las ZF. Se podría afirmar partiendo de un modelo de “círculo perverso” que la evasión al IVA es la estrategia de los sectores corporativos de capitales nacionales a fin de “emparejar la cancha” con respecto a los sectores corporativos transnacionales que están ampliamente beneficiados de no tener que pagar el IVA en ninguna de sus transacciones en los países en donde operan y extraen ganancias. En todo caso, el costo es altísimo para los países de la región tanto en lo que

corresponde a evasión de IVA y Gasto Tributario de IVA. Ambos mecanismos utilizados por el sector corporativo desmantelan las finanzas públicas de los Estados e impide el crecimiento de la inversión social.

CUADRO 10 – Evasión de IVA en América Latina, 2000-2017

En porcentajes (%)						
Países	2000	2005	2010	2012	2014	2017
Argentina		23.3				20.0
Chile		16.7	22.2	24.8	22.2	20.0
Colombia	37.9	30.2	24.9	23.0	30.0	23.1
Costa Rica	27.1	25.7	30.1	30.5	29.1	31.1
El Salvador	42.4	35.4	33.1	33.0	32.8	29.2
Guatemala		36.2	38.0	32.6	34.8	37.9
México	23.2	25.5	27.0	24.3	20.1	16.0
Paraguay			33.6	32.1	31.9	30.0
Perú		42.9		32.1	33.6	36.0
República Dominicana	27.5	35.6	29.7	38.4	44.5	43.5
Uruguay	39.9	30.1	14.4	13.4	15.6	14.8
Brasil						27.5*

*El dato de Brasil corresponde al año 2018

Fuente: Construcción propia con datos de Gómez Sabaini et al. CEPAL 2017 y datos de las Administraciones Tributarias de la región.

No menos grave es la evasión al Impuesto Sobre la Renta (ISR) tanto de personas físicas como jurídicas, aunque efectivamente por dimensiones de lo que representa es obvio que la evasión del sector corporativo es muy elevada y tiene mayor impacto en la erosión financiera de los Estados. Al igual que lo que pasa con el IVA el sector corporativo transnacional vinculado al comercio exterior goza de exoneraciones e incentivos del ISR, lo que agrava aún más la situación con respecto a la erosión de recursos tributarios que se dejan de percibir por ambas vías (evasión y exoneraciones). Nótese que es una evasión

corporativa que oscila entre casi la mitad o un poco más de las empresas que evaden como son los casos de Argentina, Chile y Perú o los casos extremos como los de República Dominicana, Guatemala, Ecuador y Costa Rica que son más del 60% de las empresas hasta llegar al 70% de las mismas que tienen esa práctica generalizada.

Esto es muy grave por cuanto señala que la actividad económica en la región está basada en burlar las obligaciones tributarias por parte de los sectores corporativos privados. En esta realidad lo que se constata es que las Administraciones Tributarias de la región han sido muy permisivas en no combatir con fuerza y determinación este flagelo, muy posiblemente basados en que el libre comercio exige que no se le establezcan demasiadas regulaciones y obligaciones impositivas a la actividad económica.

La permisividad de las instituciones tributarias empieza a evidenciarse, desde el momento en que no existe transparencia con respecto a datos e información sistemática y actualizada sobre el tema de la evasión corporativa, mucho menos a transparentar cuáles son las principales empresas evasoras por país. Uno de los mecanismos más utilizados que utilizan los bufetes de abogados tributaristas y las oficinas de contadores que asesoran a estas empresas para desarrollar esta evasión, es aplicar distintas estrategias de planificación tributaria agresiva, aprovechando todas las ventajas que les brinda el modelo de desregulación del libre comercio a fin de declarar año tras año utilidades o ganancias cero o muy bajas, con lo cual, evaden el pago real de ISR.

A la evasión del ISR hay que agregarle el fuerte componente de exoneraciones e incentivos al comercio exterior, que libera a importadores y exportadores del pago de ISR total o parcial por ganancias o utilidades obtenidas en los países de la región. Al hacerse una estimación combinada de lo que representa la evasión de IVA e ISR en la región, según el último dato de la CEPAL para el año 2017, representan un 6.3% del PIB regional, lo que equivale a \$335.000 millones de dólares. Es una cifra inmensamente grande que demuestra el nivel de fraude fiscal que tiene la región. Dicho fraude es estimulado desde el paradigma del libre comercio y su principal instrumento como son los TLC. Este fraude fiscal, tiene un impacto directo en la imposibilidad material y financiera de financiar las obligaciones del Estado en materia de garantizar protección social, de financiar la inversión social, de dotar servicios públicos de calidad y universales y de desarrollar políticas públicas que garanticen la inclusión social.

CUADRO 11 – Evasión de Impuesto Sobre la Renta (ISR) en América Latina

Nivel de gasto tributario como % del PIB	Personas Físicas	Personas Jurídicas
Argentina - 2005	49.7	49.7
Chile - 2003	46.0	48.4
Ecuador - 2005	58.1	65.3
El Salvador - 2005	36.3	51.0
Guatemala - 2006	69.9	62.8
México - 2004	38.0	46.2
Perú - 2006	32.6	51.3
Costa Rica - 2013	57.3	70.0
República Dominicana - 2010	65.2	65.2
Colombia - 2010	36.1	39.0
Brasil - 2018	34.1	26.6

Fuente: “Consensos y conflictos en la política tributaria de América Latina”. Gómez Sabaini, et al. CEPAL 2017 y “Evasión Tributaria en América Latina”

La otra dimensión del fraude fiscal corporativo tiene que ver con los Flujos Financieros Ilícitos (FFI), estos flujos tienen una pequeña parte que corresponde a actividades ilegales (contrabando, narcotráfico, trata de personas, corrupción, etc) y la parte mayoritaria que corresponde a actividad legal referida al comercio internacional. Según diversos estudios, la ponderación es que el 20% de los FFI provienen de actividades ilícitas y el 80% provienen de la actividad lícita del comercio exterior.

Los FFI vinculados al comercio internacional utilizan básicamente dos métodos: la Falsa Facturación realizando para ello sobrefacturación en importaciones y subfacturación en exportaciones a fin de evadir cargas impositivas, el otro, es la manipulación de Precios de Transferencia⁵. Esta manipulación de

⁵ Los Precios de Transferencia son el valor o precio de bienes, servicios, inversiones, o tecnología que son negociados y transados entre empresas relacionadas mediante algún tipo de vinculación. Es una forma de movimientos de beneficios de una parte a otra.

precios de transferencia está muy arraigada en el mundo transnacional, que hace uso de todas las herramientas y estrategias que el sistema capitalista global le permite, como es hacer uso intensivo de creación de sociedades offshore y sociedades fantasmas que operan como entidades jurídicas independientes, pero que realmente son parte integrante del mismo grupo transnacional.

Dichas sociedades son creadas en paraísos fiscales y jurisdicciones opacas en las que es muy difícil que una administración tributaria pueda obtener información de la actividad bancaria de las mismas. Utilizan el secreto bancario que existe en casi todas las jurisdicciones, por lo que sólo pueden acceder si cuentan con aval judicial, situación que no es fácil obtener para una administración tributaria. Y finalmente, hacen uso de precios monopólicos globales, con lo que dejan sin poder de comparación en materia de precios a la administración tributaria a fin de que pueda establecer cuál es el precio más cercano a la realidad del hecho económico. En fin, el propósito de la manipulación de precios de transferencia es hacer creer a la administración tributaria que la actividad comercial se está dando entre partes no vinculadas, económica y jurídicamente independientes y con transacciones con precios reales. Ninguna de las tres condiciones es real: es una misma empresa, con sociedades que ha creado para burlar a la administración tributaria y con precios que no son reales. Téngase presente que diversos estudios demuestran que el 80% del comercio global se está dando al interior de conglomerados multinacionales.

Los datos disponibles sobre FFI para la región corresponden a Global Financial Integrity (GFI) que utilizando el método de Falsa Facturación para el período 2004/2013 determinó que América Latina y el Caribe concentran el 20% del total de FFI provenientes de los países en desarrollo. Esos flujos representan en promedio para esa década un 3.6% del PIB regional. Sólo durante el año 2013 salieron de la región \$213.000 mil millones de dólares como FFI.

CUADRO 12 – Estimaciones de FFI por GFI para América Latina y el Caribe, 2004-2013 (En miles de millones de dólares)

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
120.900	131.400	111.000	137.700	157.800	128.100	172.000	195.800	201.800	212.800

Fuente: CEPAL, 2017.

Según esas estimaciones en promedio las pérdidas fiscales para la región representaron durante esa década \$17.000 mil millones de dólares por año. Cuatro países de la región (Nicaragua, Costa Rica, Honduras y Panamá) aparecen en esos años dentro de los 20 países en vías de desarrollo con más pérdida fiscal relativa promedio.

Otro estudio realizado entre 2005 y 2007 por Christian Aid señala que el 90% de los FFI de América Latina provienen del comercio bilateral con Estados Unidos y el porcentaje restante del comercio con la Unión Europea. Según ese estudio, en esos años si se hubieran gravado esos flujos financieros, le hubiera significado a la región \$31.000 mil millones de dólares. Para ese período los países que más FFI generaron y tuvieron mayores pérdidas fiscales fueron México y Brasil, seguidos de Venezuela, Costa Rica, Chile y Colombia.

La CEPAL también ha desarrollado un estudio de FFI por medio de manipulación de precios de transferencia para el período 2004/2013 y estableció una cantidad de \$765.000 mil millones de dólares de FFI para dicha década. Como casos específicos la CEPAL destaca el hecho de que Costa Rica que pese a tener una economía que representa menos del 1% del PIB regional, concentra el 8% del total de FFI de la región, convirtiéndose en el tercer país con más flujos financieros, en los dos primeros lugares están México y Brasil que concentran el 48% y 18% respectivamente del total de FFI de la región.

Para la CEPAL el 38% de los FFI acumulados durante la década en estudio, corresponden a la actividad comercial con los Estados Unidos, un 19% por la actividad comercial con China y luego están 3 países de la Unión Europea (Alemania, Italia y Francia). Los sectores económicos que más generan FFI son el sector manufacturero con énfasis en la industria de productos electrónicos y el sector automovilístico. El sector electrónico generó el 40% de FFI, el sector automovilístico generó el 8%, el sector de medicina (instrumentos y aparatos) 3%, el sector de productos farmacéuticos 3%, materias plásticas y manufactura 3%, minerales no metálicos 2.6%, manufacturas de hierro y acero 2.2%, frutas y frutos comestibles 2.1%.

CUADRO 13 – Estimación de CEPAL de FFI para América Latina, 2013 – 2016 (en miles de millones de dólares)

2013	2014	2015	2016
\$101.600	\$99.000	\$83.000	\$85.000

Fuente: CEPAL, 2017.

Las reducciones de FFI en la región provienen principalmente de la salida de transnacionales vinculadas a cadenas de valor como el sector de microprocesadores electrónicos, a la crisis del sector automovilístico a nivel global, a la baja de los precios de los commodities de minerales, petróleo y gas y a la crisis económica en EEUU, China y la Unión Europea.

// Conclusiones

La lógica del libre comercio a partir de la década de los años noventa promovió la apertura de las economías de la región, convirtiendo el mercado externo la prioridad económica. Para ello se promovió que los países firmen los TLC como eje fundamental de la inserción económica de la región en la economía global. Estos TLC tienen como dos de sus objetivos fundamentales el libre tránsito de las inversiones y el debilitamiento de la capacidad regulatoria de los Estados nacionales.

Aunado a lo anterior el libre comercio estableció que la política fiscal debería ser complementaria a la estrategia de los TLC y principalmente como mecanismo para atraer inversiones extranjeras.

En tal sentido, lo primero que se constata es la tendencia sostenida a la baja del Impuesto a la Renta (ISR) de las empresas desde mediados de los ochenta. Mientras que en esa década tenía una tasa promedio de 44%, en 1995 se redujo a 31.6%. Y ya para 2015 estaba en un 26.8%. La forma de sustituir esa pérdida de ingresos tributarios ha sido aumentar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) que pasó en 1985 de tener una tasa promedio de 10.6%, al año 1995 de un 11.8% y para el 2015 la tasa promedio regional era de 15.2%.

La regresividad del sistema tributario en la región ha tenido como ejes favorecer decididamente a las élites económicas y políticas y al sector empresarial. Ello se ha sustentado sobre una baja tasa del impuesto a la renta a las

élites económicas y al sector corporativo empresarial; un aumento sostenido de la renta a los salarios al ampliar la base imponible del ISR; una sostenida subida de la tasa impositiva del IVA y ampliación de su base imponible; una reducción permanente del impuesto a la propiedad provocando que tenga un peso marginal en el conjunto de la estructura tributaria de la región y fundamentalmente una fuerte reducción al impuesto al comercio internacional, por medio de las desgravaciones arancelarias a las importaciones y fuertes exenciones a las exportaciones.

En relación directa con el carácter regresivo del sistema tributario, América Latina presenta una bajísima carga tributaria que como promedio apenas supera el 16% del PIB, con fuertes diferencias entre países, en donde destacan Argentina y Brasil con cargas tributarias mayores al 21% del PIB y en el otro extremo Centroamérica y República Dominicana que oscilan entre el 12% y 13% de sus PIB. Esta baja carga tributaria es resultado de la estructura impositiva que tiene la región, impuestos principalmente orientados al consumo, baja carga impositiva a la actividad empresarial, baja carga impositiva a las utilidades, ganancias y propiedad, una carga impositiva muy marginal al comercio internacional y un fuerte sistema de incentivos, exoneraciones y privilegios fiscales a empresas principalmente transnacionales.

Esa baja carga tributaria provoca crisis en las Finanzas Públicas de los Estados que no cuentan con recursos impositivos para desarrollar políticas públicas, y estimula las medidas de austeridad presupuestaria ante la reducción de los ingresos. Se ha generalizado entonces la lógica de reducir fuertemente el gasto y la inversión social, y por otro lado, se ha venido desarrollando en la última década un fuerte proceso de endeudamiento interno y externo, que vuelve a presentarse como un alto riesgo para la estabilidad financiera de la región. A ello hay que sumarle que los principales socios comerciales (EEUU, China y Europa) vienen pasando por situaciones de crisis económicas, lo que golpea a los sectores exportadores, y genera un sostenido deterioro en los precios internacionales de las commodities que exporta la región. No sorprende en ese escenario que lo común para los países sean los desajustes fiscales en forma de déficit fiscal. En consecuencia, la baja carga tributaria que presenta históricamente la región viene promoviendo el crecimiento de la pobreza, la exclusión y la desigualdad. Por ello, la fiscalidad en América Latina como resultado del paradigma del libre comercio ha dejado de ser una herramienta para la redistribución de la riqueza y la inclusión social.

El libre comercio ha promovido que la inserción económica global de la región sea por medio de los TLC. No es casual que América Latina tenga vigentes más de 140 TLC y más de 100 Acuerdos Comerciales Preferenciales que son muy semejantes a cualquier TLC. Aparejado a ese sistema de TLC se desarrolla también un entramado de firmas de Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDIs), actualmente la región tiene también vigentes 230 CDIs y 45 en trámites legislativos. Estos CDIs buscan funcionar como estrategia para la atracción de inversiones al permitir que las mismas no tributen sobre sus ingresos, ganancias o utilidades en los países de la región, sino que tributen en sus países de origen. Estos CDIs representan una fuerte renuncia y sacrificio tributario a los países, y estimula que dicha inversión extranjera no tenga un impacto directo en los indicadores macroeconómicos ni en la estructura productiva de la región. Tenemos, por tanto, que toda la inversión extranjera que llega de la mano de un TLC y acompañada por un CDI, represente simplemente facilidades a las multinacionales que amplían sus tasas de ganancias al no tributar o tener una bajísima responsabilidad tributaria en nuestros países, sin que represente ninguna ventaja real para la región.

El libre comercio no sólo he estimulado que América Latina tenga un sistema tributario regresivo, una baja carga tributaria que no le permite a los Estados cumplir con sus obligaciones, una inserción en la economía internacional basada en promover TLC y CDIs que provoca que las transnacionales con presencia en la región no tengan responsabilidades fiscales, sino además que se ha estimulado una perversa guerra entre países por atraer inversiones extranjeras, denominada la “carrera a la baja” o “race to the bottom”, que provoca que cada país trate de darle mayores facilidades tributarias a las transnacionales para que se instalen en sus países.

La consecuencia ha sido un gigantesco sistema de incentivos, exoneraciones y privilegios fiscales en toda la región, que representan más de lo que región invierte en salud, educación o protección social. Adicionalmente se han abierto más de 400 Zonas Francas en la región, que son espacios en las que las multinacionales, están libres del pago de impuestos. Todo el entramado de incentivos y privilegios fiscales es totalmente opaco y poco transparente, no se desarrollan evaluaciones de impacto, no se conocen los beneficiarios reales de dichos privilegios, no se conocen en detalle los montos reales de los incentivos.

Todo ello provoca que exista un pesado Gasto Tributario que acentúa la inestabilidad financiera de los Estados, pero que adicionalmente estimu-

la la evasión y la elusión fiscal, por un lado, haciendo uso de mecanismos de asesoramiento fiscal agresivo a fin de manipular y aprovechar desarrollar arbitrajes fiscales que son muy onerosos para el Estado, o aprovechar que la diversidad de incentivos provocan mayor complejidad de las estructuras tributarias nacionales lo que hace más difícil y onerosa la fiscalización por parte de las autoridades tributarias, generando oportunidades para evitar el pago de impuestos. Un caso emblemático, es lo que pasa con las Zonas Francas en la región a partir de las rentas generadas, que no pueden ser gravadas. Este Gasto Tributario, incide directamente en la profundización de la erosión de las finanzas públicas de nuestros países y, por tanto, en la creciente inestabilidad fiscal que vive la región.

El otro impacto que ha provocado el libre comercio en materia fiscal es que ha generalizado como práctica normal la evasión y elusión del sector empresarial, por un lado, del Impuesto sobre la Renta (ISR) y del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y en forma directa desde los Tratados de Libre Comercio la evasión y elusión por medio de Flujos Financieros Ilícitos que promueve el comercio internacional.

La evasión del ISR y del IVA representaron en el año 2017 un 6.3% del PIB regional que representan \$335.000 mil millones de dólares. Una cantidad astronómica que significa la imposibilidad de desarrollar programas sociales, de fortalecimiento de la educación y la salud públicas, de fortalecer los sistemas de protección social y de brindar servicios públicos de calidad. Grave en ambos casos es el significativo peso que tiene en dicha evasión el sector corporativo privado, en el caso del IVA la evasión en varios países de la región ronda entre el 30% y 40%. Esto erosiona toda capacidad recaudatoria por parte del Estado, y representa un ilegal nivel de apropiación de grandes recursos.

No deja de ser menos grave la evasión del ISR por parte de este sector corporativo. En general en la región las tasas de evasión rondan entre el 50% y el 70% de lo que debería recaudarse. Estos fenómenos evidencian por un lado la poca efectividad de las administraciones tributarias e incluso su debilidad para contener esta situación. Refleja también la poca transparencia que existe sobre el fenómeno, ya que no hay información sistematizada, ni actualizada y mucho menos se transparenta de hacer pública la información de los evasores. Un factor que estimula esta evasión es que en casi toda América Latina la evasión no es un delito penal, en la mayoría de los países es simplemente una falta administrativa que se puede arreglar por medio de conciliación entre partes.

La otra dimensión de la evasión y elusión en América Latina tiene que ver con los Flujos Financieros Ilícitos (FFI) referidos directamente a la actividad del comercio internacional, y que está directamente vinculada a la actividad de los TLC. Distintos estudios demuestran los altísimos niveles de salida de capitales como flujos financieros ilícitos. Sólo en el 2013 representaron \$213.000 mil millones de dólares. En promedio se dejaron de percibir ingresos tributarios en la región por el orden de \$31.000 mil millones de dólares por año.

Se ha logrado determinar que sectores económicos vinculados a la actividad de los TLC, son los principales factores de estos FFI: el sector electrónico, el de vehículos, el farmacéutico, el de instrumental médico, el de minerales y de frutas frescas. Según la CEPAL entre el 2004 y el 2013 salieron por este mecanismo \$765.000 mil millones de dólares. El último dato del 2016 establece la cifra de FFI en \$85.000 mil millones de dólares. Una cantidad inferior a la del 2013, pero no porque se esté revirtiendo con medidas concretas esta tendencia, sino que dicha reducción obedece a la crisis económica que enfrentan los principales socios comerciales de la región. La otra razón es la salida de la región de cadenas de valor globales del sector electrónico, la crisis del sector automovilístico a nivel global y la baja en los precios de los commodities que exporta la región. Los FFI son resultado directo del proceso de desregulación a la inversión extranjera, de agresivas prácticas de planificación tributaria que estimulan la evasión y la elusión, de un complejo sistema de incentivos y privilegios fiscales, que hace más difícil la fiscalización tributaria y de una debilidad estructural de la mayoría de las administraciones tributarias de la región en lo que tiene que ver a fiscalidad internacional.

El desafío existente para el comercio internacional basado en las premisas del libre comercio y de los TLC, es esa nueva ola de impulsar a nivel global procesos de mayor control y regulación tributaria del mundo transnacional, lo que vienen impulsando la OCDE y el G20 en el Plan de Acción BEPS. Este busca obligar a transparentar la actividad de las transnacionales con los reportes país por país, la promoción de legislación para desarrollar el Beneficiario Efectivo o Real de las sociedades, la regulación de paraísos fiscales y mayor control de las jurisdicciones opacas, el intercambio automático de información entre administraciones tributarias. Todo ello está provocando cambios en las reglas de juego. Falta determinar cuál será la respuesta ante este fuerte movimiento global por revertir aunque sea en parte la impunidad total de la que hasta hoy día han gozado las multinacionales a nivel global. Todo está por verse.

// Bibliografía

- › Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (2017) “La presión fiscal equivalente en América Latina y el Caribe. Un análisis de los hechos estilizados durante la última década”
- › Autor Maldonado, Galo. (2016) “Tendencias en los Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por países de América Latina”. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).
- › PODESTÁ, Andrea, HANNI, Michael, MARTNER, Ricardo (2017) “Flujos Financieros Ilícitos en América Latina”. Santiago, Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- › Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2019) “Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe”. Santiago de Chile.
- › Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y OXFAM (2019) “Los incentivos fiscales a las empresas en América Latina y el Caribe”. Santiago de Chile.
- › Coronado, Jorge (2018). “Fraude Tributario en América Latina. ¿Cómo hacen las corporaciones transnacionales para no pagar impuestos?”. Lima: LATINDADD, ISP, Friedrich Ebert Stiftung.
- › Medina, Abelardo (2016). “La eficacia de los incentivos tributarios a la inversión en Centroamérica”. Ciudad de Guatemala, Guatemala.
- › Organización de Estados Americanos (OEA) (2004) “Tratado de Libre Comercio: República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos”. Washington, DC.
- › Red Latinoamericana por Justicia Económica y Social (LATINDADD) (2018) “Privilegios a Cambio de nada. Incentivos Fiscales de las Transnacionales en Nuestra América”. Lima, Perú.
- › Red Latinoamericana por Justicia Económica y Social (LATINDADD) y Fundación SES (2013) “Acuerdos para Evitar la Doble Tributación en América Latina. Análisis de los vínculos entre los impuestos, el comercio y las finanzas responsables”. Buenos Aires, Argentina.
- › Sabaini Gómez, J.C., Jiménez, J.P, Martner, R. (2017) “Consensos y conflictos en la política tributaria de América Latina”. CEPAL, Santiago, Chile.





Tratados de protección de inversiones y demandas inversor-Estado en América Latina. Un balance de 25 años de privilegios de los inversores por sobre los derechos ciudadanos

- Por Lucía Bárcena, Luciana Ghiotto, Bettina Müller y Cecilia Olivet¹

// Introducción

Los tratados internacionales de protección de inversiones (de los cuales los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) son los más comunes) son acuerdos firmados entre Estados que determinan los derechos de los inversores en los territorios de cada uno. Estos tratados son usados por los inversores extranjeros para demandar a los Estados cuando consideran que un cambio en las políticas del país receptor afecta sus ganancias, mismo si se trata de políticas que buscan proteger la salud pública, los derechos laborales o el medio ambiente.

Hasta comienzos de 2020, se han firmado a nivel global más de 3.000 tratados de protección de inversiones², lo cual ha tenido como resultado una creciente cantidad de demandas presentadas por los inversores extranjeros ante tribunales de arbitraje internacional. Los costos de estas demandas pesan sobre los gobiernos de múltiples modos. Por un lado, se convierten en facturas millonarias que salen de las arcas públicas para ser pagadas a los abogados de los casos, a los árbitros del tribunal, y por supuesto, a los inversores cuando ganan las demandas. Pero también pueden impactar debilitando la regulación social y ambiental y generan un fuerte peso sobre las cargas fiscales de las personas, a menudo en países con importantes necesidades sociales y económicas.

¹ Las autoras son investigadoras del equipo de Comercio e Inversiones del Transnational Institute (TNI).

² Entre TBI y Tratados de Libre Comercio con capítulos de Inversiones. Ver información en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

Los efectos negativos de los TBI han generado diferentes tipos de respuestas de muchos Estados, así como de organismos internacionales y académicos/as. Una importante cantidad de artículos han puesto en duda uno de los pilares ideológicos de la economía global de los años noventa, que vaticinaba que la llegada de capital extranjero sólo se garantiza otorgando seguridad jurídica a dichos capitales (Hallward-Driemeier, 2003; Yackee, 2010; Poulsen, 2010). Tal tipo de seguridad se lograría mediante la firma de acuerdos de libre comercio y de inversiones. Este discurso de la apertura comercial se vio plasmado en el llamado “Consenso de Washington” de 1989, y fue retomado en la siguiente década por los organismos internacionales de crédito, por la Organización Mundial de Comercio (OMC) y también por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en los años noventa.

En la década de los años noventa, la mayoría de los Estados entraron en esta lógica por dos motivos: por un lado, creyendo en la promesa sobre la entrada de capitales extranjeros, ya que funcionarios de organismos internacionales y de gobiernos explicaban que la cesión de soberanía generaría a cambio la llegada de capitales³. También, los Estados firmaron los tratados a cambio de credibilidad, es decir, para constituir la imagen de que el país receptor no violaría el derecho de propiedad privada del inversor extranjero. Ciertas reglas y normativas globales aterrizaron en el ámbito nacional sin un escrutinio previo, y se volvieron una regla incuestionable (Halliday, 2018). Ni los legisladores ni funcionarios del gobierno pusieron en duda las supuestas bondades del sistema de protección de inversiones. De hecho, una parte de la literatura muestra que la cesión de soberanía se hizo sin evidencias empíricas de que tal acción fuera a tener como correlato un aumento significativo de los flujos de inversiones (CAITISA, 2017). Por ejemplo, un estudio de la OCDE de 2018 concluye que:

Las varias docenas de estudios econométricos que han probado si existe una correlación entre la existencia de [TBI] y las entradas de IED en los países en desarrollo muestran resultados diversos y a veces contradictorios. Algunos estudios encontraron una correlación positiva, al menos en ciertas configuraciones, otros encontraron una correlación muy débil, ninguna o incluso una correlación negativa, y algunos estudios encontraron una correlación entre [los TBI] y mayores entradas, pero

3 Ver artículo de Luciana Ghiotto en este volumen.

no necesariamente de los Estados con los que se ha concertado un tratado.⁴

En la última década diferentes países comenzaron a cuestionar sus TBI así como la pertenencia al CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones). No todos los países siguieron la misma estrategia, sino que vemos un abanico de caminos. Venezuela, Ecuador y Bolivia se retiraron del CIADI y terminaron gran parte de sus TBI. Ecuador incluso realizó una auditoría ciudadana integral de sus TBI y de las demandas recibidas en el arbitraje internacional. Otro camino fue la revisión de los marcos de negociación de TBI, como en los casos de Sudáfrica, Indonesia, Australia o Brasil, que han puesto en duda algunas cláusulas, especialmente relativas al sistema de arbitraje inversor-Estado. Mientras tanto, organismos internacionales como la UNCTAD se inclinan hacia la opción de la renegociación de los actuales TBI con el objetivo de generar cláusulas más benéficas para los intereses del desarrollo sustentable y del “espacio para la política pública” (UNCTAD, 2013). Las diferentes opciones tomadas serán explicadas a lo largo de este capítulo.

// Las demandas Inversor-Estado. Un ataque a la democracia, los derechos humanos y el medio ambiente

En la década de los años noventa los tratados de comercio e inversión se impulsaron con la gran promesa de que la firma de éstos generaría la llegada de capitales extranjeros, y con eso se lograría el desarrollo y el bienestar. Pero 25 años después, sabemos que esas promesas no sólo no se cumplieron, sino que por el contrario la firma de estos tratados generó efectos negativos para los pueblos de la región. Uno de esos efectos es la gran cantidad de demandas interpuestas por los inversores extranjeros a través del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS) incluido en los tratados.

Los TBI firmados incluyen cláusulas que han sido redactadas de un modo amplio para que la gran mayoría de los movimientos de capital puedan ser considerados una “inversión”. Justamente uno de los grandes problemas del sistema de protección de las inversiones es que las cláusulas que contienen los Tratados son tan amplias que la interpretación sobre su violación queda a

⁴ Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en

discreción de los árbitros que forman parte del tribunal. Dicha interpretación puede no tener nada que ver con las intenciones que tuvieron los Estados al momento de firmar los tratados.

A la amplia definición de inversión se suma el resto de los artículos incluidos en los tratados, como el Trato Nacional, el Trato de Nación Más Favorecida, el Trato Justo y Equitativo, el Trato no discriminatorio, la Protección y Seguridad Plenas. Los tratados no permiten, o directamente prohíben, cualquier requisito de desempeño para los inversores, a la vez que inhabilitan a los Estados de exigir transferencia tecnológica. A su vez, incluyen la figura de Expropiación Indirecta, que asimila a una expropiación las medidas regulatorias del Estado que pueden reducir las ganancias esperadas por el inversor. Cabe señalar que las cláusulas de Expropiación Indirecta y Trato Justo y Equitativo han sido las más utilizadas por los inversores para demandar a los Estados.

Uno de los mecanismos más controvertidos incluidos en los TBI es el mecanismo de solución de disputas inversor-Estado (ISDS) que habilita a los inversores a acudir a tribunales de arbitraje cuando éstos consideran que sus inversiones han sido afectadas por una decisión del Estado. Gracias al mecanismo ISDS, pueden saltar las cortes nacionales y demandar en vez ante el CIADI u otro abanico de institutos arbitrales de cámaras de comercio como la Cámara de Comercio Internacional (ICC) o la de Estocolmo (SCC), entre otras. De los casi 700 tratados de comercio e inversiones que firmaron los países de América Latina y el Caribe (ALC), casi la totalidad incluye el mecanismo ISDS, y por ello permite demandas de inversores contra los Estados.

Las demandas inversor-Estado contra los países de la región

Desde la primera demanda contra Venezuela en 1996, los países de ALC han recibido 282 demandas de inversores extranjeros⁵. Eso significa que cerca del 29% de todas las demandas conocidas a nivel mundial han sido dirigidas contra países de ALC⁶. De hecho, del ranking de países más demandados del

⁵ Los datos aquí volcados corresponden al reporte “Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe” editado por el Transnational Institute (TNI) en febrero de 2020. Los datos recopilados son hasta diciembre de 2019. A marzo de 2020, la cantidad de demandas inversor-Estado en la región asciende a 293.

⁶ Los datos brindados son de la página www.isds-americalatina-org, sitio que ofrece la última información y análisis sobre los impactos del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado en los países de América Latina y el Caribe. El número de demandas y los porcentajes aquí volcados han sido actualizados hasta febrero de 2020.

mundo, el primer, tercer y sexto país son de la región (Argentina, Venezuela y México). En total, 22 países de ALC han recibido al menos una demanda inversor-Estado hasta el momento, pero el 73% de todas las demandas se han dirigido contra sólo 5 países: Argentina, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia.

Podemos observar además que la cantidad de demandas ha ido en aumento en los últimos años. Mientras que entre 1996 y 2006 se registraron 91 demandas, en la última década (2009-2019) el número total saltó a 165 demandas. Esto implica un incremento del 81% en la cantidad de demandas. En términos de años, el 2003 fue el año con mayor cantidad de demandas contra países de la región (25), principalmente debido a la crisis de 2001 en Argentina, cuando se terminó la convertibilidad peso-dólar y se congelaron las tarifas de los servicios públicos. Eso desembocó en una avalancha de demandas de inversores. De las 25 demandas de ese año, 20 fueron contra Argentina. Más recientemente, en el año 2018, también se registró un pico de 23 demandas, 6 de éstas contra Colombia - que en este año fue el país más demandado a nivel mundial. Este boom de demandas le ha otorgado un premio triste a ALC: ser la segunda región más afectada por el sistema de protección de inversiones a nivel mundial, luego de Europa.

En general, el sector económico más afectado por demandas inversor-Estado en ALC es el de minería y explotación de hidrocarburos. Casi un cuarto (65) de las 282 demandas se refieren a ese sector. Le sigue suministro de electricidad y gas (45 demandas), manufactura (32 demandas) y actividades financieras y de seguros (25 demandas).

Cómo el arbitraje de inversiones amenaza el derecho al agua

Para mitigar la peor crisis económica, social y política de su historia, Argentina tomó diversas medidas de emergencia. En 2002 devaluó el peso y prohibió que las empresas aumentaran las tarifas de los servicios públicos para aminorar el malestar de la población. En 2003, ante la negativa del gobierno de subir la tarifa de l agua, las empresas francesas Suez y Vivendi, la empresa española Aguas de Barcelona, y la empresa AWG del Reino Unido presentaron una demanda por cerca de US\$ 900 millones ante el CIADI, demanda conocida como Vivendi vs Argentina II. »

Dichas empresas habían conseguido concesiones del sistema de agua en el Gran Buenos Aires en 1993 a través de la compra de acciones de la empresa Aguas Argentinas SA. Al momento de otorgarse, se trataba de la concesión más grande del mundo con una población de siete millones de habitantes, la cual ascendió a doce millones en 2006 (Aspiazu et al, 2005).

Pero ese año la concesión fue rescindida porque: 1 – existía un saldo enorme de multas que la empresa no había pagado (once multas por unos \$ 10 millones) por incumplimientos en el contrato en materia de inversión; y 2 – se había comprobado un alto nivel de nitratos por encima de lo permitido en la distribución de agua potable al menos en tres partidos del Gran Buenos Aires, lo que tornaba al agua distribuida como no apta para el consumo humano⁷. No obstante, y con motivo de la rescisión del contrato, las empresas acudieron al CIADI para demandar a la Argentina. En 2015, el tribunal del CIADI decidió el laudo a favor de las empresas por un monto de US\$ 405 millones. En enero de 2018, el gobierno de Mauricio Macri acordó con las empresas pagar U\$S 257 millones por este laudo.⁸

Cabe mencionar que en total hay unas 9 demandas relacionadas al sector de saneamiento y distribución de agua y a la crisis del 2001, tres de las cuales involucran a la empresa francesa Suez (Echaide, 2017). La mayoría de esas demandas fueron decididas a favor del inversor y obligan al Estado argentino a pagar más U\$S 850 millones a las empresas que aprovecharon la crisis del país para enriquecerse. Actualmente, Argentina es el país más demandado del mundo mediante el mecanismo ISDS, sumando 62 demandas. De estas, 45 ya tienen laudo de tribunales arbitrales, y 40 de ellas fueron resueltas a favor del inversor. Hasta el momento, el Estado ha sido ordenado a pagar más de 9.200 millones de dólares.

7 *Servicios públicos - Decreto 303/2006 - Rescindase el Contrato de Concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A., por culpa del Concesionario, marzo 2006. disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/303-06.htm>*

8 *Argentina settles more arbitral awards with foreign investors, por Damien Charlotin, en IAREporters, enero 2018. disponible en: <https://www.iareporter.com/articles/argentina-settles-more-arbitral-awards-with-foreign-investors/>*

Los Estados, eternos perdedores del sistema de arbitraje

En el sistema de arbitraje, los Estados nunca ganan. Incluso cuando el Estado sale favorecido por el laudo del tribunal, tiene que cubrir los gastos para los bufetes de abogados y los costos del arbitraje. Estos gastos generalmente ascienden a un promedio de USD 4.9 millones de dólares por demanda⁹.

Ecuador por ejemplo, llevaba hasta 2013 US\$ 155 millones gastados en su defensa y en los costos del arbitraje (CAITISA, 2017). Además, los Estados nunca pueden iniciar una demanda si, por ejemplo, un inversor no respeta los derechos laborales o el medio ambiente; sólo los inversores pueden iniciar las demandas arbitrales, y los Estados quedan expuestos a recibir dichas demandas. Los inversores exigen como indemnización por ganancias no realizadas montos extraordinarios. El total reclamado hasta el año 2020 ascendía a USD 223.613 millones¹⁰. Teniendo en cuenta el número de casos ya resueltos (sea por decisión arbitral o acuerdo de partes), se les ha ordenado a los Estados pagar a los inversores el monto de USD 31.170 millones. Con solo un tercio de ese monto, la ONU ha estimado que se superaría la pobreza extrema en 16 países latinoamericanos. A su vez, ese monto es mayor que los flujos de inversión extranjera directa recibidos por Argentina, Colombia y Chile juntos en 2018.

Las demandas inversor-Estado no sólo ponen en evidencia los privilegios de los inversores por encima de los gobiernos democráticamente electos y los pueblos. También son un espejo de la asimetría profunda entre los países centrales y periféricos. El 86% de todas las demandas contra países de ALC fueron realizadas por inversores de Canadá, EEUU y Europa. Un tercio de todas las demandas provienen de inversores estadounidenses. Con 45 demandas, España le sigue a EEUU como país de origen de inversores que demandan a la región. También existen demandas de inversores de la región contra países de ALC, pero son pocas. Sobre este último tipo de demandas, de inversores “de la región”, se observa que muchas de ellas son demandas de corporaciones transnacionales que tienen su domicilio legal en paraísos fiscales y usan los TBI de esos lugares porque les brindan condiciones más favorables. Emblemático en este sentido es el caso de Barbados, desde donde inversores, en su gran mayoría estadounidenses, demandaron ya seis veces al mismo país: Venezuela.

9 Matthew Hodgson and Alastair Campbell (2017) “Damages and costs in investment treaty arbitration revisited”, *Global Arbitration Review*, en: <https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/>

10 Datos extraídos del reporte “Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe”, *Transnational Institute (TNI)*, febrero de 2020.

// La reforma del sistema de protección de inversiones: las reformas marginales y las reformas estructurales

Como hemos observado, el sistema de protección de las inversiones restringe la capacidad regulatoria de los Estados y además resulta en sumas millonarias de dinero público para pagar a los inversores. Esto ha generado numerosas críticas desde diferentes ámbitos. En la actualidad, nos encontramos ante una encrucijada sobre el futuro del marco jurídico internacional para las inversiones. Como señalamos al principio del capítulo, hay una lista de países, instituciones, académicos/as, abogados/as, y organizaciones de la sociedad civil quienes han criticado ampliamente los efectos de los TBI y las demandas mediante el mecanismo ISDS. Desde esta posición crítica, muchos países han avanzado en reformas estructurales mediante la terminación de los tratados, la salida del CIADI, o incluso la prohibición del recurso del arbitraje internacional en la legislación interna. El objetivo de este cambio de paradigma ha sido retomar el control de la soberanía y el espacio para regular la inversión extranjera. En este grupo encontramos los ejemplos de Ecuador, Venezuela y Bolivia en las Américas, pero también los casos de Sudáfrica, India, Polonia, Tanzania e Indonesia.

Por otro lado, hay un número de países, empresas, lobbistas, árbitros, abogados que están procurando que el sistema no cambie, o no cambie demasiado. Encontramos aquí a los países, bloques u organismos internacionales que han desarrollado o promovido reformas marginales, sin salirse del sistema. Estas propuestas buscan modernizar el sistema para hacerlo más aceptable sin modificar sus bases, empujando especialmente reformas de procedimiento sin poner en cuestión la base del sistema, que es el conjunto de cláusulas que da protección al inversor extranjero. Estas propuestas están cobrando importancia en algunos espacios de toma de decisión liderados por la UE, Canadá, EEUU y China, y apoyadas por la industria del arbitraje quienes pretenden expandir y blindar el sistema de ISDS. Estos mismos también defienden la permanencia de los TBI o TLC existentes y la negociación de nuevos acuerdos.¹¹

11 A febrero 2020, solo la UE, estaba negociando 26 tratados de comercio e inversión, tres de estos con países de América Latina: MERCOSUR, México y Chile.

Las propuestas de reformas marginales, o cómo cambiar algo para que nada cambie

Hasta hace unos años, el debate sobre la reforma del ISDS se centraba en la denuncia de tratados y el cuestionamiento de la utilidad y legitimidad de ISDS. Pero las recientes propuestas de reforma están minando esos esfuerzos, reduciendo el espacio para alternativas más sistémicas. El debate está centrándose excesivamente en torno a propuestas de cambios en algunos aspectos técnicos de los tratados, sobre todo en cuanto se refiere a la ingeniería del sistema. Aquí comentaremos algunas de estas propuestas.

- a. El Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS), la propuesta de la UE que re-legitima el mecanismo ISDS

En 2015, la Comisión Europea presentó los resultados de una consulta pública sobre el ISDS en el Tratado Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) entre la UE y EEUU¹². El 97% de la ciudadanía había votado el rechazo de este sistema. Ese mismo año más de 3 millones de personas en Europa firmaron una petición para rechazar el TTIP y el acuerdo con Canadá (CETA). La toxicidad política del ISDS se hacía cada vez más evidente y ya no era únicamente un debate entre expertos/as, sino que el tema empezó a ser público. Ese mismo año, la Comisión Europea presentó una revisión de todas sus negociaciones de tratados de inversión, para lo cual elaboró una propuesta para sustituir el mecanismo ISDS, a la que llamaron Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS). Este nuevo mecanismo fue incluido en el CETA y en el tratado con Vietnam, Singapur y más recientemente en los tratados renegociados con Chile y México. Según la ex Comisaria de Comercio, Cecilia Malmstrom, el ISDS sufría una “falta de confianza fundamental por parte del público”.¹³

A pesar de haber sido presentado como algo novedoso, el ICS sigue ofreciendo un amplio abanico de derechos a los inversores. El uso que hace la Comisión Europea de conceptos tan amplios y vagos como “arbitrariedad manifiesta” y “trato justo y equitativo” sigue dejando la puerta abierta a que las grandes empresas demanden a los Estados ante tribunales de arbitraje, igual que con el actual sistema ISDS¹⁴.

12 https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

13 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5651

14 Reporte “El Sistema de Tribunales de Inversiones puesto a prueba; La nueva propuesta europea perpetuará los ataques de los inversores a la salud y el medio ambiente”. Septiembre de 2016. En: <https://www.tni.org/en/publication/investment-court-system-put-to-the-test>

Como vimos en el apartado anterior, estas son las cláusulas a través de las cuales se han ejecutado la mayor cantidad de demandas. Las propuestas de reforma impulsadas por la UE tienen que ver con una mayor transparencia, paliar los problemas que pueden surgir en conflicto de intereses con abogados que son a la vez árbitros y asesores de las partes, y reducir la ambigüedad y por ende la amplia interpretación del lenguaje en algunas de las cláusulas más sustantivas. La última propuesta de la Comisión pretende integrar las disposiciones establecidas y futuras del ISDS en lo que llama el Tribunal Multilateral de Inversiones. Este tribunal multilateral mantendrá un listado permanente de árbitros y sustituirá la naturaleza ad hoc del ISDS por un sistema de apelación permanente. A diferencia de lo que afirma la UE, el sistema ICS que propone la Comisión Europea no protege el derecho de los gobiernos a legislar. El texto del modelo de inversiones de la UE no incluye ningún elemento que pueda impedir que las empresas impugnen decisiones de interés público ni que los árbitros fallen a favor de los inversionistas. De hecho, los gobiernos deberán defender que las medidas de interés público son “necesarias” y sirven a objetivos “legítimos” frente a los ataques de los inversionistas. Los casos serán resueltos por abogados muy bien pagados -ahora renombrados como “jueces”- que seguirán teniendo un fuerte incentivo económico para interpretar la ley a favor de los inversores. Sus honorarios proceden de las partes litigantes, y ascienden a 3,000 dólares diarios.

Modernización del acuerdo UE-México: incorporación de la protección de inversiones con el mecanismo ICS.

En 2018, la UE y México iniciaron las negociaciones para la “modernización” del acuerdo de comercio que llevaba vigente más de 15 años. Uno de los temas clave en la mesa de negociación remite a la protección de las inversiones de las empresas multinacionales de ambos bloques. La propuesta concreta ha sido incluir un capítulo sobre la protección a las inversiones junto con el nuevo mecanismo de solución de controversias propuesto por la UE: el Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS). En caso de aprobarse la modernización del acuerdo, el sistema se expandirá permitiendo que las empresas tanto de México como de la UE utilicen este mecanismo en el caso de que una legislación o cualquier medida pública vaya en contra de los intereses privados de las empresas multinacionales. A su vez, cabe señalar que México tiene

vigentes TBI con 14 países de la UE, entonces con la incorporación de un capítulo de inversiones en el acuerdo, estará ampliando la protección a los inversores de los otros 13 países de la UE restantes.

Además, la incorporación de un capítulo sobre inversiones blindaría las privatizaciones y las reformas pro-empresariales en el sector del petróleo y el gas en México (Olivet y Pérez Rocha, 2018). En diciembre de 2013, el gobierno mexicano abrió la explotación de la industria del gas y el petróleo a compañías extranjeras. Empresas del sector de la energía de la UE, como Shell, BP y Total tienen un importante interés en el mercado petrolero mexicano. El fortalecimiento de la protección de las inversiones en el marco del nuevo acuerdo blindará estas reformas. Será muy difícil para los futuros gobiernos mexicanos revertir estas políticas sin correr el riesgo de ser demandados ante tribunales internacionales de inversión.

b. El proceso de reforma de ISDS en UNCITRAL

En 2017, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (UNCITRAL por su sigla en inglés) se eligió como espacio donde llevar a debate el ISDS. UNCITRAL es el órgano dedicado al ámbito del derecho mercantil internacional y entre sus funciones está la centrada en la discusión global sobre el sistema de protección a las inversiones. De los 60 Estados miembros actuales, 10 son de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Venezuela). A finales de noviembre de 2017 estos países se reunieron en Viena para iniciar los debates en el recién creado Grupo de Trabajo III sobre la reforma del sistema de Solución de Controversias entre inversores y Estados¹⁵.

Al inicio del mandato, el grupo pretendía debatir e identificar las principales preocupaciones y posibles soluciones respecto al ISDS (Kelsey, Schneiderman y Van Harten, 2019). Sin embargo, desde el inicio, la Secretaría acotó los temas en la agenda a temas puramente procedimentales. Si bien algunos gobiernos intentaron presentar posiciones de fondo cuestionando el sistema ISDS, el debate fue llevado hacia lo técnico, de ingeniería legal, y no político. Esto desde luego suscitó algunas quejas, sobre todo de países del Sur global, quienes además son los más afectados por el sistema, ya que no encontraron

15 https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state

lugar para exponer las críticas y cuestionar los impactos de este sistema en sus economías. Según la abogada australiana Athenea Roberts, la presencia de más países del Sur global ha sido notable en estas reuniones, mostrando el interés político de este instrumento¹⁶. No obstante, la agenda de la UE, Canadá, Japón y EEUU, principalmente, sigue marcando el devenir de las negociaciones. Así, las inquietudes procesales se concentraron en cuatro categorías relacionadas con: (1) la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales; (2) los árbitros y los decisores; (3) el costo y la duración de los casos; y (4) la financiación de los casos por terceras partes¹⁷. Esta categorización deja en claro que el foco de negociación son los aspectos de procedimiento, eliminando la posibilidad de una reforma estructural del sistema.

La última sesión del grupo de trabajo III en UNCITRAL tuvo lugar en enero de 2020. Si bien en las sesiones anteriores había existido una mínima discusión política, en esta última sesión, como relata Roberts, el salto fue muy claro desde un debate con posicionamientos políticos (con algunas diferencias entre países) a un debate puramente técnico sobre cómo sería en la práctica la reforma del ISDS. Por ejemplo, qué tipo de modelo se puede adoptar para la financiación, o cómo sería un organismo permanente de apelación. La reunión terminó sin haber resuelto los asuntos más relevantes en relación con el ISDS y el impacto ambiental, social y económico, y esto parece ser la tendencia de cara a las próximas reuniones.¹⁸ Además, llama la atención que el proceso de reforma en UNCITRAL esté siendo impulsado por individuos e instituciones que se benefician directamente del sistema ISDS, actores que tienen intereses creados en mantenerlo vivo. Aunque es un proceso dirigido por los gobiernos, muchos de los representantes son personas con trayectoria de trabajo en el arbitraje de inversiones, tanto en el sector público como privado.

En definitiva, tanto el proceso de reforma impulsado por la UE (y en parte apoyado por Canadá) como el proceso de UNCITRAL han dejado fuera cualquier posibilidad de reflexionar en profundidad sobre la utilidad del sistema, y sobre todo para los países del Sur Global. Los temas de fondo quedan completamente relegados a problemas de ingeniería legal y procedimientos.

16 <https://www.ejiltalk.org/author/aroberts/>

17 <https://www.iisd.org/itn/es/2019/12/17/what-to-expect-in-the-january-2020-session-of-uncitral-working-group-iii-on-isds-reform-nathalie-bernasconi-osterwalder-lise-johnson/>

18 Recurso de: <https://ielp.worldtradelaw.net/2020/02/guest-post-pragmatism-and-flexibility-in-uncitral-working-group-iii-too-much-of-a-good-thing.html>

Las propuestas de reforma estructural: el surgimiento de una crítica mundial contra el ISDS

En el contexto del creciente descontento sobre el régimen de protección a las inversiones algunos países han comenzado a terminar algunos de sus TBI. Incluso, instituciones como la UNCTAD y la OCDE que antes se mostraban férricas defensoras del sistema, ahora comienzan a cuestionar las bases de éste (Ghiotto, 2017). Durante la ola de críticas al TTIP, la mayor asociación de jueces y fiscales de Alemania (con 15.000 miembros) instó al gobierno a “reducir de forma significativa el recurso al arbitraje en el contexto de la protección de inversores internacionales”¹⁹. Por lo menos tres países de América Latina se salieron de la convención del CIADI: Ecuador, Bolivia y Venezuela y denunciaron parte de sus TBI. Otros comenzaron a terminar sus acuerdos (Indonesia, Sudáfrica, Tanzania, India, Italia, Polonia, entre otros) y algunos han avanzado en desarrollar modelos alternativos de TBI (Brasil, Indonesia). El gobierno de El Salvador, tras ser demandado por *Pacific Rim Mining*, reformó su ley de inversión nacional para prevenir que más demandas sean llevadas al CIADI²⁰. India también negocia con un nuevo modelo de tratado, aunque sigue permitiendo ISDS.

En la academia cada vez se suman más voces críticas al régimen de protección de inversiones. El profesor de la *Osgoode Hall Law School*, Gus Van Harten fue uno de los primeros académicos críticos. Respecto del proceso de reformas en UNCITRAL, si bien reconoce algunas mejoras, teme que de ir mal las negociaciones terminemos con un “ISDS institucionalizado con todas sus fallas incluidas” y si este fuera el caso, habría que rechazar la propuesta y pedir la terminación de ISDS²¹. Otros analizan de manera crítica la utilidad del régimen internacional de inversiones, sobre todo para países del Sur global²².

19 Recurso de: https://www.foeeurope.org/sites/default/files/eu-us_trade_deal/2016/english_version_deutsche_richterbund_opinion_ics_feb2016.pdf

20 Para el caso de El Salvador, ver Manuel Pérez Rocha: “When Corporations Sue Governments”, *New York Times*, 3 de diciembre, 2014. En: <https://www.nytimes.com/2014/12/04/opinion/when-corporations-sue-governments.html>

21 <https://www.cigionline.org/articles/it-time-redesign-or-terminate-investor-state-arbitration>

22 Para un listado extensivo de críticas desde al ámbito académico, Jonathan Bonnitza, Lauge Poulsen, and Michael Waibel, “The political economy of the investment treaty regime”, en: https://www.laugepoulsen.com/uploads/8/7/3/0/87306110/iias_fdi_and_development_bonnitza_poulsen_waibel.pdf

Nuevos modelos de tratados de protección de inversiones:

¿armas de doble filo?

Algunos de los países que denunciaron sus TBI, decidieron al mismo tiempo desarrollar nuevos modelos de tratados de protección de inversiones. Se trata de modelos que restringieron los derechos de los inversores pero que siguen proveyendo protección y en la mayoría de los casos no se deshacen de la posibilidad de que los inversores recurran al arbitraje internacional para resolver disputas. Dos países que han establecido modelos diferentes de tratados de inversión son Brasil e India. En 2015 India inició la revisión de su modelo de TBI. También en 2015 Brasil firmó sus primeros Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) con algunos países latinoamericanos (México, Chile, Colombia) y otros africanos (Mozambique, Angola). Más recientemente, en enero de 2020, ambos países suscribieron un ACFI mutuo, proporcionando una combinación de dos de los modelos de tratados más innovadores desarrollados en los últimos años²³. Es importante resaltar que si bien el modelo ACFI posee características novedosas, mantiene cláusulas similares a los TBI como el Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida, aunque más acotadas; tampoco incluye obligaciones vinculantes (requisitos de desempeño) para los inversionistas (Arroyo y Ghiotto, 2017). Este modelo no incorpora el mecanismo ISDS, ya que crea un mecanismo específico Estado-Estado con varios pasos para la conciliación entre las Partes antes de llegar a la controversia. Incorpora para ello la figura de Puntos Focales Nacionales y Ombudsman. Sin embargo, no está claro aún cómo funcionará este mecanismo de solución de controversias en la práctica. La decisión de los gobiernos de negociar nuevos tratados de protección de inversiones, aunque sea en base a un modelo de tratado que restrinja los beneficios para el inversor, es altamente cuestionable ya que no hay beneficios comprobados que justifiquen extender derechos extraordinarios, aunque sean más acotados que en el pasado, a los inversionistas extranjeros.

23 <https://iisd.org/itn/es/2020/03/10/the-best-of-two-worlds-the-brazil-india-investment-cooperation-and-facilitation-treaty-martin-dietrich-brauch/>

// La necesidad de auditorías integrales para entender los costos y beneficios del régimen de protección de inversiones: la experiencia de la auditoría en Ecuador

En mayo de 2013, el gobierno de Ecuador inició un proceso de auditoría integral de sus TBI y de las demandas recibidas en tribunales arbitrales con el propósito de examinar su legalidad e impacto de aplicación. Para este proceso se conformó la *Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA)*²⁴. Esta comisión estaba conformada por expertos/as de la sociedad civil, funcionarios gubernamentales en representación del Estado ecuatoriano y personas del mundo académico y del derecho, entre quienes estaba el académico M. Sornarajah, y el exprocurador del Tesoro argentino, Osvaldo Guglielmino. El informe final se presentó en mayo de 2017 y el gobierno ecuatoriano aceptó todas las recomendaciones incluyendo la terminación de 16 TBI vigentes en ese momento.

Los hallazgos del informe de auditoría (CAITISA, 2017) pusieron en evidencia que los TBI en Ecuador no cumplieron las promesas de atracción de inversión extranjera hacia el país. Es más, el informe concluye que de los 7 grandes inversores extranjeros en Ecuador solo el 23% provenía de países con quienes tenían firmado un TBI, y el principal flujo de IED hacia Ecuador provenía de Brasil, México y Panamá, con quienes Ecuador no tiene firmado ningún TBI. Mientras las promesas de inversiones y desarrollo no se materializaron, los costos públicos fueron extraordinarios y los inversores han salido altamente favorecidos en los casos contra Ecuador. En 2014, Ecuador era el quinto país más demandado del mundo, y acumulaba demandas por un total de 21.200 millones de dólares en términos de compensación por supuesta violación de los acuerdos de protección a los inversores extranjeros.²⁵ Además de esto, la auditoría demuestra que los TBI firmados por Ecuador contradicen y menoscaban los objetivos de desarrollo planteados en la Constitución y el Plan nacional del Buen vivir.²⁶

El ejemplo de Ecuador muestra así la relevancia de que los países realicen auditorías sobre todos los TBI vigentes y las demandas recibidas por inverso-

24 <https://caitisa.org/>

25 <https://www.tni.org/en/node/23500>

26 *La constitución ecuatoriana de 2008 en sus artículos 3, 276, 277, 283, 284, 313-318, 339, 222*

res extranjeros. Mediante la construcción de datos y la realización de estudios, la CAITISA dejó en evidencia los desequilibrios presentes en los actuales tratados y propone otras maneras de atraer la inversión extranjera sin necesidad de atarse de manos y pies frente a los inversores.

// Algunas notas finales

Hoy en día estamos presenciando una segunda oleada de gobiernos que se apresuran a firmar nuevos TBI, con la misma justificación que en los años noventa, y sin sopesar o hacer un análisis detallado de los impactos que estos tratados han tenido. Urge un debate público y a fondo sobre los verdaderos costos del sistema de protección de inversiones que forman parte de la arquitectura de impunidad de las corporaciones que se ha construido y fortalecido en las últimas décadas. Ante la actual crisis civilizatoria y el colapso climático, se requieren Estados que puedan implementar medidas efectivas para combatir la destrucción del medio ambiente y el creciente malestar de los pueblos en ALC, sin que tengan que temer una demanda por parte de las corporaciones transnacionales. Para ello, los gobiernos deberían poder establecer requisitos de desempeño para las inversiones extranjeras, lo cual es imposible bajo el actual sistema de protección de inversiones.

Hemos visto que la necesidad de reformar el sistema ya es una realidad. Pero lo que hicimos notar en este artículo es que no todas las propuestas de reforma tienen el mismo carácter. Por el contrario, identificamos por un lado ciertas propuestas que pueden ser consideradas como reformas marginales. Estas tienen como uno de sus protagonistas a la UE, con la propuesta de generar un Sistema de Tribunales de Inversiones y la Corte Multilateral de Inversiones que implica la aplicación de cambios procedimentales que no alteran los fundamentos del actual sistema. En definitiva, es cambiar algo para que nada cambie.

Por otro lado, señalamos la existencia de un grupo creciente de países que entiende la necesidad de avanzar en una reforma estructural del sistema. Han llevado estas propuestas a ámbitos internacionales como UNCITRAL, pero también han realizado acciones concretas al interior de sus fronteras,

mandatan al Estado a regular la Inversión extranjera para que cumpla un papel positivo en la consecución de Plan para el Buen Vivir. Sin embargo, los TBI incluyen elementos de erosión de las competencias estatales.

como la denuncia de tratados, la salida del CIADI o la creación de nuevos modelos de tratados sobre inversión. Dentro de ese grupo los cursos de acción han sido diversos y con distinta profundidad, pero coinciden en poner el foco en las reglas mismas, que son la esencia del sistema (los tratados, las cláusulas), y no tanto en sus formas (quiénes son los árbitros, cómo se los elige, etc.).

Aquí no queremos decir que las reformas marginales sean estériles. Esos cambios eran impensables hace dos décadas, y hoy son parte del conjunto de las críticas al sistema. Pero sí hay que señalar que las propuestas enfocadas sobre las reformas procedimentales dejan de lado preguntas básicas que los Estados de la región deben hacerse, 25 años después de los primeros tratados. ¿Inversión extranjera para qué? ¿a quién beneficia y a quién afecta? Y, ¿en qué condiciones? ¿cumplen con los objetivos de desarrollo y bienestar para los pueblos? El actual entramado de TBI no permite dar la discusión acerca de incorporar requisitos de desempeño ni ningún tipo de condicionalidad al inversor.

Cómo será el futuro del régimen de inversiones aún está por definirse, y para ello es fundamental el papel de la sociedad civil en impulsar el debate y la movilización social, así como la participación activa de los países del Sur global en los procesos de toma de decisiones en la esfera internacional.

// Bibliografía

- › Arroyo, A. y Ghiotto, L. (2017) Brasil y la nueva generación de Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones: un análisis del Tratado con México. *Revista Relaciones Internacionales*. Volumen 26. Número 52.
- › Aspiazu, D. et al (2005) *Agua potable y saneamiento en Argentina. Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura*. Cuadernos del CENDES. Buenos Aires.
- › CAITISA (2017) *Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador; Informe ejecutivo*. Quito. Mayo de 2017.
- › Echaide, J. (2017) Condicionantes sistémicos para un concreto ejercicio del derecho humano al agua: un análisis del caso Suez vs. Argentina ante el CIADI. En Echaide (comp.) *Inversiones extranjeras y responsabilidad de las empresas; problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*. Editorial BdeF. Buenos Aires.
- › Ghiotto, L. (2017) ¿UNCTAD pro-desarrollo o pro-liberalización? Un estudio de los cambios en el organismo a la luz de las políticas sobre inversiones. En Echaide (comp.) *Inversiones extranjeras y responsabilidad de las empresas; problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*. Editorial BdeF. Buenos Aires.
- › Halliday, T. (2018) Plausible folk theories: throwing veils of plausibility over zones of ignorance in global governance. *The British Journal of Sociology*. Volumen 59, Número 4. Diciembre de 2018.
- › Hallward-Driemeier, M. (2003) *Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit... and they could bite*. World Bank Policy Research Working Paper. Report WPS-3121.
- › Kelsey, J., Schneiderman, D. y Van Harten, G. (2019) Phase 2 of the UNCITRAL ISDS Review: Why ‘Other Matters’ Really Matter. Osgoode Legal Studies Research Paper. En: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3329332
- › Olivet, C. y Pérez Rocha, M. (2018) *Desenmascarados: Los derechos corporativos en el renovado TLC México-Unión Europea*. Reporte. Transnational Institute (TNI) - Institute for Policy Studies (IPS).
- › Poulsen, L. (2010) The importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence. *Yearbook of Internatio-*

nal Investment Law and Policy 2009/2010. Oxford University Press. New York.

- › UNCTAD (2013) Towards a new generation of International Investment Policies: UNCTAD's fresh approach to a Multilateral Investment Policy Making. *IIA Issue Notes*, 5/2013. Naciones Unidas, Nueva York.
- › Yackee, J. (2010) *Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence*, Universidad de Wisconsin, Legal Studies Research Paper Series, Paper nº1.





Acuerdos sobre Servicios en América Latina y el Caribe. Elementos para el debate.¹

- Por Adhemar S. Mineiro²

// Introducción

La base para la negociación de la liberalización del sector de los servicios es el llamado Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Este es la base estructurante del acuerdo para la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995. El presente Acuerdo comienza con las siguientes definiciones básicas:

Reconociendo la creciente importancia del comercio de servicios para el crecimiento y el desarrollo de la economía mundial;

Deseando establecer un marco de principios y normas para el comercio de servicios objetivando su expansión en condiciones de transparencia y liberalización progresiva y como medio de promover el crecimiento de todos los socios comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo;

Deseando obtener de forma rápida, niveles progresivamente más altos de liberalización del comercio de servicios mediante rondas sucesivas de negociaciones multilaterales destinadas a promover los intereses de todos los participantes sobre la base del beneficio mutuo y a lograr un equilibrio general de derechos y obligaciones, respetando al mismo tiempo los objetivos de las políticas nacionales;

Reconociendo el derecho de los miembros a reglamentar e introducir nuevas reglamentaciones sobre los servicios dentro de sus territorios a fin de alcanzar los objetivos nacionales y, teniendo en cuenta las asimetrías existentes con respecto al grado de desarrollo de las reglamentaciones sobre los servicios en

1 Artículo original en portugués. Traducción a cargo de Vanessa Dourado.

2 Economista. Doctorando de PPGCTIA-UFRRJ (Programa de Pos-Graduación en Ciencia, Tecnología e Innovación Agropecuaria) y asesor de la REBRIP (Rede Brasileira pela Integração dos Povos).

los distintos países, la necesidad particular de los países en desarrollo de ejercer ese derecho;

Deseando facilitar la creciente participación de los países en desarrollo en el comercio de servicios y la expansión de sus exportaciones de servicios, entre otras cosas, mediante el fortalecimiento de la capacidad nacional de sus servicios y su eficiencia y competitividad;

Teniendo especialmente en cuenta las graves dificultades de los países menos con desarrollo relativo, por cuenta de su especial situación económica y de sus necesidades comerciales, financieras y de desarrollo.

La propia OMC estima que aunque hoy en día representan la gran mayoría de las actividades económicas y el empleo, los servicios siguen siendo una fracción menor del comercio mundial:

Si bien los servicios representan actualmente más del 60% de la producción y el empleo mundiales, no representan más del 20% del comercio total. Esta parte —aparentemente modesta— no debe ser subestimada. Muchos servicios, que durante mucho tiempo se han considerado auténticas actividades nacionales, se están volviendo cada vez más móviles a nivel internacional. Es probable que esta tendencia continúe, debido a la introducción de nuevas tecnologías de transmisión (por ejemplo, la banca electrónica, la telesalud o la teleeducación), la apertura en muchos países de monopolios de larga data (por ejemplo, la telefonía vocal y los servicios postales) y las reformas regulatorias en sectores hasta ahora muy reglamentados como el del transporte. Combinadas con los cambios en las preferencias de los consumidores, estas innovaciones técnicas y regulatorias han mejorado la "comerciability" de los servicios y han creado así la necesidad de disciplinas multilaterales.

Así pues, hay que considerar que las negociaciones sobre servicios, realizadas de manera estructurada sobre la base del AGCS, se vienen desarrollando desde hace aproximadamente un cuarto de siglo. Por definición, implican los llamados cuatro modos de prestación de servicios:

- › Modo 1: Suministro Transfronterizo – desde el territorio de un país al territorio de cualquier otro país;
- › Modo 2: Consumo en el Extranjero – dentro del territorio de un país a los consumidores de servicios de cualquier otro país;

- › Modo 3: Presencia Comercial – por el proveedor de servicios de un país al territorio de cualquier otro país;
- › Modo 4: Movimiento de Personas – por el proveedor de servicios de un país, mediante la presencia de personas físicas de ese país en el territorio de cualquier otro país.

Visto de esta manera, el llamado Modo 2 suele ser el más sencillo (el turismo, por ejemplo), el Modo 4 el más complicado (implica la migración) y el Modo 1 (exportación efectiva de servicios) y el Modo 3 (transnacionalización), los más negociados.

Tal vez el punto más importante de este debate sobre los servicios es el hecho de que una parte importante de los denominados servicios, a pesar de que a menudo se pagan de alguna manera, no son en realidad bienes (como en el comercio de bienes), muchos de ellos se colocan como derechos de los que debe disfrutar la población, donde la barrera del "pago" por el acceso al derecho puede ser de hecho un impedimento para su realización. Por esta razón, muchos de

estos servicios asociados con los derechos, como el agua y el saneamiento, la energía, la salud, la educación, el transporte, las comunicaciones y los servicios postales, y muchos otros, aparecen en la mayoría de los países como servicios públicos. A pesar de lo acordado en el AGCS en la OMC, en la propia OMC y especialmente en los acuerdos bilaterales, el derecho nacional a la regulación termina siendo secundario frente a los derechos de los inversores y las empresas transnacionales que prestan los servicios.

En el caso de América Latina y el Caribe, además, esta discusión surgió muy claramente de los llamados "programas de ajuste" dentro de la visión del llamado "Consenso de Washington" de las llamadas instituciones financieras internacionales, como el Banco Mundial y el FMI. Estos programas demandaban la privatización de los servicios públicos, incluso antes que los Tratados de Libre Comercio (TLC). Se exigía así la apertura para que exista presencia comercial (Modo 3) de las empresas extranjeras en varios de estos servicios. Así pues, cabe señalar que la estrategia de avanzar en la liberalización de los servicios va mucho más allá de los propios acuerdos comerciales y está fuertemente relacionada con la nueva fase de hegemonía de la globalización financiera, que implica la apertura de oportunidades de negocio en las más variadas áreas de actuación a nivel mundial, varias de las cuales están asociadas al ámbito de los servicios.

En este sentido, cabe señalar también que los propios servicios financieros son objeto de negociación en la esfera de los servicios y, además, los capítulos de los TLC relativos a la inversión (o combinados con estos) pueden ofrecer tanto la liberalización en su propia esfera de actividad como oportunidades para garantizar su funcionamiento en otras esferas. Los acuerdos comerciales proporcionan básicamente la seguridad jurídica que las empresas que participan en estos procesos de privatización necesitan para no correr riesgos en sus operaciones. Los tratados crean una regulación a menudo supranacional que garantiza su funcionamiento permanente más allá de los gobiernos de turno, lo que es muy importante sobre todo en una región sujeta a cambios rápidos y a veces abruptos, como es el caso de América Latina y el Caribe.

A este respecto, cabe señalar que en el período reciente seguimos viviendo en el contexto de la crisis de 2007/2008, tanto en el mundo y como en nuestra región. En este contexto turbulento y cambiante, debemos entender primero el cuadro de la salida de la crisis en ese momento, y luego los efectos de este movimiento en nuestra región.

// La crisis de 2007/2008 y su impacto en la región

La crisis de 2007/2008 fue más que una "crisis hipotecaria" ya que afectó al mercado financiero internacional en su conjunto. Desde el proceso de fuerte liberalización financiera de los años noventa, estos mercados se habían ido interconectando cada vez más. Los efectos de una crisis que comenzó en los mercados hipotecarios y de hipotecas de alto riesgo de los Estados Unidos solo se diversificaron rápidamente debido a esta interconexión entre los mercados financieros y a la falta de controles sobre los movimientos de capital que se estaba estableciendo.

La generalización de la crisis, que también afectó a las empresas no financieras que operaban en los mercados financieros tratando de aumentar su rentabilidad, especialmente en los llamados "mercados de derivados", terminó por comprometer también a varias de las grandes empresas. Entre las empresas financieras y no financieras, y también entre los agentes gubernamentales, se amplió el discurso de *too big to fail*, demasiado grande para fallar. Así pues, el foro del G20 se formó inicialmente para promover la reorientación de una economía financiarizada y excesivamente liberalizada desde el punto de vista de las aplicaciones financieras (este fue el diagnóstico presente en los

documentos del G20 desde su constitución en 2008 hasta sus reuniones en Toronto a mediados de año y en Seúl en 2010). Junto con esta evaluación, se vio la necesidad de reunir a nuevos actores en el grupo de los grandes países ricos financieros, especialmente China para tratar no sólo de encontrar una solución, sino de ayudar a bancarizar esta solución (incluida una recapitalización de las instituciones de Bretton Woods). Estos recursos, y otros apalancados a nivel nacional, sirvieron finalmente para salvar algunas de las grandes empresas internacionales, especialmente las financieras. Así, salimos de ese momento con un gran endeudamiento de los Estados nacionales para salvar a las grandes empresas, por un lado, y el crecimiento de otros actores de las finanzas internacionales, especialmente China.

El endeudamiento de los Estados nacionales dio lugar a dos políticas que se hicieron explícitas en los años siguientes. Por una parte, especialmente en el marco europeo, las durísimas políticas de ajuste (tras el endeudamiento público para salvar a las empresas privadas se sucedió un ajuste del sector público). Por otra parte, en EEUU (y más tarde también en Europa), cuando las políticas de ajuste parecían conducir a situaciones sin salida, se aplicaron políticas de expansión monetaria, bajo la etiqueta de *quantitative easing*. Esta fuerte expansión monetaria, que ha llevado los tipos de interés al nivel del 0% en EEUU y Europa (y a cifras ligeramente negativas en Japón) permite dar un nuevo aliento a la actividad financiera. A partir de estos movimientos, los mercados de divisas, productos básicos y otros experimentan movimientos especulativos muy fuertes, con movimientos repentinos de los precios de las acciones, los productos básicos, los tipos de cambio, los bonos y, una vez más, los derivados. El brusco cambio de los precios de los productos básicos ha tenido un fuerte impacto en las economías latinoamericanas, pero también, como vemos ahora, están en la raíz de la aguda turbulencia política que está experimentando la región.

Por otra parte, la recapitalización de los organismos de Bretton Woods, y la fuerte liquidez de los mercados privados derivada de las políticas de expansión monetaria, plantea el debate sobre cómo buscar áreas de valoración para el exceso de riqueza financiera.

En este contexto, los planes para realizar fuertes inversiones en infraestructura, en las que estos capitales serían socios, a través de préstamos o planes como las Alianzas Público-Privadas (APPs), entre otros esquemas, se amplían en el discurso del FMI, el Banco Mundial y otros organismos, así como en

los discursos del G20 desde la reunión de Seúl en 2010.

Muchas de estas asociaciones se ofrecen en el ámbito de los servicios. De ahí que la defensa de la puesta en marcha de megaproyectos de infraestructura en diversas áreas, pero especialmente en las áreas de logística (transporte) y telecomunicaciones, diera sus frutos al menos hasta 2018. Ya hacia 2019, cabe señalar que la identificación por parte de los inversores financieros de que el riesgo de una nueva crisis estaba muy presente hizo que el afán de inversión en proyectos de infraestructura en los países denominados "emergentes", fuera perdiendo gradualmente la euforia.

El tercer elemento importante es el aumento del papel de China en el mundo financiero, ya sea directamente a través de sus bancos de desarrollo y sus empresas fuertemente capitalizadas, o de los proyectos de desarrollo como la Iniciativa de la Franja y la Ruta, o ya sea a través de un sistema financiero articulado con otros países pero en el que los chinos aparecen como hegemónicos (como en organismos como el Banco Asiático de Inversiones en Infraestructura, o el Nuevo Banco de Desarrollo, el llamado "Banco BRICS"), o aumentando el peso chino en las decisiones de los antiguos organismos de Bretton Woods. Esta expansión financiera china es concomitante con una disputa estratégica fundamental, estructural y geopolítica por la hegemonía internacional, lo cual va más allá de la economía y las finanzas. Sin entrar en esta rica discusión, lo importante es que esta expansión del capital chino y de los proyectos e inversiones chinas tiene un fuerte impacto en América Latina, también por su relación con el desarrollo de la infraestructura regional, y más aún porque, a diferencia del capital de las antiguas fuentes en los mercados hegemónicos por EEUU, Europa y Japón, las inversiones estratégicas de China no parecen retroceder ante la amenaza de otra crisis financiera aguda, mostrando una resiliencia envidiable, en primer lugar porque están vinculadas a un proyecto de desarrollo chino a largo plazo, y porque están ancladas en las garantías financieras del Estado chino.

Para América Latina, por un lado, la disponibilidad de capitales chinos puede representar un respiro a corto plazo. Por otra parte, la articulación con el proyecto chino a largo plazo devuelve a los países latinoamericanos un papel del que han intentado escapar en el pasado: el de exportadores de productos básicos agrícolas, minerales y energéticos e importadores de productos manufacturados. Tenemos una amplia literatura económica y política en América Latina que critica esta estrategia de articulación internacional de la

experiencia pasada en la región.

Por lo tanto, la reciente crisis que experimentamos en la región, y las disputas sobre el futuro, son todavía una consecuencia de la crisis de fines de la primera década de este siglo. Este proceso, que venía sucediendo de manera gradual, se ha acelerado fuertemente en los últimos años, con explosiones sociales en toda la región y una discusión abierta acerca de las opciones. Por supuesto, la explicación de la posición de EEUU con respecto a China y la región juega un papel importante aquí desde el gobierno de Trump y el retorno abierto del *America first*, el unilateralismo en la toma de posición y la defensa de los intereses cortoplacistas de EEUU. Sin embargo, la crisis regional es un enfrentamiento de más largo plazo entre las elites y las mayorías sociales de toda América Latina, que se está profundizando y cuyo desenvolvimiento veremos en el próximo período, pero que tiende a ser un espacio definitorio para las estrategias de desarrollo en la región.

Desde el punto de vista de nuestra discusión aquí, vale la pena señalar que tanto la expansión del capital fortalecida por la liquidez de las políticas de expansión monetaria en los países capitalistas desarrollados como los proyectos de expansión estratégica de China refuerzan la tendencia de expansión en los servicios. Como se señaló antes, especialmente en las áreas de infraestructura, el transporte, las telecomunicaciones y la energía, pero también en otras. Cabe recordar también que en el ámbito de los servicios existen los llamados "servicios ambientales", que pueden ser empujados por el proceso de financiarización organizado sobre los acuerdos climáticos en curso (Conferencias sobre el clima, Protocolo de Kyoto, Acuerdo de París y otros). Así, el motor que impulsa la expansión de los acuerdos de servicios con el objetivo de abrir espacios y proporcionar un marco de seguridad institucional necesario para las inversiones que se están extendiendo por toda la región, sigue funcionando y ampliando su funcionamiento.

Por otra parte, las recientes crisis sociales y políticas en varios países muestran los límites, al menos sectoriales, de esta expansión. En las reivindicaciones de las poblaciones en las calles, desde Santiago hasta Bogotá y Quito, se critica fundamentalmente que los últimos veinticinco años de liberalización no han garantizado necesariamente a la población el acceso a los derechos básicos como la educación, la salud, el transporte, la energía, los sistemas de jubilación, el agua y el saneamiento, las comunicaciones y los servicios postales, y otros. Ese acceso está limitado por las normas institucionales, la des-

igualdad regional y, fundamentalmente, por el precio de acceso a los servicios. Incluso en países como Chile, donde la propuesta de una nueva Constitución Nacional aparece como un elemento para resolver el impasse político, se hace evidente la diferencia entre, por un lado las demandas de la población y su exigencia de soberanía nacional, y por otro las limitaciones a esa soberanía presentes en las disposiciones de los TLC.

// Marcos generales de la negociación global sobre servicios

Como se ha mencionado, el marco de las discusiones sobre los servicios a nivel global es el AGCS, uno de los acuerdos estructurales de la OMC. AGCS fue estructurado para abarcar un gran negocio, que según la propia OMC comprende alrededor del 60% de toda la actividad económica a nivel global.

Según el AGCS y los capítulos sobre servicios de los TLC bilaterales, plurilaterales y regionales, los Estados acuerdan abrir la economía a los proveedores extranjeros de determinados servicios, según el alcance del acuerdo. En estos servicios, los proveedores extranjeros deben recibir un trato al menos tan favorable como el que se ofrece a los proveedores locales, igualando el trato de los agentes económicos nacionales e internacionales. Los gobiernos se ven entonces limitados a la hora de establecer límites al número de proveedores de servicios que operan en su mercado o a la hora de imponer requisitos de contenido local o de regulación de los servicios. Dependiendo del alcance del acuerdo, muchas formas de regulación y protección del consumidor se hacen imposibles para los Estados nacionales.

Otro punto importante del proceso de negociación en el ámbito de los servicios es la controversia sobre la negociación de las listas "positivas" o "negativas". Estas listas se incluyen como anexos de los capítulos de servicios en los TLC. En el caso de las listas positivas, los países ofrecen "positivamente" los servicios que van a liberalizar. En cambio, en el caso de las listas negativas, excluyen explícitamente (por ello la lista se denomina negativa) a los sectores que desean preservar del proceso de liberalización. Al tratarse de un sector dinámico, en el que aparecen continuamente nuevas formas de servicios, trabajar con las denominadas "listas negativas" es, en última instancia, una restricción fundamental, ya que los Estados liberalizan de antemano sectores que aún no existen y que se crearán en un futuro. En el caso de las "listas positivas",

cada sector se negociará caso por caso.

Este es un mercado generalmente nuevo, con gran rentabilidad. Se ha ampliado principalmente a las grandes empresas transnacionales, ya que gran parte de los servicios implican escalas de operación que son difíciles de hacer viables para las pequeñas empresas. Cabe recordar que una parte importante de los servicios se estructuraron para ser ofrecidos por los Estados, como servicios públicos, y con la privatización a partir del decenio de 1980, parte de ellos comenzaron a ser explotados por empresas privadas a gran escala. Estas empresas quieren que los servicios sean tratados como bienes que se compran y venden en un mercado en el que estas empresas, enormes y concentradas, pueden definir los precios, sin regulaciones o con la presencia de organismos reguladores que terminan siendo captados por los intereses de las empresas que deben regular, si es que es posible estructurarlos (hay que recordar que muchos de los acuerdos limitan fundamentalmente la capacidad de protección de los consumidores).

Los llamados servicios públicos están estructurados en su mayoría para ofrecer a la población derechos básicos de los que (en general) no pueden prescindir, como la educación, la cultura y el entretenimiento, las telecomunicaciones y el correo, el transporte (trenes, autobuses, transporte aéreo, transporte marítimo de cabotaje), la energía, la salud, el agua y el saneamiento, la recogida de basuras, el turismo, los servicios culturales y otros. Por lo tanto, en general, la aplicación del libre comercio a la esfera de los servicios normalmente restringe la capacidad de los Estados de garantizar la universalización del acceso a servicios básicos y de calidad al conjunto de la ciudadanía, eliminando las reglamentaciones nacionales que pueden considerarse impedimentos o incluso formas de "barreras al comercio" en la esfera de los servicios. Esto puede incluir reglamentos que buscan abaratar el servicio, el acceso universal u otros que tengan en cuenta cuestiones ambientales, étnicas, históricas, sociales o comunitarias.

En el caso de los acuerdos sobre el comercio de servicios cabe señalar que generalmente van más allá de lo que se negocia en la OMC (después de todo, para permanecer a nivel de la OMC, no sería necesario un acuerdo adicional). En la esfera de los servicios una de las principales características de los acuerdos es limitar la capacidad nacional de reglamentación interna del sector. Dada la dinámica de las negociaciones de los acuerdos, una vez que esta capacidad reguladora nacional se pierde por un acuerdo bilateral, plurilateral

y/o regional, la tendencia es que el país sea más flexible al aceptar incluir el sector de los servicios liberalizados dentro del marco general de liberalización de la OMC en el AGCS, lo que amplifica el problema.

Por último, hay que tener en cuenta en el proceso de liberalización los llamados cuatro modos de prestación de servicios que mencionamos anteriormente. En el proceso de liberalización negociado en cada acuerdo, normalmente la que más se tiene en cuenta y con mayor densidad es la llamada presencia comercial (Modo 3), que es en sí misma la transnacionalización del servicio, con el operador del servicio operando sobre una nueva base nacional. Sin embargo, los cambios tecnológicos y la expansión de la red de telecomunicaciones, que reduce fundamentalmente la importancia en diversas áreas de la proximidad del proveedor de servicios, amplía la importancia en el proceso de negociación del llamado Modo 1 (comercio transfronterizo). Después de todo, las telecomunicaciones hoy en día pueden ofrecerse desde el acceso a los satélites, el Internet permite operar a distancia todo un sector de la medicina de diagnóstico, así como diversas formas de servicios de contabilidad, acceso a bienes culturales, sólo para mencionar algunos ejemplos. Así pues, las negociaciones sobre las posibilidades abiertas por el comercio transfronterizo pasan a tener más importancia con los avances tecnológicos. Por último, están las problemáticas negociaciones sobre el movimiento de personas (Modo 4). A menudo, la negociación de las formas de permitir la liberalización del comercio en el Modo 4 se combina con los debates sobre la migración. Tal vez en relación con las negociaciones entre los países desarrollados y América Latina y el Caribe, las negociaciones sobre el movimiento de personas deberían cobrar mayor importancia, debido al proceso migratorio observado. Pero, al mismo tiempo, hay una restricción cada vez mayor para que los países negociadores abran posibilidades en esta esfera de las recientes negociaciones sobre el llamado comercio de servicios.

// Especificidad de los acuerdos de servicios

Los acuerdos de servicios son particularmente complejos en su organización y alcance. Implican diversos aspectos muy específicos que vale la pena resaltar en su complejidad. El primer punto importante, y ya mencionado aquí, es que los TLC impiden en la práctica el acceso a los derechos sociales garantizados en la letra de las constituciones y leyes nacionales, ya que en sus

cláusulas termina prevaleciendo la mercantilización sobre la garantía del derecho, el mercado sobre la ciudadanía expresada en la institucionalidad.

El segundo punto, que también se ha mencionado, es la cuestión de las formas de prestación de servicios, lo que añade complejidad al debate sobre la liberalización. En el Modo 1 (suministro transfronterizo), la reducción de la distancia y el tiempo y las posibilidades que genera la nueva estructura tecnológica, en particular mediante la combinación de nuevos recursos de comunicación y conectividad, abre el espacio para formas de prestación de servicios en las que no se había pensado en el inicio de los debates. Esto se ve con claridad en la discusión sobre el comercio electrónico, uno de los debates que se ha profundizado más rápidamente en los últimos cinco años. En cuanto al Modo 2 (consumo en el extranjero), es aparentemente el punto menos complejo. Sin embargo, el tema del comercio electrónico también plantea novedades en relación con este tema. En cuanto al Modo 3 (presencia comercial), es el modo de prestación de servicios que se relaciona más directamente con el proceso de transnacionalización y la presencia de empresas internacionales a nivel local. En el caso de América Latina en particular, se ha ampliado previamente a que entraran en vigencia los TLC, a través del proceso de privatización de servicios y empresas públicas especialmente a partir de los años ochenta, proceso que se ha profundizado con las políticas de ajuste. A partir de este nuevo siglo, y sobre todo en el ámbito de los servicios, la presencia comercial de las empresas transnacionales se ha ampliado con las llamadas "concesiones" y las Alianzas Público-Privadas (APP).

En cuanto al Modo 4 (movimiento de personas para prestar el servicio), aunque en el debate sobre el comercio sea tratado siempre como movimiento temporal de "personas de negocio", en el debate político efectivo está muy conectado con los procesos migratorios. No es de extrañar que los países con grandes poblaciones de emigrantes privilegien este debate en varios foros multilaterales y regionales. El proceso de tercerización del mercado de trabajo y las posibilidades relacionadas con las cooperativas de trabajo sectorial han aumentado la necesidad de plantear este tema por parte de los países con un mayor volumen de emigrantes y de proveedores de servicios en el extranjero, pero no solo estos. Aunque los países de América Latina y el Caribe tienen importantes flujos migratorios hacia los países desarrollados (especialmente Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, España, Italia, Portugal, Francia y otros), en general no están exigiendo la apertura de la prestación de servicios

del Modo 4 en los tratados que se están negociando, entre otras cosas porque esto seguramente aumentaría la resistencia de la otra parte en los procesos de negociación efectiva, al introducir el complicado tema de la migración, que es delicado en casi todos los países.

Las garantías otorgadas a las empresas transnacionales a través del proceso de liberalización del área de Servicios, cristalizadas en tratados en sus diferentes niveles, suelen también restringir fundamentalmente la capacidad de organizar las políticas de competencia a nivel nacional, así como las políticas de protección al consumidor. A través de los acuerdos, en general, las corporaciones se defienden de la posibilidad de que los Estados nacionales garanticen la competencia; es decir, de hecho garantizan la cartelización y la oligopolización de los sectores económicos. Todo mecanismo de defensa de la competencia se caracteriza por ser una forma de intervención en las fuerzas del mercado. Más complicado aún, a menudo en entornos parcialmente liberalizados pero en los que las empresas de nueva creación compiten con empresas controladas por los Estados nacionales o los niveles subnacionales, los mecanismos de defensa de la competencia o las instrucciones generales sobre la competencia a veces presentes en los tratados se utilizan contra las empresas públicas, teniendo en cuenta que el hecho de estar controlado por algún nivel de la administración pública supone una competencia desleal contra las empresas privadas, aunque muchas de las empresas que operan en varios países tienen activos muy superiores al PIB de algunos de los países en los que operan. Lo mismo suele ocurrir con las políticas de protección del consumidor, en las que las políticas reglamentarias se consideran una intervención indebida en los mercados y a menudo se ven obstaculizadas por los acuerdos de servicios.

En esencia, como los servicios públicos suelen ser formas organizadas de garantizar los derechos sociales básicos expresados en las leyes nacionales, o las garantías de infraestructura básica para el desarrollo nacional, el proceso de liberalización en esta esfera afecta a los mecanismos de reglamentación interna de los Estados nacionales. A partir de la liberalización, y especialmente cuando se incluye en acuerdos a varios niveles, las empresas que empiezan a operar crean un espacio para cuestionar cualquier orientación pública que evalúen que pueda crear restricciones a su operación y, en particular, a su rentabilidad. De esta manera, poco a poco, se van atando las posibilidades de los Estados nacionales de regular sus espacios institucionales con políticas de extensión de derechos y nuevas estrategias de desarrollo nacional. Sobre

todo, aquellas políticas que entran en conflicto con las estrategias acordes con el proceso de liberalización, ya que los acuerdos terminan apuntando en una dirección más general hacia la liberalización progresiva, que es la estrategia básica de los hitos fundacionales del AGCS de la OMC.

// **Análisis de algunas áreas clave en las negociaciones de servicios**

El objetivo de este apartado es analizar brevemente el proceso de liberalización en algunos sectores específicos derivado de los acuerdos de liberalización de los servicios.

a. Agua y Saneamiento

El sector del agua y el saneamiento es particularmente importante por dos razones. El agua se considera cada vez más como un producto potencialmente escaso, y por lo tanto sujeto a una posible valoración y rentabilidad importantes. A su vez, la cuestión del agua y el saneamiento puede dar acceso a toda una gama de servicios relacionados con los servicios ambientales, lo que en sí mismo es estratégico.

En algunos acuerdos negociados, como el CAFTA-DR (Tratado de Libre Comercio entre los EEUU, Centroamérica y la República Dominicana), se adoptó finalmente el sistema de lista negativa. Este es el sistema normalmente preferido por EEUU, pero no el vigente en el AGCS, donde funciona el sistema de lista positiva, es decir, se libera lo que se indica para su liberación. En el CAFTA-DR, sólo EEUU y Costa Rica excluyeron la liberalización de los servicios de abastecimiento de agua. Sin embargo, en el caso de EEUU, esto no se debió a un criterio de exclusión general, sino a que excluyeron del tratado las zonas de jurisdicción de cada uno de los estados, de modo que su uso está sujeto a la decisión soberana de cada uno de sus estados federales. En el caso de los demás países centroamericanos, la privatización de los sectores abrirá el espacio para los inversores estadounidenses.

En el caso de la UE y México, el acuerdo comercial se cerró al mismo tiempo que se daba el proceso de privatización de los servicios de agua y saneamiento en México. Esto representó un fuerte aumento de la concentración de los activos controlados por empresas europeas en el sector del agua y el saneamiento, pero, al no existir una reglamentación

eficaz, el proceso no fue acompañado de un aumento de las inversiones necesarias para mejorar la cobertura de la oferta, especialmente en el ámbito del saneamiento. Además, es importante señalar que, como consecuencia del acuerdo, las inversiones europeas en otros sectores que influyen en la gestión del agua, como el sector eléctrico, también han aumentado, incrementando el peso estratégico del capital europeo en la gestión del agua en el país.

En el caso del acuerdo comercial de la UE con Chile, también hubo una fuerte concentración del sector del agua en manos de empresas europeas. En este caso, las negociaciones del acuerdo concluyeron después de los procesos de privatización de los servicios de agua y saneamiento. Antes de los procesos de privatización/liberalización había una amplia cobertura de servicios de saneamiento, y por ello no hubo nuevas inversiones importantes después de la privatización. Mientras tanto, las tarifas de alcantarillado han aumentado considerablemente. Es decir, un negocio muy rentable, con poca inversión y altos aranceles, que terminó causando tensiones sociales en ese momento. Al igual que en México, la liberalización también significó un aumento de la participación de las empresas europeas en el sector de la electricidad, lo que representa una concentración estratégica del poder de las transnacionales europeas en el control de la gestión del uso del agua en el país, causando numerosos conflictos ambientales con las poblaciones rurales e indígenas, los sectores más vulnerables del país.

En el caso del acuerdo de la UE con los países del Caribe (Cariforum), un acuerdo de asociación económica, la liberalización incluía los sectores del saneamiento, el alcantarillado y la depuración del agua por separado. Este proceso de separación puede considerarse ineficaz, y conduce a problemas de contaminación del agua y a una mala gestión de los recursos hídricos y, por lo tanto, a posibles problemas en el suministro de agua potable.

Los diversos procesos de liberalización y privatización también conducen a modelos mixtos de alianzas público-privadas con geometrías diferentes. Sin embargo, debido a la importancia social estratégica del sector del agua y a la sensibilidad que entraña, estos acuerdos acaban por hacer que el sector público sea extremadamente vulnerable a las presiones.

b. Energía

Como sucede en varios sectores del área de Servicios, en Energía, debido al tamaño y rentabilidad de las empresas (y por ello a sus altísimos beneficios), la participación de las empresas internacionales, en particular las garantizadas por acuerdos comerciales (y/o de inversión) representan una enorme presión sobre la balanza de pagos de los países, ya que obtienen beneficios en moneda nacional y la mayoría de las veces realizan remesas a sus sedes fuera del país, lo que representa una salida de capitales.

En el caso de México, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) la liberalización y privatización del sector petrolero sirvió, de alguna forma, para desarticular la cadena petróleo-petroquímica. Esto generó la distorsión de la cadena de producción que en el caso de México tenía un enorme peso en la economía nacional, ya que configuró una globalización guiada por intereses financieros que interfiere en el sistema de subsidios cruzados dentro de la cadena de producción de derivados de petróleo. Las empresas transnacionales, o las empresas locales asociadas a empresas internacionales, comenzaron a ocupar espacio en la cadena de producción con intereses de remuneración a corto plazo muy específicos, desarticulando un proceso de producción más integrado y completo. Además, la entrada de nuevas empresas a través de procesos de privatización y la venta de participaciones en empresas existentes representaba una inversión de cartera pura y simple, pero no representaba la inversión en la expansión de la capacidad, que es lo que motiva el crecimiento de las economías.

Los procesos de liberalización garantizados por los tratados comerciales y/o de inversión, con las garantías jurídicas que estos ofrecen a los inversores extranjeros, genera enormes dificultades para la regulación y la protección del medio ambiente, lo que resulta especialmente complicado en el ámbito de la energía. La vinculación de las inversiones a normas preexistentes en el momento de su entrada dificulta la modificación del marco institucional vigente a la llegada de las inversiones de las empresas internacionales garantizadas por los acuerdos en relación con las nuevas políticas que puedan tener como objetivo una mayor protección del medio ambiente.

c. Telecomunicaciones y servicios postales

La liberalización del área de Telecomunicaciones puede presentar en primer lugar el mismo problema macroeconómico que el área de Energía, por varios motivos. Primero, debido al tamaño y la rentabilidad de las empresas (con elevados beneficios); segundo, porque se trata de empresas internacionales que a través de la remesa de beneficios y dividendos a sus sedes en el extranjero representan una posible gran presión sobre la balanza de pagos de los países y, tercero, esta situación representa una enorme dificultad de regulación dada la combinación de la liberalización comercial, las garantías a los inversores y la concomitante liberalización financiera.

En el caso del TLC entre EEUU y Colombia, la liberalización del sector garantiza a los inversores entrantes (estadounidenses) el uso de la estructura de retransmisión y/o la venta en bloque de las estructuras de retransmisión, con el objetivo de no estimular la competencia entre las empresas operadoras y las que están en proceso de entrada en funcionamiento. La garantía de no simultaneidad en el uso de la estructura de transmisión se hizo sin tener en cuenta la enorme asimetría financiera y tecnológica de la competencia entre las empresas locales y los participantes transnacionales de los EEUU, garantizando así estas ventajas excepcionales.

En el caso del acuerdo cerrado y en fase de aprobación entre el Mercosur y la UE, para el área de correos, definida en la Subsección de Servicios Postales, significa la necesidad de la liberalización del sector. "Servicio postal" es definido como los servicios que implican la recogida, clasificación, transporte y entrega de envíos postales a destinos nacionales o extranjeros, prioritarios, no prioritarios, expresos, etc., realizados por cualquier operador, público o privado. La regulación del futuro acuerdo implica la pronta apertura del sector y la igualdad de funcionamiento entre los agentes públicos y privados. En la misma subsección, la regulación del sector se atribuye a una "autoridad reguladora" que ni siquiera existe todavía, lo que demuestra que los acuerdos comerciales de sus capítulos de Servicios terminan avanzando y cambiando elementos de la regulación nacional que ni siquiera existían antes de los propios acuerdos, cambiando fundamentalmente el funcionamiento actual de los sectores preestablecidos.

d. Transporte y Logística

En la esfera del transporte y la logística, el gran problema es que el propio sector es absolutamente central para la estrategia de desarrollo y competitividad de los países, especialmente en el transporte de bienes industriales y agrícolas para la exportación. Así pues, al liberalizar el sistema de transporte, se entrega a los competidores potenciales (empresas de otros países), el sector que suele ser un elemento esencial de la competencia en el ámbito de las mercancías (carretera, ferrocarril, mar, puertos, etc.). Esto, en muchos casos, es un argumento importante para no liberalizar este sector.

Los diversos procesos de liberalización y privatización en los sectores del transporte y la logística también dan lugar a modelos mixtos de alianzas público-privadas y/o de concesión, con geometrías diferentes. Estos procesos, que han sido estimulados por las instituciones internacionales existentes (FMI, Banco Mundial, G-20 y otras) como una posibilidad de atraer capital y ampliar las oportunidades de diversificación de las inversiones/aplicaciones de los fondos de inversión internacionales, pueden también presentar la necesidad de nuevas modalidades de arreglos institucionales nacionales para el sector del transporte y la logística. Pero también pueden representar, como en los casos de la energía y las telecomunicaciones, una fuerte presión en la balanza de pagos no sólo para las remesas de beneficios y dividendos, en este caso, sino también en la contratación de servicios a nivel internacional (transporte marítimo de cabotaje, por ejemplo). Así pues, también aquí se plantea un riesgo macroeconómico, de nuevo en particular por las garantías ofrecidas en los acuerdos a los inversores internacionales que vienen a operar los servicios.

En el caso del acuerdo negociado entre el Mercosur y la UE, hay una apertura, por ejemplo, en el sector de la navegación y el cabotaje. En cuanto a la escala de operación, es importante decir que los buques europeos que operan en largas distancias (por ejemplo, un viaje entre Rotterdam y Montevideo) tendrían una enorme ventaja en el retorno para operar entre puertos del litoral brasileño, habiendo ya amortizado buena parte del viaje, y compitiendo así con enorme ventaja sobre cualquier buque nacional del Brasil que opere sólo centrado en el transporte a lo largo del litoral brasileño.

e. Servicios financieros

La liberalización del área de Servicios Financieros puede presentar en primer lugar el mismo problema macroeconómico que las áreas de Energía y Telecomunicaciones, como ya fue explicado. En el caso de los servicios financieros, podría decirse que las dificultades son exponenciales porque es el propio sector el que opera la liberalización financiera. En este caso, en caso de fragilidad en la balanza de pagos de los países, pueden convertirse en rehenes de las empresas de servicios financieros, especialmente de los fondos de inversión.

Por esta razón, las empresas que operan en este sector están trabajando para ampliar la desregulación financiera y ampliar las garantías de sus operaciones. Los reguladores financieros nacionales pueden verse a sí mismos en la función de garantizar a las empresas financieras internacionales que, en caso de problemas o posibilidades de fracaso, pueden ser consideradas por los reguladores nacionales como demasiado grandes para fracasar debido al impacto que su fracaso puede tener en los sistemas financieros nacionales (una versión local, apoyada por los tratados de comercio e inversión, de la famosa expresión "too big to fail"). La apertura y liberalización aquí extiende la responsabilidad de los reguladores nacionales y su articulación con los reguladores internacionales, al mismo tiempo que implica una reducción de su poder regulatorio local frente a estas empresas internacionales garantizado por los tratados a todos los niveles. Es decir, como es evidente en el área de servicios, la existencia de tratados comerciales y/o de inversión que garantizan a los inversionistas financieros internacionales, reduce sustancialmente el poder regulatorio interno en esta área de los Estados nacionales de América Latina y el Caribe, que son la parte más frágil de estos acuerdos.

En el caso del acuerdo entre el Mercosur y la UE, se pueden observar algunos puntos que deberían preocupar por el nivel de garantía que se ha dado. Una de ellas se refiere a la defensa del secreto de la información de los clientes del banco:

Artículo 36: "Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que obligue a una Parte a revelar información relativa a los asuntos y cuentas de clientes particulares o cualquier información confidencial o sujeta a derechos de

propiedad que obre en poder de entidades públicas", que pueda proteger a los posibles defraudadores o sospechosos de evasión fiscal o actividades financieras de tener que dar cuenta de posibles sospechas vinculando a los organismos nacionales de reglamentación financiera.

Artículo 35, 2.B.12, inciso ii: "Por 'proveedor de servicios financieros' se entiende toda persona física o jurídica de una Parte que desee suministrar o prestar servicios financieros, pero la expresión 'proveedor de servicios financieros' no incluye a una entidad pública", lo que excluye, según la interpretación jurídica, a las empresas financieras públicas, muchas de las cuales existen en los países parte de este acuerdo. En el caso del Brasil, entre los cinco bancos más grandes, dos son de propiedad estatal, y hay muchas otras empresas financieras públicas a varios niveles, que están limitadas por esta redacción.

Cabe señalar que "Servicios financieros" incluyen también los servicios de seguros en sus múltiples variantes, varios de ellos ofrecidos también por empresas públicas.

Por último, otro punto interesante del acuerdo entre Mercosur y UE en materia de Servicios es su artículo 38, que de manera sutil invierte la lógica de una "lista positiva" para el área de Servicios e introduce, en el ámbito de los servicios financieros, un esquema de "lista negativa", refiriéndose al hecho de que todo "nuevo servicio financiero" está abierto de antemano a las empresas financieras que operan en el marco del Acuerdo en los países partes. Como no tenemos forma de saber cuáles son estos "nuevos servicios financieros" hoy en día, los reguladores nacionales están bastante limitados en la regulación de estos nuevos servicios, que ya están abiertos y protegidos por el acuerdo. En otras palabras, a través de un artículo cuidadosamente redactado, se elude el espíritu del sistema de lista positiva, anticipando la liberalización de los futuros servicios en esta área, sin discusión.

// Conclusiones

La apertura y liberalización del sector de los servicios no es sólo el resultado de tratados comerciales bilaterales. Se trata de una conjunción de factores: el proceso de liberalización comercial y financiera desde los años noventa, el AGCS al interior de la OMC, y centralmente los programas de ajuste llevados a cabo por las instituciones financieras que impusieron las privatizaciones, especialmente en áreas estratégicas como el transporte, las telecomunicaciones, la energía y los bancos públicos. Todos estos factores ayudan a comprender la evolución de la liberalización en el área de los servicios.

Sin embargo, el AGCS de la OMC y la totalidad de los tratados comerciales y de inversiones (bilaterales, plurilaterales y birregionales) en la esfera de Servicios ayudan a explicar la dinámica de la liberalización y las garantías ofrecidas a los inversores extranjeros. El proceso también opera hacia la concentración de las operaciones y la oferta de servicios, ya que la estructura técnica y las escalas de operación terminan empujando en esta dirección. El proceso otorga gran poder de mercado a las empresas transnacionales que entran en operación en los países de América Latina y el Caribe, limitando las posibilidades de acción de los organismos reguladores, los organismos de protección al consumidor y de los consumidores, las familias o las propias empresas que operan en los países, en su relación con los proveedores de servicios. La observación de los ejemplos también ayuda a comprender las dificultades que se plantean para la aplicación de las regulaciones nacionales, es decir, para someter a las empresas transnacionales que prestan servicios a las regulaciones ambientales y en materia de Derechos Humanos que contribuyen a proteger la sociedad y el medio ambiente. En ese sentido, es importante destacar la pérdida de poder de regulación interna de los países de la región cubiertos por este tipo de acuerdos.

Por último, cabe señalar que los acuerdos ofrecen garantías a las empresas e inversores, contribuyendo a transformar los derechos de la población, como el agua y el saneamiento, la salud, la educación, el acceso a la energía y las telecomunicaciones, el transporte, la ciudadanía en general, en meras mercancías. La complejidad del sector de los servicios, sus modos de funcionamiento, la importancia del disfrute de los derechos, pasa lejos de los debates de formulación de los acuerdos.

//////////



Impactos de los TLC sobre el derecho a la salud y el acceso a medicamentos

- Por Mariela Bacigalupo¹ y María Lorena Di Giano²

// Los medicamentos como mercancías: la reforma de los sistemas normativos para reconocer derechos de propiedad intelectual

A partir de la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), los países miembros de la misma han adherido al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS en inglés), que establece una serie de normas de propiedad intelectual que se deben incorporar en sus marcos normativos. La firma del ADPIC incluye por primera vez para la mayoría de los países en desarrollo la protección de las tecnologías sanitarias (Art. 27 de ADPIC). En el caso de la salud, la relevancia del ADPIC radica en que se estableció el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre las tecnologías médicas a partir de la obligatoriedad de la concesión de patentes farmacéuticas, otorgables en función del cumplimiento de tres requisitos: Novedad, Actividad Inventiva y Aplicación industrial.

Si la patente es otorgada, significa que el Estado le reconoce al titular de la invención 20 años de derechos exclusivos o monopolio para su explotación. Las patentes como derecho de propiedad intelectual son lo que se ha dado en llamar un “derecho negativo”, ya que otorgan a su titular el derecho de impedir que otra persona física o jurídica produzca, comercialice, distribuya, o importe la invención patentada. Las patentes son territoriales, esto es, son los países los que tienen la facultad de examinar las solicitudes y decidir si otorgan o rechazan una patente conforme los estándares de patentabilidad defini-

1 Politóloga, estudios de posgrado en desarrollo, políticas públicas y economía política de la salud y acceso a medicamentos. Integrante de la Fundación Grupo Efecto Positivo en Argentina y de RedLAM.

2 Abogada especialista en Acceso a Medicamentos y propiedad intelectual. Estudios de posgrado en economía política de la Salud. Directora Ejecutiva de Fundación Grupo Efecto Positivo en Argentina. Coordinadora Regional de RedLAM.

dos nacionalmente. Las promesas detrás del impulso de ADPIC tenían que ver con la necesidad de incentivar la investigación y el desarrollo, así como de promover la transferencia tecnológica entre los países más desarrollados y aquellos en vías de desarrollo (Fundación GEP, 2018). En el mismo acuerdo también se reconocen las llamadas salvaguardas de salud pública o flexibilidades del ADPIC, que son una herramienta legal para intervenir en las tensiones detectadas entre el derecho a la salud y la propiedad intelectual.

Este cambio en la estructura normativa de los países modifica sustancialmente la concepción legal de los medicamentos y tecnologías médicas; ya que al enmarcarlas en un acuerdo comercial, modifica su condición de bienes sociales para transformarlas en mercancías.

// Impacto de las patentes farmacéuticas sobre el acceso a medicamentos. Uso y abuso del sistema

La existencia de monopolios legales por 20 años sobre tecnologías médicas no produjo los efectos prometidos por aquellos que impulsaron el ADPIC. Si analizamos el incentivo a la investigación y desarrollo, vemos que esto no se ha producido. El desarrollo de tecnologías médicas estuvo orientado desde la creación del sistema de patentes para aquellas patologías que la industria farmacéutica evaluó “como mercado”. Esto generó por un lado la cronización de patologías; y por el otro la existencia de enfermedades “desatendidas” u “olvidadas”, vinculadas a la pobreza y a la vulnerabilidad social para las que no se han desarrollado nuevas tecnologías (Fundación GEP, 2018).

Con respecto a la transferencia de tecnología, podemos afirmar que la matriz de desarrollo tecnológico vigente en el mundo no se ha transformado. Los países “desarrollados” son los que lideran en cantidad y calidad los avances científico-tecnológicos. Además, también se ha comprobado que las invenciones patentadas han sido meros desarrollos incrementales, y no verdaderas innovaciones en materia de tecnologías médicas. De acuerdo con *Prescribe International* (2005), el 68% de los medicamentos patentados entre 1984 y 2003 no trajeron nada nuevo en relación a los productos disponibles anteriormente. En la misma línea, según *NICHM Foundation* (2002), sólo el 15% de los medicamentos aprobados por la autoridad norteamericana (FDA) en el período 1989-2000 fueron clasificados como altamente innovadores.

Un tercer punto importante a tener en cuenta, es cómo el sistema de pa-

tentes ha afectado el acceso a causa de los altos precios. Como ya se ha explicado previamente, la existencia de una patente sobre una tecnología médica establece un monopolio legal, que otorga a su titular exclusividad en el mercado, y la posibilidad de fijar los precios más favorables a sus intereses económicos.

Por otro lado, ha sido demostrado por varios estudios que ante la competencia de medicamentos genéricos en el mercado, los precios bajan significativamente. De acuerdo a la organización humanitaria Médicos sin Fronteras (2008), la entrada de versiones genéricas fabricadas en India en el año 2000 permitió bajar los precios significativamente, aún de las versiones innovadoras. Las compañías farmacéuticas transnacionales, que son las detentoras de patentes a lo largo del mundo, no han transparentado nunca su real inversión en investigación y desarrollo, utilizando ésta como excusa para establecer precios extorsivos en los mercados nacionales.

La Universidad de Liverpool ha realizado varios estudios vinculados a los costos de producción de medicamentos. Un caso emblemático es el caso de sofosbuvir, una droga que cura con un 98% de efectividad la Hepatitis C y que salió al mercado en EEUU por USD 84.000 el tratamiento de 12 semanas, y por el que se ha calculado un costo de producción de USD 62 (Barber, 2016).

En los últimos años, muchos países, incluidos los de renta alta, han comenzado a problematizar la propiedad intelectual como una barrera para garantizar el derecho a la salud. Desde la ONU fue convocado en 2015 un Panel de Alto Nivel sobre acceso a medicamentos e innovación con el objetivo de identificar remedios ante el desbalance existente entre el derecho a la salud y los derechos de los detentores de patentes farmacéuticas. El informe emitido por el Panel insta a los países a utilizar las salvaguardas de salud pública para defender el derecho a la salud (ONU, 2016).

En los años de implementación del ADPIC las corporaciones farmacéuticas han hecho uso y abuso del sistema de patentes a través de las prácticas de “evergreening”. Esta práctica, llamada en español perpetuidad de las patentes, es aquella por la cual a través de un mínimo cambio en una molécula, o en su dosificación, formulación o combinación de principios activos, se solicita una nueva patente para una invención ya conocida. Estas patentes son llamadas patentes de “mala calidad”, porque no cumplen con los requisitos del ADPIC, no son nuevas, ni traen aparejado un paso significativo en la ciencia, tal y como es requerido por dicho acuerdo y por las leyes nacionales de patentes dictadas en su consecuencia (Fundación GEP, 2018).

// Ampliación de las medidas de propiedad intelectual a través de los Tratados de Libre Comercio: ¿qué han impuesto las corporaciones en materia de propiedad intelectual?

Los Tratados de Libre Comercio (TLC) han sido firmados en América Latina por tres motivos: la necesidad de atraer inversiones, el contexto de la economía neoliberal como la única alternativa, y las promesas de que el libre comercio y la inversión extranjera llevarían hacia el desarrollo y el bienestar³.

Como ya hemos visto, ADPIC fue impuesto a los países a través de la OMC, una instancia multilateral. Durante los últimos años, debido al estancamiento de las negociaciones en este ámbito, los países desarrollados han optado por avanzar en la imposición de marcos normativos a través de la vía bilateral -entre países o regiones-. Siguiendo a Ghiotto (2019), a partir del tercer borrador del ALCA se hace visible una profundización de los derechos corporativos con respecto al NAFTA, especialmente en capítulos como propiedad intelectual e inversiones. Más recientemente, un tercer piso lo constituye el Tratado Transpacífico (TPP).

Específicamente en el área de propiedad intelectual, Rodríguez Cervantes (2004) advierte sobre la utilización de la estrategia de “campana” de los países desarrollados para conseguir sus objetivos, en los cuales los TLC y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual⁴ (OMPI) se apoyan mutuamente para ratificar tratados de adhesión voluntaria.

Los TLC son menos sobre comercio que sobre marcos regulatorios o normativos. El objetivo de los mismos es imponer normas desde los países desarrollados sobre propiedad intelectual, servicios, compras públicas, arbitraje, entre otros. En el caso puntual de propiedad intelectual, vemos que las corporaciones han “capturado” a los Estados para imponer su agenda en los tratados de libre comercio a través de la inclusión en los mismos de las llamadas medidas ADPIC-Plus.

Las medidas ADPIC-Plus buscan ampliar y aumentar los estándares mínimos de protección de la propiedad intelectual incluidos en ADPIC (Fundación GEP, 2018), y podríamos sistematizarlas de la siguiente manera:

3 Para más análisis sobre este contexto, ver artículo de Luciana Ghiotto en este libro.

4 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO) es un organismo especializado del sistema de Naciones Unidas, creado en 1967 con la firma de la Convención de Estocolmo. La OMPI está dedicada a fomentar el uso y la protección de la propiedad intelectual.

- › Exclusividad de dato de prueba: impide la utilización de datos de ensayos clínicos para registrar versiones genéricas de medicamentos por plazos determinados.
- › Extensión del plazo de vigencia de las patentes: extensión de la duración de la patente que se extienden más allá de la vida de la patente de 20 años, por ejemplo, la compensación por demoras en el trámite de la patente u obtención del registro sanitario.
- › Aumento de alcance de las patentes: creación de derechos exclusivos sobre patentes para nuevas formas, usos o métodos de uso de un producto conocido, como así también patentes de métodos de diagnóstico, terapéuticos, quirúrgicos y sobre productos biológicos.
- › Reglas de protección de la inversión extranjeras: permiten a las empresas extranjeras demandar a los gobiernos en el arbitraje internacional⁵ desafiando políticas nacionales en materia de salud (como medidas de reducción de precios) y pueden impedir que los gobiernos promuevan la producción local.
- › Medidas de frontera: estas medidas otorgan derechos a las aduanas de confiscar y destruir productos genéricos en tránsito sin intervención del comprador del producto, con la sola “sospecha de tratarse de productos falsificados”.
- › Interdictos o medidas cautelares: socavan la independencia del poder judicial en los países en desarrollo para colocar el lucro de las corporaciones por sobre el derecho a la salud de la población.
- › Otras medidas de aplicación de la propiedad intelectual que ponen a terceros como por ejemplo proveedores de tratamiento, en riesgo de ser expuestos a acciones policiales y demandas judiciales, y aumenta la litigiosidad para toda la cadena de fabricación, distribución y suministro de medicamentos genéricos.
- › Restricciones de licencias obligatorias: se limita el derecho de los países a utilizar las licencias obligatorias para garantizar el acceso universal a los medicamentos a pesar de que los tratados y declaraciones internacionales han afirmado en repetidas ocasiones este derecho.

5 Para más información sobre el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés) que permite a los inversores extranjeros acudir al arbitraje internacional, ver el artículo de Bárcena, Ghiotto, Muller y Olivet en este libro.

- › Restricción a las importaciones paralelas: impiden la importación de medicamentos patentados más baratos procedentes de cualquier parte del mundo en donde los productos hayan sido puestos lícitamente en esos mercados.
- › Restricción en el uso de oposiciones a patentes: eliminación de las oposiciones a solicitudes de patentes antes de su concesión.
- › Presunción judicial y administrativa de la validez de una solicitud de patente: presunciones que permiten a los solicitantes de patentes cuya resolución se encuentra pendiente, a iniciar acciones administrativas o judiciales en contra de productores de medicamentos genéricos

Asimismo, en los TLC también se busca imponer la adhesión o ratificación de los países a otros tratados internacionales promovidos por la OMPI, tales como el Acuerdo sobre Cooperación de Patentes (PCT)⁶ de 1970 (enmendado en 1979) o el Tratado de Derechos de Patentes (PLT)⁷ del año 2000. Actualmente, a nivel global existen cerca de 3.000 Tratados bilaterales de inversión y más de 300 tratados con provisión sobre inversiones, especialmente TLC.

En este documento, nos centraremos en analizar aquellos tratados suscritos entre países latinoamericanos y Estados Unidos -EEUU-, la Unión Europea -UE-, los países que forman parte de la Asociación Europea de Libre Comercio -EFTA por su sigla en inglés- (compuesta por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza-), y el Tratado TransPacífico (hoy TPP-11). En el siguiente cuadro se presentan los acuerdos firmados en la región:

6 El PCT es un sistema de solicitud de patentes que permite solicitar protección de patentes para una invención en varios países en simultáneo. El PCT contiene la búsqueda de antecedentes internacionales y una “recomendación” a los países acerca de si la patente cumple los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.

7 El PLT tiene por fin armonizar las formalidades nacionales en materia de patentes en todo el mundo. El primer proyecto de Tratado contenía disposiciones relativas a la armonización sustantiva de los procedimientos de solicitud y examen de patentes, las normas para obtener una patente, los derechos otorgados por la patente y las medidas de subsanación previstas al respecto. (definición de OMPI en <https://www.wipo.int/patent-law/es/plt.htm>).

Tratado	Países América Latina
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	México
Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (TPP 11)	Perú - no entró en vigencia Chile - no fue aprobado por el Congreso
Acuerdos con la Unión Europea	Países centroamericanos, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, México
Acuerdos con Estados Unidos	Chile, Colombia, México, Perú, Panamá, países centroamericanos más República Dominicana (DR-CAFTA)
Acuerdos con los países de EFTA	México, Chile, Colombia, Costa Rica, Panamá, Ecuador, Perú

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Sistema de Información sobre Comercio Exterior- Organización de los Estados Americanos.

Asimismo, el Mercosur -Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay- cerró negociaciones en junio de 2019 como bloque con la Unión Europea y los países de EFTA. Los acuerdos políticos en estas negociaciones han sido “pre-firmados” por los ministros de relaciones exteriores, pero no han sido aún (a mayo de 2020) firmados por los presidentes.

// Estudio de casos: Análisis de los efectos de la firma de los TLC sobre la salud

Para tener una real magnitud de los efectos de los tratados, hemos seleccionado cuatro casos de países latinoamericanos: Colombia, Perú, Argentina y Guatemala. Los primeros dos países poseen TLC firmados con EEUU, la UE y EFTA desde hace más de 10 años. Las medidas de propiedad intelectual que adoptaron son de las más restrictivas para asegurar el cumplimiento del derecho a la salud. En el caso concretamente de Perú, también ha adherido al PPT, que si bien aún no está vigente, consideramos prudente su inclusión en el análisis.

En el caso de Argentina, aún no tiene TLC vigentes con estos países. Durante los últimos cuatro años, y en particular durante 2019, los presidentes Mauricio Macri de Argentina y Jair Bolsonaro de Brasil aceleraron el cierre de las negociaciones, la firma y puesta en vigencia de varios tratados, en un escenario de crisis social y económica. Finalmente, como mencionamos, llegaron a cerrar las negociaciones con la UE y con los países EFTA.

El caso de Guatemala es incluido para su análisis no sólo por su ubicación geográfica en Centroamérica, sino por su particularidad al reconocer derechos de propiedad intelectual a través de medidas ADPIC Plus producto de presiones de la embajada de Estados Unidos.

Se realizará una sistematización de artículos y estudios de impacto realizados teniendo en cuenta los siguientes indicadores: i) Precio de los medicamentos, ii) Disponibilidad de medicamentos - acceso concreto a los tratamientos (compras o nuevos registros sanitarios), y, iii) Producción local de genéricos.

Luego del análisis de los textos de los tratados y por las características del artículo, no ahondaremos en el estudio de casos sobre las cláusulas de propiedad intelectual negociadas en los acuerdos con los países EFTA, ya que en el análisis específico vinculado al acceso a medicamentos y salud, no contienen nuevas medidas en las que los países estudiados no se hayan ya comprometido en tratados previos.

// Caso 1 – Colombia

Sistema de salud y antecedentes normativos vinculados a la propiedad intelectual

La arquitectura del sistema de salud colombiano está conformada por empresas promotoras de salud públicas y privadas (EPS) en un mercado regulado. Las EPS operan como aseguradoras y administradoras y contratan las instituciones prestadoras de servicios que proveen atención de acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud (POS) diferenciado entre los regímenes contributivo y subsidiado (Giovanella *et al.*, 2012).

En este modelo se creó un sistema de seguros públicos y privados diferenciados por grupo poblacional conforme al ingreso, con separación de funciones de conducción, aseguramiento y prestación. El Estado asume el papel de conducción y regulación. La cobertura es diferenciada entre los segmentos

con Plan Obligatorio de Salud (POS), cada régimen tiene distintas aseguradoras, una canasta de servicios y una red de establecimientos de salud, cristalizando las desigualdades.

En lo que respecta a la propiedad intelectual, Colombia, como el resto de los países parte de la OMC, ha adherido a ADPIC y por ende ha adaptado su legislación al mismo.

En el marco de la creación de la OMC y la aprobación de ADPIC, EEUU intentó incorporar al citado acuerdo la protección de datos de prueba, cuestión que finalmente fue rechazada (Uribe Arbeláez, 2012). En ADPIC se incorporó en el Art 39 la protección de datos no divulgados para prevenir “la competencia desleal”.⁸

El gobierno de Colombia, a través del Decreto 2085/2002, fue más allá de lo requerido en ADPIC y estableció 5 años de protección de la información no divulgada para la obtención de registro sanitario para nuevas entidades químicas⁹, lo que implica que la información vinculada a la seguridad y eficacia no podrá ser utilizada por un tercero para el registro, estableciendo nuevos derechos exclusivos distintos y en paralelo a las patentes. Asimismo, el gobierno adhirió en el año 2001 al ya mencionado Tratado de Cooperación de Patentes (PCT).

Negociación, firma e implementación de los Tratados de Libre Comercio

El primer Tratado de los analizados en ser suscripto es aquel que firma Colombia con EEUU. Las negociaciones del mismo comienzan en 2003, y tras 13 rondas de negociación, Colombia y EEUU firmaron el tratado en 2006. Durante el 2007 el presidente Uribe logra que el parlamento colombiano apruebe el Tratado, incluso aún con la realización de acciones de resistencia de, sobre todo, el sector sindical. En EEUU por otra parte, la Cámara de Representantes no aprobó el tratado denunciando que el mismo violaba los derechos laborales de los colombianos. Los presidentes Obama y Santos aprobaron un “Plan de

⁸ Esto se reconocería con el cumplimiento de los siguientes criterios: cuando los datos fueran requeridos como una condición para la aprobación del producto; cuando sean productos químicos o farmacéuticos, cuando se trate de nuevas entidades químicas, cuando la generación de esa información hubiese requerido un esfuerzo considerable. También se establecen dos excepciones: la protección del público y las prácticas comerciales honestas (Art. 39 ADPIC).

⁹ En un inicio su implementación se realizó de forma escalonada de 3 años para el primer año de vigencia, 4 para el segundo y 5 años de protección a partir del tercero.

Acción relacionado con los derechos laborales” que allanó el camino para la puesta en vigencia del Acuerdo en 2012.

En el caso del Tratado con la UE, que se comenzó a negociar como Comunidad Andina, pero que finalmente terminó siendo firmado de forma unilateral, la UE pretendía aún más medidas en el capítulo de propiedad intelectual que las finalmente firmadas, que serán profundizadas a continuación.

En el siguiente cuadro se sistematizan las cláusulas vinculadas a la propiedad intelectual con impacto en el acceso a medicamentos en cada uno de los Tratados vigentes:

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus con impacto en el acceso a medicamentos
Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y EEUU	2006	2012	<ul style="list-style-type: none"> – Adhesión al PCT - Ambas partes ya habían adherido (<i>Cap. 16 Art. 16, punto 1</i>). Compensación de la duración de la patente por retrasos irrazonables en la expedición de una patente: se considera irrazonable 5 años desde la solicitud y 3 años desde el examen de fondo (<i>Cap. 16, Art. 16.9, Punto 6.a.</i>). – Compensación de la duración de la patente por retraso también para la autorización de comercialización/ registro sanitario. “Linkage” (<i>Cap. 16, Art. 16.9, Punto 6.b.</i>). – Protección de datos de prueba para la comercialización de productos farmacéuticos nuevos por 5 años. Nuevo: es aquello que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico (<i>Cap. 16, Art. 16.10, puntos 1 a, b y c</i>). – Notificación al titular de la patente de la solicitud de comercialización presentada por un tercero utilizando información de seguridad y eficacia presentada por el titular de la patente (<i>Cap. 16, Art. 16.10, puntos 3 a y b</i>). – Esfuerzos para adherir: <ul style="list-style-type: none"> › Tratado de Derechos de Patentes-PLT (2000) (<i>Cap. 16, Art. 16 punto 1</i>). – Fortalecimiento de las medidas de observancia de la protección de la propiedad intelectual, por ejemplo, la posibilidad de incautar o destruir mercadería en tránsito por parte de las autoridades competentes (<i>Cap. 16, Art. 16.11</i>).
Acuerdo comercial entre Colombia y la UE	2012	2013	<ul style="list-style-type: none"> – Protección de datos de prueba para la comercialización de productos farmacéuticos nuevos por 5 años. Nuevo: es aquello que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico (<i>Cap. 3, Art. 231</i>). »

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus con impacto en el acceso a medicamentos
Acuerdo comercial entre Colombia y la UE	2012	2013	<ul style="list-style-type: none"> – Esfuerzos considerables para cumplir (UE) o adherir (Colombia) al PLT (200) (<i>Cap. 3, Art. 230 punto 2</i>). – Mejores esfuerzos para procesar de forma expedita el registro sanitario en caso de productos farmacéuticos. Cooperación de las partes para lograrlo (<i>Cap. 3, Art. 230, punto 3</i>). – Posibilidad de incorporar: <ul style="list-style-type: none"> › Mecanismo para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado de la autorización de comercialización/ registro sanitario del producto farmacéutico (linkage) (<i>Cap. 3, Art. 230, punto 4</i>). – Fortalecimiento de las medidas de observancia de la propiedad intelectual, tales como la autorización de cautelares por parte del titular del derecho hacia cualquier otra parte destinado a prevenir infracciones (<i>Cap. 4</i>).

Fuente: Elaboración propia a través del análisis de los textos de capítulo de propiedad intelectual de los tratados. Disponibles en la página del Ministerio de Comercio del gobierno de Colombia: tlc.gov.co

Efectos sobre el acceso a medicamentos a partir de los Tratados de Libre Comercio

La protección de datos de prueba, al establecer derechos exclusivos distintos de las patentes generan monopolios paralelos o sucesivos a estas, y son consideradas una de las medidas más perjudiciales para el acceso a medicamentos. Durante el período de protección de datos de prueba, los datos de ensayos clínicos que fueron utilizados para obtener la autorización de comercialización de un medicamento no pueden ser usados por terceros para registrar un producto genérico. O sea, ante esta medida, la empresa que pretende registrar un producto genérico debe repetir los ensayos, aún aquellos que son el resultado de la participación de personas que colaboran exponiendo su salud para que la ciencia avance. Por ello, la protección de datos de prueba nos trae también cuestiones de índole ético.

Es importante destacar que las medidas vinculadas a la extensión del plazo de las patentes en el Acuerdo de Promoción Comercial con EEUU no fueron implementadas en materia de productos farmacéuticos, de acuerdo al Decreto 1873 del año 2014 en función de la Decisión Andina 689 del año 2008, que determina la excepción de la aplicación de esta medida en caso de patentes sobre tecnologías farmacéuticas.

La sociedad civil ha desarrollado dos estudios de impacto:

- › La Alianza de ONGs para el acceso a medicamentos en el año 2009 realizó un estudio de impacto utilizando la metodología predictiva IPRIA, consignando cuál sería el impacto sobre el precio de los medicamentos a través de la aplicación de la extensión de los plazos de las patentes que se otorgaría a través de la “compensación” por demoras en los trámites de patentes y de la extensión de la protección de datos de prueba de 5 a 10 años que solicitaba la UE. Finalmente, esta segunda medida fue resistida, y la posibilidad de extender el plazo de las patentes quedó en el texto del acuerdo como una posibilidad no obligatoria para Colombia (Rossi et al, 2009).
- › Misión Salud y la Fundación Ifarma realizaron en el año 2012 un estudio en el que midieron los efectos de la protección de datos de prueba a 10 años de su vigencia (Gamba, Francisco y Damaris, 2012).

Estos estudios fueron de vital importancia como evidencia no sólo para Colombia sino para el resto de la región en términos de la demostración del impacto negativo de las medidas ADPIC Plus sobre el acceso a medicamentos y a la salud. La evidencia analizada y sistematizada nos indica que:

- Con respecto a los precios de los medicamentos los estudios demostraron que:
 - › La extensión de patentes implicaría un incremento de 329 millones de dólares anuales en el 2025 en el mercado farmacéutico con respecto al valor actual, es decir el valor al momento de la realización del estudio (Rossi et al, 2009).
 - › Finalizada la protección de datos de prueba por 5 años en vigencia desde 2002, la entrada de competidores en el mercado implica una caída de los precios de entre el 1 y el 10% en el primer año, entre el 13 y el 59% en el segundo año, y entre el 35 y 59% en el tercer año (Gamba, Francisco y Damaris, 2012).
- Con respecto a la disponibilidad de medicamentos para la población:

- › La extensión de patentes, en caso de no incrementarse el gasto en el mercado farmacéutico, podría implicar la disminución del consumo de medicamentos en un 7% para el año 2025 (Rossi et al, 2009).
 - › Entre el 2002 y el 2012 los medicamentos con mayor protección de datos de prueba, por ende sin competencia han sido aquellos para tratar el cáncer (28%) (Gamba, Francisco, et. al. 2012).
 - › La cantidad de nuevos registros sanitarios en Colombia fue de 10.822, de los cuales 114 corresponden a nuevas entidades químicas, pero varias de ellas ya conocidas mundialmente, estimándose menos del 1% de verdadera innovación¹⁰.
 - › No existe evidencia para justificar la exclusividad de datos en función de la inversión que requirió el desarrollo de la innovación.
 - › No se analiza una mayor cantidad ni celeridad de registros sanitarios en comparación con Argentina y Venezuela, quienes no poseen protección de datos de prueba, por lo cual, la protección de exclusividad de datos no implica la obtención de registro sanitario más rápido.
- Con respecto al impacto en la producción local de genéricos:
- › De las 43 protecciones vencidas entre 2002 y 2012, solo el 30% tuvieron competencia registrada, evidenciándose una falta de respuesta de los competidores ante el vencimiento de las protecciones.
 - › Esta protección no ha sido un estímulo para que las industrias locales desarrollen medicamentos, sino que, por el contrario, ha traído como consecuencia mayor concentración del mercado en favor de titulares extranjeros. Es así que el 100% de las protecciones de datos en Colombia han sido otorgadas a productores extranjeros.
 - › La protección de datos con exclusividad no representa mayores estímulos para la producción de genéricos e incluso ha expuesto la falta de respuesta de los fabricantes de medicamentos competidores ante el vencimiento de las protecciones.

¹⁰ Hasta el apartado sobre Perú, seguiremos aquí los datos aportados por el texto de Gamba, Francisco y Demaris (2012).

// Caso 2 – Perú

Sistema de salud y antecedentes normativos vinculados a la propiedad intelectual

Perú es un país unitario con un sistema de salud mixto. El aseguramiento en salud en el país se hace mediante tres sistemas: el Seguro Integral de Salud público, focalizado en la población en condición de pobreza; el sistema contributivo, mediante la Seguridad Social (EsSalud) para los trabajadores formales; y el sistema privado. La población peruana ingresa en cualquiera de los tres regímenes, según su capacidad de pago. Con la Ley del Aseguramiento Universal en Salud (AUS) de 2011 se garantiza un paquete básico de atenciones contenidas en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), que alcanza al 65% de la carga de enfermedad del país y el 80% de la demanda del primer nivel de atención en salud. Adicionalmente, la Ley de AUS prevé la cobertura de enfermedades de alto costo, mediante el Fondo Intangible Solidario de Salud. En lo relativo a propiedad intelectual, Perú también ha adherido a ADPIC, por lo cual reconoce patentes para tecnologías sanitarias (año 2000).

Negociación, firma e implementación de los TLC

Siguiendo a Llamozza (2015), la política de apertura comercial del Perú se dinamiza a través de la firma del TLC con EEUU en el 2009, seguido de varios otros tratados comerciales. Este Tratado, si bien fue firmado en 2006, entró en vigencia en el 2009 a causa de la enmienda del mismo por parte de los demócratas en EEUU, que incluyeron ciertos mecanismos favorables al acceso a medicamentos en su capítulo de propiedad intelectual, pero que mantuvo “el principal logro de EEUU y las empresas farmacéuticas, la protección de datos de los datos de prueba y otros no divulgados para las nuevas entidades químicas (NEQ)”, que fue implementado a través del Decreto 1072/2009. En la negociación con la UE, se pretendía aumentar esta protección a 10 años, y, al igual que para Colombia, este intento de la UE fracasó.

El caso del TPP es más complejo. Sus negociaciones iniciales han sido denunciadas por la sociedad civil por su extremo secretismo y las pretensiones agresivas en materia comercial, ambiental, laboral y de propiedad intelectual que contenía el acuerdo. Con la llegada de Donald Trump, EEUU se retira del tratado, pero los 11 países restantes -Perú, Australia, Brunei, Canadá, Chile, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Perú, Singapur, Vietnam y Mé-

xico- ratificaron su compromiso de seguir adelante con el mismo, pese a las denuncias realizadas. Pasó a ser entonces el TPP-11. Si bien al año 2020 aún no ha entrado en vigencia en varios países incluidos el Perú (y Chile), el TPP-11 contiene una serie de medidas ADPIC Plus muy agresivas y que en caso de entrar en vigencia, tendrán impacto en la salud de los ciudadanos. En el siguiente cuadro se sistematizan las provisiones vinculadas a propiedad intelectual con impacto en el acceso a medicamentos en cada uno de los Tratados:

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
Acuerdo de Promoción Comercial Perú -EEUU	2006	2009	<ul style="list-style-type: none"> – Adhesión/ ratificación PCT (1970-1978) (<i>Cap. 16, Art. 16.1 punto 2</i>). – Protección de datos de prueba para la comercialización de productos farmacéuticos nuevos por 5 años. Nuevo: es aquello que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico (<i>Cap. 16, Art 16.10, punto 2</i>). – Posibilidad de extensión de la duración de la patente a partir de la compensación por “reducción poco razonable” del plazo de la misma como resultado del proceso de aprobación comercial/ registro sanitario- Linkage (<i>Cap. 16, Art. 16.9 punto 6c</i>). – Posibilidad de compensación de la duración de la patente de un producto farmacéutico por retrasos irrazonables en el otorgamiento de la misma. Se considera irrazonable 5 años desde la fecha de presentación de la solicitud y 3 años desde el pedido de realización del examen de fondo (<i>Cap. 16, Art 16.9 punto 6b</i>). – Cada parte dispondrá un sistema transparente para advertir al titular de una patente que otra persona está procurando comercializar un producto farmacéutico aprobado en el período de vigencia de la patente con suficiente tiempo y oportunidad para que procure los remedios disponibles contra el producto infractor (<i>Cap. 19, Art. 16.10 punto 2</i>). »

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
Acuerdo de Promoción Comercial Perú -EEUU	2006	2009	<ul style="list-style-type: none"> – Esfuerzos razonables para aprobar PLT (2000) (<i>Cap. 16, Art. 16.1 punto 4</i>). – Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables (<i>Art. 16.9 punto 6 a</i>). – Fortalecimiento de las medidas de observancia de la protección de la propiedad intelectual, por ejemplo, la posibilidad de incautar o destruir mercadería en tránsito por parte de las autoridades competentes (<i>Cap. 16, Art. 16.11</i>).
Acuerdo Comercial entre Perú y la UE	2012	2013	<ul style="list-style-type: none"> – Protección de datos de prueba para la comercialización de productos farmacéuticos nuevos por 5 años. Nuevo: aquella entidad química nuevo es aquella que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico (<i>Cap. 3, Art. 231</i>). – Esfuerzos considerables para cumplir (UE) o adherir (Perú) al PLT (200) (<i>Cap. 3, Art. 230 punto 2</i>). Mejores esfuerzos para procesar de forma expedita el registro sanitario en caso de productos farmacéuticos. Cooperación de las partes para lograrlo (<i>Cap. 3, Art. 230, punto 3</i>). – Posibilidad de incorporar: <ul style="list-style-type: none"> › Mecanismo para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado de la autorización de comercialización/ registro sanitario del producto farmacéutico (linkage) (<i>Cap. 3, Art. 230, punto 4</i>). – Fortalecimiento de las medidas de observancia de la propiedad intelectual, tales como la autorización de cautelares por parte del titular del derecho hacia cualquier otra parte destinado a prevenir infracciones (<i>Cap. 4</i>).

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
TPP-11	2016	Aún no está vigente en Perú	<ul style="list-style-type: none"> – Adhesión o ratificación del PCT (<i>Cap. 18 Art. 18.7 punto 1</i>) – Las partes procurarán cooperar entre sus respectivas oficinas de patentes para poner a disposición resultados de búsqueda y examen (<i>Cap. 18, Art. 18.14 punto 2a</i>). – Importancia de considerar adhesión o ratificación PLT (<i>Cap. 18, Art. 18.14 punto 4</i>). – Ampliación de la materia patentable: las patentes están disponibles para invenciones que reivindiquen al menos uno de los siguientes: a) nuevos usos de un producto conocido, b) nuevos métodos de uso de un producto conocido o c) nuevos procedimientos de uso de un producto conocido (<i>Cap. 18, Art. 18.37, punto 2</i>). – Mejores esfuerzos para procesar las solicitudes de patentes de manera eficiente y oportuna, y se podrán disponer procedimientos para que los solicitantes peticionen la aceleración del examen (<i>Cap. 19, Art. 18.46 punto 1 y 2</i>). – Compensación plazo de duración de la patente por “retrasos irrazonables”: más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, o de tres años desde que se haya hecho la solicitud de examen, cualquiera que ocurra con posterioridad (<i>Cap. 18, Art. 18.46, punto 4</i>). – Mejores esfuerzos para procesar las solicitudes de autorización de comercialización/ registro sanitario de manera eficiente y oportuna. Si se trata de un producto con patente, se dispondrá un ajuste del plazo de la misma para compensar por retrasos irrazonables (<i>Cap. 18 Art. 18.48 punto 1 y 2</i>). – Protección de datos de prueba u otros datos no divulgados de 5 años para nuevos productos farmacéuticos- aquellos que contienen una entidad química no autorizada previamente en la parte- y de 3 años para aquellos productos farmacéuticos previamente autorizados, pero que cubran una nueva indicación, formulación »

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
TPP-11	2016	Aún no está vigente en Perú	<p>o método de administración (<i>Cap. 18, Art 18.50 puntos 1 y 2</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> – Protección de nuevos biológicos: las partes deben optar entre disponer 8 años de protección de datos para un nuevo producto farmacéutico que contenga un biológico.; o disponer protección comercial efectiva: 5 años de protección u otras medidas que brinden un resultado comparable en el mercado (<i>Cap. 18, Art. 18.51, punto 1</i>). – Si se permite que un tercero utilice información de seguridad y eficacia de un producto previamente autorizado en la solicitud de autorización de comercialización, se dispondrá: un sistema que brinde aviso al titular de la patente previo a la comercialización, tiempo y oportunidad para que el titular recurra ante un producto supuestamente infractor, procedimientos judiciales administrativos o medidas provisionales. (<i>Cap. 18, Art. 18.53 punto 1</i>) – Fortalecimiento de las medidas de observancia de la propiedad intelectual, tales como la presunción de que cada patente otorgada involucrada en un procedimiento de observancia civil o administrativa será presumible que cumple los criterios de patentabilidad, suspender o detener despacho de mercaderías sospechadas de falsificación en tránsito, disponer de información no solo de la mercadería sino de las personas consignadoras a los titulares del derecho de propiedad intelectual. (<i>Cap. 18, Sección 1</i>)

Efectos de los TLC sobre el acceso a medicamentos

El estudio sobre el impacto del acuerdo con la UE fue desarrollado por la sociedad civil en el marco de la Alianza de ONGs para el Acceso a Medicamentos (Cortes y Bernate, 2009), en el cual se utiliza la metodología predictiva IPRIA con foco en dos medidas: la extensión de protección de datos de prueba de 5 a 10 años y la extensión de la duración efectiva de patentes en alrededor de 4 años a través de los Certificados de Protección Suplementaria.

La metodología utilizada plantea diferentes escenarios predictivos, partiendo de un escenario básico que es el status quo, en este caso formado por los compromisos asumidos a través de ADPIC sumado al Decreto 1072/2009 que establece la protección de datos de prueba por 5 años.

Respecto a las medidas de observancia impuestas por la UE el estudio no las analiza con una metodología específica, pero alerta que de ser implementadas no sólo fortalecería la posición de los titulares de los derechos de propiedad intelectual -DPI-, sino que además podrían tener un alto efecto disuasorio sobre los competidores potenciales y con un entorno de precios altos. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que, apelando a la agilidad de un litigio, se permite que el supuesto infractor no sea oído; lo que puede instar a sentencias sobre meras presunciones.

En el estudio “Análisis técnico del impacto en el gasto público por la protección de datos de prueba u otros no divulgados en el marco del TLC con Estados Unidos” (Llamoza, 2015), se realiza una evaluación del impacto de la protección de datos de prueba en el gasto público de medicamentos.

Como vimos en el cuadro anterior, ni la extensión de las patentes ni la extensión del plazo de la protección de datos de prueba quedaron consignadas como una obligación para los Estados en los tratados con EEUU ni con la UE. No obstante, creemos que es importante analizar sus efectos, ya que la extensión de patentes sí está en el acuerdo TPP-11 ya firmado por Perú. La implementación de esta medida en principio no podría ser posible de acuerdo a la Decisión Andina 689, si bien el país ha manifestado que realizaría su mejor esfuerzo para poder cumplir con esta provisión impuesta en el TPP-11.

Las organizaciones de la sociedad civil Acción Internacional para la Salud (AIS Perú) y RedGe Perú alertan con respecto al TPP-11 y su impacto en el acceso a medicamentos en el Documento de Análisis sobre temas sensibles (REDGE, 2016). Estos documentos explican los efectos que tendría la imposición de la protección de datos de prueba sobre los medicamentos biológicos

hasta por 8 años. Los biotecnológicos son productos de reciente ingreso al mercado, con muy pocos competidores, los cuales al no tener copias iguales sino similares, se posicionan de manera monopólica en el mercado con precios elevados. Asimismo, advierten acerca de la ampliación de la protección de datos de prueba sobre medicamentos de síntesis química, que va más allá de la impuesta a través del TLC con EEUU.

Asimismo, un estudio encargado por el Ministerio de Salud de Perú a través de la Secretaría de Medicamentos, Insumos y Drogas (Beteta Obreros, 2015) analiza el impacto de la protección de datos de prueba para productos biológicos. Este estudio fue realizado para las compras de 48 principios activos comprados por el sector público (EESalud, Ministerio de Salud y Policía Nacional) en el año 2013, teniendo en cuenta el registro de entre 3 y 5 nuevos principios activos anuales con protecciones de datos de prueba por 5, 8 y 12 años en cada escenario, con la metodología IPRIA. Los distintos informes y estudios analizados arrojan las siguientes conclusiones en torno al acceso a medicamentos:

- Con respecto a los precios de medicamentos:
 - › A través del análisis de las nuevas entidades químicas -NEQ- con protección y de las compras públicas, estimando el diferencial de precios a través de aquellas NEQ con protección de datos vencida y el comportamiento del precio entrada la competencia, se observa una reducción del precio de 47% (Llamoza, 2015).
 - › Se detectaron 6 medicamentos adquiridos por el sector público, con una inversión total de 797.008,76 soles, de los cuales se estima que 374.594,11 soles han resultado del impacto de la protección de datos. La protección de datos de prueba generó un gasto extra para el estado peruano de alrededor de 129.170,38 dólares estadounidenses para 6 medicamentos entre el 2009 y el 2014 (Llamoza, 2015).
 - › En el caso de que la protección de datos hubiese sido extendida a 10 años, sumado a la extensión de duración efectiva de patentes, para el año 2025 se produciría un incremento del gasto farmacéutico peruano en USD 459 millones y un aumento del 26% en los precios de los mismos (Cortés y Bernate, 2009).
 - › La extensión en la duración efectiva de las patentes por 4 años podría implicar en 2025 un incremento de USD 159 millones en el gasto farmacéutico sobre un total estimado de USD 618 millones, represen-

tando un 25% del gasto anual de 2008 del mercado farmacéutico peruano (Cortés y Bernate, 2009).

- › En el potencial escenario de protección de datos de prueba de 8 años sobre productos biológicos, los precios alcanzarían su mayor valor entre los años 2024-2027 con un precio promedio 16% superior que si no tuvieran protección; y en el escenario de 5 años, en los años 2026-2027 el precio promedio sería 14% mayor (Beteta Obreros 2015).
- Con respecto a la disponibilidad de medicamentos:
 - › En 2014, la mayoría de los 20 NEQ protegidas son medicamentos para tratar el cáncer y la diabetes. Se estima que a la fecha -2019- hay 60 NEQ con protección de datos de prueba en Perú (Llamoza 2015).
 - › De implementarse el incremento en la duración efectiva de patentes y no aumentar los presupuestos para la inversión en medicamentos, el consumo de medicamentos podría disminuir en un 9% en el año 2025 (Cortés y Bernate, 2009).
 - › La protección de datos de prueba de productos biológicos podría incrementar el presupuesto público de inversión en medicamentos, o una caída en el acceso de máximo un 14% (Beteta Obreros 2015).
 - › Si tenemos en cuenta que la inversión pública en medicamentos es creciente, se estiman distintas tasas de crecimiento de esta inversión -entre el 9 y el 27%- lo que significaría un incremento acumulado (2013-2038) en las compras en un escenario de protección por 5 años de entre 1,581 y 14.000 millones de soles (entre aproximadamente USD 500.000 y 4.500 millones¹¹) (Beteta Obreros, 2015).
- Con respecto a la producción local de genéricos:
 - › La protección de datos de prueba como una nueva instancia de protección además de las patentes tanto para productos biológicos y NEQ, implica la creación de monopolios y la imposibilidad de registro de versiones genéricas, por ende de la entrada al mercado de competidores locales.
 - › Se registra que las reglas de observancia incorporadas en el TPP representan un desincentivo a productores locales (Ais, RedGE, 2016).

¹¹ Se realiza la conversión a dólar estadounidense ya que el estudio está realizado en soles peruanos teniendo en cuenta el cambio a 2015, fecha en la cual el estudio fue realizado.

// Caso 3 – Argentina

Sistema de salud y antecedentes normativos vinculados a la propiedad intelectual

El sistema de salud argentino es altamente descentralizado y está basado en una estructura política federal. Está compuesto por tres subsectores: a) sector público: que provee y financia salud a partir de cada ministerio de salud provincial y del Ministerio de Salud de la Nación; b) sector de la seguridad social: financia servicios prestados mayoritariamente por instituciones privadas y médicos contratados con 298 obras sociales nacionales, c) sector privado, compuesto por la medicina prepaga. El subsector público cubre el 35% de la población que no cuenta con seguro social de salud, en general los de menor renta, aunque formalmente su cobertura se considera universal (Giovannella *et al.*, 2012).

Argentina adhirió al ADPIC, y desde el año 2000 reconoce patentes farmacéuticas. A diferencia de los casos anteriormente expuestos, Argentina ha hecho uso del derecho soberano reconocido en el Art. 8 de ADPIC de implementar políticas públicas para proteger la salud pública¹² a través de los estándares rigurosos de patentabilidad para promover la competencia local y accesibilidad de los medicamentos (Correa, 2011). Desde 2012, está en vigencia la Resolución Conjunta adoptada por la Oficina de Patentes -INPI-, el Ministerio de Industria y el Ministerio de Salud y establece, en el marco de la Ley de Patentes, estándares de patentabilidad para el examen de solicitudes de patentes farmacéuticas e interpreta los requisitos de novedad y de actividad inventiva¹³.

Esta resolución conjunta establece pautas que funcionan como un manual de procedimientos para el examen de patentes farmacéuticas en las que, en función de los requisitos de la ley, se caracteriza que es considerado como novedad o actividad inventiva. De acuerdo a Sampat y Shadlen (2017) las guías implementadas en Argentina han sido muy efectivas para la denegación de patentes sobre desarrollos incrementales o de mala calidad.

12 *Brasil también puso en marcha un mecanismo llamado “Anuencia Previa” que consignaba un visto bueno del Ministerio de Salud antes de aprobar cualquier solicitud de patentes.*

13 *Resolución conjunta Ministerio de Industria, Ministerio de Salud e Instituto Nacional de la Propiedad Industrial Resolución Conjunta 118/2012, 546/2012 y 107/2012.*

Negociación, firma e implementación de los TLC

En el último año, Argentina cerró las negociaciones y aceleró la firma de dos acuerdos comerciales que involucran al Mercosur: el acuerdo con la UE y con los países EFTA. En ambos casos, si bien las negociaciones están cerradas y existen acuerdos políticos ya firmados por los cancilleres y representantes del Mercosur, los mismos no fueron firmados por los Jefes de Estado y por ende tampoco discutidos ni aprobados por el Congreso Nacional argentino.

La negociación entre el Mercosur y la UE se inició en 1999. La negociación entre el EFTA y Mercosur se inició en junio de 2017. Ambas cerraron entre junio y agosto de 2019.

Si bien aún no se conoce el texto final del capítulo de propiedad intelectual del acuerdo con la Unión Europea, y de hecho, el texto de este capítulo cambió entre la publicación de los borradores el 12 de julio hasta el publicado posteriormente en septiembre de 2019 (Ghiotto y Echaide, 2020). A partir de los documentos emitidos como última versión en septiembre, encontramos las siguientes medidas:

- › Se promueve la aprobación del PCT.
- › Se reformaría el sistema de patentes argentino incorporando regulaciones sobre medidas cautelares y acciones de daños. Esas medidas se aplicarían para casos de violaciones a los derechos conferidos por las patentes a favor de las compañías farmacéuticas extranjeras, haciendo más desventajoso el litigio en tribunales nacionales para las empresas argentinas.
- › Se fortalecerían las medidas de frontera dando un rol más activo a las autoridades aduaneras para intervenir en la selección e identificación de violaciones a los derechos de propiedad intelectual con respecto a las mercancías bajo control aduanero o en tránsito.

Efectos de los Tratados de Libre Comercio sobre el acceso a medicamentos

Desde el Estado argentino no se han dado a conocer estudios de impacto acerca de las implicancias que las firmas de estos acuerdos podrían tener sobre la salud pública. Tanto en Argentina como en Brasil, la sociedad civil ha realizado estudios de impacto con la metodología IPRIA sobre las demandas iniciales de la UE que contenían la extensión de las patentes producto de la compensación por retrasos en el trámite de la autorización de comercializa-

ción o registro sanitario, como así también la protección de datos de prueba.

El estudio realizado por la Fundación GEP (2017) analiza el impacto de estas medidas teniendo en cuenta una canasta de antirretrovirales (VIH) y antivirales de acción directa (HepC) adquiridos por la Dirección Nacional de Sida, y a través de la cual acceden a sus tratamientos las personas con VIH y Hepatitis C en el sistema público de salud, con compras centralizadas que genera la citada Dirección.

Se realizó otro estudio de impacto donde se analizan las mismas medidas para los gastos en farmacias y en compras de PAMI (obra social de los jubilados y pensionados), realizado por Fundación FIEL (CILFA, 2018) utilizando la metodología prospectiva.

Una de las medidas del Acuerdo que se considera pertinente analizar es la “promoción” de la adopción del PCT. Como fue mencionado previamente, la Argentina tiene en vigencia las guías de patentabilidad desde el año 2012. Estas guías fueron adoptadas en base al ejercicio soberano de implementar políticas públicas en defensa de la salud y teniendo como marco del art 1 del ADPIC15. El PCT representa una amenaza para la aplicación de las mismas, ya que este Tratado establece un sistema internacional para la presentación de solicitudes de patentes, que producirá la proliferación de solicitudes de compañías extranjeras en la Oficina de Patentes argentina. Sólo para hacer frente a tal incremento de solicitudes, se requerirá de más recursos en la oficina de patentes. Pero además, la OMPI prevé que con la presentación de la solicitud internacional se inicie una búsqueda de antecedentes y un examen preliminar que si bien no tienen carácter vinculante para las oficinas de patentes, quedan disponibles para ser utilizados por todas las oficinas de distintos países designadas por el solicitante. El aumento de la cantidad de solicitudes sumado a la escasez de recursos humanos técnicos con que cuentan las oficinas nacionales muy probablemente resultará en la aplicación de la búsqueda y el examen preliminar provistos por la OMPI, lo que, en el caso de Argentina, será en detrimento de la aplicación de las guías de patentabilidad (Fundación GEP, 2019). La adhesión al PCT por parte de Argentina generará más monopolios sobre productos farmacéuticos que afectarán la disponibilidad de versiones genéricas, la capacidad de producir localmente e impactará negativamente incrementado los precios de los medicamentos.

Gran parte del éxito de la implementación de la política anti-evergreening con las guías de patentabilidad a favor de la salud pública se debe a que

Argentina no adhirió al PCT hasta el momento. Por 20 años el proyecto de adhesión al PCT ha estado pendiente en la Cámara de Diputados. Durante 2019, un grupo de diputados afines al gobierno de Mauricio Macri realizaron esfuerzos para su tratamiento y aprobación, pero fue sin resultados.

Con respecto al precio de los medicamentos, el estudio proyecta qué hubiese pasado en el año 2016 si el escenario de protección total (protección de datos de prueba por 10 años y extensión del plazo de las patentes) hubiese estado vigente. El estudio encuentra que en ese caso se hubiese necesitado más de la mitad del presupuesto invertido en 17 medicamentos (USD 113 millones) solo para adquirir 6 medicamentos (USD 73 millones) (Fundación GEP, 2017), producto de los potenciales precios de los mismos¹⁴. Asimismo, se estima que el ahorro producido en 2016 por no haber implementado estas medidas es de USD 191,7 millones tanto para el canal de farmacias como para las compras efectuadas por el PAMI (Fundación FIEL, 2018).

Asimismo, la potencial vigencia del PCT podría producir nuevos monopolios que no cumplen la normativa argentina, impactando sobre los precios de los medicamentos.

Con respecto a la disponibilidad de medicamentos, el impacto de la protección de datos de prueba a 10 años y la extensión del plazo de las patentes por 2 años, hubiese producido un impacto al año 2030 de un incremento de la inversión pública de una canasta de 17 medicamentos de un 30% con respecto a lo invertido en 2016 (Fundación GEP, 2017).

Con respecto a la posibilidad de producción local de medicamentos, en caso de aprobar el PCT, Argentina se vería en esta dimensión afectada, ya que la proliferación de monopolios sobre medicamentos afectaría a la industria de genéricos privada -una de las más importantes de la región- pero también a la producción pública, limitando las posibilidades estratégicas de planificar e implementar políticas públicas soberanas de acceso a medicamentos.

14 El estudio de impacto realizado por Fio Cruz (2017) se enfoca en los medicamentos comprados por el Ministerio de Salud de Brasil, considerando las medidas, pero con una protección de datos de prueba de 5 años. En caso de la aplicación de ambas medidas, se estima que el gasto adicional para el Ministerio de Salud de Brasil podría ser de USD 444.081.767,74 para apenas 6 medicamentos.

// Caso 4 – Guatemala

Sistema de salud y antecedentes normativos vinculados a la propiedad intelectual

El sistema de salud de Guatemala está compuesto por un sector público -Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco del Seguro Social -IGSS-, además de la Sanidad Militar-, y otro privado, en el que participan organizaciones de la sociedad civil y en menor medida seguros privados de salud. Dentro del sector público el Ministerio es el responsable de brindar cobertura a la población vulnerable, mientras que el IGSS presta servicios de salud a aquellos asalariados y sus familias. Los determinantes sociales de la salud vinculados a las condiciones de vida de Guatemala han influido en su sistema y en sus indicadores sociosanitarios (Becerril-Montekio & López-Dávila, 2011).

En lo relativo a medicamentos, Guatemala puso en marcha en 1998 el Programa de Accesibilidad de Medicamentos “para promover el abastecimiento y abaratamiento de medicamentos de calidad y otros insumos para la recuperación de la salud, en farmacias estatales, farmacias municipales ya establecidas o que en el futuro se establezcan, y ventas sociales de medicamentos”, de acuerdo con el Decreto N° 69-98, artículo 1. Guatemala reconoce patentes farmacéuticas a partir de ADPIC, reformando su ley en 1999. Asimismo, emitió una serie de decretos vinculados a la protección de datos de prueba: con el Decreto 56/2000 otorga exclusividad de datos por más ni menos que 15 años, se trata del caso de mayor extensión por protección de datos de prueba del mundo. El Decreto 9/2002 eliminó la protección en su totalidad, que fue restablecida mediante el Decreto 9/2003 por 5 años. En 2004 a partir del Decreto 34 la exclusividad de datos vuelve a derogarse; esta es finalmente restituida por 5 años a través del Decreto 30/2005 posteriormente a la firma del CAFTA.

Negociación, firma e implementación de los tratados de libre comercio

De acuerdo a Carlos Barreda (2007), el proceso de negociación del CAFTA fue un fracaso de la política guatemalteca, que evidenció por un lado el desconocimiento de los decisores políticos, pero también desnudó las presiones ejercidas por EEUU a través de su embajada y su Secretaría de Comercio. Asimismo, el pueblo guatemalteco se manifestó en contra del acuerdo y no fue

escuchado. Siguiendo a Moreno (2008), al igual que sucedió en Chile, durante la negociación se intentó dar una imagen de participación, por lo que se incorporó el mecanismo del “cuarto de al lado” o “cuarto adjunto”, donde se invitó al sector privado y organizaciones de la sociedad civil para informar sobre los avances de la discusión, aunque las invitaciones se extendían con reserva.

El Congreso guatemalteco aprobó el Tratado en 2005 mediante la “ley de implementación” aprobada en 2006, y modificó 16 leyes nacionales que afectaban temas de compras, telecomunicaciones, propiedad intelectual, entre otros temas. Con respecto al acuerdo con la UE, en materia de propiedad intelectual fueron incluidas medidas de observancia, como está reflejado en el siguiente cuadro:

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
CAFTA-DR	2005	2006	<ul style="list-style-type: none"> – Ratificación/ acceso al PCT (<i>Art. 15.1 3 a</i>). – Esfuerzos razonables por adherir al Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000) (<i>Art. 15.1 6 a</i>). – Ajuste en la duración de una patente por retrasos irrazonables en el trámite de la misma. Se considera irrazonable más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha de la solicitud del examen de la patente (<i>Art. 15.9 inc 6 a</i>). – Restauración en el plazo de patentes farmacéuticas con respecto a la reducción del plazo efectivo de las mismas como resultado del proceso de autorización de comercialización (<i>Art. 15.9 inc 6b</i>). – Protección de datos de prueba para la comercialización de productos farmacéuticos nuevos por 5 años. Nuevo: es aquello que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte (<i>Art. 15.10: 1. (a) (b) (c) (d).</i>). – Se permite que un tercero utilice información de seguridad y eficacia de un producto previamente autorizado en la solicitud de »

TLC	Firma	Vigente	Provisiones de PI ADPIC Plus vinculadas a la salud
CAFTA-DR	2005	2006	<p>autorización de comercialización, para el caso se dispondrá: un mecanismo en la aprobación para evitar que esas otras personas comercialicen un producto cubierto por la patente que abarca el producto previamente aprobado, y la notificación al titular de la identidad de esa persona/s (<i>Art. 15.10 inc 2 a y b</i>).</p> <p>– Amplía derechos de propiedad intelectual al ampliar resarcimientos en favor del titular del derecho de propiedad intelectual, las facultades de las autoridades judiciales de ordenar el decomiso de los productos presuntamente infractores, la posibilidad de establecer recursos civiles que amplían los derechos en protección de la propiedad industrial, permite el dictado de medidas cautelares a partir de presunción de validez, y fortalece las medidas de frontera (<i>Art. 15.11</i>).</p> <p>– Si una Parte permite que una tercera persona use la materia de una patente vigente para generar la información necesaria para apoyar una solicitud de aprobación de comercialización de un producto farmacéutico o químico agrícola, esa Parte deberá garantizar que cualquier producto producido bajo dicha autoridad no será fabricado, utilizado o vendido en el territorio de esa Parte (<i>Art. 15.9, inc 5</i>).</p>
Acuerdo de Asociación entre la UE y Centroamérica	2012	2013	<p>– Fortalece las medidas de observancia y de protección a los titulares de propiedad intelectual a través de medidas cautelares, provisionales, correctivas y de conservación de pruebas. Así como establece medidas de frontera (<i>Cap. 3</i>).</p>

Efectos de los TLC sobre el acceso a medicamentos

El ida y vuelta de decretos con respecto a la protección de datos de prueba significó que, cada vez que las protecciones se derogaban, estas no afectaban retroactivamente las ya concedidas. En el marco del primer decreto se otorgó protección por 15 años a 22 medicamentos, uno de ellos Lopinavir/Ritonavir para tratar el VIH, lo que motivó la movilización social de sectores vinculados con la salud.

Un estudio de impacto realizado por Shaffer y Brenner (2009) analiza cómo estas medidas, particularmente la protección de datos de prueba impacta sobre la accesibilidad y los precios de los medicamentos, incluso comparándolos con la accesibilidad de los mismos en EEUU, y tomando en consideración que Guatemala es un país “pobre”, cuyo PBI es uno de los más bajos de la región.

El citado estudio realiza un análisis de medicamentos adquiridos a través de compras públicas y disponibilidad de los mismos en el sector privado los años 2005, 2006 y 2007. Asimismo monitorea aquellos que no pudieron ingresar al mercado del país en función de las medidas de propiedad intelectual. El listado del estudio incluye medicamentos para tratar la hipertensión, cáncer, neumonía, diabetes, enfermedades cardíacas, VIH, además de un anti-conceptivo y dos vacunas.

Con respecto a los precios de los medicamentos, el estudio analiza qué drogas para el colesterol, insulinas, antibióticos e inhibidores de proteasa protegidos tienen un precio mucho más alto que aquellos sin protección, como por ejemplo la insulina Lantus, un 846% más que su genérico o el antibiótico Invanz un 342% más (Shaffer & Brenner, 2009). Con respecto a la disponibilidad de medicamentos, el estudio concluye que:

- › Alrededor de 42 medicamentos tendrán disponible su versión genérica en EEUU antes que en Guatemala (Shaffer & Brenner, 2009).
- › Kaletra (Lopinavir- Ritonavir) fue registrado y concedido con protección de datos de prueba retroactivamente en 2005, incluso con un genérico registrado en 2004.

Con respecto al impacto en la producción local, se registra que competidores genéricos de 16 de los medicamentos analizados para tratar enfermedades como epilepsia o hipertensión no pudieron ingresar al mercado en Guatemala, producto de la protección de exclusividad de datos (Shaffer & Brenner, 2009).

// Principales conclusiones

Con el objetivo de poder dar cuenta de las diferentes dimensiones analizadas en el informe, las conclusiones serán desarrolladas a través de las consecuencias directas de las medidas ADPIC Plus, revisando los ganadores y perdedores de los TLC vinculado a salud y propiedad intelectual. También se revisarán las lecciones aprendidas y se darán recomendaciones finales.

Con respecto a las consecuencias directas y las conclusiones de los análisis de casos, se ha reflejado que las medidas ADPIC Plus que son impuestas a los países en desarrollo tienen consecuencias negativas para el acceso a la salud y los medicamentos, en las tres dimensiones analizadas.

Con respecto a los precios de medicamentos, vemos en todos los casos un incremento de los mismos como producto de las medidas ADPIC Plus, especialmente las vinculadas a la protección de datos de prueba. Cuando se proyectó la extensión del plazo de las patentes, tuvo un impacto directo en los presupuestos públicos, afectando la sustentabilidad de los mismos y por ende cuestionando que el derecho a la salud pueda ser garantizado.

Con respecto a la disponibilidad de medicamentos, se observa que la protección de datos de prueba no genera más registros ni acelera la búsqueda de registros una vez vencida la protección. Asimismo en todas las proyecciones vinculadas al impacto de la extensión del plazo de las patentes acarrea, en caso de no aumentar los presupuestos exponencialmente, una caída del consumo de medicamentos, que implica que las personas no acceden a los medicamentos que necesitan. El caso de Guatemala en este sentido, nos muestra que versiones de medicamentos genéricos estarán disponibles en EEUU previamente al país en cuestión.

Con respecto a la producción local, las medidas ADPIC Plus bloquean la entrada de productores genéricos al mercado, ya no solo por la protección de patentes, sino también por efecto de la protección de datos de prueba como una nueva forma de monopolio. La protección de datos de prueba o información no divulgada no consiste tanto en mantener el secreto de la investigación, sino en exigirle a los productores de genéricos que presenten nueva evidencia científica, lo que modifica significativamente todos los procesos de autorización de comercialización (Díaz, 2006). Asimismo, en varios de los estudios de impacto analizados con respecto al acuerdo de Colombia y Perú con la UE, si bien no se monetiza el impacto del fortalecimiento de medidas de observancia,

se las considera un fuerte desincentivo para la producción local de versiones genéricas. Asimismo, son valoradas en su impacto aquellas medidas nacionales o regionales que limitan los monopolios y/o la implementación de las medidas ADPIC Plus, tal como los estándares de patentabilidad vigentes en Argentina, como la Decisión Andina 689 que limitó la implementación de la extensión de patentes para productos farmacéuticos.

Los estudios de impacto disponibles se centran sobre todo en la protección de datos y la extensión de las patentes, dos de las más perjudiciales y agresivas para el impacto a medicamentos; pero se destaca y seguramente será un tema pendiente para continuar analizando -para la academia, la sociedad civil y los gobiernos- el real impacto de las medidas como por ejemplo el fortalecimiento de las reglas de observancia. Es evidente también que en cada uno de los capítulos de propiedad intelectual de los tratados, las cláusulas se “complementan”, avanzan y retroceden en función de lo ya acordado. Queda pendiente analizar en próximos estudios o reportes las medidas impuestas por otros países, como por ejemplo los países asiáticos en nuestra región.

Con respecto a los ganadores y perdedores de los TLC, es bastante clara la respuesta cuando se analiza quiénes son los beneficiados con la implementación de las medidas ADPIC Plus vinculadas al acceso a medicamentos. Las corporaciones farmacéuticas transnacionales han impuesto su agenda a través de la captura corporativa de los Estados y continúan abusando ya no sólo del sistema de patentes sino también con la creación de otros monopolios, en función de la maximización extrema de sus ganancias.

Los países desarrollados han sumado a los acuerdos de libre comercio capítulos de transferencia tecnológica, género y derechos humanos, pero en esencia, las medidas contenidas no han cambiado. Queda demostrado en el análisis del TPP-11 firmado por Perú, pero aún no aprobado, cómo se han incorporado en los estos tratados más recientes nuevas y más complejas provisiones que dificultan el acceso a los medicamentos.

Una de las promesas más falaces a la hora de discutir los TLC tiene que ver con la supuesta transferencia de tecnología. En América Latina podemos afirmar que tal transferencia no se ha dado, por ejemplo, Colombia y Perú han destinado menos del 0,3% de su PBI a políticas de Investigación y Desarrollo (I+D) (ver Ghiotto, 2020). En definitiva, observamos que los capítulos de propiedad intelectual de los TLC (y sus efectos sobre el acceso a medicamentos) cristalizan y profundizan las desigualdades del actual modelo de capitalis-

mo global entre los países “centrales” y los periféricos. Los 25 años de TLC en América Latina en materia de propiedad intelectual nos dejan lecciones aprendidas para los pueblos, por un lado destacar el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil que, como se ha visto a lo largo de este reporte, son muchas veces las que desnudan los impactos de la propiedad intelectual sobre el acceso a medicamentos que se intentan soslayar, a falta de la realización -o la no divulgación y publicación- de estudios de impacto oficiales.

Las poblaciones y sus organizaciones de los países latinoamericanos debemos estar alertas en cuanto a la ampliación de los derechos de la propiedad intelectual se refiere, y continuar la generación de evidencia para demostrar los efectos negativos para visibilizar, sensibilizar y movilizar a la sociedad. Las estrategias de resistencia masiva y la movilización de los pueblos, articulando nacional y regionalmente, seguramente ha sido una variable que ha puesto freno a algunas pretensiones. Es probable que sin la evidencia científica y la movilización, las medidas adoptadas hubiesen sido aún más extremas.

Con respecto a las recomendaciones, es importante que los gobiernos de la región tengan en cuenta que los TLC y sus capítulos de propiedad intelectual atentan contra derechos humanos a la salud y al acceso a los medicamentos.

En los países donde ya hay tratados vigentes, existen algunas zonas grises que, con decisión política y valentía, pueden ser utilizados por los países para implementar políticas públicas que traten de revertir estos efectos negativos, incluso en las medidas de observancia, en las que se endurecen los procedimientos administrativos, penales y civiles, en las que al no establecer estructuras específicas, prevalece ADPIC. Las propuestas de política pública pueden abarcar en este caso desde la utilización de todas las salvaguardas de salud pública previstas en ADPIC- licencias obligatorias, oposiciones, importación paralelas- hasta acotar lo máximo posible las definiciones que hacen a los compromisos asumidos a través de los TLC (Díaz, 2006). En aquellos países en los que todavía no han sido firmados o ratificados, el rechazo debe ser de plano; la evidencia es clara y contundente y la salud de nuestros pueblos debe estar primero.

Es importante desarrollar tecnologías a nivel nacional o regional que nos permitan invertir y formar recursos destinados a la investigación y desarrollo, con políticas públicas activas de ciencia y tecnología, presupuesto, cooperación técnica y enmarcada en las reales necesidades de nuestros pueblos, y no en las del mercado.

// Bibliografía

- › Barber, M. (2016). Presentación realizada en el Congreso Internacional sobre Acceso a medicamentos, tecnologías médicas y derechos humanos, noviembre de 2016. Buenos Aires, Argentina.
- › Barreda, C. (2007). DR – CAFTA: imposición y pobreza en Guatemala. En Observatorio: El TLC entre los EEUU, Centroamérica y la República Dominicana en su primer año. Un Informe de la Coalición Alto al CAFTA. Enero, 2007.
- › Becerril-Montekio, V. & López-Dávila, L. (2011). Sistema de salud de Guatemala. Salud Pública de México, 53 (Supl. 2).
- › Beteta Obreros, E. (2015) *Estudio de impacto realizado por el Ministerio de Salud de Perú Evaluación del potencial impacto de medidas de protección de la propiedad intelectual en el acceso a productos biológicos*. Informe final. Lima.
- › Bianco, C. y Bembi, M. (2017). *Estudio de Impacto del Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea*. Realizado por la Fundación GEP. Argentina.
- › Cervantes Rodríguez, S. (2004). Las estrategias cambiantes y combinadas para consolidar la propiedad intelectual sobre la vida. Consultado en: <http://www.bilaterals.org/article.php3>
- › CILFA (2018). Acuerdo de Comercio Mercosur – Unión Europea: Impacto Sobre el Gasto en Medicamentos Adquiridos en Farmacias y por PAMI en Argentina. En: <http://cilfa.org.ar/wpl/acuerdo-de-comercio-mercursosur-union-europea-impacto-sobre-el-gasto-en-medicamentos-adquiridos-en-farmacias-y-por-pami-en-argentina-fundacion-de-investigaciones-economicas/>
- › Correa, C. M. (2011). Innovación farmacéutica, patentes incrementales y licencias obligatorias. Documento de investigación, 41. Decisión Andina 486 y 689.
- › Cortés, G. y Bernate, I. (2009). *Impacto del acuerdo comercial UE-países de la CAN, sobre el acceso a medicamentos en el Perú*. AIS-LAC, Fundación IFARMA, Fundación Misión Salud, Health Action International.
- › Díaz, Á. (2006). TLC y propiedad intelectual: desafíos de política pública en 9 países de América Latina y el Caribe. CEPAL, oficina Brasil. En: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28385/>

- › Fundación GEP (2017). *Acuerdo de Asociación Birregional entre el Mercosur y la Unión Europea: impacto del capítulo de Propiedad Intelectual sobre las compras públicas de medicamentos en la República Argentina*. Reporte en: <http://fgep.org/wp-content/uploads/2017/12/INFORME-TLC-completo-para-imprimir>
- › Fundación GEP (2018). “The power of communities against monopolies”; Cuadernillos elaborados por Fundación GEP. Disponibles en <http://www.fgep.org>
- › Fundación GEP (2019). Presentación realizada en la Cámara de Diputados acerca del PCT. Conversatorio en Diputados. En: <https://fgep.org/es/conversatorio-en-diputados-que-sucedera-con-el-tlc-ue-mercosur-y-el-pct/>
- › Gamba, M., Francisco, R., & Damaris, V. (2012). Impacto de 10 años de protección de datos en medicamentos en Colombia. Ifarma.
- › Ghiotto, L. (2019). Tratados de Libre Comercio y crisis: apuntes para una crítica de los tratados de nueva generación. En Orozco (coord.) *Del TLCAN al T-MEC: 25 años de libre comercio*, Ciudad de México, CLACSO GT Fronteras, Regionalización y Globalización (en prensa).
- › Ghiotto, L. (2020). Las promesas incumplidas de los Tratados de Libre Comercio y de Inversión en América Latina: un balance a 25 años, incluido en este volumen.
- › Ghiotto, L. y Echaide, J. (2020) *El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea. Estudio integral de sus cláusulas y efectos*. Buenos Aires. CLACSO, Greens/EFA, Fundación Rosa Luxemburgo.
- › Giovanella, L., Feo, O., Faria, M., & Tobar, S. (2012). Sistemas de salud en Suramérica: desafíos para la universalidad la integralidad y la equidad. ISAGS.
- › Llamaza, Javier (2015). Análisis técnico del impacto en el gasto público por la protección de datos de prueba u otros no divulgados en el marco del TLC con EEUU. En Alarco, Bedoya y otros: *A cinco años del TLC con Estados Unidos: ¿quién va ganando?*. Lima.
- › Médicos Sin Fronteras (2008). “ ‘Untangling the web’ ; MSF presenta la undécima edición de su guía de precios de ARV”; En: <https://www.msf.es/actualidad/untangling-web-msf-presenta-la-undecima-edicion>
- › Moreno, R. (2008). Los impactos del CAFTA-DR en la vida de las

personas, los DESC y la soberanía de los pueblos centroamericanos: casos: El Salvador y Nicaragua. CEI, Centro de Estudios Internacionales. Managua.

- › National Institute for Health Care Management Research and Educational Foundation (2002). *Changing Patterns of Pharmaceutical Innovation. A research report.*
- › ONU (2016) Informe del Grupo de Alto Nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Acceso a los Medicamentos - Promover la innovación y el acceso a las tecnologías de la salud. Septiembre de 2016. En: <http://www.saludyfarmacos.org/lang/es/boletin-farmacos/boletines/nov201702/>
- › Prescrire International (2005). A review of new drugs in 2004: Floundering innovation and increased risk-taking. *La Revue Prescrire.* vol.14, n. 76. pp 68-73.
- › RedGe (2016). *TPP: Acuerdo de Asociación Transpacífico. Análisis de temas sensibles.* Lima.
- › Rossi, F., Buenaventura, M., Cortés, E., Gamba, J., & Bernate, R. (2009). *Impacto de la propuesta europea en el acuerdo de asociación CAN-UE sobre el acceso a medicamentos en Colombia.* Bogotá: Fundación IFARMA.
- › Sampat, B. N., & Shadlen, K. C. (2017). Secondary pharmaceutical patenting: A global perspective. *Research Policy*, 46(3), 693-707.
- › Shaffer, Ellen & Brenner, Joseph. (2009). A Trade Agreement's Impact On Access To Generic Drugs. *Health affairs (Project Hope)*. En: <https://www.healthaffairs.org/doi/full/10.1377/hlthaff.28.5.w957>
- › Uribe Arbeláez, M. (2012). La Falacia de los Datos de Prueba (The Perfidy of Data Test). *La Propiedad Inmaterial*, (16), 57.

////////////////



Impactos ambientales de los Tratados de Libre Comercio en América Latina

- Por Elizabeth Bravo, Cecilia Chérrez y Alexia Delfosse¹

// Introducción

Los territorios, los pueblos y la naturaleza en América Latina están enfrentando nuevas oleadas de intervención que agravan las huellas dejadas por las lógicas sacrificiales impuestas en nombre de la civilización y la modernidad. El extractivismo sigue avanzando hacia zonas más alejadas y profundas en busca de petróleo, gas, carbón, oro, plata, cobre, agua, tierras fértiles, maderas finas, celulosa, especies marinas, biodiversidad, como consecuencia de la presión que ejercen las corporaciones transnacionales para mantener el control de las redes de explotación, transporte, transformación y comercialización de recursos naturales a nivel global.

La vida misma a nivel global está expuesta a una destrucción acelerada. Sin embargo las alarmas en relación con la crisis ambiental no han alterado los planes corporativos, que siguen operando bajo el postulado del crecimiento económico ilimitado, sin admitir la finitud del planeta, manipulando el concepto de escasez como nueva opción de ganancia, recurriendo a estrategias de *marketing* para presentar unos compromisos que en realidad no se cumplen. En los acuerdos comerciales con la Unión Europea se señala que se van a adoptar altos niveles de protección ambiental y laboral estipulados dentro de los acuerdos internacionales de la OIT con la finalidad de mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible. Pero este planteamiento es claramente retórico pues se basa en la premisa de que es el comercio manejado por las transnacionales el que contribuirá a la sostenibilidad, lo cual es evidentemente falso. Además, son planteamientos que no tienen carácter vinculante, con lo cual el incumplimiento de los instrumentos de derecho internacional no tiene

1 Integrantes de Acción Ecológica, Ecuador.

posibilidad de hacer ruido en la ejecución del tratado.

Mucho de esto no sería posible sin la complicidad de los estados actuando para garantizar que la explotación de la naturaleza y de los cuerpos siga dándose. Los Tratados de Libre Comercio (TLC), con todo lo que implican en cuanto a violaciones de derechos humanos y daños ambientales, se negocian en secreto; los avances constitucionales para garantizar los derechos humanos, colectivos, ambientales y de la naturaleza se desvirtúan a través de leyes o decretos; las políticas y programas alineadas con la visión desarrollista y de acumulación se imponen en los territorios con engaños o por la fuerza. Las empresas operan con derecho a deforestar, usan agrotóxicos de manera recurrente incluso mediante fumigaciones aéreas y tienen garantizadas grandes cantidades de agua para el procesamiento industrial y se les permite convertir los esteros y ríos en vertederos de desechos tóxicos. Con fondos públicos se construyen carreteras que son necesarias para los proyectos empresariales y se despliegan las fuerzas de seguridad de los estados para dar protección a las corporaciones ante situaciones de conflicto con las comunidades.

A más de eso, los conflictos socioambientales a lo largo de América Latina son respondidos con acciones de intimidación, hostigamiento, judicialización y hasta la agresión extrema sobre los cuerpos de quienes se oponen y movilizan en rechazo a las intervenciones de despojo del sustento y de las bases de colaboración e identidad en los territorios.

América Latina fue en 2018 la región donde se registró la mayor cantidad de crímenes contra personas defensoras del ambiente: 83, de un total mundial de 164, según el último informe de Global Witness². Entre las causas, la primera tiene que ver con conflictos por oponerse a la minería, la segunda se refiere a casos vinculados con la agroindustria, y la tercera con la defensa de los ríos.

Michael Perelman (2000) analiza el brutal proceso de separar a la gente de los medios para proveerse a sí misma, ocasionando penurias enormes para la gente común en Europa a finales del siglo XVII y durante el siglo XVI-II mediante leyes y medidas que provocaron la destrucción de los medios de sustento propios de los campesinos. En nuestra región desde hace tiempo se viene dando un proceso de descampesinización que en la actualidad busca afianzarse echando mano de herramientas de poder como son los TLC, porque abren posibilidades para un control normativo e institucional que garantice

2 El informe de 2018 de Global Witness se publicó bajo el título *¿Enemigos de Estado?*, en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/>

la adaptación progresiva a las reglas de acumulación capitalista en el campo. Pretenden hacer “legal” lo ilegítimo.

De ahí que el capitalismo se empeñe en romper la sustentabilidad de las comunidades campesinas para disponer de ellas como masas esclavizadas sin posibilidades de replicar, rebelarse o establecer ningún término en la relación. En condiciones de constante adversidad esas comunidades y pueblos que han sido desconocidos y humillados por los poderes a lo largo del tiempo, han sido capaces de sostener múltiples estrategias colectivas y comunitarias para el cuidado y la reproducción de la vida. Más aún, aquellos bienes que solemos llamar comunes como el agua, las semillas, los bosques, la biodiversidad, los sistemas de riego comunitarios, no podrían ser lo que son sin las relaciones sociales que los producen, al margen de las prácticas organizativas y de las relaciones de interdependencia y reciprocidad que les dan permanentemente forma (Gutiérrez y López Pardo, 2019).

Comunidad, naturaleza y autonomía aparecen como claves de resistencia para la construcción de propuestas civilizatorias distintas que hagan posible la regeneración y el fortalecimiento de los espacios de vida, y la producción colectiva del bienestar. Algo de esto se encuentra implícitamente expresado en los casos que se presentan en el siguiente informe.

Como sociedad estamos frente al desafío de aprender de los procesos territoriales que siguen resistiendo y sobreviviendo a las imposiciones coloniales y de la modernidad. En varios países de América Latina se están dando reformas de las leyes de semillas y de propiedad intelectual como resultado de obligaciones adquiridas por los tratados de libre comercio TLC que han firmado o que se encuentran en proceso de negociación.

La semilla es el primer eslabón de la cadena productiva. En tanto un país, una comunidad campesina o un agricultor individual mantengan la capacidad de controlar sus propias semillas, estarán en condiciones de contar con soberanía alimentaria. Para las empresas es clave controlar las semillas como puerta de entrada al dominio de la alimentación; sin embargo, esta no es una tarea fácil, porque las familias campesinas continúan guardando sus mejores semillas para volverlas a usar en el próximo ciclo de siembra, como ha sido una práctica ancestral desde que se desarrolló la agricultura. Además, a diferencia de otros bienes, las semillas son seres vivos que se reproducen.

Las empresas semilleras transnacionales quieren expandir sus mercados a expensas de los campesinos y agricultores que alrededor del mundo aún

guardan, intercambian y conservan sus semillas, es decir son custodios de la biodiversidad agrícola, base de la agricultura moderna³. Para ello las empresas han desarrollado dos líneas de estrategias impuestas a través de los TLC.

En el primer caso, son estrategias de *carácter legal*, que incluyen leyes de propiedad intelectual -en el capítulo de propiedad intelectual-, y leyes sobre calidad de las semillas -en el capítulo de medidas sanitarias y fitosanitarias-.

En el segundo caso, se trata de estrategias de *carácter técnico*, que incluyen el desarrollo de híbridos y de cultivos transgénicos, poniendo trabas para que los agricultores puedan guardar y volver a usar sus semillas, y deban volver a comprar semillas para cada nuevo ciclo. Estas semillas industriales son impuestas a los países a través de los capítulos comerciales, donde se incluyen desgravaciones en líneas arancelarias que incluyen semillas.

En cuanto a la propiedad intelectual, las semillas producidas y comercializadas por las empresas se “protegen” mediante patentes o derechos de obtentor. La aplicación de patentes a las variedades vegetales otorga derechos monopólicos a las empresas portadoras del derecho, y abre el abanico del material a ser patentado. La patente es la forma de “protección” de las variedades vegetales preferida de las empresas estadounidenses, que no se reconoce en ningún país de América Latina.

Los derechos de obtentor están regulados por el Convenio de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales⁴. Hay dos versiones vigentes de este acuerdo (1978 y 1991), siendo la última más favorable para el “obtentor”⁵, y por lo mismo crea condiciones más restrictivas para los usuarios de las variedades registradas.

Hay una diferencia en el énfasis que ponen EEUU y la UE en materia de semillas en sus TLC, como veremos en el siguiente Cuadro 1.

3 *El ex Secretario de Estado de los Estados Unidos, Warren Christopher valoró en \$ 7 mil millones de USD el aporte hecho por el germoplasma de maíz extranjero a la economía de los Estados Unidos. (Clinton, 2003).*

4 *La Unión Internacional de Obtentores Vegetales (UPOV) con sede en Ginebra, Suiza, fue creada por el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. El Convenio fue aprobado en París en 1961, y revisado en 1972, 1978 y 1991.*

5 *Es decir, para el portador de la propiedad intelectual sobre las variedades vegetales, que generalmente es una empresa.*

CUADRO 1 – Comparación entre EEUU y la UE con respecto a tratamiento de semillas

	Normas de Propiedad Intelectual	Normas sanitarias
Estados Unidos	Presiona a los países con los que firma TLC para que endurezcan sus leyes de patentes	Presiona a los países con los que tiene TLC a tener una posición armónica con la suya en foros internacionales
Unión Europea	Exige a los países con los que firma TLC que adhieran al Tratado UPOV 1991	Presiona por endurecer las normas de calidad de las semillas

Fuente: Elaboración propia.

En América Latina la mayoría de los países han desarrollado legislación de derechos de obtentor. Costa Rica, República Dominicana y Nicaragua, signatarios del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (CAFTA-DR), adhirieron a UPOV 1991, al que después se sumó Panamá. Guatemala, Honduras y El Salvador, a pesar de ser parte del CAFTA, no son miembros de UPOV. México es miembro de UPOV 1978. En América del Sur, sólo Perú es miembro de UPOV 1991, no así los otros países.

CUADRO 2 – Diferencias entre las actas UPOV 1978 y 1991

	UPOV 78	UPOV 91
Requisitos para un certificado de obtentor	Novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad	Novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad.
Exención de los obtentores	Es obligatoria	Se permite, pero la obtención y explotación de una variedad esencialmente derivada necesita permiso del obtentor
Privilegio de los agricultores	Es permitida	Permitida a opción de los Estados, dentro de límites razonables, salvaguardando los intereses legítimos del titular
Duración mínima de la protección	18 años para vides y árboles; 15 años para el resto de plantas	25 años para vides y árboles 20 años para el resto de plantas
Derechos exclusivos mínimos sobre el material protegido	Producción con fines de comercialización, puesta en venta, comercialización, de uso repetido para la producción comercial de otra variedad.	Producción o reproducción, preparación para la multiplicación, puesta en venta u otro tipo de comercialización; exportación e importación o posesión para cualquiera de estos fines
Derechos exclusivos mínimos sobre el material cosechado	No es obligatorio salvo para plantas ornamentales usadas en reproducción comercial	Si el material fue cosechado mediante el uso no autorizado de multiplicación y si el obtentor no pudo ejercer el derecho de manera razonable con relación al material de reproducción
Doble protección	No	Sí
Incluye a los descubrimientos	No	Sí
Trato Nacional	No	Sí

Fuente: Elaboración propia en base a Helfer Laurenz (2005).

Esta tabla muestra cómo el Acta UPOV 1991 da mayor poder de control sobre las semillas a la industria semillera.

Es importante señalar que Colombia y Chile, a pesar de estar obligados a adherir a UPOV 1991, por los compromisos adquiridos en sus TLC, no lo han hecho gracias a la resistencia que se ha dado de parte de sus organizaciones sociales. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley⁶ a través de la cual se buscaba aprobar la adhesión a UPOV 1991, por no haber sido consultada previamente a las comunidades indígenas y afrocolombianas. La Corte señala que UPOV 91 afecta directamente los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades porque la aplicación de propiedad intelectual sobre las semillas podría afectar la biodiversidad, la cultura y los territorios de los pueblos.

En Chile, la gran presión ejercida por las organizaciones campesinas y sociales, logró frenar la ratificación del Acta UPOV 1991, consiguiendo el retiro del proyecto de ley de adhesión a este acuerdo internacional. Como se verá más adelante, Chile es un país muy importante para la industria semillera internacional. Hay que mencionar que, en el acta de adhesión del Ecuador al tratado firmado por Colombia y Perú con la UE, se hizo una salvedad, señalando que Ecuador se mantendrá en UPOV 1978.

En los tres casos esto se ha logrado gracias a la movilización de organizaciones campesinas y de la sociedad civil entendiendo la importancia que tienen las semillas para la soberanía alimentaria y el control del proceso de producción de alimentos. Una movilización similar se dio en Costa Rica (otro país importante para la industria semillera), pero no consiguió impedir la adhesión al tratado. En la década anterior, la adhesión al tratado fue rechazada muchas veces en la asamblea legislativa; incluso las organizaciones sociales propusieron la realización de un Referéndum sobre este tema, que no pudo realizarse.

Las implicaciones de aplicar la propiedad intelectual en las variedades vegetales tienen que ver con un mayor control de las empresas sobre las semillas. Además, las leyes de propiedad intelectual se complementan con las leyes de certificación de semillas, que están siendo impuestas en todos los países que tienen tratados de libre comercio.

6 Sentencia C-1051 de diciembre de 2012, de la Corte Constitucional que deroga la ley 1518.

CUADRO 3 – Tipos de registro de semillas

Tipo de registro	Dónde se registra	Qué se registra	Riesgo
De semillas	<ul style="list-style-type: none"> – Oficinas de Semillas – Ministerio de Agricultura 	<ul style="list-style-type: none"> – Calidad (pureza varietal, % de germinación, contenido de agua) – Normas sanitarias 	Se elimina la posibilidad de comercializar una gran cantidad de semillas que no cumplen estos requisitos
Obtenciones vegetales	<ul style="list-style-type: none"> – Oficinas de Propiedad Intelectual 	<ul style="list-style-type: none"> – Innovación (la variedad registrada debe ser nueva, uniforme, estable y distinta) 	Se registra la semilla para ejercer poder monopólico sobre ella.

Fuente: Elaboración propia.

En toda América Latina se están reformando las leyes de semillas, con gran oposición de las organizaciones sociales. Estas leyes establecen un sistema de certificación y registro por el que tienen que pasar todas las semillas que han de comercializarse, y prohíben la comercialización de toda semilla que no conste en ese registro. Los requisitos para la comercialización de las semillas se deben cumplir bajo ciertos criterios y estándares de calidad (como pureza física y varietal, un cierto porcentaje de agua, condiciones fitosanitarias y una identidad). Este tipo de semillas sólo pueden ser producidas por las empresas, porque los productores de semillas tradicionales, criollas o mejoradas no convencionales no pueden cumplir con estos requerimientos -cuya comprobación debe hacerse en laboratorios especializados, públicos o privados-.

Esto ya ha tenido repercusiones negativas en pequeños y medianos productores de semillas en la región, especialmente en Colombia, donde en cumplimiento de sus obligaciones con los TLC, se dictó el Decreto 9.70⁷ que prohíbe a pequeños y medianos campesinos almacenar semillas de sus cosechas para sembrarlas en el próximo ciclo agrícola, y los penaliza si no observan esta norma. En 2013, en la población de Campoalegre, departamento del Huila, la policía incautó 62 toneladas de semillas de arroz a varios productores y acon-

⁷ El documental 9.70 (accesible en internet) relata con detalle las implicaciones de este evento.

dicionadores de semillas, para destruirlas en un botadero de basura. La razón exhibida por las autoridades fue que estas semillas no tenían registro ni certificación. Lamentablemente, este no es el único decomiso de este tipo ocurrido en Colombia. También se hizo público el caso de una orden de destrucción de semillas de una variedad criolla de algodón, incluyendo el material parental, para luego obligar a agricultores en Córdoba y Tolima, a sembrar algodón transgénico de Monsanto.

Apenas el 15% de las semillas que se comercializan en Colombia son certificadas. Va a ser muy difícil suplir toda la demanda a través de la importación de semillas, una obligación adquirida por este país en el TLC con Estados Unidos. Más aún, una mayor inclusión de semillas certificadas y registradas, desencadenará un proceso de erosión genética de la riquísima agrobiodiversidad colombiana. Si bien el Decreto 9.70 fue derogado, y reemplazado en 2015 por la Resolución 3168, la nueva norma mantiene varios aspectos críticos de la anterior. Sin duda, Colombia ha sido elegida como el “conejo de indias” para evaluar e implementar esta nueva normatividad.

Un caso similar se ha reportado en México, donde se están prohibiendo productos provenientes de la producción indígena y campesina, como son las plantas medicinales. En 2014, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) dio a conocer una lista de 200 plantas medicinales que el Gobierno mexicano quería prohibir para su uso en infusiones y suplementos alimenticios. Con esta medida, dicen querer evitar la automedicación. Esto nos habla de una tendencia internacional a crear legislación anti-campesina para beneficio de las transnacionales, con el objetivo de hacer a los campesinos e indígenas dependientes de las grandes empresas semilleras. En los TLC se incluyen líneas arancelarias a ser desgravadas que incluyen semillas de diverso tipo. De esa manera, la parte comercial de los tratados complementa el desarrollo de normativas que favorecen a esas transnacionales.

// El caso de las semillas hortícolas

La industria de las semillas hortícolas es muy concentrada debido a que unas pocas empresas, que tienen sus sedes en países europeos y en EEUU, han absorbido a cientos de pequeñas empresas en todo el mundo. En la siguiente tabla se presenta la configuración de la industria de semillas hortícolas, los cultivos más relevantes, sus ventas y ganancias netas.

CUADRO 4 – Las principales empresas semilleras

Empresa Antes de las fusiones	Participación en el mercado %	Empresa Después de las fusiones	País de origen	Participación en el mercado %
Monsanto/ Bayer	26,5	Monsanto/ Bayer	Alemania	30,1
Dupont (Pionner)/ Dow	18,7	Corteva DowDuPont	Estados Unidos	27,1
Syngenta	7,8	Syngenta	Suiza / China	7,8
Vilmorin	4,4	Vilmorin	Francia	4,4

Fuente: Elaboración propia en base a Grupo ETC, IPES Food (2017).

Las empresas agroquímicas han jugado un papel muy importante en la conformación oligopólica de este sector, ya que las semillas industriales vienen atadas a paquetes tecnológicos que incluyen agrotóxicos y fertilizantes. Hay países que se han especializado en la investigación, desarrollo y adaptación de nuevas semillas híbridas (como Holanda); otros a la reproducción de semillas para el mercado regional y global (como Chile). Hay países dedicados a la producción masiva o especializada de hortalizas (como México, Perú y Ecuador).

Independientemente del rol que juegue un país, todos dependen del material genético controlado por las principales corporaciones transnacionales de semillas hortícolas. En los últimos años, el volumen de semillas hortícolas que circulan en el mercado internacional ha aumentado, posiblemente porque se ha producido un cambio en las preferencias alimentarias de los consumidores de las naciones más pudientes, hacia productos sanos (Sowell, 2012). Las exportaciones de semillas de hortalizas en 2014 fueron de 4.215 millones de dólares, que corresponden al 33% del mercado mundial de semillas. La UE y EEUU concentran casi el 75% de las exportaciones. En 2017, Holanda fue el primer exportador de semillas hortícolas (Internacional Seed Federation, 2017).

El mercado internacional de semillas hortícolas en América Latina

Las exportaciones latinoamericanas de semillas de hortalizas representan el 20% del comercio mundial. Los mercados de semillas más grandes son Chile, Brasil, Argentina y México, donde se reproducen semillas para la exportación y en menor medida para el mercado interno. En estos países están presentes las principales empresas semilleras del mundo, ya sea porque tienen ahí sus sedes, o porque operan con empresas nacionales a través de alianzas estratégicas.

Las grandes transnacionales de las semillas tienen una estrategia doble en América Latina en relación a las semillas hortícolas. A un primer grupo de países los usa como maquilas para reproducir y exportar sus semillas, aprovechando que están en el hemisferio sur. El mejor ejemplo es Chile donde se ocupa aproximadamente 40 mil hectáreas para reproducir semillas que serán exportadas a EEUU, Holanda, Francia, Japón y Alemania. Chile es por lo tanto un país importador, reproductor y exportador de semillas. Otros exportadores latinoamericanos de semillas (de las transnacionales) son México, Argentina y Brasil.

CUADRO 5 – Comercio internacional de semillas de hortalizas en América Latina (2017)

País	Ranking Mundial (exportaciones)	Exportaciones		Importaciones		Valor del mercado interno (Millones Dólares)
		Cantidad tm	Valor (Millones Dólares)	Cantidad tm	Valor (Millones Dólares)	
Chile	6	1.228	147	262	428	28
México	13	740	17	1.862	323	350
Argentina	14	338	14	395	28	754
Brasil	15	118	15			2.625

Fuente: Elaboración propia en base a International Seed Federation (2017).

Los demás países de la región dependen fuertemente de la importación de semillas hortícolas. La situación es similar en casi todos los países de Asia y África. Esta situación se exagera con los TLC. En el Acuerdo Comercial Multipartes del Ecuador con la UE se negoció cero aranceles para las semillas hortícolas a la entrada en vigencia del Acuerdo, por lo que se prevé un incremento en las importaciones. A continuación, se presenta información de las importaciones hechas por el Ecuador de semillas de brócoli, puesto que es un exportador de brócoli a la UE. En concreto, el Ecuador importa semillas de brócoli desde EEUU y Europa, para producir brócoli que luego es exportado a EEUU y Europa.

De igual manera, entre los rubros de importación que más subieron en Perú, en 2018, constan las semillas de hortalizas, especialmente espárragos, de acuerdo al Ministerio de Agricultura y Riego del Perú.

Zonas de sacrificio para la producción de hortalizas para la exportación

La producción de hortalizas se ha incrementado en la medida en que ha crecido la demanda de estos productos en el mercado internacional, especialmente en EEUU, Canadá o la UE. Esto ha hecho que se destinen para su cultivo zonas que han sido convertidas en zonas de sacrificio, como las define Svampa (2011).

De acuerdo a Index Box (2018), la producción mundial de brócoli y coliflor es de 20 millones de toneladas, sobre una superficie de 1.6 millones de hectáreas. China e India son los principales productores con 8,9 y 6,7 millones de toneladas por año, respectivamente, destinadas a sus mercados internos, lo que representa el 74% de la producción mundial. Los principales exportadores son España y México.

En 2017, la cantidad de coliflor y brócoli producida en América Latina y el Caribe totalizó 1 millón de toneladas, 10% más que el año anterior. La producción total indicó una expansión significativa de 2007 a 2017: su volumen aumentó a una tasa anual promedio de + 5.5%. Esta tendencia estuvo condicionada en gran medida al crecimiento prominente del área cosechada y un patrón de tendencia relativamente plano en las cifras de rendimiento. La mayor parte de esta producción está destinada a la exportación.

Asimismo, en 2017 la superficie cosechada de coliflor y brócoli en América Latina y el Caribe se situó en 67 mil ha, con un salto del 2% respecto al 2016.

El área cosechada aumentó a una tasa anual promedio de + 4.6% entre 2007 a 2017.

México fue el país con el mayor volumen de producción de coliflor y brócoli: 685 mil toneladas, que equivalen a aproximadamente el 68% de la producción total de la región. Le sigue Ecuador, con 123 mil toneladas, y luego Guatemala con 122 mil toneladas. En México, la producción de coliflor y brócoli se expandió a una tasa anual promedio de + 7.7% durante el período 2007-2017. En los otros países, las tasas anuales promedio fueron las siguientes: Ecuador + 6.0% por año, y Guatemala + 1.3% por año.

En 2017, se exportó un volumen aproximado de 318 mil toneladas de coliflor y brócoli en América Latina y el Caribe; subiendo un 7,7% respecto al año anterior. En términos de valor, las exportaciones de coliflor y brócoli totalizaron \$ 310 millones en 2017. México exportó alrededor de 272 mil toneladas, el 86% de las exportaciones totales. Le siguió a distancia Guatemala, con 36.000 toneladas, un 11% de las exportaciones totales, y Ecuador con 10.000 toneladas.

Los precios de exportación variaron notablemente según el país de destino; el país con el precio de exportación más alto fue Ecuador (1,9 dólares por kg), mientras que Guatemala (USD 542 por tonelada) se encontraba entre los más bajos.

Entre 2007 a 2017, la tasa de crecimiento más notable en cuanto a precios de exportación fue alcanzada por Ecuador (+ 7.9% por año), mientras que los otros dos países experimentaron tendencias mixtas en las cifras de precios de exportación.

En México con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, se diversificó y amplió el sector hortofrutícola. En 2016 representó el 8,7% de las exportaciones agroalimentarias. México es uno de los principales países exportadores de hortalizas frescas y congeladas hacia EEUU, y el brócoli ha tenido un auge importante. En los últimos treinta años, la superficie sembrada se incrementó a un ritmo de 13.8%. En 2016 se cultivó en 17 estados de la república en 31.853 hectáreas, especialmente en Guanajuato, Puebla, Michoacán, Jalisco, Sonora y Aguascalientes. El destino de las exportaciones es, principalmente EEUU, Japón y Canadá (SIAP, 2016).

La producción de brócoli se realiza, generalmente, en grandes unidades productivas empresariales, entre las que destacan: Marvil Premium Produce (Dolores Hidalgo, México), Agroindustria Campos (Tantoyuca, México), Red

Gold Seeds, S. A. de C. V. (Los Mochis, México), Productos de Hortalizas del Bajío, S. A. de C. V. (Naucalpan de Juárez, México), Exportadora San Antonio, S. A. de C. V. (Villagrán, México), Brócoli en San Pedro García (Cd. de México).

Hay además producción brocolera realizada por pequeños productores de agricultura familiar, que enfrentan una serie de problemas tecnológicos y de mercado (Maldonado *et al*, 2017).

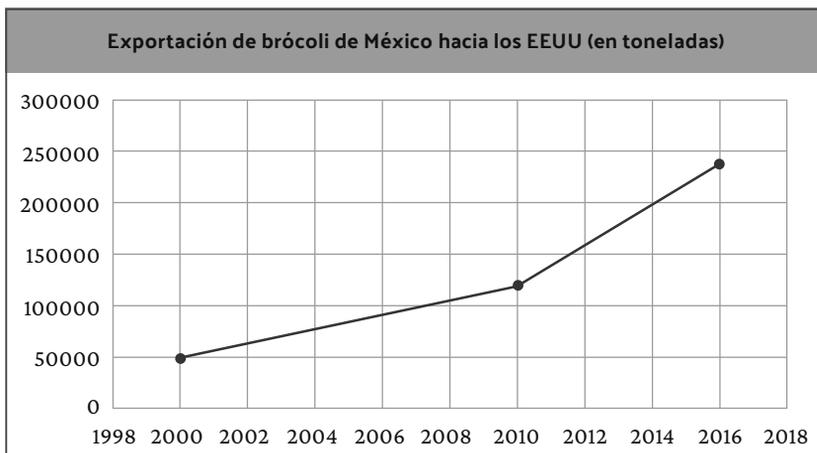
En el Ecuador el brócoli es la hortaliza que más se cultiva, principalmente para ser exportado. Es un alimento de gran valor nutritivo por la producción de compuestos antioxidantes (compuestos fenólicos y compuesto sulfurado, que potencian las defensas antioxidantes del organismo (Pinzón Ramírez, 2012).

El brócoli se empezó a cultivar en la década del 80 en pequeñas parcelas campesinas, y en la siguiente década ya era un producto de exportación (Salazar, 2006). Entre 2005 y 2013, el crecimiento anual de las exportaciones fue de un 13%. En 2012 se produjeron 70.000 toneladas con un ingreso de 69 millones de dólares. El costo de producción en el Ecuador es de 2.600 dólares por hectárea mientras en Guatemala es de 2.215 y en México, 2.500, (Houtart y Yumbra, 2013).

Este es un cultivo que se produce para los mercados locales y el autoconsumo en varias provincias de la Sierra, en pequeñas parcelas campesinas, y en ocasiones con prácticas agroecológicas, de manera que la producción hortícola permite a un número de familias campesinas vivir dignamente con poca tierra. Por otro lado, la producción para la exportación se encuentra asentada en antiguas haciendas ganaderas.

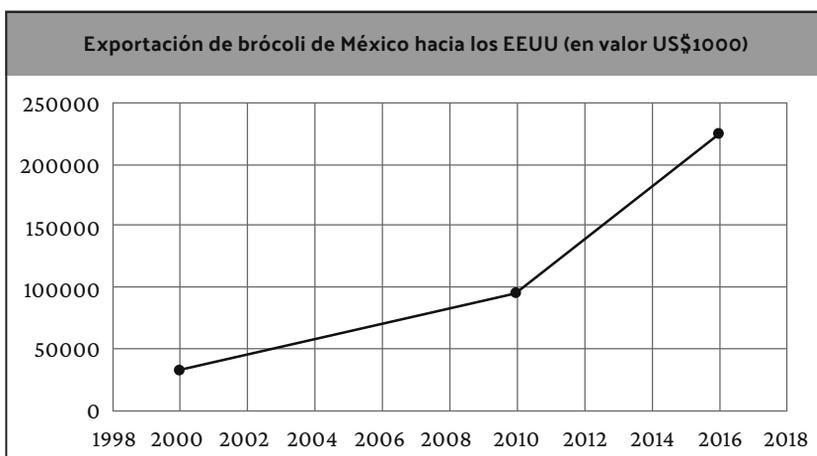
¿Por qué son éstas, zonas de sacrificio? El brócoli requiere de abundante cantidad de agua que se distribuye en forma constante y precisa; en el caso del cultivo industrial, con riego por goteo. Este proceso concentra el agua en manos de las empresas brocoleras y limita severamente la disponibilidad del agua de riego para las comunidades campesinas aledañas a los cultivos, que en esas condiciones pasan a depender principalmente del agua de lluvia.

GRÁFICO 1 – Exportaciones de brócoli de México hacia EEUU por país valor FOB



Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2018)

GRÁFICO 2 – Exportaciones de brócoli de Ecuador hacia la UE por país valor FOB



Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2018)

Pero si llueve mucho, el brócoli se estropea. Durante los primeros meses, el brócoli muere si se presenta una granizada o llueve demasiado. Por ello, las haciendas productoras de brócoli recurren a la técnica de bombardear las nubes con el objetivo de dispersarlas y evitar que llueva. Esta situación causa mucho malestar entre las organizaciones indígenas y campesinas. Esta nota de prensa de la Organización Indígena de Cotopaxi es reveladora:

La mañana de este jueves 15 de noviembre la marcha anunciada por el Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (MICC) se concretó. Desde las 09:00, cientos de personas se apostaron en las rieles del tren en el barrio La Estación, localizado al occidente del centro de Latacunga. Miles marcharon desde el puente Cinco de Junio por el centro histórico de Latacunga, para exigir a las autoridades realicen un proceso investigativo para esclarecer las supuestas fumigaciones con yoduro de plata a las nubes para evitar que llueva. La acusación la realizan contra los dueños de las empresas de brócoli, según los dirigentes de la manifestación. El 80% de la producción de brócoli del país se concentra en Cotopaxi, especialmente en el sector rural de Pujilí y Latacunga, precisamente por los sitios donde los campesinos aseguran observar la presencia de avionetas, justo cuando hay amenaza de lluvia. “Las nubes negras se disipan y la lluvia nunca cae”, reclaman (El Telégrafo, 2018).

Este tipo de denuncias se han venido haciendo desde hace años, sin que las autoridades tomen cartas en el asunto; mientras, las exportaciones de brócoli siguen creciendo. Esto genera sequías prolongadas en las zonas de influencia de las brocoleras. A esto se suma que el agua sale de las brocoleras sumamente contaminada, por el alto uso de agrotóxicos en el proceso productivo (Houtart y Yumbla, 2013).

Para la producción de brócoli, el país tiene que importar semillas, fertilizantes, agrotóxicos y otros insumos que no son producidos en el país, lo que nos lleva a preguntar hasta qué punto sus exportaciones contribuyen a mejorar la balanza de pagos.

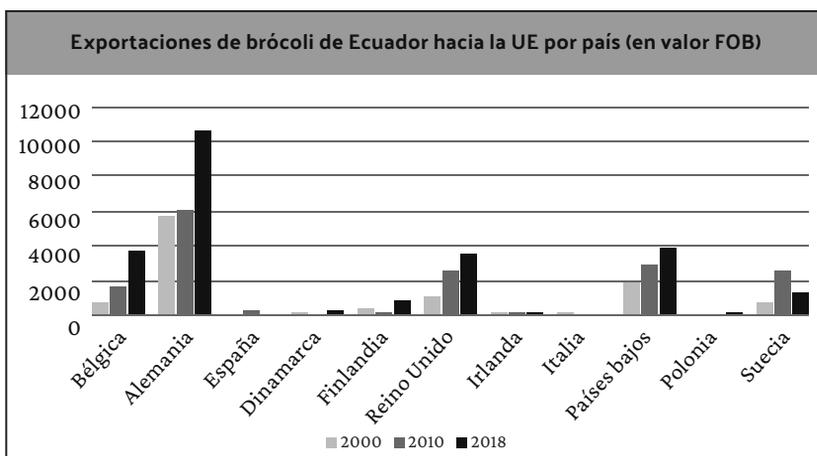
Por otro lado, su producción da lugar a la generación de grandes cantidades de desechos plásticos, usados en los sistemas de riego por goteo, y que se acumulan sin tratamiento en las zonas aledañas a las plantaciones.

En la publicación “Brócoli amargo”, Houtart y Yumbla describen las pésimas condiciones laborales de las empresas brocoleras, incluyendo el uso de

productos químicos aún a menos de 200 metros de las habitaciones, como lo exige la ley. La salud de los trabajadores está afectada; se registran daños en la piel, en pulmones, y casos de cáncer. Los contratos se hacen cada semana, con un capataz que recibe 1% de los salarios, lo que permite eludir el seguro social. Las horas extras no son pagadas a menudo. La empresa de procesamiento de brócoli para la exportación trabaja 24 horas en tres turnos. No es excepcional que los trabajadores sean obligados a hacer dos turnos seguidos. El sindicato está prohibido. Además, las dos empresas, hoy en día fusionadas, tenían sus capitales en Panamá la una, y en las Antillas holandesas la otra (Houtart y Yumbla, 2013).

En el siguiente gráfico se aprecia el incremento de las exportaciones de brócoli desde el Ecuador a los principales importadores en la UE.

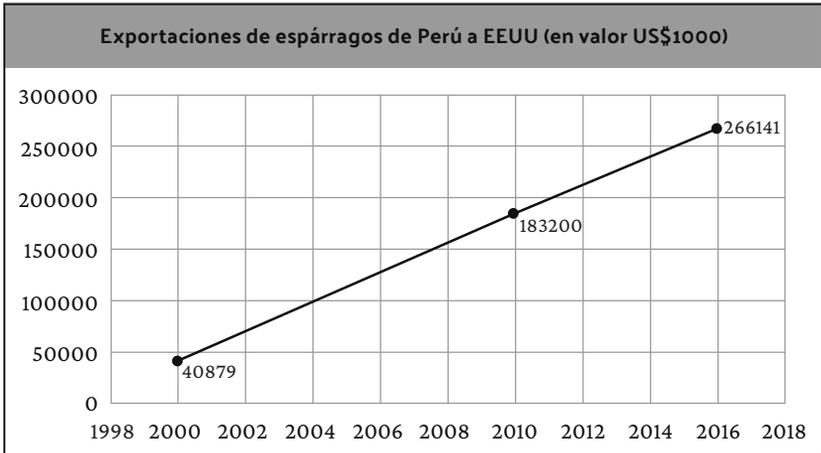
GRÁFICO 3 – Exportaciones de brócoli de Ecuador hacia la UE por país valor FOB



Fuente: Elaboración propia en base a Banco Central del Ecuador.

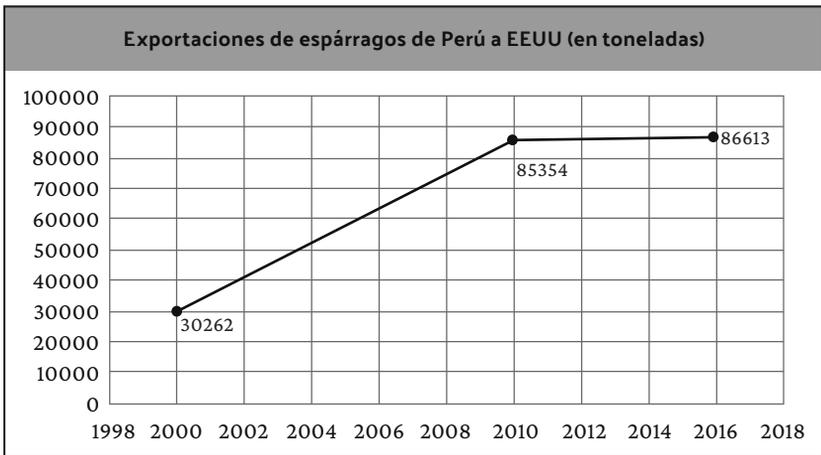
Por su parte, Perú lidera la exportación de espárragos a nivel mundial, lo que ha sido potenciado por la firma de tratados de libre comercio con EEUU y también con la UE, como se puede ver en los gráficos abajo. Las exportaciones de espárrago fresco o refrigerado aumentaron de 10.422 toneladas en 2017 a 10.688 en 2018, en tanto que el espárrago congelado subió de 505 toneladas a 835 (Ministerio de Agricultura y Riego, 2018).

GRÁFICO 4 – Exportaciones de espárragos de Perú a EEUU en miles de USD (2018)



Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2018).

GRÁFICO 5 – Exportaciones de espárragos de Perú a EEUU en toneladas (2018)



Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2018).

Los espárragos se expandieron en el Perú bajo el discurso de “reverdecimiento del desierto”. Todo el año se cultivan espárragos frescos para ser exportados al mercado internacional, lo que ha provocado una rápida expansión de la frontera agraria que se ha vuelto insostenible dado el contexto hidrológico y las crecientes demandas de agua en el valle del Ica, epicentro del boom del espárrago en el Perú. Esta creciente exigencia de agua que soporta esta ampliación de la frontera agrícola se vincula con impactos económicos negativos sobre los pequeños y medianos campesinos y contribuye a la mayor escasez e inequidad con el agua en algunas de las comunidades más pobres del Perú, lo que alimenta conflictos sociales y mayor vulnerabilidad al cambio climático a lo largo del valle del Ica y fuera de él.

El río Ica se origina en la región andina de Huancavelica, la más empobrecida de Perú, donde la vertiente ha sido extendida artificialmente hacia la cuenca amazónica para capturar el agua de regiones más húmedas. El río fluye hacia la costa del Pacífico a través de la región Ica, que recibe una precipitación promedio de menos de 1 mm. por año. A pesar de ello, a lo largo de su historia la población local ha sobrevivido en medio de un frágil equilibrio entre la disponibilidad de agua y las necesidades de uso de la misma, y un sector agrícola que usa el agua subterránea que se recarga de las montañas.

Con la sobre-producción de espárragos, los pequeños y medianos campesinos locales han empezado a sufrir la falta de agua, ya que los pozos se secan y crece la salinidad, o son empujados a endeudarse y vender sus tierras y pozos a la gran agroindustria, al no poder asumir los crecientes costos. Los niveles del suministro doméstico de agua también están cayendo rápidamente. Ya se han secado dos pozos que servían a 18.500 personas en Ica, pero, a las tasas actuales de explotación, un tercio del suministro de la ciudad, que sirve a 185.000 personas, probablemente se secará en los próximos 25 a 30 años (Progressio et al, 2010).

De esa manera, el incremento de las exportaciones de hortalizas, visto como progreso para los países del Sur, en realidad beneficia a sus élites al tiempo que crea zonas de sacrificio en las que se ven agravadas las condiciones de vida de poblaciones locales empobrecidas y los niveles de deterioro ambiental.

A esto hay que sumar que la Unión Europea es también un importante productor de hortalizas, y a través de los TLC consigue desgravar sus exportaciones de hortalizas secas.

// Las medidas sanitarias y fitosanitarias impuestas a través de los TLC

Otro aspecto normativo impuesto a través de los TLC, especialmente con la UE, son las medidas sanitarias y fitosanitarias, MSF, que responden a dos objetivos fundamentales:

- 1 – la posibilidad de ser usadas para restringir el derecho soberano que tienen los países para proteger la salud, el ambiente y los sistemas productivos internos; y por lo mismo, imponer normas más estrictas a nivel nacional
- 2 – ser usadas como obstáculo al comercio internacional de bienes agrícolas.

Entre las propuestas hechas por la UE a los diferentes países o bloques de países con los que negocia acuerdos de asociación, está el que se desarrolle un sistema de armonización regional para la libre circulación de bienes agrícolas entre los países que son parte de dichos convenios, para que no haya control en sus fronteras.

Un análisis de la CEPAL sobre las implicaciones de las medidas sanitarias y fitosanitarias en los acuerdos de libre comercio hace la siguiente advertencia:

El trinomio armonización/ equivalencia/ regionalización representa el aspecto más sensible en los procesos de integración regional y constituye el eje de los conflictos comerciales respecto a barreras sanitarias y fitosanitarias. Primeramente, hay que señalar que la diferencia entre los conceptos “armonización” y “equivalencia” ha sido tratada por los países (Espinosa, 2013).

La primera indica identidad entre las normas que están siendo comparadas. La segunda indica semejanza en el nivel de protección sanitaria alcanzado, aunque éste se obtenga mediante medidas sanitarias distintas. Esto se debe a la dificultad de establecer normas idénticas en países que poseen realidades sanitarias y ecosistemas diferentes (los cuales favorecen o no la propagación de una determinada enfermedad).

La CEPAL añade que si bien los TLC incentivan a los países a seguir las directrices de las organizaciones internacionales competentes, deben fomentar un margen de discrecionalidad para que cada país dicte las normas sanitarias y fitosanitarias que le convenga de acuerdo a su realidad interna. Esta posibilidad estaría cerrándose con la propuesta europea.

En relación a los derechos y obligaciones de los países Parte de los Convenios de Asociación en el tema sanitario y fitosanitario, muchos Estados sostienen que el techo deben ser los derechos y obligaciones establecidos por el Acuerdo MSF/OMC. Pero la UE añade que su intención es incluir derechos y obligaciones contempladas en otros instrumentos internacionales, y en lugar de referirse a la OMC, al Códex Alimentario, a la OIE (Organización Mundial de Sanidad Animal) o a la CIPF (Convención Internacional de Protección Fitosanitaria), plantea trabajar con sus propios anexos, que en la práctica significan normas OMC-Plus.

Sobre el tema de asimetrías en materia sanitaria, muchos países del Sur esperan que haya un trato especial y diferenciado en base a las asimetrías existentes entre ellos y la UE, pero este principio no es aceptado por la UE.

Aunque en algunas partes puede haber referencias al principio de “trato especial y diferenciado”, esto no se refleja en el resto del texto, en aspectos como la armonización de normas, procedimientos, plazos, etc. Hay textos que sostienen que las Partes no usarán sus procedimientos de control, inspección y aprobación para restringir el acceso al mercado sin justificación técnica y científica. La capacidad de cualquier país del Sur para demostrar técnica y científicamente que un producto agrícola europeo va a perjudicar las condiciones sanitarias de su país, será muy difícil de alcanzar.

La UE plantea crear un comité sobre medidas sanitarias y fitosanitarias, que esté a cargo, entre otras cosas, de revisar y actualizar el Acuerdo y recomendar modificaciones. Al mismo tiempo, plantea que este comité, que tiene una conformación esencialmente técnica, esté a cargo de desarrollar el contenido de muchos de los anexos sin un acompañamiento científico de las Partes, y con las innegables asimetrías técnicas existentes.

A través de los TLC se incluyen elementos que van más allá de las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. La Unión Europea propone varios procedimientos específicos que no están contemplados en los acuerdos MSF de la OMC:

- › Establecimiento de un comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias con atribuciones que van más allá de lo previsto en la OMC;
- › Un proceso detallado sobre equivalencia;
- › Establecimiento de guías para hacer verificaciones, inspección de importaciones y certificaciones en cualquiera de los países Parte;
- › Establecimiento de plazos específicos para varios procedimientos,

especialmente consultas y reportes internos, la determinación de equivalencia y verificaciones;

- › Presentación de un diseño institucional detallado;
- › Provisiones administrativas para las importaciones;
- › Requerimientos para el intercambio de información con un calendario específico de respuestas (sin tomar en cuenta las asimetrías);
- › Provisiones a ser implementadas en ciertos establecimientos (especialmente relacionados con el faenamiento de carne, procesamiento de peces, huevo, etc.) previa una inspección;
- › Provisiones sobre bienestar animal, aunque no existen normas internacionales al respecto;
- › Glosario de términos que no se incluyen en las MSF/OMC.

Las regulaciones desarrolladas por la OMC y los TLC para el comercio internacional de alimentos, poco a poco van siendo adoptadas en las legislaciones domésticas de varios países del mundo, afectando gravemente la producción campesina y artesanal. Son normas que no sólo se aplican a las exportaciones sino también a los mercados locales, con lo cual la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, a pedido de la UE, tiene serios impactos en las economías campesinas de América Latina.

La aplicación de la normativa en América Latina

En la mayoría de países de América Latina se está endureciendo la normativa sanitaria, especialmente en el sector de los lácteos, pero también en otros sectores alimentarios. Se usa como argumento el precautelar la salud de los consumidores, pero lo que está de fondo es que se quiere tener acceso a los mercados internacionales. Este es un fenómeno que ha aumentado a partir de la adhesión a tratados de libre comercio con EEUU y la UE, dos potencias que han utilizado argumentos sanitarios y fitosanitarios para restringir las importaciones, y que al mismo tiempo incluyen en los textos negociados un capítulo de medidas sanitarias y fitosanitarias que por un lado, facilitan sus exportaciones, y por otro, les posibilita eliminar la competencia local (Acción Ecológica, 2015).

En Ecuador la imposición de una institucionalidad en torno a las medidas sanitarias y fitosanitarias, de inocuidad de los alimentos y de buenas prácticas de manufactura, obedece a la tendencia global de promover un sistema agroalimentario basado en la gran producción, en la homogeneización de las

formas de producir y de consumir. Para ello es necesario homologar también las normas que rigen la producción de alimentos, por cierto un proceso que se ha profundizado con la firma del acuerdo con la UE.

En mayo de 2016, el Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Loja (Ecuador) sentenció a varios indígenas del Pueblo Saraguro a 4 años de privación de libertad, por paralización de servicios públicos, y aún están a la espera de que se inicie la etapa de proceso otros 12 indígenas saraguro. Una de las causales del levantamiento del pueblo Saraguro en las movilizaciones de agosto del 2015 fue la imposición de normas sanitarias a la elaboración de productos lácteos.

En Ecuador hay cerca de 900 mil familias que viven de la ganadería de leche, y es una de las pocas actividades productivas que puede competir de manera exitosa con la industria láctea, por lo que una forma de eliminar a la producción campesina es la aplicación de normas que este sector no puede cumplir.

Todos queremos una alimentación sana, pero nada nos garantiza que la aplicación de esta serie de normativas sobre inocuidad alimentaria, medidas sanitarias y buenas prácticas de manufactura nos ofrezcan una alimentación mejor. Lo que sí nos garantiza es que tendremos en nuestra dieta cada vez menos alimentos de origen campesino, y más productos procesados de mala calidad, aun cuando tengan registro sanitario o hayan adoptados normas de buenas prácticas de manufactura.

En Ecuador se han empezado a aplicar normativas sobre medidas sanitarias y buenas prácticas de manufactura de manera parcial, y se ha escogido como zona piloto a la provincia de Loja, particularmente a algunas parroquias de los cantones Loja y Saraguro, donde la mayoría de las familias son productoras de queso artesanal. Familias que producen en promedio tres quesos diarios no podrían cumplir con las normas descritas en la sección anterior.

Sin embargo, se inició una campaña municipal de decomiso de todo queso que no tuviera permiso sanitario. De acuerdo al testimonio de pobladores de la zona, en algunas casos hasta se apostaban trabajadores del municipio en la entrada de la ciudad de Loja y en los mercados para exigirles el permiso sanitario, y se les impidió vender los quesos en el mercado y en las ferias libres. Esto desató mucho malestar en la población. Una primera movilización se dio frente al Municipio de Loja a inicios de julio de 2014 con la participación de productores de queso, que manifestaron su preocupación por los impactos

que les significaban esas medidas. Por eso, en agosto de 2015, cuando varios sectores de la sociedad ecuatoriana se movilizaron en torno a una serie de reivindicaciones, las manifestaciones fueron especialmente fuertes en Saraguro, donde entre otras motivaciones estaba presente la preocupación que pesa sobre sus habitantes de que la aplicación de las normas sanitarias y de buenas prácticas de manufactura está por entrar de lleno, con los impactos económicos que eso significa.

Una nota de prensa proveniente de Nicaragua, pone en evidencia que el desarrollo de normas para productos de exportación, terminan afectando a todo el sector productivo:

Tomando en cuenta las exigencias del mercado para la exportación de productos lácteos, se ha establecido una serie de normas que de ahora en adelante regularán a ese sector productivo nicaragüense (Lacayo, 2015).

La leche que se utilice para la elaboración de quesos se debe hacer con leche pasteurizada y se debe implementar un sistema HACCP para su proceso (Ramírez, 2011). Un sistema HACCP se refiere a las buenas prácticas de manufactura, que es restrictivo a la producción artesanal.

Estas normativas pueden estar relacionadas con el hecho de que en el 2009 se prohibió en Estados Unidos la entrada de productos derivados de quesos mexicanos. De acuerdo a las nuevas restricciones, todos los quesos provenientes de México deben ser declarados ante el agente federal estadounidense que solicita la documentación migratoria en el momento de ingresar a suelo estadounidense.

Esta nueva normatividad fue bien recibida por los empresarios lácteos de México. De hecho han exigido al gobierno más fuerza en su implementación, aun cuando afecta a los pequeños productores artesanales por los onerosos gastos en los que tienen que incurrir.

En México se están prohibiendo otros productos provenientes de la producción indígena y campesina, como son las plantas medicinales (El Semanario, 2014), lo que nos muestra una tendencia internacional a generar legislación anticampesina.

Mientras se endurecen las normas para la producción campesina, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) entregó el certificado de “Empresa Limpia” a Granjas Carroll, donde tiene acciones la transnacional Smithfield, la más importante procesadora de chanchos del mundo (Aburto, 2015). En sus instalaciones en la comunidad La Gloria, en el municipio de Pe-

rote, Veracruz (donde la empresa cría más de un millón de cerdos hacinados en las 200 porquerizas situadas en sus alrededores), se detectó el primer caso de gripe porcícola. La zona está altamente contaminada por las lagunas de desechos que la empresa mantiene en la localidad, produciendo graves daños en la salud de la población⁸.

Colombia es donde primero se ha implementado con fuerza este tipo de reglamentación. Este país ha sido usado como un campo experimental en Latinoamérica para probar varias de las nuevas normas que restringen la comercialización de la producción campesina. Como lo recoge Grain (2011) en su informe sobre la industria láctea:

En 2006 el gobierno del presidente Uribe emitió el Decreto 616 que prohibía el consumo, la venta y el transporte de leche no pasteurizada, lo que ilegalizaba la leche popular. El decreto desató enorme protestas por todo el país que forzaron al gobierno a posponer la adopción de la norma. La oposición popular no se apagó y dos o tres años después más de 15 mil personas marcharon por Bogotá. El gobierno se vio forzado a aplazar la cuestión otros dos años (Grain, 2011: s/d).

El Decreto 616 no fue la única amenaza contra la leche popular. Aunque Colombia es autosuficiente en leche, los tratados de libre comercio, en proceso de negociación con algunos países exportadores de lácteos, podrían anular protecciones clave para el sector, haciéndolo vulnerable a las importaciones de leche en polvo barata —sobre todo de la UE, donde la producción de lácteos cuenta con fuertes subsidios. En palabras de Aurelio Suárez, director ejecutivo de la Asociación Nacional por la Salvación Agropecuaria, un tratado de libre comercio con la UE sería una “verdadera hecatombe” para el sector lácteo de Colombia.

En 2010, hubo otro intento de impulsar una legislación prohibiendo la leche popular, y los opositores se unieron contra los tratados de libre comercio propuestos. Hubo movilizaciones masivas que no dejaron al gobierno más opción que posponer la legislación para marzo de 2011, momento en que vino una nueva ola de manifestaciones y el gobierno no pudo sino reconocer su derrota. En mayo de 2011, se promulgó el Decreto 1880, que reconoce que la leche popular es legal y esencial.

En una conferencia dictada por el Senador colombiano Jorge Robledo,

8 Para más información sobre este caso, ver Ramonet (2009)

se explica la situación que se ha vivido en su país porque “las normas sanitarias están afectando el conjunto de la producción agraria. Ya enfrentamos el problema grande de la prohibición del comercio de la leche cruda para hervir, problema aún no resuelto, pero aplazado en buena hora ante la oposición de comerciantes y productores. Hoy lo que vamos a mirar es el lío sobre la posibilidad que tienen los campesinos colombianos de criar y sacrificar gallinas en sus predios para vender la carne”.

El Senador Robledo explica que afortunadamente, gracias a las protestas ciudadanas, el gobierno tuvo que cambiar algunas exigencias, y se convirtió a la panela en un tipo de chocolatina suiza. Si la norma, tal como estaba planteada desde un inicio se hubiera aplicado, se habrían cerrado casi el 90% de los 17 mil trapiches que hay en Colombia, lo que hubiera significado la pérdida de cincuenta mil empleos.

Se exige agua potable y cuartos fríos para los 1.611 mataderos que hay en Colombia, así como una serie de otros requisitos que no van a poder cumplir. Cada matadero necesitaría entre 1.800 y 2 mil millones de pesos para implementar estas normas.

Según Robledo, todas estas normas son imposiciones de la OMC, y por lo mismo tienen la intención de beneficiar a las corporaciones, desplazando la producción campesina colombiana, y en este proceso se intenta imponer las normas como si los pequeños productores estuvieran en Dinamarca y no en Latinoamérica.

Robledo señala si el interés del gobierno fuera la salud de los colombianos, debería primero resolverse el problema de falta de agua potable que tanto aqueja al país (Robledo, 2009).

Dumping en el flujo comercial de lácteos entre América Latina y la UE

Según datos de la FAO hay alrededor de 1.300 millones de ganaderos en el mundo, de los cuales 640 millones son campesinos ganaderos y 190 millones son pastores. Ellos son custodios de la biodiversidad ganadera que nos alimenta. Dos terceras partes, son mujeres (Grupo ETC, 2014).

La ganadería campesina se asocia generalmente con la agricultura, utiliza las heces de los animales como abono y en definitiva produce más comida y de mejor calidad por hectárea que la ganadería industrial (ETC, 2014), y aún juega un papel importante en la alimentación de la humanidad.

Por otro lado, la imposición de medidas sanitarias y fitosanitarias tiene como fin último facilitar la colocación de bienes agrícolas y ganaderos contro-

lados por las grandes corporaciones.

En el siguiente cuadro se aprecia cómo es la producción de leche líquida de los principales países productores, entre los que destaca la UE como uno de los principales productores.

CUADRO 6 – Exportación de leche en polvo (miles de toneladas)

País	2015	2016	2017
Mundial	2568	2532	1330
Nueva Zelanda	1380	1343	1330
Unión Europea	392	380	365
Uruguay	96	127	130
Argentina	138	110	112

Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2017).

En la industria de lácteos hay un constante proceso de fusión y adquisidores que permiten a las empresas consolidar su poder corporativo sobre este sector. Las veinte compañías lecheras más grandes controlan más de la mitad del mercado formal y procesan el 25% de los lácteos que circulan en el mercado global. La mayor empresa, Nestlé, tiene bajo su control el 5% del mercado mundial, sin embargo no es productora directa de leche pero accede a ella a través de contratos con productores. Algunas de las grandes procesadoras empiezan a convertirse también en productoras de leche.

CUADRO 7 – Principales empresas del sector lácteo a nivel mundial (2016)

N°	Empresa	País	Rotación diaria (Miles de millones de dólares)
1	Nestlé	Suiza	18,3
	Groupe Lactalis (incluyendo Parmalat)	Francia / Italia	25,0
	Danone	Francia	16,7
6	Dairy Farmers of America	Estados Unidos	13,8
4	Fonterra	Nueva Zelanda	13,1
5	Royal Friesland Campina	Holanda	12,3
7	Aral Foods	Dinamarca/Suecia	10,7
10	Yili Group	China	9,3
8	Saputo	Canadá/ Estados Unidos	8,6
9	Dean Foods	Estados Unidos	8,0

Fuente: Elaboración en base a Canadian Dairy Information Centre (2017).

De acuerdo a datos del USDA, casi el 50% de la leche producida a nivel mundial se transforma en queso, un 28% se consume como leche líquida y crema, y el restante se transforma en mantequilla, productos lácteos congelados y leche en polvo (entera y descremada). International Dairy Federation (2014).

La producción de las dos formas de leche en polvo es baja, lo que nos dice que aún hay un alto porcentaje de producción láctea que no entra necesariamente en el comercio internacional (pues prácticamente toda la leche en polvo que se elabora, es para la exportación), pero su crecimiento es importante; los dos tipos de leche en polvo crecieron 8 años en un 44%, lo que da cuenta de cómo crece el comercio internacional de lácteos. La producción de leche en polvo facilita la concentración empresarial del sector lácteo, pues este es un proceso de transformación netamente agroindustrial, que difícilmente pue-

de ser hecho artesanalmente por pequeños ganaderos. Lo que sucede generalmente es que un pequeño grupo de empresas acopian la leche de distintas fuentes, incluida la leche proveniente de la producción campesina, para convertirla en leche en polvo, convirtiendo a los pequeños ganaderos en meros proveedores de materia prima para la industria láctea.

Dado que la leche en polvo se conserva por más tiempo, se facilita el proceso de almacenamiento y transporte, lo que favorece el flujo comercial internacional a grandes distancias, convirtiéndose en la forma preferencial de circulación en el mercado mundial.

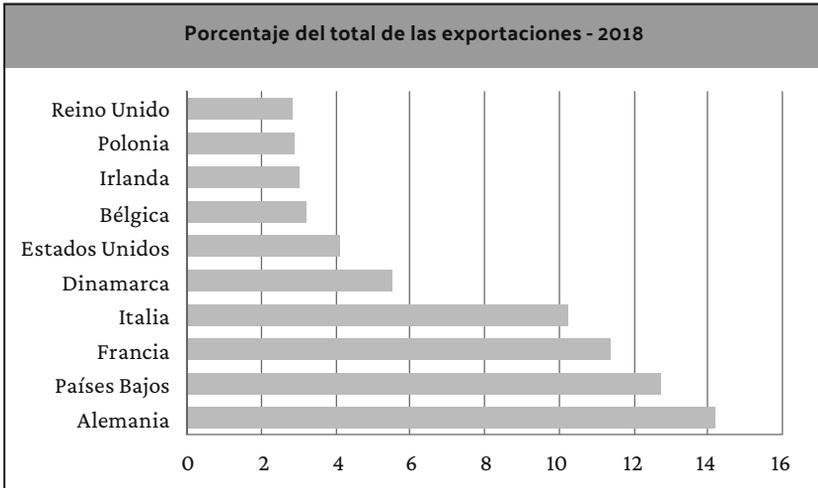
En los países de América Latina la leche en polvo logró posicionarse primero a través de la Alianza para el Progreso, un programa de ayuda alimentaria diseñada por el gobierno de EEUU para la región con el fin de frenar la expansión del comunismo, pero a la vez abrir mercado a sus empresas e intervenir en la toma de decisiones en políticas de su interés. Es así como en la década de los 50 y 60, la leche en polvo, junto con el trigo, se transforman en mercancías de intervención en la región. Igual rol jugó antes el Plan Marshall en Europa (Pineda, 2013).

Ahora, los TLC son mecanismos para imponer contingentes arancelarios de leche provenientes de las potencias lácteas. La UE, siendo el primer productor de leche en polvo descremada, y el tercero de leche en polvo entera, usa esta estrategia para ampliar sus mercados (Index Mundi, 2015). La leche que entra en los canales de distribución global no es en forma líquida sino transformada en queso, mantequilla y leche en polvo. Se destinan al comercio internacional el 52% de la leche en polvo entera, el 39% de la desnatada y el 18% de la mantequilla que se producen (Llona, Such Fernández y García, 2012).

Entre la UE y Nueva Zelanda copan el 66% del comercio mundial de productos lácteos. Ahí radica la importancia de las negociaciones comerciales sobre lácteos en los TLC europeos (Llona, Such Fernández y García, 2012).

La UE exporta todo tipo de derivados lácteos, pero el más importante es el queso, que tiene más valor agregado. Es de lejos la región que más exporta este tipo de lácteo; y tiene una tasa de crecimiento anual de sus exportaciones del 5,4%. Alemania es el primer exportador de queso del mundo y el segundo productor. Una de las estrategias del sector quesero europeo es entrar a nuevos mercados a través de tratados de libre comercio, en los que se imponen altos contingentes arancelarios a sus socios comerciales (ver por ejemplo Espinoza, 2013; Jørgensen, 2014).

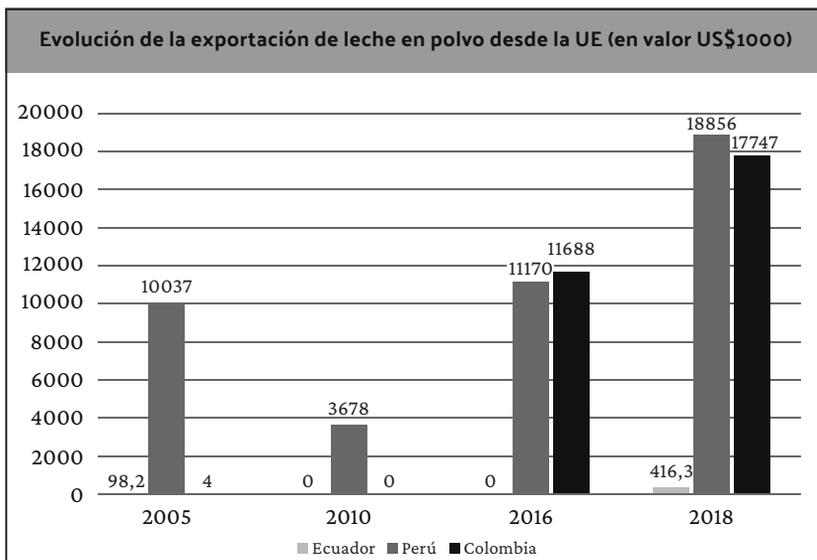
GRÁFICO 6 – Comercio Internacional de queso. Porcentaje de exportaciones a nivel mundial (2018)



Fuente: Elaboración propia en base a The World Factbook (2019).

Podemos ver que la UE es una potencia quesera a nivel mundial, por lo que los países que firman convenios de libre comercio con este bloque comercial están en total desventaja; y dado que gran parte de la producción láctea en nuestros países está en manos de pequeños y medianos ganaderos, a lo que se suma la imposición de normas sanitarias y de inocuidad alimentaria, se puede predecir el riesgo de desaparecer que amenaza a este sector.

A continuación se presentan datos de cómo han evolucionado las importaciones de leche en polvo, en tres países andinos:

GRÁFICO 7 – Evolución de la exportación de leche en polvo desde la UE (2017)

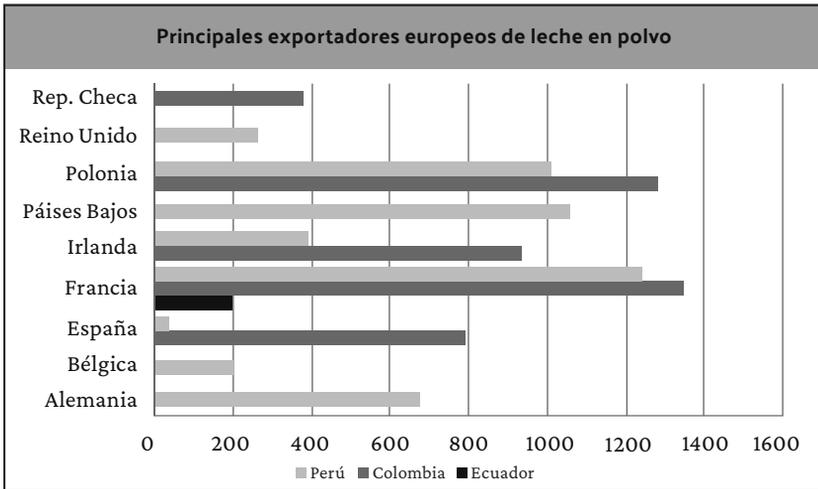
Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2017), Banco Central del Ecuador.

El Ecuador hasta el año 2016, prácticamente no hacía importaciones de leche en polvo de la UE. En 2018, un año después de la entrada en vigencia del Acuerdo Comercial con la UE, muestra ya la incursión de Francia como importante exportador de leche en polvo al país, con casi 200 toneladas (Banco Central del Ecuador).

Colombia tampoco era importadora de leche en polvo, pues siempre ha sido autosuficiente en la producción de lácteos, pero se puede observar que las importaciones en 2016 se disparan. Los países proveedores de leche en polvo a este país son: República Checa, España, Francia, Irlanda y Polonia (FAO, 2016).

La situación de Perú es un tanto diferente porque no ha sido autosuficiente en su producción láctea; sin embargo, se puede observar que sus importaciones europeas de leche en polvo se han incrementado. En este caso, los principales exportadores son: Alemania, Bélgica, España, Francia, Irlanda, Países Bajos, Polonia y Reino Unido.

En la siguiente tabla se observa que los países que más se han beneficiado de los TLC en materia de exportación de leche en polvo son Francia y Polonia.

GRÁFICO 8 – Principales exportadores europeos de leche en polvo

Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2017), Banco Central del Ecuador.

Los impactos en los pequeños ganaderos ya se sienten. Colombia hizo una negociación “desbalanceada”, que perjudica a los productores lecheros del país, pues el gobierno “optó por ceder, innecesariamente, a la pretensión de la UE de eliminar la protección para la leche en polvo, los quesos semimaduros, maduros y los lactosueros”, “para facilitar el cierre de las negociaciones en el sector automotriz, con lo cual favoreció a esta industria con mayores plazos de desgravación, en detrimento de la cadena láctea” (Espinosa, 2013).

Para los productores colombianos y sus gremios, los volúmenes de importación afectan la producción nacional e impactan el precio. Colombia consume alrededor de 55.000 toneladas anuales de leche en polvo, pero para mantenerse el ritmo de las importaciones, estas podrían llegar a desplazar la producción local. Actualmente, del total de la producción colombiana de leche (6.300 millones de litros), la agroindustria procesa más del 50%.

De acuerdo a José Félix Lafaurie, presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegán):

La industria procesadora de leche está en manos de cinco empresas que, ya por costumbre, importan a comienzos de año todo lo que pueden. Así, hacen sus inventarios y se dedican el resto del año a manipular el precio a los productores. Si eso lo hacen ahora, con unos contingentes pequeños y un arancel

extracontingente alto, ¿cómo será cuando el mercado de la leche esté sin restricciones? (El Tiempo, 2017).

En 2017 el cupo de importación de leche en polvo desde la UE fue de 8.858 toneladas, de las que se han importado 5.993, es decir, 68% del cupo total para el año. El de EEUU es de 5.600 toneladas y se han importado 3.309, el 59 %. Otra queja del gremio lechero tiene que ver con los precios que se le están pagando al productor.

De acuerdo a la Federación Colombiana de Ganaderos (Fedegán) “a los importadores no parece importarles que el precio internacional de la leche esté a 3.314 dólares por tonelada ni que el dólar esté en 2.862 pesos, pues aún con esos factores en contra ya compraron más de 8.000 toneladas de leche en polvo a EEUU y la UE (El Tiempo, 2017).

Para Asoleche el sector lácteo colombiano está en una cuenta regresiva por los resultados de las negociaciones de los TLC con EEUU y la UE. La asociación considera que el país está cada vez más expuesto a las importaciones de productos lácteos desde estos dos mercados, “lo que deja al sector desprotegido” (La Crónica del Quindío, 2019).

Cuando Ecuador adhirió al TLC Andino heredó las negociaciones de Colombia. Los impactos son al momento indirectos, porque desde Colombia y Perú entra lactosuero y otros derivados lácteos, para colocar la sobre-oferta que hay en sus países debido a las importaciones derivadas de las firmas de TLC. Veamos esta nota de prensa:

La protesta, organizada por el movimiento Fe de leche, arrancó alrededor de las 11:00. Acompañados de tractores y algunas vacas, cerca de 1500 ganaderos y lecheros bloquearon el paso exigiendo la eliminación de las normas que respaldan el uso del suero, por parte del Servicio Ecuatoriano de Normalización (INEN). "No al suero, sí a la leche" gritaban los ganaderos con carteles alusivos. Francis Abad, coordinador general del movimiento, explicó que desde noviembre del 2017, con la legalización de la venta de suero, el sector se ha visto muy afectado, con una baja en ventas de hasta 40% por productor. Detalló que mientras el litro de suero se vende de 1 a 3 centavos, el precio mínimo del litro de leche es de 42 centavos. Pero, producto de la afectación en ventas, los productores están vendiendo el litro de leche hasta en 15 centavos (González, 2018).

Protestas similares se dan en todo el país, especialmente en el Callejón Interandino donde se ubica la mayor cantidad de comunidades de pequeños

ganaderos. Las grandes empresas lácteas del país prefieren comprar el lactosuero o la leche en polvo importada a precios más bajos que las del costo de producción del país, perjudicando al sector ganadero nacional.

En las negociaciones con la UE, el Ecuador abrió tres contingentes arancelarios libres de impuestos que representan un total de 1.500 toneladas de productos lácteos. Estos contingentes arancelarios crecerán un 5% cada año, por tiempo indefinido. Los productos lácteos liberalizados incluyen leche en polvo, leche y nata concentrada, con azúcar u otros edulcorantes, suero de mantequilla, leche cuajada, lactosuero, leche evaporada y condensada, yogurt y pastas lácteas para untar (Acción Ecológica, 2015).

Preocupaciones similares se dan en Perú. En 2018, los pequeños ganaderos peruanos se agruparon en diciembre en una nueva asociación llamada Perú Leche, y exponen su molestia contra la ley de los productos lácteos. A través de ésta, se sustituyó una norma que prohibía el uso de la leche en polvo en la elaboración de productos de la industria láctea, como el yogur, queso, mantequilla y leche evaporada. Esta prohibición fue descartada en el texto sustitutorio y habilita otra vez a que se pueda usar la leche en polvo en la reconstitución y recombinación de la leche evaporada.

Para el representante de Perú Leche, Tulio Montenegro, a través de esta ley, se perderían 1.5 millones de litros al día, lo cual se traduce en 2 millones diarios de soles. La medida afectaría al 87% de ganaderos porque ya no podrían venderle a Gloria⁹:

El grupo Gloria deshidrata esa leche (producida en provincia) en sus plantas de Arequipa y Trujillo, luego va a Huachipa. El problema es que esa leche necesita ser tratada. Entonces, el producto final ya no podría ser llamado 'leche'. Para que se llame producto lácteo reconstruido ya no sería necesario usar nuestra leche, sino usarían leche en polvo del extranjero", dijo Montenegro (Gestión, 2018).

Los TLC favorecen por un lado a las élites nacionales, en este caso la industria láctea nacional, representada por el Grupo Gloria; y por otro, a las empresas transnacionales exportadoras de lácteos.

De acuerdo a la Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú AGALEP la importación de insumos en polvo frena el crecimiento de la producción nacional de leche. El gremio sostiene que la importación de productos lácteos en

⁹ Gloria es la principal empresa de lácteos del Perú y el primer fabricante de leche evaporada, con presencia en varios países de América Latina.

polvo, que creció 26% en el 2018, está desplazando a la leche nacional en las plantas industriales (Gestión, 2019). Su impacto es aún mayor que en los otros dos países, señala Héctor Guevara de AGALEP.

La producción nacional de leche presenta un crecimiento casi nulo en los últimos años (entre 2% y 3%), y para el 2019 se esperan las mismas tasas, porque no hay signos de recuperación. El sector está siendo afectado por el incremento de las importaciones de insumos en polvo, que están desplazando a la leche fresca en las plantas industriales del país (Gestión, 2019).

// Bibliografía

- › Aburto, V. (2015) Profepa certifica a Granjas Carrol como ‘Empresa Limpia’. Disponible en: <http://www.periodicodigital.mx/profepa-certifica-a-granjas-carrol-como-empresa-limpia/>
- › Acción Ecológica (2015) *Lo que el Ecuador negoció con Europa. Tratado Comercial Ecuador – Unión Europea*. Quito. En: <http://jubileosuramericas.net/wp-content/uploads/2015/05/libro-tlc1.pdf>
- › El Semanario (2014) Manzanilla y otras plantas medicinales, pueden ser prohibidas en tés. Ciudad de México. 15 de octubre de 2014. Disponible en: <http://elsemanario.com/77438/manzanilla-y-otras-plantas-medicinales-por-ser-prohibidas>
- › El Telégrafo (2019) Protestas en Cotopaxi por supuesto bombardeo de nubes 15 de noviembre 2018. En: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/ecuador/1/protestas-cotopaxi-bombardeo-nubes>
- › El Tiempo (2017) Preocupación por incremento de importaciones de leche en polvo al país. En: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/preocupacion-por-importaciones-de-leche>
- › Espinosa A. (2013) *Análisis del Acuerdo de Asociación entre Colombia y la Unión Europea: agricultura y medidas sanitarias y fitosanitarias*. CEPAL. Serie Estudios y Perspectivas.
- › FAO (2017) *Milk and Milk Products: Price and Trade Update*. Food Manufacture. 2014. The top 19 dairy companies. En: <http://www.foodmanufacture.co.uk/World-News/World-s-top-10-dairy>
- › Gestión (2018) Ganaderos temen que Gloria deje de comprarles para importar leche en polvo. 9 de febrero 2018. En: <https://gestion.pe/economia/ganaderos-temen-gloria-deje-comprarles-importar-leche-polvo-226896-noticia/>
- › Gestión (2019) Importación de insumos en polvo frena crecimiento de producción nacional de leche. 9 de abril, 2019. En: <https://gestion.pe/economia/agalep-importacion-insumos-polvo-frena-crecimiento>
- › González, P. (2018) Productores lecheros piden que se prohíba el uso del suero; la vía Quito -Alóag continúa cerrada. 19 de noviembre 2018. En: <https://www.elcomercio.com/actualidad/productores-lecheros-protesta-suero-aloag.html>

- › GRAIN (2014) *Hambrientos de tierra: los pueblos indígenas y campesinos alimentan al mundo con menos de un cuarto de la tierra agrícola mundial*. Informe en: <https://www.grain.org/es/article/4956-hambrientos-de-tierra-los-pueblos-indigenas-y-campesinos-alimentan-al-mundo-con-menos-de-un-cuarto-de-la-tierra-agricola-mundial>
- › GRAIN (2011) *La leche en manos de la gente*. Revista Biodiversidad Sustentos y Culturas.
- › Grupo ETC (2014) En tiempo de crisis climática, quién nos alimentará: ¿La cadena industrial de producción de alimentos o las redes campesinas? México DF.
- › Gutiérrez, R. y López Pardo, C. (2019) Producir lo común para sostener la vida. Notas para entender el despliegue de un horizonte comunitario-popular que impugna, subvierte y desborda el capitalismo depredador. En: *¿Cómo se sostiene la vida en América Latina? Feminismos y re-existencias en tiempos de oscuridad*. Karin Gabbert y Myriam Lang, editoras. Fundación Rosa Luxemburgo. Quito.
- › Houtart F. y Yumba M.R. (2013) *Brócoli amargo*. Ciencias Sociales, núm. 35, pp. 283-300.
- › Index Box (2019) World - Cauliflower And Broccoli - Market Analysis, Forecast, Size, Trends and Insights.
- › Index Mundi (2015) Beef and Veal Meat Production by Country.
- › International Seed Federation (2018) Estimated Value of the Domestic Seed Market in Selected Countries for the year 2017.
- › Jørgensen M. (2014) *Report on the conclusion of the negotiations for Ecuador joining the Trade Agreement between the EU and Colombia/Peru*. Note for the Attention of the Trade Policy Committee. Brussels.
- › La Crónica del Quindío (2019) Asoleche y el Comité de Ganaderos del Quindío se pronuncian sobre las altas importaciones de leche. 16 de abril, 2019. En: <https://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-asoleche-y-el-comite-de-ganaderos-del-quindio-se-pronuncian-sobre-las-altas-importaciones-de-leche>
- › Lacayo L.N. (2015) Norman sanidad de lácteos. La Prensa 21 de septiembre 2015. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2000/08/21/economia/744702-norman-sanidad-de-lcteos>
- › Ministerio de Agricultura y Riego (2018) Boletín de Estadísticas de Comercio Exterior Externo. República de Perú.

- › Maldonado J. et al (2017) El sistema de producción del brócoli desde la perspectiva del campo social de Pierre Bourdieu. *Estudios Sociales*. Vol. 27 No.50.
- › Llona A., Fernández Such F. y García F. (2012) La viabilidad y sostenibilidad de las granjas lecheras del País Vasco. *Veterinarios Sin Fronteras*. España.
- › Perelman, M. (2000) *The Invention of Capitalism: Classical Political Economy and the Secret History of Primitive Accumulation*. Duke University Press (citado en: *Dentro y fuera de la piel del mundo*, de Ramón Vera-Herrera).
- › Pineda H. (2013) Del 'plan Marshall' a la Alianza para el Progreso. *El Tiempo*. 10 de diciembre 2013. En: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13273855>
- › Progressio, Centro Peruano de Estudios Sociales y Global Witness (2010). *Drop by drop: Understanding the impacts of the UK's water footprint through a case study of Peruvian asparagus*.
- › Ramírez M. I. (2011) Inocuidad en la elaboración de quesos con respecto a la nueva NOM-243-SSA1-2010. En: <https://www.engormix.com/MA-ganaderia-leche/industria-lechera/articulos/produccion-queso-t3853/472-p0.htm>
- › Robledo J. (2009) Las normas fitosanitarias como una forma de exclusión de la economía campesina. Conferencia dictada en Quito a propósito de la discusión de la Ley de Soberanía Alimentaria. Quito, octubre 2009.
- › Siap-Servicio de Información Agroalimentaria y Pesquera (2016) Siap-Servicio de Información Agroalimentaria y Pesquera de México. Disponible en <http://www.siap.gob.mx>
- › Sowell, A. (2012) *Opportunity Abounds in Organic Products*. Organics: World Markets and Trade. USDA / FAS.
- › Svampa, M. (2011) Modelos de desarrollo, cuestión ambiental y giro eco-territorial. En Alimonda H. (coord.) *La naturaleza Colonizada*. Buenos Aires. Ediciones CICCUS-CLACSO.

////////////////



Libre comercio y mujeres en América Latina: aproximaciones a través de los modos de desarrollo para analizar 25 años de Tratados de Libre Comercio en la región

- Por Patricia Lateralra¹ y Agostina Costantino²

// Introducción

Los tratados de libre comercio (TLC) y los tratados bilaterales de inversión (TBI) son acuerdos que mediante la generación de un instrumento establecen la regulación del comercio y la inversión entre dos o más partes estatales. Los TLC se proponen como instrumentos para aumentar el comercio de bienes y servicios entre los países participantes de manera regional o bilateral. Originalmente, fueron presentados como un instrumento para la ampliación de mercados mediante la eliminación de derechos arancelarios que afectasen las exportaciones e importaciones: entre sus políticas estaban la eliminación o rebajas sustanciales de las barreras arancelarias y no arancelarias, de subsidios a las exportaciones fundamentalmente agrícolas, la reestructuración de las reglas y procedimientos aduaneros para agilizar el paso de las mercancías y unificar normas fitosanitarias, entre otras de distinta índole. Desde sus orígenes en los años noventa hasta la actualidad fueron presentados como herramientas necesarias para que los países se insertaran a las *cadena*s globales de valor, mejoraran su competitividad y como un instrumento para el desarrollo económico. Estos acuerdos están regidos por las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o por mutuo acuerdo entre los países.

¹ Becaria doctoral (CIEPP-CONICET) en Ciencias Sociales (UBA). Docente en Economía y Género (UBA/UNLP/IDAES-UNSAM). Es Lic. En Economía (FCE-UBA), Maestranda en Estudios de Género (UCES) y actualmente realiza la Especialización en Políticas de Cuidado (CLACSO).

² Investigadora del CONICET en el IIESS (UNS-CONICET) y docente en el Departamento de Economía de la Universidad Nacional del Sur. Es Lic. En Economía (UNS), magister en Ciencias Sociales (FLACSO-México) y Doctora en Investigación en Ciencias Sociales con mención en Ciencia Política (FLACSO-México).

Sin embargo, los TLC y TBI firmados masivamente en los años noventa nunca fueron un mero asunto de comercio ni de aranceles. Desde el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA por su sigla en inglés) entre Estados Unidos, Canadá y México firmado ya hace 25 años, los TLC comenzaron a incorporar los llamados “nuevos temas comerciales” que poco y nada tienen que ver con aranceles, sino con la desregulación de amplios sectores de la economía, como los servicios públicos, los derechos de propiedad intelectual, las inversiones extranjeras, las compras públicas, las telecomunicaciones, entre otros temas. En los últimos años se habla de una “nueva generación” de TLC, los cuales están incidiendo en las renegociaciones en curso de viejos y nuevos tratados que se presentan como modernizaciones necesarias, incorporaciones de “nuevos temas” y cambios administrativos que no avanzan sustancialmente en temas netamente arancelarios. Estos cambios representan cláusulas que comprometen y obligan a los Estados a facilitar y proteger la propiedad de los inversores, por ejemplo ante las actividades extractivas, y avanzan en la privatización de una serie de actividades económicas, especialmente los servicios públicos, como la provisión de servicios básicos, educación, salud, sistema de pensiones, las compras y contrataciones públicas, telecomunicaciones y transporte además de incorporar medidas sanitarias y fitosanitarias y avanzar en la mercantilización de nuevos sectores de la economía como la economía digital y el comercio electrónico.

En este capítulo nos proponemos abordar los efectos del libre comercio en las mujeres: ¿los TLC afectan diferencialmente a las mujeres? Para ello, luego de un breve repaso teórico sobre la perspectiva adoptada por las autoras y una síntesis de la revisión bibliográfica, analizaremos los efectos que el libre comercio tiene sobre las mujeres a través de tres vías: la vía del comercio, la vía fiscal y la vía de la desregulación.

// El libre comercio y el desarrollo

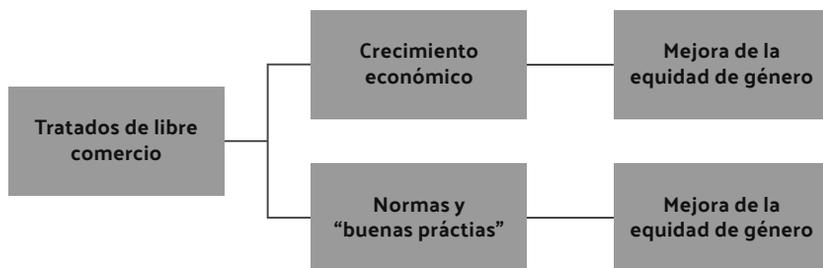
Las teorías ortodoxas sobre comercio internacional (el modelo Heckscher-Olin), basadas en las ideas clásicas de David Ricardo, proponen que el libre comercio es la vía por medio de la cual los países más pobres lograrán el desarrollo. Estas teorías afirman que los países deben especializarse en las ramas de la economía en las cuales tengan “ventajas comparativas” (esto es, lo que producen a menores costos relativos que otros países) y exportar los

excedentes de esas producciones para, con las divisas generadas por las exportaciones, importar los bienes que no producen. De esta forma, el comercio internacional genera ganancias para todos los países involucrados si se eliminan todas las trabas para su libre funcionamiento. Además de los efectos beneficiosos que el comercio tendrá sobre el crecimiento de los países, se aducen beneficios políticos, al reducir o eliminar la capacidad de accionar de los grupos de interés que presionan por favores políticos dentro de cada nación (sobre todo, en materia de proteccionismo).

Según estas teorías (Duflo, 2012), el crecimiento del PBI derivado del comercio impactará positivamente sobre las mujeres a través de las siguientes vías:

- › El crecimiento económico produce una reducción de la pobreza. En este sentido, como las mujeres son las más afectadas por este fenómeno, serán beneficiadas en una proporción mayor a los varones.
- › El crecimiento económico produce una reducción de la cantidad de situaciones de discriminación niño-niña en las familias. Respecto a este punto se hace alusión a estudios (principalmente antropológicos) que muestran que las familias en situaciones extremas de vulnerabilidad y pobreza en determinados países (los estudios de caso suelen estar en India, Bangladesh, Pakistán) eligen cuidar a los niños por sobre las niñas (lo cual implica darle educación, salud, alimentación a unos y no a otras). Lo que afirma Duflo es que el desarrollo económico sacará a esas familias de la situación de extrema pobreza lo cual reducirá las probabilidades de que tengan que elegir cuidar a los varones y no a las niñas.
- › El crecimiento económico impacta positivamente sobre la autonomía de las mujeres a través de múltiples factores (desde la posibilidad de adquirir electrodomésticos hasta la baja de natalidad).
- › Los tratados internacionales, al tener validez constitucional, permiten que los países menos desarrollados adopten las mejores normas que los países desarrollados tienen en términos de equidad de género. Es decir, si se incluyen estas dimensiones en los tratados y se obliga a los países menos desarrollados a cumplir con las mismas, éstos permitirán la difusión internacional de buenas prácticas de inclusión.

En síntesis, el esquema argumental de la visión neoclásica sería el siguiente:



En respuesta a esta propuesta, la visión crítica que aquí proponemos es que el efecto final de los TLC en términos de género no depende tanto, en primer lugar, de cuánto crezca un país, sino de cómo crezca el país; y en ese sentido creemos nodal el concepto de modo de desarrollo. La forma en la que crece un país puede hacer que incluso cuando crezca el PBI, las desigualdades de género se profundicen³. En segundo lugar, respecto a la difusión de normas, en contraposición a la visión liberal más optimista planteamos que la firma de los tratados trae consigo la presión por la modificación de las arquitecturas jurídico-legales de los países poniendo en riesgo o eliminando derechos para disminuir costos (este punto lo desarrollamos más adelante).

El *modo de desarrollo* es la forma en la que se acumula y reproduce el capital en un momento y un lugar determinados. Los modos de desarrollo vigentes en América Latina afectan diferencialmente más a las mujeres y a las personas LGBT, y esto no tiene que ver con el nivel del PBI, sino, como veremos a continuación, con la composición del PBI, las características del mercado laboral, las características de los regímenes de bienestar (Martínez Franzoni, 2007), entre otras causas.

Las reformas estructurales que comienzan a aplicarse en América Latina desde fines de los setentas y ochentas consistían en un paquete de medidas que incluía la desregulación de todos los mercados de las economías, la refuncionalización de los Estados (materializada en los procesos de privatizaciones) y la liberalización de las cuentas externas (comercio y capitales). Res-

3 La grave crisis económica que atravesó la región latinoamericana en los años 80, redujo el producto bruto per cápita y las tasas de crecimiento reales, unido a una ola de políticas de ajuste económico. Estas políticas, que “estabilizaron las condiciones macroeconómicas”, tuvieron efectos negativos en el empleo de las mujeres. Según León (2000) aunque la tasa de participación laboral femenina agregada aumentó, esta tasa en el sector formal se redujo. El efecto neto de ello fue la pérdida de empleos estables para las mujeres. La tasa de desempleo de las mujeres fue superior a la de los hombres en todos los países en donde se tiene información para esta década.

pecto a este último punto es que los procesos de regionalización, concebidos como aperturas por etapas de las economías, cobran un gran protagonismo. Esto marca una diferencia fundamental con los procesos de regionalización previos fuertemente influenciados por las teorías estructuralistas imperantes en la época. En este sentido, el objetivo de tratados de libre comercio como lo fue la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), por ejemplo, era conformar un proceso de acumulación de capitales autocentrado, es decir un proceso de acumulación autónomo de los países en desarrollo que permita lograr una industrialización que complete la matriz productiva de estos países para dejar de ser dependientes y subdesarrollados.

Este cambio en la tónica de los procesos aperturistas va de la mano del interés de los capitales trasnacionales de aprovechar tanto la mano de obra barata como la disponibilidad de recursos naturales de América Latina. En términos generales, compartiendo los rasgos anteriores, los países latinoamericanos se orientaron en dos grandes direcciones: por un lado, los países centroamericanos y México se especializaron en actividades industriales ensambladoras (maquilas) explotando su “ventaja” de salarios muy bajos en términos internacionales. Por otro lado, los países sudamericanos se orientaron a la explotación de recursos naturales para la exportación. Una síntesis de las características de ambos modos de desarrollo se presenta en la siguiente tabla.

	Modo de especialización primario exportadora	Modo maquila
Países	Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú, Ecuador	México y países centroamericanos como Honduras, El Salvador, Guatemala, etc.
Patrón de especialización productiva	Producción de commodities industriales y actividades procesadoras de RRNN (aceites vegetales, oleaginosas, celulosa y papel, hierro y acero, harinas, litio, cobre, oro, etc.)	Industrias ensambladoras de aparatos electrónicos, computación y vestimenta
Organización productiva	Las plantas procesadoras de estos recursos son muy automatizadas, muy intensivas en capital y poco intensivas en trabajo	Régimen de maquila con uso intensivo de mano de obra
Comercio internacional	Son actividades poco dinámicas a nivel internacional con baja elasticidad precio e ingreso	La producción se destina casi íntegramente al mercado estadounidense
Tecnología	Son industrias maduras sin mucha innovación en términos de productos, pero con algo de innovación en términos de procesos (sobre todo, en transporte y embalajes)	Son industrias con tecnología de última generación y logística de entrega <i>justo a tiempo</i> , traídas íntegramente desde las casas matrices

Fuente: Elaboración propia en base a FAO (2017).

A partir de los procesos de liberalización comercial durante el neoliberalismo se tendieron a exacerbar en ambos modos de desarrollo dos procesos. Por un lado, una profundización del extractivismo, entendido como un tipo de extracción de recursos naturales, en gran volumen o alta intensidad, y que están orientados esencialmente a ser exportados como materias primas sin procesar, o con un procesamiento mínimo (Gudynas, 2013). En este sentido,

no sólo las tradicionales actividades extractivas de minería e hidrocarburos entrarían en la definición, sino también la fuerte especialización que cada vez más tienen los países de Sudamérica en la producción de monocultivos extensivos (como soja o palma aceitera).⁴ Y, por otro lado, una presión constante a la reducción de costos a través de la caída de los costos laborales (salarios, cobertura social, cobertura previsional), el aumento de la precarización laboral (flexibilización en las formas de contratación y en las formas del trabajo) y el aumento de la intensidad laboral (mayor explotación, pago por objetivos y productividad). Estos dos mecanismos repercuten en la *crisis de los cuidados*, esto es, la agudización de las dificultades de amplios sectores de la población para cuidarse, cuidar o ser cuidados ante la falta de tiempo, ingresos e instituciones para poder hacer efectiva esta necesidad (Pérez Orozco, 2006; 2014; Ezquerro, 2012).

// Los efectos del libre comercio sobre las mujeres: una revisión bibliográfica

Como expresamos anteriormente, los modos de desarrollo vigentes en América Latina afectan diferencialmente más a las mujeres y a las personas LGBT. Esta cuestión no tiene que ver necesariamente con el nivel del PBI sino con otra serie de características como el modo de desarrollo que implica la manera en que se efectúan las actividades económicas y determinadas características en términos del mercado laboral, los regímenes de bienestar, entre otras. Esto hace que aunque América Latina no tenga los PBI más bajos del mundo sí sea la región con mayor desigualdad de ingresos. Una manera de medir esta desigualdad es a través del coeficiente de Gini que para 2014 mostró un valor promedio de 0,532⁵ (Amarante y Colacce, 2018). Si bien el índice disminuyó 0,8% promedio entre 2002 y 2014, se habla de un estancamiento en el proceso de descenso de la desigualdad (Amarante y Colacce, 2018). Entre los factores

4 “Los ejemplos del agroextractivismo son múltiples, pero quizá basta con citar el caso de la soja. Para producir una tonelada al modo de los “desiertos verdes” que se han venido territorializando vertiginosamente en los campos del Sur global desde los albores del milenio, se requiere extraer 16 kilogramos de calcio, 9 de magnesio, 7 de azufre, 8 de fósforo, 33 de potasio, y 80 de nitrógeno”. Esos elementos químicos no son retribuidos al suelo y generan su degradación, minando aceleradamente las bases requeridas por la vida para su reproducción.” (Giraldo, 2018, p. 26).

5 El coeficiente de gini es un indicador que se utiliza para medir una distribución de la desigualdad, donde 0 representa ausencia de desigualdad y 1 desigualdad máxima.

de desigualdad las autoras encuentran a la globalización y los procesos de liberalización comercial, que se producen junto con los avances tecnológicos y cuyos efectos son difíciles de aislar. La creciente importancia del sector financiero y la concentración del retorno del capital también fortalecen el proceso de concentración del ingreso (Amarante & Colacce, 2018: 31). En este contexto de mayor desigualdad, también característico de otras regiones del sur global, y con matices, las mujeres y personas LGBT, racializadas, indígenas, campesinas y migrantes son las más afectadas.

Si observamos la representación de las mujeres en el mercado de trabajo, clave en las retóricas para revertir la desigualdad, veremos que existen discriminaciones concretas y una fuerte sobre-representación en la precariedad. Esta precariedad se manifiesta, entre otras formas, en las brechas estructurales económicas. Las condiciones en el mercado de trabajo se fundan e intersectan con organizaciones sociales del cuidado particularmente injustas y regímenes de bienestar que garantizan formas segmentadas de protección social. Actualmente, en los Estados de la OCDE el porcentaje de jóvenes que no estudia ni trabaja es de aproximadamente el 10%, mientras que en América Latina supera el 20%. Según los datos más recientes, entre los jóvenes de 15 a 24 años, el 14% de los hombres no estudia ni trabaja, un porcentaje que se duplica en el caso de las mujeres al situarse en torno al 29%. Un amplio número de estudios señala que esta brecha refleja las diferencias de género en cuanto a las responsabilidades asociadas a las tareas domésticas y al cuidado. Los datos disponibles confirman que la mayor proporción de mujeres jóvenes que no cursan estudios, carecen de empleo o no siguen una formación, dedica su tiempo a funciones y tareas de cuidado. Esto limita sus posibilidades de participar en el mercado de trabajo. Sobre esta base de caracterización común, aunque heterogénea entre países, se han realizado distintas investigaciones sobre las posibles implicancias de la liberalización comercial y los tratados de libre comercio en las mujeres.

Una primera cuestión a tener en cuenta es que la aplicación de políticas económicas pueden tener múltiples consecuencias. Si bien muchas de las políticas promotoras de los TLC buscan incrementar la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, eso no significa *per se* mejores condiciones de vida. Hay que analizar en cambio el conjunto de medidas en su integralidad, ya que puede estar afectando por ejemplo a la organización social del cuidado o a las cuentas macroeconómicas. Así es como no podríamos determinar una

única, ni unívoca causa y efecto de los efectos del comercio y los TLC y TBI en la vida de las personas.

Economistas feministas como Diane Elson (1995, 1998), Irene van Staveren (2005), Marzia Fontana (2006), Nilufer Çağatay y Mariama Williams (2005), Razavi (2009) entre otras, han propuesto variados enfoques y metodologías para analizar la existencia de estos efectos diferenciados, alcance y relevancia. En sus trabajos, han destacado los posibles costos de transferencia y la carga del ajuste que las reformas comerciales pueden inducir sobre la economía de los hogares, el trabajo no remunerado y el empoderamiento económico global de hombres y mujeres (UNCTAD, 2004). Diane Elson (1995, 1998) plantea que es necesario identificar los posibles sesgos de género de las políticas económicas a través del análisis de las interconexiones entre el nivel macroeconómico que implican políticas económicas, la política comercial y el funcionamiento del sistema económico considerando las interacciones entre la economía remunerada y no remunerada; el nivel mesoeconómico que refiere a los mercados y las instituciones, donde figuran el mercado de trabajo, los sectores productivos, las instituciones vinculadas a los regímenes de bienestar, lo relativo a los derechos de propiedad y el nivel microeconómico que estudia las relaciones al interior de los hogares y las empresas.

Teniendo en cuenta esta base de estudio, Marzia Fontana (2006) explicita los posibles impactos de la liberalización comercial sobre las desigualdades de género. Por un lado, podemos encontrar la reducción de las brechas de género en la participación laboral si los sectores que se expanden son más intensivos en mano de obra basada en mujeres que los que se contraen (nivel macro). Si bien este efecto es buscado, desde la economía feminista nos preguntamos: ¿el aumento de la participación laboral viene acompañada de políticas de cuidado para redistribuir la carga global de trabajo? Asimismo, la liberalización puede reducir o expandir el control de las mujeres sobre los gastos del hogar, dependiendo en si destruye o crea fuentes de ingreso independiente para las mujeres (nivel micro). Por último, Fontana analiza la pérdida de ingresos fiscales por parte de los Estados a través de la disminución de aranceles y otras regulaciones, que puede conducir a un recorte en esos servicios (nivel meso). Estos pueden debilitar o disminuir la provisión de los servicios sociales que favorecen a toda la sociedad (como salud y educación), pero particularmente a las mujeres, ya que en caso de no existir o ser deficientes, las tareas de cuidado asociadas recaerá en las mujeres.

A partir de estas dinámicas podemos entender a través de Elson (2007) los efectos posibles entre la liberalización comercial y el proceso de reproducción social: el uso del tiempo se tensiona en la medida que la liberalización comercial atrae a más mujeres al mundo del trabajo remunerado, sin atraer más varones al trabajo no remunerado. A esta dinámica Elson la ha llamado la *tensión sobre el tiempo de las mujeres (a squeeze on women's time)*. Esta tensión en el tiempo podría canalizarse con un reparto más justo de la organización social del cuidado en la sociedad. Para ello es necesario una mayor y mejor provisión de servicios públicos, entre ellos los servicios de cuidado. Ahora bien, Elson analiza el *efecto de la presión fiscal* sobre la provisión de los servicios públicos (*a fiscal squeeze*) ya que derivado de una política de liberalización comercial y reducción de aranceles, una consecuencia es la disminución de recaudación y con ello la presión sobre la reducción del gasto público para garantizar políticas de redistribución social. En este sentido, Elson advierte la doble negativa del sector privado a asumir responsabilidades en la reproducción social. Para analizar las implicancias de la liberalización comercial algunas autoras proponen esferas que rebasan la tasa de participación laboral en busca de entender si estas políticas redundan o no en el bienestar de las mujeres. Razavi (2009) haciendo foco en el análisis del nivel meso y sus interacciones con los niveles micro y macro propone tres instituciones para identificar los impactos de género del conjunto de políticas que promovió la agenda de liberalización económica: si éstas políticas produjeron cambios propositivos significativos en el acceso de hombres y mujeres a activos como capital y la tierra; si el análisis sobre el trabajo remunerado refiere a la calidad del empleo que se genera (formal o informal, extensión de la jornada de trabajo, segregación horizontal o vertical al interior de las empresas/ramas) y si existen instituciones disponibles de provisión social para articular la esfera productiva con la reproductiva, el acceso a los servicios sociales, entre otras. Çağatay y Williams (2005) también proponen algunas herramientas e indicadores para el análisis de casos, advirtiendo que los efectos de la liberalización comercial varían de acuerdo al tipo de economía y pueden ser contradictorios. Los efectos de la liberalización comercial y las políticas de promoción de exportaciones no son neutrales, sino que hay que tener en cuenta los efectos diferenciados según clase, raza y etnia. En este sentido, no es posible, ni siquiera significativo, concluir que el incremento del comercio o la liberalización comercial es “bueno” o “malo” para las mujeres como un todo, en términos absolutos o relativos (en relación a los

hombres) dado que los efectos difieren a través de las diferentes clases en las mujeres, o entre mujeres y hombres de diferentes sectores de la economía. En efecto, las desigualdades de género median los resultados de las políticas comerciales, especialmente respecto a las ganancias del comercio, el crecimiento y el desarrollo. En algunos casos, estas desigualdades pueden estar en la base del crecimiento que promueve el comercio internacional; pero al mismo tiempo reforzar un patrón de comercio y crecimiento (la senda baja) que no es beneficioso, sino perjudicial, para los países en desarrollo en el largo plazo. Un ejemplo se evidencia en las desigualdades de género en el mercado de trabajo de varios países. Estas desigualdades, en vez de ser erosionadas por la competencia inducida por el comercio internacional, sirven como “ventaja comparativa”, esto es instrumentos de competencia en distintas etapas de la integración a la economía mundial como sucede en las industrias manufactureras de exportación (IMANE) más conocidas como maquilas.

Las nuevas propuestas de los TLC con respecto a las mujeres sugieren que el aumento de las tasas de participación (o actividad) en el segmento de mujeres en el mercado laboral contribuiría a un desarrollo económico sostenible. Ese punto de partida es ampliamente discutible, pues una vasta evidencia empírica demuestra que el comercio no siempre redundaría en mejores condiciones de vida⁶ si tenemos en cuenta los efectos macroeconómicos (*fiscal squeeze*), socioeconómicos y en el mercado de trabajo que profundizan la tensión sobre el tiempo de las mujeres (*a squeeze on women's time*). El comercio -en algunas ocasiones- provoca el aumento de la tasa de actividad, pero los puestos de trabajo que se generan son de baja calidad, bajos salarios y en condiciones precarias. En este sentido, el éxito de los acuerdos es posible porque se asientan sobre una arquitectura desigual con respecto a las relaciones de género, tanto en la división sexual y racial del trabajo remunerado como en la desigual organización social del trabajo doméstico y de cuidado (OSC) (Laterra, 2018). Los TLC se basan en la desigualdad de género en el mercado de trabajo que genera -entre otras dinámicas- las extensas cargas de trabajo doméstico y de cuida-

6 Ver: Azar, Espino y Salvador (2009): “Los vínculos entre comercio, género y equidad. Un análisis para seis países de América Latina” Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/264878867_Los_vinculos_entre_comercio_genero_y_equidad. También ver: Salvador (2012): “Género y Comercio en América Latina” en *La Economía Feminista: una hoja de ruta para América Latina*. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2012/6/la-economia-feminista-desde-america-latina>

dos no remunerado. Al mismo tiempo, las desigualdades de género son utilizadas como una ventaja comparativa para la atracción de las inversiones, ya que refuerzan la senda a la baja de los costos laborales y se asientan en una estructura económica de sostén de reproducción de la vida a costa del tiempo de trabajo de las mujeres. Un caso testigo de esto es la proliferación de maquilas en México, que proliferaron en los años sesenta pero fueron cristalizadas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En estas maquilas se emplea en su mayoría a mujeres pobres, migrantes, con muy bajos salarios y jornadas de trabajo que superan las 12 horas, dejándolas en un fuerte estado de vulnerabilidad laboral y social. Diferentes reportes e investigaciones⁷ han mostrado que en lugar de romper las desigualdades estructurales de género, la liberalización comercial ha reforzado dichas desigualdades al dar un poder creciente a las empresas multinacionales⁸. Los tratados son generalmente firmados sin analizar cómo afectarán de forma diferenciada a las personas según su condición sexo-genérica. En este escenario es importante preguntarse: ¿cómo podrían orientarse las políticas comerciales a la equidad de género, la reducción de la pobreza y el desarrollo humano?

// La “cuestión de género” en los tratados de libre comercio

La nueva generación de TLC se caracteriza por incorporar “nuevos” temas que fueron sumamente sensibles en la historia de los tratados comerciales y demandados por la ciudadanía y la sociedad civil. Si bien existe un reconocimiento que hacen los Estados de la importancia de la defensa de los derechos laborales, medioambientales y la justicia de género, y es a partir de allí que se redactan las cláusulas, la manera en que están siendo incorporados tiene características peculiares con respecto a las cláusulas que comúnmente se negocian en los tratados. Estos capítulos o cláusulas no son vinculantes, esto es, no son operativos, no plantean objetivos específicos, ni cronogramas de trabajo y no estipulan obligación alguna para que los Estados realicen políticas específicas en las que se ejecuten el contenido de los capítulos (Partenio, Laterra y

⁷ Ver reporte de McKinsey Global Institute: *The power of parity*, 2015, en: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/gender-equality/the-power-of-parity-advancing-womens-equality-in-the-united-kingdom>

⁸ Ver en <https://www.policyalternatives.ca/publications/monitor/how-canada-can-tackle-gender-inequality-through-trade>

Ghiotto, 2018). Asimismo, estos capítulos no permiten que los Estados hagan uso del mecanismo de Solución de Controversias de los propios tratados para los objetivos que no estén siendo observados o cumplidos, o en los que la otra parte viole el acceso a las disposiciones establecidas. Mientras que en los demás articulados se avanza contra las garantías protectoras de la población, la incorporación de estas temáticas puede entenderse como expresiones de buena voluntad sin un compromiso activo, legal y soberano. Esto contrasta con las demandas que llevan adelante los inversores extranjeros y las empresas transnacionales contra Estados mediante el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS en inglés), el cual ha generado grandes debates internacionales ya que expone la desigualdad entre los derechos de las empresas y los de la ciudadanía. En este sentido, los TLC y TBI son un punto de apoyo indispensable para los derechos de las empresas, y las medidas que los Estados pudieran adoptar para la defensa de los derechos humanos pueden ser objeto de una demanda al amparo de estos acuerdos comerciales⁹. En ese sentido han existido casos en los cuales relatoras y relatores de la ONU recomienda rechazar estos instrumentos¹⁰. Como hemos señalado, la propuesta fundamental de los TLC de nueva generación proponen, en materia de género, fomentar el aumento de la tasa de participación de las mujeres en el mercado de trabajo como una política de contribución al desarrollo económico sostenible. Las temáticas vinculadas a mujeres o relaciones de género en las nuevas negociaciones se incorporan bajo tres características:

- a. Vinculadas al crecimiento o desarrollo económico: se incluyen cláusulas acotadas o abstractas relacionando a las mujeres junto al comercio o crecimiento económico. Esto se manifiesta en el nombre de los capítulos o cláusulas¹¹, podemos encontrarlas como “Mujeres y Crecimiento económico” o “Comercio y Género”. En los demás articulados no

9 Tomamos como casos paradigmáticos y testigo *Chevron vs. Ecuador, Metalclad vs. México o Suez vs. Argentina*. Ver todos los casos en: www.isds-americalatina.org También ver el artículos de Bárcena, Ghiotto, Muller y Olivet en este libro.

10 Universidad Diego Portales (2016). Informe Anual Derechos Humanos 2015. Empresas y Derechos Humanos. Extraído de: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/quienes-somos?layout=edit&id=157#estudio-linea-base>

11 Podemos corroborar los escuetos capítulos en diferentes tratados que están siendo discutidos en la actualidad como: CPTPP (TPP11) artículo 23.4 “Mujeres y Crecimiento económico” (del capítulo 23 sobre Desarrollo) y los capítulos de “Comercio y Género” de los Tratados Brasil-Chile (Capítulo 18), Uruguay-Chile (Capítulo 14) y Argentina-Chile (Capítulo 15). Sólo en el capítulo 45 del acuerdo entre la Unión Europea-Chile los temas de género aparecen como “Cooperación en materia de género”.

se nombra a las mujeres o no existe ninguna otra referencia a género, como en el acuerdo entre el Mercosur y la UE en donde no se menciona ninguna vez la palabra “género” (Ghiotto y Echaide, 2020).

- b. La incorporación de las mujeres al mercado de trabajo como motor del crecimiento económico: establecen que mejorar las oportunidades económicas en el mercado laboral para las mujeres en sus territorios contribuye al desarrollo económico.
- c. El eje está puesto en el “empoderamiento económico de las mujeres”, en relación al emprendedurismo, el empoderamiento individual, las oportunidades de negocio, el liderazgo y la inclusión digital y financiera.

Los capítulos de género y comercio plantean que el objetivo es lograr la “participación más equitativa de hombres y mujeres en los negocios, la industria y el mundo del trabajo” y “la importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la promoción de un crecimiento económico inclusivo, así como el rol instrumental que las políticas de género pueden desempeñar en la consecución de un mayor desarrollo socioeconómico sostenible” (Lattera, 2019). En este sentido, subyace la idea que los TLC son buenos *per se* para las mujeres porque incrementarán el comercio y este aumento puede ser redundante al estimular el crecimiento. Pero no hay evidencia empírica que constata que el crecimiento puede garantizar igualdad y desarrollo para todas las mujeres y las personas LGTBI. Asimismo, la otra idea que se constata es la forma en que se incorporan a los tratados se resuelve de manera instrumental, porque no se plantea como algo bueno para las mujeres, para garantizar derechos humanos o para cambiar la injusta división sexual del trabajo, sino que se manifiesta como un argumento económico: es bueno para la economía, promueve el desarrollo. Esta idea reproducida en las retóricas de diferentes organismos internacionales se retoma de un informe del año 2013 donde el Banco Mundial afirma que la incorporación de las mujeres en el mercado de trabajo promovería el crecimiento vía incremento de la productividad, ya que las mismas por sus condiciones y por su competencia con los hombres en el mercado de trabajo, realizan las tareas con mayor productividad. No obstante, en ninguna parte de los TLC la temática se presenta como una cuestión de justicia o de pretensión de igualdad.

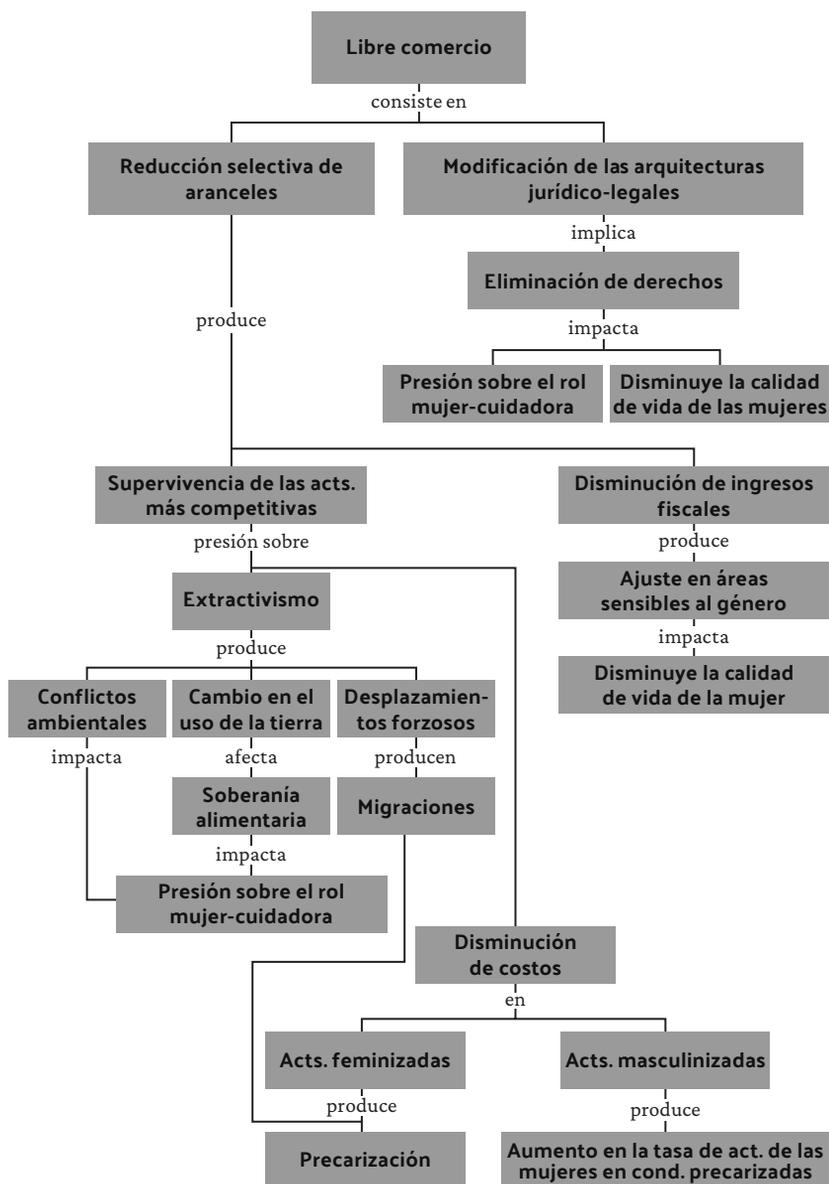
Por último, y como adelantamos, estos capítulos no poseen solución de controversias, esto significa que las Partes no pueden iniciar una queja contra los otros Estados, o acudir a los tribunales internacionales por su cumplimiento.

to. Esto hace que este tipo de capítulos no sean vinculantes ni obligatorios. Implica que no tienen ninguna incidencia concreta sobre el comercio bilateral. Asimismo, si bien en algunos casos se establecen comités de Género y Comercio para llevar a cabo actividades de cooperación en capacitación de las mujeres empresarias, su acceso al financiamiento y el avance de las mujeres en las posiciones de liderazgos, estas cláusulas son voluntarias, no cuentan con financiamiento y no se otorga poder al comité para realizar el seguimiento del capítulo. Entonces, si no se cumplen, no hay consecuencias. Es débil la capacidad de incidencia ya que no se propone una agenda de trabajo, ni objetivos concretos, o el uso de indicadores específicos que permita analizar si la incorporación de este capítulo está ejerciendo una diferencia. Los gobiernos podrían decidir “pasar por alto” cuestiones y tomarse más tiempo de lo prudente para establecer el comité y dotarlo de presupuesto para su buen funcionamiento. El análisis de los articulados sobre mujeres o género muestra que se incorporan como accesorios, como una sumatoria de voluntades sin ningún poder de aplicación real, mientras que los capítulos con peso legal son los comerciales y aquellos que incluyen los temas “asociados” al comercio. Desde posturas críticas se plantea que empoderar a las mujeres implicaría no solo asegurar un ingreso económico para su autonomía personal, sino asegurar acceso a la tierra y a los recursos naturales, promover el acceso a la energía en forma democrática, y apoyar a las mujeres organizadas a desarrollar capacidades para adaptarse y prevenir el cambio climático, asegurando el acceso a bienes públicos, servicios, salud, educación y protección social (Partenio, Laterra y Ghiotto, 2018).

// Análisis sobre los efectos del libre comercio en las mujeres

En este trabajo pensamos los efectos del libre comercio, particularmente sobre las mujeres, a través de tres grandes vías: la vía del comercio, la vía fiscal y la vía jurídico-legal. El gráfico 1 sintetiza las ideas que desarrollaremos en el resto del capítulo.

GRÁFICO 1 – Mecanismos causales de la relación entre libre comercio e implicancias en las mujeres



Fuente: Elaboración propia.

En base a la revisión bibliográfica presentada anteriormente, entendemos que la reducción selectiva de aranceles que producen los TLC hace que sobrevivan, en cada país, sólo las actividades más competitivas. Como ya dijimos, para el caso de América Latina esto genera presión sobre las actividades extractivas (por la “abundancia” de recursos naturales de la región) y sobre la disminución de los costos (sobre todo, los laborales). En el inciso a) desarrollaremos los mecanismos por medio de los cuales estas dos fuerzas aumentan la presión sobre el rol cuidador de las mujeres (reforzando los roles de género), aumentan su inserción precarizada en el mercado de trabajo y alimentan las cadenas globales de cuidados (en las que las mujeres latinoamericanas se insertan también como cuidadoras).

La vía fiscal (en el inciso b) se refiere a la disminución de ingresos provenientes de impuestos derivada de la eliminación de aranceles y derechos de exportación que deja poco espacio fiscal para contribuir a generar políticas públicas que puedan revertir las desigualdades de género y redistribuyan la carga global de trabajo. Por último, además de los efectos más obvios sobre el comercio, los TLC también tienen como objetivo modificar las arquitecturas jurídico-legales de los países. La mayoría de las veces estas reformas se refieren a eliminación de derechos económicos, sociales y políticos. Tal como mostraremos (en el inciso c), la injerencia de muchas de estas coberturas jurídicas presionan sobre las mujeres en su rol de cuidadoras (al no existir contención por parte de los Estados, las mujeres deben hacerse cargo de cubrir estas necesidades), disminuyendo su calidad de vida. Teniendo en cuenta los puntos b y c, a pesar de los capítulos de género que se incorporen en los TLC, en los hechos, las mujeres son consideradas como un actor clave pero al mismo tiempo dispensable para la economía y la sociedad. La disminución en la calidad de vida de las mujeres derivadas de políticas de austeridad es directa.

La vía del comercio

i. Reducción de costos laborales

Los empleos generados a través de la liberalización comercial, se concentran en pocas ramas, de enclave, que no agregan valor a la cadena de producción y que son fácilmente desarticulables cuando dicha actividad económica ya no es rentable para las empresas transnacionales (Giosa Zuazúa y Rodríguez

Enríquez, 2010)¹².

Por otra parte, en los casos donde los TLC fomentan competencia por importación, la evidencia muestra que los trabajos de las mujeres calificadas se ven amedrentados porque a pesar de su calificación siempre están en un mayor estado de precariedad y riesgo de discriminación. Para las mujeres insertas en trabajos de baja calificación, donde el rol de la protección social es crucial para el sostenimiento de las condiciones de vida, las estrategias de apertura comercial ponen en juego tener espacios fiscales sólidos para la confección de tales políticas. En ambos casos como contrapartida, las mujeres experimentan largas jornadas de trabajo precario con imposiciones y presiones que son difícilmente conciliables en sistemas donde el trabajo de cuidados no es un derecho y no está distribuido de forma equitativa entre hogares, empresas y el Estado.

La liberalización comercial en los países centroamericanos y en México, como mencionamos en el apartado 2, implicó la especialización de estos países en actividades intensivas en mano de obra barata orientada a la exportación. Este tipo de actividades suele denominarse “maquilas” y consisten en el ensamblaje industrial de partes importadas de distintas partes del mundo, cuyo producto final (autos, aviones, vestimenta, insumos de computación) no se destina al consumo interno sino a la exportación a los grandes mercados de consumo masivo (típicamente, EEUU). La base de este tipo de comercio es, pues, que los costos laborales sean lo más bajos posibles, para poder competir de esa manera con los temidos productos importados de China.

El análisis del desarrollo económico de los países en estos términos evidencia claramente no sólo el impacto, sino también la función, del trabajo de las mujeres en la profundización de estos modos de desarrollo. En el caso de las maquilas es donde esto resulta más evidente, ya que las mismas hacen uso de una “superexplotación” (Marini, 1973) diferencial del trabajo de las mujeres. Este modo de desarrollo tiene ciertas características que ponen en evidencia esto:

- 1 – Las industrias maquiladoras dependen predominantemente del trabajo femenino, no calificado. En El Salvador, por ejemplo, el 78% de los tra-

12 Para un desarrollo sobre las características de la mano de obra en las industrias manufactureras de exportación puede verse “Estrategias de desarrollo y equidad de género: una propuesta de abordaje y su aplicación al caso de las industrias manufactureras de exportación en México y Centroamérica” (Giosa Zuazúa y Rodríguez Enríquez, 2010) y “Ensamblando culturas. Diversidad y conflicto en la globalización de la industria” (Reygadas, 2002).

bajadores de estas industrias son mujeres, el 62% en Nicaragua y el 57% en Honduras (Giosa Zuazúa y Rodríguez, 2010).

- 2 – Las jornadas laborales en las maquilas son muy extensas: según un informe de la Universidad Autónoma de Metropolitana y la Colectiva de Mujeres Hondureñas (2012) en las maquilas textiles de Honduras sólo 8% de las trabajadoras trabaja 8 horas, el restante 92% trabaja entre 9 y 12 horas diarias.
- 3 – Simultáneamente, las jornadas laborales son más intensas (más producto en el mismo tiempo). El trabajo citado en el punto anterior muestra también la serie de trastornos musculoesqueléticos y psíquicos derivados de la presión en el cumplimiento de los objetivos diarios de producción que tienen las trabajadoras.
- 4 – La feminización sectorial está asociada positivamente a la brecha de ingresos por género no explicada entre los asalariados (coeficiente de correlación de Pearson 0,21). Esto implica que mientras más feminizado sea el empleo asalariado en un sector, mayor es la brecha no explicada por las variables incluidas en el análisis (edad, educación, menores en el hogar, otros perceptores en el hogar, urbano, puesto en empleo, dedicación semanal, rama económica, sector de ocupación, firma pequeña y formalidad). La alta proporción femenina en los sectores se asocia con una menor capacidad de negociación de las mujeres, así como también con las menores barreras a la entrada en algunos sectores (servicios comunales, sociales y personales, por ejemplo) en comparación con otros (construcción) (OIT, 2019: 73).
- 5 – Las mujeres que no logran insertarse en la maquila se ven obligadas a migrar, conformando “cadenas globales de cuidados”, pues se insertan principalmente en el servicio doméstico y el cuidado de personas (con salarios muy bajos y malas condiciones) al mismo tiempo que dejan en sus países de origen a sus hijos e hijas bajo el cuidado de otras familiares que los y las cuidan sin remuneración (Canales, 2014).

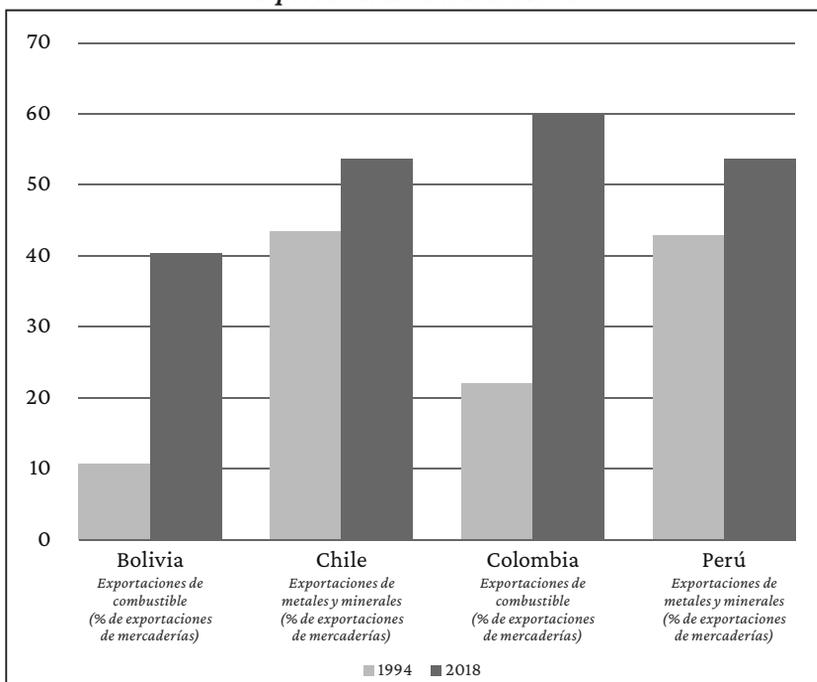
En definitiva, el modo de desarrollo basado en las maquilas requiere necesariamente de la explotación diferenciada del trabajo femenino para su reproducción. En este caso, y siguiendo lo que planteamos en el apartado 2, se ve claramente que si estos países crecen en base a esta forma de desarrollo, las condiciones sociales y laborales de las mujeres empeorarán. De nuevo, entonces, lo importante no es cuánto crece un país, sino cómo crece un país.

ii. Extractivismo

La eliminación de las trabas al comercio aplicadas como parte de los procesos de liberalización o como parte de la firma de tratados de libre comercio (bilaterales o multilaterales) implicó un cambio en la inserción de América Latina en la economía mundial. Incluso, durante esta etapa comenzó a darse una integración guiada por los recursos naturales (Saguier, 2012), es decir acuerdos entre algunos países que tiendan a eliminar las trabas a la actividad necesariamente transnacional que tienen muchas actividades extractivas. Este es el caso, por ejemplo, de la minería en regiones de frontera entre países, que queda sujeta a distintas normativas dependiendo del lado de la frontera en la que se encuentre. El tratado minero entre Argentina y Chile firmado en 1997 es un caso de este proceso de integración vía recursos que permite la explotación transnacional en la frontera entre ambos países. Ya sin mediaciones nacionales, el interés del capital transnacional pasó a estar en la explotación de los abundantes recursos naturales “disponibles” en la región (comparado con otras regiones del mundo). Tan es así, que las exportaciones de muchos de los países sudamericanos pasaron a depender casi exclusivamente de las industrias extractivas (ver gráfico 2).

Como dijimos en el apartado 2, seguimos la definición de Gudynas de extractivismo, quien afirma que se trata de tipo de extracción de recursos naturales, en gran volumen o alta intensidad y que están orientados esencialmente a ser exportados como materias primas sin procesar o con un procesamiento mínimo. En este sentido, no sólo la minería y la actividad hidrocarburífera a gran escala para la exportación puede ser considerada como extractivista (como tradicionalmente se concebía) sino que otras actividades que antes no eran consideradas pueden ser definidas como tales. Este es el caso de los monocultivos para la exportación, como la soja o la palma aceitera. Ambas son producciones que se realizan en gran escala y a una intensidad tal que los nutrientes del suelo son difícilmente recuperables después de la producción. Como se ve en el siguiente gráfico, las exportaciones del complejo sojero en Argentina y Brasil llegaron a representar el 26% y 18% del total de las exportaciones en 2015 y 2018, respectivamente.

GRÁFICO 2 – Exportaciones de industrias extractivas, como % de las exportaciones de mercaderías

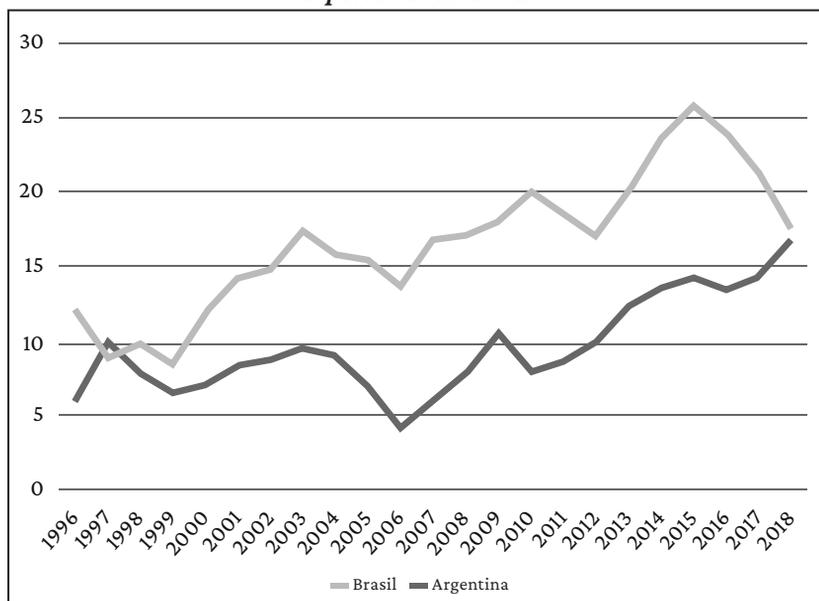


Fuente: elaboración propia en base a CEPAL.

El extractivismo derivado de la apertura comercial en esos sectores y el establecimiento de regulaciones en beneficio de los capitales que invierten en los mismos, tienen un impacto diferencial sobre las mujeres. Esto, sobre todo a través de la carga de los problemas medio ambientales, el cambio en el uso de la tierra y los desplazamientos forzados. Trataremos cada uno de estos puntos a continuación.

La intensidad de las actividades extractivistas condujo en los últimos años a una proliferación de conflictos en torno a quién, cómo y para qué se usan y explotan los recursos naturales. Los conflictos socio-ambientales escalaron con la instalación de proyectos mineros, hidrocarburíferos y sojeros en disputa por el uso de los territorios (Costantino y Gamallo, 2015).

GRÁFICO 3 – Exportaciones del complejo sojero, como % de las exportaciones totales



Fuente: Elaboración propia en base CEPAL.

En estos casos, no se trata sólo de demandas por contaminación (por el uso de cianuro en la minería o agroquímicos en la soja), sino también por la limitación al acceso a determinados bienes comunes (como cursos de ríos o tierras comunales) y la soberanía alimentaria. El impacto diferencial de estos proyectos (y sus conflictos derivados) sobre las mujeres es cuádruple:

- › Estos conflictos suelen estar protagonizados por mujeres, debido a que son ellas quienes cumplen el rol de cuidadoras de la salud y el bienestar de las familias. El Atlas de Justicia Ambiental¹³ ha documentado una serie de conflictos de mineros en América Latina que, por distintos motivos, han impactado particularmente sobre las mujeres. Desde el caso de la Planta Hidrometalúrgica de Coro Coro (Bolivia), donde la contaminación de los ríos por parte de la empresa ha provocado múltiples enfermedades sobre las mujeres que van a lavar la ropa en esas aguas; hasta el caso de las “madres de Ituzaingó” (Argentina), donde son las mujeres las que han salido a frenar

13 <https://ejatlas.org/featured/mujeres>

las fumigaciones de los campos de soja que impactan sobre la salud de los hijos. Es decir, la división del trabajo y los roles de género son, entonces, los que determinan la mayor conciencia ecológica de las mujeres y su mayor presencia en los conflictos ambientales.

- > Además de la carga adicional de trabajo que implican estas luchas, las mujeres son asesinadas y criminalizadas por protagonizar estos conflictos. Un informe de “Iniciativa Mesoamericana de defensoras de Derechos Humanos” registró entre 2012 y 2014 un total de 1688 agresiones a mujeres defensoras de derechos humanos en El Salvador, Guatemala, Honduras y México, la mayoría de los cuales se refieren a: calumnia, señalamiento, campañas de desprestigio (9%); amenazas, advertencias y ultimátum (16%); e intimidación y hostigamiento psicológico (21%). En los tres años que cubre el informe, el principal derecho defendido por estas activistas se refiere a la defensa de la tierra, los territorios y los recursos naturales, en clara asociación con los proyectos extractivos instalados en estos países. El caso de asesinato Berta Cáceres en Honduras resulta paradigmático en este punto.
- > Los entornos altamente masculinizados en las zonas donde se desarrollan proyectos extractivos derivan también en un aumento de trata con fines de explotación sexual de mujeres. Según un informe de la “Iniciativa Global contra la Delincuencia Organizada” (Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2016), se reportaron casos de explotación sexual en zonas mineras de Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia, Brasil, Guyana y Venezuela. En el caso de Perú, por ejemplo, la investigación mostró que había 2.000 trabajadoras sexuales empleadas en 100 prostíbulos sólo en una zona minera (Delta 1) en 2010, el 60% de las cuales eran menores de edad, lo que implica que en Delta 1 había 1.200 menores de edad involucradas en la trata sexual. De la misma forma, alrededor de 2.500 menores bolivianas son traficadas con fines de explotación sexual sólo hacia La Rinconada, una zona minera peruana en la región fronteriza.
- > La elevada masculinización de la demanda de trabajo por parte de las industrias extractivas impacta sobre las mujeres aumentando su dependencia económica respecto de los “varones proveedores”, relegándolas aún más a las tareas de cuidados dentro del hogar al

no contar ya con la participación del varón dentro de la casa y al no tener oportunidades laborales fuera de ella.

La segunda dimensión por medio de la cual el extractivismo derivado de los procesos de liberalización impacta sobre las mujeres es el cambio en el uso de la tierra. Tanto por el desplazamiento de cultivos tradicionales por commodities como por el deterioro y acaparamiento de recursos derivados de las actividades mineras e hidrocarburíferas, ha disminuido la producción para autoconsumo a cargo de muchas mujeres en América Latina. En Costantino (2019) mostramos que el proceso de liberalización comercial y desregulación económica aplicado en Argentina desde fines de los setenta, pero más aceleradamente a partir de los noventa produjo un aumento considerable de la producción de muchos bienes agropecuarios altamente rentables a nivel internacional (como soja y maíz) y la disminución de muchas otras producciones que formaban parte de la alimentación de la población (como la carne, el trigo y algunas hortalizas). Todo esto provocó un cambio en la canasta alimentaria que explica, en parte, el pobre desempeño en materia nutricional de la población observado a través de algunos indicadores. Al recaer sobre las mujeres las tareas de cuidados relativas a la alimentación de la familia, son ellas las que se ven más presionadas frente a estas tendencias. Asimismo, en el cambio de los usos de la tierra las poblaciones indígenas ven afectada su vida, ya que los bienes producto de la tierra no son sólo esenciales para su supervivencia física en los territorios sino para su vida espiritual. Ejemplo de esto son las machis mapuches en Chile criminalizadas por resistir al avance sobre sus territorios ancestrales, su espiritualidad y formas de vida (Erpel, 2019).

Por último, las actividades extractivas generan también desplazamientos forzosos de personas. Colombia es un caso paradigmático en este sentido, ya que es el segundo país a nivel mundial con mayores desplazamientos forzados internos de personas. Ruiz y Rivas (2014) encontraron que las regiones de mayor concentración de enclaves extractivistas en Colombia, coinciden en todos los casos con los territorios de alta expulsión de población y de altas tasas de concentración de propiedad rural productiva medida con el coeficiente gini. Este es un tema muy relevante en términos de la interseccionalidad de las violencias sufridas, ya que la mayor parte de la población desplazada en Colombia son mujeres, afrodescendientes y pobres: “La Contraloría General de Colombia en el 2013, estableció que el 80% de las violaciones a los Derechos Humanos, el 87% de los desplazamientos, el 78% de los crímenes con-

tra sindicalistas, el 89% contra indígenas y el 90% contra afrodescendientes, se cometen en áreas minero-energéticas” (Red Latinoamericana de Mujeres Defensoras de Derechos Sociales y Ambientales, 2018: 2). Este fenómeno se ve facilitado por la bajísima titulación sobre las tierras que tienen las mujeres con respecto a los varones. Según la FAO, el porcentaje de propietarias de la tierra mujeres alcanza el 32% en México, el 27% en Paraguay y sólo el 20% en Nicaragua y el 14% en Honduras (Deere *et al*, 2011).

Estos desplazamientos y migraciones ocasionadas, bien por la fuerza, bien por las necesidades frente a la falta de oportunidades tiene algunas particularidades respecto al tipo de inserción ocupacional que terminan teniendo las mujeres en los lugares de destino: suelen hacerlo en tareas de cuidado y domésticas muy precarias y mal remuneradas. Según Canales (2014), en el año 2012, del total de las mujeres migrantes latinas en Estados Unidos, el 43,9% se ocupaba en tareas de servicio doméstico, cuidado de personas y otros servicios personales; mientras que las mujeres nativas se ocupaban principalmente en actividades profesionales y de administración. Esto es lo que Pérez Orozco (2014) llama “cadenas globales de cuidados”, es decir redes transnacionales que se establecen para sostener cotidianamente la vida y a través de las cuales las mujeres se transfieren cuidados con base en ejes de jerarquización social.

La vía fiscal: ajustes sesgados de los presupuestos

Con respecto a las cuestiones macroeconómicas, los TLC -por tratarse de herramientas legales de liberalización comercial- implican la quita o reducción de aranceles y la apertura comercial. Esto supone la merma de la capacidad de recaudación de los Estados¹⁴ y la pérdida de los ingresos fiscales con destino público. Dichas dinámicas pueden limitar el espacio de política pública de los propios Estados disminuyendo la disponibilidad de recursos para garantizar políticas públicas de justicia de género¹⁵ para el cumplimiento de los derechos humanos de mujeres y niñas en el sur global, que es donde las condiciones y los términos de intercambio son más desfavorables. Esto impacta en el abanico de políticas orientadas a la redistribución del trabajo doméstico y de

14 Ver Laterra, Patricia (2018): *Una mirada feminista para analizar los tratados de libre comercio e inversión* <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/argentinien/14609.pdf>

15 Al respecto, ver Grondona, Verónica; Bidegain, Nicole y Rodríguez Enríquez, Corina (2016): “Flujos financieros ilícitos que socavan la justicia de género”. *International Policy Analysis, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlín*. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2017/04/GenderJustice.pdf>

cuidados no remunerado, las políticas públicas en pos de eliminar la violencia de género y las políticas de provisión de servicios sociales como educación y salud¹⁶ donde las mujeres cis y trans, lesbianas y otras personas de la comunidad LGTB son las principales usuarias debido a su sobrerrepresentación en los sectores más precarios de la sociedad y las responsabilidades de trabajo de cuidado que recaen en ellas. Algunas de estas políticas son consideradas como compromisos a cumplir por parte de los Estados¹⁷ pero se pueden ver cercenadas si los espacios de política pública son acotados por falta de presupuesto público, fundamentalmente en economías reprimarizadas (ver apartado anterior) como en los países en desarrollo del sur global donde los ingresos fiscales por los derechos de exportación e importación se ven disminuidos por la política de apertura comercial, fenómeno que ya hemos caracterizado como de *fiscal squeeze*.

Cabe destacar que las políticas fiscales como expresión de las políticas públicas no son neutrales a las relaciones de género y pueden tanto incrementar las desigualdades como desafiarlas. En este sentido, la apertura comercial impacta en las cuestiones de equidad distributiva, porque refuerza la regresividad del sistema impositivo al recaer el sostenimiento del sistema en los impuestos indirectos (a los bienes y servicios consumidos) por sobre los impuestos directos (a personas o empresas en función de su ingreso, propiedad o patrimonio, y lo paga directamente la persona o corporación a quien se le tasa). Los sistemas tributarios que privilegian un mayor peso a los impuestos directos tanto al capital como a los sectores sociales de altas rentas son más progresivos porque la responsabilidad de tributación está asociada a la capacidad adquisitiva de ingreso. En este sentido, sistemas que promuevan un mayor peso de los impuestos directos pueden reducir y eliminar el peso tributario injusto que recae en las mujeres y las personas con menores niveles de renta que utilizan la mayor parte de su ingreso en bienes y servicios esenciales para su supervivencia¹⁸.

16 Ver Fontana, Marzia (2006). "Survey of research on gender and trade: insights, gaps and coverage". Documento presentado en "Gender in Global and Regional Trade Policies: Contrasting Views and New Research". CSGR, Universidad de Warwick, 5-7 de Abril. También ver Salvador (2012): "Género y Comercio en América Latina" en *La Economía Feminista: una hoja de ruta para América Latina*, en: <http://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2012/6/la-economia-feminista-desde-america-latina>

17 Esto está plasmado por ejemplo en los artículos 18.2 del tratado Brasil-Chile, 14.2 del Tratado Uruguay-Chile y 15.2 del Tratado Argentina-Chile.

18 Un ejemplo de la tensión en la responsabilidad fiscal que puede darse entre las corporaciones y

La vía de la (des)regulación: eliminación y precarización de derechos

Tal como venimos planteando, los TLC no inciden solamente en los temas arancelarios, sino que avanzan en la desregulación y liberalización de amplios sectores de la economía, a través de los llamados “temas regulatorios” o “temas asociados al comercio” que requiere de Estados “modernos, pequeños, ágiles y eficientes”, para atraer inversiones los distintos territorios. Bajo ese propósito es necesario generar una nueva arquitectura normativa internacional que sitúa los beneficios empresariales (presentes y futuros) por encima de los derechos ciudadanos y que impulsa un nivel avanzado de *convergencia regulatoria*, esto es, la armonización a la baja de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio e inversión, la seguridad jurídica de las empresas e inversiones frente a cualquier otra consideración política, el trato nacional para toda empresa extranjera, el trato de nación más favorecida que amplía las mejores condiciones de cualquier acuerdo a los nuevos tratados que se podrían llegar a firmar, la cláusula ratchet (la cual impide la reversión de procesos de liberalización a partir de la firma del tratado) y los tribunales de protección de las inversiones (Fernández-Ortiz de Zárate, 2018).

La convergencia regulatoria a través la retórica de “nuevos temas” ha sido fuertemente criticada por la sociedad civil durante los últimos 25 años, justamente porque implica privilegios de propiedad para las empresas transnacionales e inversores extranjeros, cuyos derechos se convierten en *hard law*, amputando las capacidades institucionales de los Estados (principalmente las legislativas y judiciales) y creando un nuevo estándar para la legislación. Mientras, se socava la posibilidad de aplicación de los derechos humanos, entre ellos los de las mujeres y las personas LGTB, disposiciones que pasan a ser *soft law*, o ley blanda frente a los derechos privados.

Ahora bien, esta nueva arquitectura no redundo en un crecimiento para todos los sectores de la economía sino que apoyada en los distintos modelos de desarrollo en el norte y sur generan un conjunto de impactos en la estructura productiva de los países, en los modelos de negocios orientados a la concentración de grandes capitales transnacionales, a la financiarización en detrimento de las actividades productivas y pequeños y medianos capitales. Los

ciudadanos/as es el caso de SAB Miller de Ghana, donde Marta una trabajadora de la economía popular, que vende cerveza en un pequeño puesto en Accra, pagaba más impuestos que la fábrica de SAB Miller, junto a la cual estaba ubicado su negocio informal. Fuente: Action Aid (2012). “Calling time. Why SA-BMiller should stop dodging taxes in Africa” citado en Waris, A. para AWID Flujos Financieros ilícitos: por qué deberíamos reclamar estos recursos para la justicia de género, económica y social.

TLC tienden a perpetuar la reprimarización de las economías, haciendo que los países con menos poder en la representación de los tratados se especialicen en su ventaja comparativa como lo son el sector de recursos naturales, extractivista, de servicios, o en maquilas en detrimento de proyectos que apuntalen la sostenibilidad de la vida de las mayorías.

En este sentido, la convergencia regulatoria incide en la estructura productiva, en la desregulación laboral, ecológica, social y sanitaria derivada de la competencia por atraer inversiones y sigue dando lugar a un conjunto de impactos negativos sociales y ambientales como el calentamiento global y el cambio climático. Asimismo, la nueva generación de TLC cristalizan el rol del sector privado en las actividades productivas y sociales cotidianas de la población, plasmando a las y los ciudadanas/os como meras/os “consumidora/es” o “usuaria/os”, sin derechos.

Estas nuevas regulaciones, a través de los TLC, se presentan como una homogeneización regulatoria entre partes. Si bien se muestran como aspectos administrativos que no tienen costos para los Estados, las modificaciones de aspectos normativos implican obligaciones que los Estados deben respetar, incrementando la posibilidad de tener impactos negativos en los ingresos tributarios para tales cumplimientos. Estos impactos socavan la posibilidad de movilizar recursos para la generación de políticas públicas de calidad (reforzando la vía fiscal), que tengan en cuenta las necesidades sociales de la mayoría de la población. Asimismo, cercenan la posibilidad de política pública en pos de apuntalar y proteger las actividades económicas de las pequeñas y medianas empresas que no poseen las mismas condiciones acumuladas para competir con los grandes capitales, como lo son las transnacionales.

Desde visiones críticas creemos que más allá de los capítulos que incorporan temáticas de género, la desregulación de amplias actividades económicas en los TLC impacta en el mercado laboral, en el sistema fiscal, en la provisión como garantía social de los servicios sociales y en los precios que se pagan por esos servicios. Es decir, impacta sobre la accesibilidad en servicios públicos (provisión de servicios básicos, educación, salud, sistema de pensiones, correo, transporte en general, etc.). Esta desregulación conlleva efectos sobre la mayor carga global de trabajo doméstico y de cuidados no remunerados que asumen todos los días las mujeres en sus hogares. Asimismo cualquier tipo de reforma que avance progresivamente sobre los derechos de la población y cercene de alguna manera la rentabilidad de las corporaciones puede manifes-

tarse como un avance ante el trato justo y equitativo de las mismas. Esto da pie por ejemplo a que los países en vez de efectuar reformas fiscales progresivas para poder sustentar políticas públicas, actúen aplicando políticas conservadoras o de austeridad del gasto público para balancear las cuentas fiscales en un claro detrimento de la población por sobre las empresas.

// Conclusiones

Los estudios sobre los impactos de los tratados de libre comercio son abundantes respecto a múltiples dimensiones, como las estructuras económicas de los países, el comercio, el trabajo e incluso los marcos legales y los derechos humanos. Sin embargo, no siempre se ha prestado suficiente importancia a los efectos diferenciales en términos de género que conllevan los TLC o las políticas de apertura comercial y de inversiones. Un panorama general de la región sobre esta problemática fue lo que intentamos plasmar en este capítulo a 25 años de la primera firma en la región latinoamericana.

Debido a que las cuestiones referidas al género son transversales y no quedan acotadas a un sector económico en particular o a una determinada forma de trabajo, decidimos analizar estos efectos a través de múltiples vías: el comercio, el ajuste fiscal y la eliminación de derechos. Respecto al comercio, la presión sobre la reducción de costos y la profundización del extractivismo que genera el libre comercio repercute sobre la precarización y aumenta la carga de trabajo para las mujeres. El ajuste fiscal, en la mayoría de los casos, incluye recortes sobre áreas sensibles al género y programas específicos destinados a las mujeres y a las niñas y niños, aumentado de esta forma la carga de trabajo de las mujeres, en la medida en que el Estado se retrae de la provisión de determinados servicios públicos. Por último, la modificación de la arquitectura jurídica nacional que, normalmente, imponen los tratados de libre comercio implica la eliminación de una serie de derechos que, en última instancia, terminan impactando sobre las mujeres disminuyendo su calidad de vida.

Desde diferentes sectores instamos a que previo a la firma de los tratados se realicen estudios de impacto cuantitativos y cualitativos, de manera independiente a los gobiernos y que sean vinculantes, para poder tener una mejor comprensión de los posibles impactos, beneficios y costos de estas políticas que avanzan sobre la soberanía de los Estados y las regiones. Producto de este escrito, creemos que tales estudios deben hacer un fuerte hincapié en las di-

ferentes realidades y modos de desarrollo del norte pero particularmente en el Sur Global. La incorporación de los “capítulos de género”, hasta la vista, no presentan un compromiso real con la justicia de género, necesaria para reducir las desigualdades y ejercer pasos afirmativos en torno a los compromisos asumidos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS-5) de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030.

// Bibliografía

- › Amarante y Colacce (2018) ¿Más o menos desiguales? Una revisión sobre la desigualdad de los ingresos a nivel global, regional y nacional. Revista de la CEPAL N° 124. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43458/RVE124_Amarante.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- › Bárcena, L.; Ghiotto, L.; Müller, B. y Olivet, C. (2020). Tratados de protección de Inversiones y demandas inversor-Estado en América Latina. Un balance de 25 años de privilegios de los inversores por sobre los derechos ciudadanos. *Incluido en este volumen.*
- › Canales, Alejandro. (2014). “Migración femenina y reproducción social en los Estados Unidos. Inmigrantes latinas en los Estados Unidos”. *Revista Sociedad y Equidad*, núm. 6. <http://revistas.uchile.cl/index.php/RSE/article/viewArticle/27267>.
- › Çağatay, Nilüfer (2005), “Gender inequalities and international trade: a theoretical reconsideration”. Serie Seminarios y Talleres no. 136. Montevideo, CIEDUR y Capítulo Latinoamericano de la Red Internacional de Género y Comercio (IGTN).
- › Colectiva de Mujeres Hondureñas (CODEMUH) & Universidad Autónoma Metropolitana. (2012). Condiciones de trabajo y prevalencia de trastornos musculoesqueléticos v psíquicos en población trabajadora de la maquila de la confección <http://www.corteidh.or.cr/tablas/29545.pdf>
- › Costantino, Agustina. (2019). “Da insegurança à dependência alimentar: padrão de acumulação e apropriação de terras na Argentina”. En *SEGURANÇA ALIMENTAR E RELAÇÕES INTERNACIONAIS*, editado por Thiago Lima, 43. Joao Pessoa: EDITORA UFPB.
- › Costantino, Agustina, y Leandro Gamallo. (2015). “Los conflictos socioambientales durante los gobiernos kirchneristas en Argentina”. En *De la democracia liberal a la soberanía popular. Vol. 2: Articulación, representación y democracia en América Latina*, editado por Luis Daniel Vázquez Valencia. México: CLACSO.
- › Deere, Carmen Diana, Susana Lastarria-Cornhiel, Claudia Ranaboldo, y Patricia Costas Monje. (2011). *Tierra de mujeres: reflexiones sobre el acceso de las mujeres rurales a la tierra en América Latina*. La Paz,

Bolivia: Fundación Tierra.

- › Duflo, Esther. (2012). “Women Empowerment and Economic Development”. *Journal of Economic Literature* 50 (4): 1051–79. <https://doi.org/10.1257/jel.50.4.1051>.
- › Elson, Diane (1995), *Male Bias in Economic Development*. Manchester: University of Manchester Press
- › Elson, Diane (1998), “The Economic, the Political and the Domestic: Businesses, States and Households in the Organisation of Production”, *New Political Economy*, no.2, vol.3.
- › Elson, Diane (2007), *International Trade and Gender Equality: Women as Achievers of Competitive Advantage and as Sources of Competitive Advantage*. Departamento de Sociología, Universidad de Essex, Reino Unido. Documento preparado para el “International Symposium on Gender at the Heart of Globalization”, realizado en París del 21-23 de Marzo.
- › Erpel Angela. Comp. (2019). *Mujeres en defensa de territorios. Reflexiones feministas frente al extractivismo*. Santiago de Chile: Fundación Heinrich Böll.
- › Ezquerro, Sandra. (2011). Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real. *Revista Investigaciones Feministas*, vol 2 (pp 175-194).
- › Fernández-Ortiz de Zárate. (2018). *Claves para interpretar la nueva oleada de tratados y acuerdos de comercio e inversión*
- › Fontana, Marzia. (2006). *Survey of research on gender and trade: insights, gaps and coverage*. Institute of Development Studies, Universidad de Sussex. Documento presentado en “Gender in Global and Regional Trade Policies: Contrasting Views and New Research”. CSGR, Universidad de Warwick, 5-7 de Abril.
- › Ghiotto, L. y Echaide, J. (2020). *El acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea. Estudio integral de sus cláusulas y efectos*. Buenos Aires: CLACSO/Fundación Rosa Luxemburgo/GREENS-EFA.
- › Giosa Zuazúa, N. y Rodríguez Enríquez, C. (2010). *Estrategias de desarrollo y equidad de género: una propuesta de abordaje y su aplicación al caso de las industrias manufactureras de exportación en México y Centroamérica*. Santiago de Chile: CEPAL
- › Giraldo, Omar. (2018). *Ecología política de la agricultura*. Agroecolo-

- gía y posdesarrollo. El Colegio de la Frontera Sur: San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, México.
- › Global Initiative against Transnational Organized Crime. (2016). *Organized Crime and Illegally Mined Gold in Latin America*. Switzerland: The Global Initiative against Transnational Organized Crime.
 - › Grondona, Verónica; Bidegain, Nicole y Rodríguez Enríquez, Corina. (2016). Flujos financieros ilícitos que socavan la justicia de género. International Policy Analysis, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlín. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2017/04/GenderJustice.pdf>
 - › Gudynas, Eduardo. (2013). Extracciones, extractivismos y extrahecciones. Un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales. *Observatorio del desarrollo*, núm. 18: 1–18.
 - › Laterra, Patricia. (2018). Una mirada feminista para analizar los tratados de libre comercio e inversión. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/argentinien/14609.pdf>
 - › Laterra, Patricia. (2019). Tratados de Libre Comercio en Chile: CTPP y nueva generación. Plataforma Chile Mejor sin Tratados de Libre Comercio y Heinrich Böll Stiftung: Santiago de Chile. Inédito.
 - › León, F. (2000). Mujer y trabajo en las reformas estructurales latinoamericanas durante las décadas de 1980 y 1990. CEPAL/ GTZ, Exigencias institucionales de estructuras orientadas al mercado en América Latina y el Caribe. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5873/1/S00050463_es.pdf
 - › Marini, Ruy Mauro. Dialéctica de la dependencia. (1973). En publicación: América Latina, dependencia y globalización. Fundamentos conceptuales Ruy Mauro Marini. Antología y presentación Carlos Eduardo Martins. Bogotá: Siglo del Hombre - CLACSO, 2008. ISBN 978-958-665-109-7
 - › Martínez Franzoni, J. (2007). Regímenes de Bienestar en América Latina. Madrid: Fundación Carolina – Cealci.
 - › OIT. (2019). Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe. Panorama temático laboral N° 5. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_715183.pdf

- › Partenio, F.; Laterra, P y Ghiotto, L. (2018). Análisis del capítulo de Género y Comercio del TLC entre Argentina y Chile. DAWN y Asamblea Argentina mejor sin TLC. Recuperado de: <http://dawnnet.org/publication/analisis-del-capitulo-de-genero-y-comercio-del-tlc-entre-argentina-y-chile/>
- › Pérez Orozco, Amaia. (2006). *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*. Madrid: Consejo Económico y Social. ISBN 84-8188-264-X
- › Pérez Orozco, Amaia. (2014). *Subversión feminista de la economía: aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- › Razavi, Shahra (ed.). (2009) “The Gendered Impact of Globalisation. Towards ‘Embedded Liberalism?’”, en Razavi, Shahra (ed.) *The Gendered Impact of Globalisation. Towards Embedded Liberalism?*, Routledge, pp. 1-34
- › Red Latinoamericana de Mujeres Defensoras de Derechos Sociales y Ambientales. (2018). “Informe sobre la situación de riesgo y criminalización de las defensoras del medioambiente en América Latina”. Perú: Catapa.
- › Ruiz, N.Y. y Santana Rivas, L. (2014). “La relación entre el desplazamiento forzado, la minería y las geografías de acumulación por desposesión en los últimos 20 años en Colombia”. En:
- › http://www.alapop.org/Congreso2014/DOCSFINAIS_PDF/ALAP_2014_FINAL349.pdf
- › Saguier, Marcelo. (2012). “Socio-Environmental Regionalism in South America: Tensions in New Development Models”. En *The Rise of Post-Hegemonic Regionalism*, editado por Pía Riggirozzi, P. y Tussie, D. 125–45. Dordrecht: Springer Netherlands. https://doi.org/10.1007/978-94-007-2694-9_7.

////////////////

A stylized illustration of a hand holding a lit candle over a globe of the Earth. The hand is rendered in a dark, textured style, and the candle has a flame. The globe shows the continents of North and South America. The overall aesthetic is high-contrast and graphic.

25 AÑOS
SON
DEMASIADOS

BASTA DE TLO

Ciudad de Buenos Aires, 2020

*Esta edición se realiza bajo la licencia de uso creativo compartido
o Creative Commons 2.0 de "reconocimiento + uso no comercial
+ compartir igual" (CC BY-NC-SA)*