

TISA

JUEGO SUCIO

UI
global
union

TISA

JUEGO SUCIO

Copyright © 2017 UNI Global Union
Todos los derechos reservados

Este proyecto ha sido amablemente apoyado por:



Autora del informe:

PROFESORA JANE KELSEY

Facultad de Derecho de la Universidad de Auckland
Nueva Zelanda



CONTENTS

Glosario del TiSA 6

Resumen del informe 8

INTRODUCCIÓN 12

- ¿Por qué importa el TiSA? 13
- Garantiza a futuro normas mundiales favorables al capital 14
- Empodera a las empresas, les resta poder a los trabajadores y trabajadoras 15
- Estructura del presente informe 15

¿QUIÉN ESTÁ REESCRIBIENDO LAS NORMAS DEL COMERCIO MUNDIAL? 16

- Los Auténticos Buenos Amigos de los Servicios 17
- Exclusión del Sur global 19
- Grupos de presión empresariales 20
 - Equipo TiSA 20
 - Coaliciones empresariales transnacionales 21
- Estado de situación 22
- Entrada en vigor 24

QUÉ SIGNIFICA EL TiSA PARA LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE UNI 26

- Una radiografía 27
- Efectos sistémicos del TiSA en los trabajadores y trabajadoras 28
- La política en materia de asuntos laborales en el TiSA 28
- Impactos del TiSA en los trabajadores y trabajadoras de servicios 29
- Impactos del TiSA en los empleos del sector de servicios 31
- Trabajadoras y trabajadores extranjeros del sector de servicios (Modo 4) 32
- Trabajadores y trabajadoras del Sur global 33
- Derechos de los trabajadores y trabajadoras 34

COMERCIO ELECTRÓNICO: LA TRANSFORMACIÓN DEL CAPITALISMO A NIVEL MUNDIAL 35

- Más poder para GAFA 36
- Geopolítica del comercio electrónico 38
- Quién controla el comercio electrónico mundial 39
- El nuevo "Lejano Oeste" 41
 - El modelo Uber 41
 - El modelo Amazon 42
 - Alibaba 43
- Servicios financieros electrónicos 45
- Demandas de la industria de tecnología de cara al TiSA 46
- Si la industria digital francesa expresa temores... 48
- Hasta un grupo de expertos de la industria lo piensa dos veces 49
- Un futuro precario para los trabajadores y trabajadoras de UNI 50

RESEÑA GENERAL DEL TiSA 52

- Cómo el TiSA libera de trabas al capitalismo mundial 53
- Un cepo a la facultad de reglamentar a futuro 54
 - Definición del comercio de servicios 55
 - Normas centrales 55
 - Listas de compromisos de los países 56
 - Disciplinar la reglamentación nacional 58
- Comercio electrónico, tecnología y datos 58
- Prohíbe los requisitos de localización 59
- Potencia el cabildeo de las empresas 59
- Servicios públicos 60
 - Excepción de los servicios públicos inoperante 60
 - Subsidios 60

Obligaciones de servicio universal (OSU) 60

Empresas del Estado 60

Derechos sociales y privacidad 63

Seguridad nacional 63

EL TiSA Y LAS TELECOMUNICACIONES 65

- Demandas de la industria 67
- El TiSA en los servicios de telecomunicaciones 68
- Inversión extranjera y suministro transfronterizo de telecomunicaciones irrestrictos 68
- El anexo sobre servicios de telecomunicaciones 69
- ¿Qué significa esto para los afiliados y trabajadores y trabajadoras de UNI? 69

EL TiSA Y LOS SERVICIOS FINANCIEROS 71

- El cabildeo de la industria financiera 73
 - Los arquitectos del AGCS 73
 - El brazo financiero del Equipo TiSA 74
 - Prioridades de la industria financiera respecto del comercio digital 75
 - El cabildeo de los grupos financieros europeos 76
- Normas del TiSA relativas a los servicios financieros 76
- Estabilidad financiera 77
 - Control de capitales 78
 - Medidas prudenciales 78
 - Datos financieros 78
- Qué implica el TiSA para los trabajadores y trabajadoras de UNI del sector financiero 79

EL TiSA Y LOS SERVICIOS POSTALES 81

- Las demandas de las grandes empresas 83
- Estados activistas: la UE y Estados Unidos 84
 - El enfoque de la UE 84
 - El enfoque de Estados Unidos 86
- Qué hay de nuevo en el TiSA en materia de servicios postales 86
- Servicios postales públicos 86
 - Solicitudes de la UE a América Latina en materia de servicios postales 87
 - La Unión Postal Universal 87
 - Impactos en los sindicatos y para los trabajadores y trabajadoras postales de UNI 88

FRENEMOS EL PROYECTO DEL TiSA 90

APÉNDICES 93

Contenidos del TiSA 94

- Preámbulo 94
- Parte I: Disposiciones generales 94
- Parte II: Compromisos respecto de la consignación de listas 94
- Parte III: Disciplinas nuevas y mejoradas 94
- Parte IV: Disposiciones Institucionales 94

W120 95

MOVILIDAD LABORAL EN EL MARCO DEL TiSA 102

- "Modo 4" del AGCS 102
- El anexo del TiSA sobre movilidad laboral 103
- Redefinición del "Modo 4" 104

EL ANEXO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO 107

- ¿Qué es el comercio electrónico? 107

Reglamentar las telecomunicaciones, no Internet	108
El anexo sobre comercio electrónico	108
Ámbito de aplicación	109
Proteger de la reglamentación nacional a los proveedores digitales	110
Movimiento irrestricto de datos (artículo 2)	110
Ubicación de las instalaciones informáticas (artículo 8)	112
Mantener secretos los códigos fuente (artículo 6)	112
Ningún requisito de contenido local (artículo 10)	114
Ninguna responsabilidad civil para los proveedores de servicios de Internet por contenidos cargados (artículo 11)	114
Autogobierno de Internet	115
Protecciones ficticias para consumidores y ciudadanos	115
Protección de los consumidores (artículo 3)	116
Protección de la privacidad (artículo 4)	116
Una excepción general fallida	117
Correo no deseado (artículo 5)	118
Acceso condicionado a la red, uso de internet y redes abiertas (artículo 7)	118
Seguridad nacional (artículo 13)	118
Facilitar las transacciones electrónicas transfronterizas	119
Autenticación y firmas electrónicas (artículo 9)	119
Ningún arancel aduanero (artículo 10)	119
Cooperación internacional (artículo 12)	120

RESEÑA DEL TEXTO PRINCIPAL DEL TISA 122

Parte 1: Disposiciones generales	122
Parte 2: Compromisos respecto de la consignación de las listas	124
Parte 3: Disciplinas nuevas y mejoradas	125
Parte 4: Disposiciones institucionales	125

NORMAS DEL TISA RELATIVAS A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES 126

Ámbito de aplicación	126
Clasificación de las telecomunicaciones	127
Las telecomunicaciones en el AGCS de 1994	128
Las negociaciones del AGCS 2000	129
Servicios de telecomunicaciones	129
Desreglamentación y acceso a servicios y redes	130
Derecho a acceder a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones	130
Circuitos arrendados	130
Interconexión	131
Acceso y uso incondicional de los servicios públicos de telecomunicaciones	131
Asignación de recursos escasos	132
Utilización de los servicios (y posiblemente las redes) para el movimiento de información	132
Proveedores 'importantes' de telecomunicaciones y competencia	133
Obligaciones de las empresas 'importantes' de telecomunicaciones en materia de interconexión	133
Reventa	133
Acceso a instalaciones esenciales	134
Desagregación	134
Tecnología de preferencia	135
Interconexión a cables submarinos	135
Prácticas anticompetitivas	136
Las telecomunicaciones como servicio público	136
Obligación de servicio universal (OSU)	136
Empresas públicas estatales de telecomunicaciones	137
Comunidades rurales	137
Derechos y protecciones de los consumidores	138
Confidencialidad	138
Itinerancia móvil internacional	138
Marco institucional y reglamentario	138
Reglamentación nacional	138

Normas y organizaciones internacionales	139
Entidad de reglamentación de las telecomunicaciones	139
Licencias	140
Solución de controversias	141
Transparencia	141

ANEXO DEL TISA SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS 142

Ámbito de aplicación	142
Presunción de compromisos	144
Acceso al mercado	144
Trato nacional y presencia local	144
Empresas financieras extranjeras que operan a nivel nacional	145
Seguros	146
Presión sobre los sistemas públicos de seguros	147
Seguros postales	147
Cooperativas de seguros	148
Monopolios	148
Servicios de pago electrónico	148
Cooptación de la reglamentación por la industria financiera	148
No hay protecciones para los consumidores	149
La defensa prudencial	150
Ubicación de los datos financieros	150
Transferencia transfronteriza de datos financieros	150
Acceso de los entes reguladores a los datos financieros	151

TEXTO DEL TISA SOBRE SERVICIOS POSTALES Y DE ENTREGA 153

El texto principal del TISA	153
Las normas centrales	153
Redefinición de los servicios postales	153
Restringir el monopolio postal	155
Restricciones adicionales a la reglamentación postal	155
Obligación de servicio postal universal (OSPU)	156
Oficinas de correos del Estado	156

ANEXO DEL TISA SOBRE REGLAMENTACIÓN NACIONAL 157

Alcance de las "disciplinas" a la reglamentación	157
Cepo a la reglamentación gubernamental	158
Impugnaciones potenciales a los administradores	158
Implicancias del anexo	159

ANEXO DEL TISA SOBRE EMPRESAS DEL ESTADO 160

Definición de empresa del Estado	160
Qué exigen las normas	161

Tablas

Tabla: 2.1 Países parte que negocian el TISA
Tabla 2.2 Integrantes del Equipo TISA por sector
Tabla 4.1 Diez mayores empresas por ingresos del comercio electrónico minorista, 2014

Recuadros

Recuadro 6.1 Objetivos del TISA en materia de telecomunicaciones
Recuadro 6.2 Demandas de la Asociación de la Industria de Telecomunicaciones (TIA)
Recuadro 6 A.1 Clasificación de las telecomunicaciones según el documento W/120
Recuadro 7.1 Objetivos del TISA en materia de servicios financieros
Recuadro 8.1 Objetivos del TISA en materia de servicios postales

Gráficas

Gráfica 5.1: Demandas de las grandes empresas frente al TISA: Limitar las facultades del gobierno y garantizar la libertad plena de movimiento entre países
Gráfica 5.2: Normas y anexos del TISA al servicio de la economía digital mundial

Glosario del TiSA

Algoritmo

Conjunto ordenado de operaciones sistemáticas que permite hacer un cálculo y hallar la solución de un tipo de problemas.

AGCS

El 'Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios' es el acuerdo de servicios del que son parte automáticamente todos los miembros de la OMC.

Anulación o menoscabo

Es el resultado de acciones que repercuten en perjuicio de las ventajas que un país parte del acuerdo espera recibir por ser miembro del TiSA, ocasionadas por otro país parte que introduce cambios en su régimen de servicios o que no cumple con sus obligaciones.

Auténticos Buenos Amigos de los Servicios

Es un agrupamiento de miembros de la OMC que se conformó para promover una mayor liberalización de los servicios.

Certificación

Proceso interno de aprobación en Estados Unidos de las medidas adoptadas por otro país para cumplir un acuerdo, como condición previa para que Estados Unidos notifique que sus requisitos internos se han completado.

Código fuente

Instrucciones de un programador para una computadora, escritas en texto común, que deben traducirse a lenguaje binario (lenguaje máquina o código objeto) para que la computadora pueda ejecutar el programa.

Comercio electrónico

Producción, publicidad, venta y distribución de servicios a través de redes de telecomunicaciones (por ejemplo Amazon.com o Expedia.com).

CPC

Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas utilizada para identificar los sectores y subsectores de servicios que quedan sometidos a compromisos en la lista de un país. Hay varias versiones de CPC desde 1991.

4ª revolución industrial

Transformación del capitalismo mundial mediante tecnologías nuevas que combinan componentes digitales, físicos y biológicos.

Empresa del Estado

Es una empresa en la que el gobierno central posee más del 50% de los derechos de voto, o en la que puede designar a la mayoría de los miembros de la junta directiva de la empresa, que se dedica principalmente a actividades que lleva a cabo con una orientación con fines de lucro y que puede decidir por sí misma su propia producción y precios.

eWTP

Sigla en inglés de la Plataforma Mundial de Comercio Electrónico propuesta por el fundador de Alibaba, Jack Ma.

Grandes datos

Volúmenes muy grandes o complejos de datos que se extraen y analizan para dilucidar tendencias o patrones de comportamiento, generalmente con fines comerciales.

GAFA

Abreviación de las empresas tecnológicas dominantes Google, Apple, Facebook y Amazon.

Limitación del margen de maniobra en materia de políticas

Esta limitación establecida en la lista de un país parte del acuerdo protege su derecho a introducir nuevas medidas inconformes con sus obligaciones respecto de determinadas normas específicas. En el TiSA eso es aplicable al Trato Nacional. Dichas limitaciones son generalmente especificadas por su nombre o según el servicio o subsector o actividad.

Limitaciones

La exclusión explícita de una medida gubernamental o un aspecto de un servicio de un compromiso sectorial en la lista de un país.

Lista

Es la lista de compromisos vinculantes que asume un país parte del acuerdo, sobre todo relativos al acceso al mercado de servicios y Trato nacional, pero con margen para asumir compromisos en otros asuntos, tales como adoptar un anexo.

Lista de un país

La lista que contiene los compromisos que un país parte del acuerdo ha asumido mediante negociaciones.

Lista positiva

Una lista que especifica cuáles servicios, modos de suministro y/o reglamentaciones u otras medidas quedan sometidas a determinadas normas del acuerdo.

Lista negativa

Una lista que especifica cuáles servicios, modos de suministro y/o reglamentaciones u otras medidas no quedan sometidas a determinadas normas del acuerdo.

Medida de contenido local

El requisito de que un servicio o proveedor de servicios compre una determinada cantidad de contenido local para incorporarlo al servicio.

Modo 1

Es la descripción técnica del suministro de un servicio por un proveedor de un país parte del acuerdo a un consumidor del servicio ubicado en otro país parte.

Modo 2

Es la descripción técnica del suministro de un servicio por un proveedor de un país parte del acuerdo a un consumidor del servicio que usa el servicio en ese mismo país.

Modo 3

Es la descripción técnica de una entidad comercial de un país parte del acuerdo que establece presencia comercial en el territorio de otro país parte.

Modo 4

Es la descripción técnica de la presencia temporal de personas naturales de un país parte del acuerdo en el territorio de otro país parte con el propósito de trabajar en un sector de servicios.

NMF

“Trato de Nación Más Favorecida” es el principio de no darles a los servicios y proveedores de servicios de los países parte del acuerdo un trato menos favorable que el que reciben sus contrapartes de cualquier otro país.

Obligación de Servicio Postal Universal (OSPU)

Es la obligación del gobierno de proveer un nivel mínimo de servicios postales a todos los habitantes del país.

Obligación de servicio universal

Obligación de suministrar un nivel mínimo del servicio, impuesta por el gobierno para ciertos servicios regulados.

Oferta

Es la propuesta de compromiso a un determinado nivel de liberalización presentada por un país parte del acuerdo, que generalmente implica dar mayor acceso a su mercado o brindar trato nacional, en respuesta a una solicitud o petición de otro país parte durante las negociaciones; implica un oferta inicial y ofertas subsiguientes.

OMC

“Organización Mundial del Comercio”; cuyos miembros (164 al día de hoy) están comprometidos a obedecer las normas de comercio de la organización. Esas normas abarcan los servicios a través del AGCS.

País en desarrollo

Denominación utilizada en la OMC, pero sin que exista formalmente ninguna definición de país “desarrollado” o país “en desarrollo”. Los miembros pueden autodenominarse así, pero otros miembros pueden cuestionar que hagan uso de disposiciones de trato especial y diferenciado.

Personas naturales

Personas reales, físicas, por contraste con las personas jurídicas tales como empresas u organizaciones.

Presencia comercial

Tener una oficina, filial o subsidiaria en un país extranjero, conocido en el AGCS como “Modo 3” de suministro de servicios.

Productos inteligentes

Cosas físicas que contienen sistemas digitales empotrados que transmiten información con fines relevantes para la cosa.

Sector

Es la descripción de la categoría general de servicios que se somete a compromisos o normas.

Solicitud o petición

Es la lista de sectores de servicios, modos de suministro y medidas que un país parte del acuerdo le pide a otro país parte que se comprometa a liberalizar en su lista en el curso de las negociaciones.

Statu quo

Significa que una norma aplicable a un subsector en particular en el momento que el acuerdo cobre vigencia (a menos que se explicita otro momento) no podrá tornarse más restrictiva en el futuro. Esto es aplicable en el TISA al Trato Nacional, cuando los servicios y los proveedores locales de servicios reciben mejor trato que sus contrapartes de otros países partes del TISA.

Subsector

Es una categoría más específica de servicios dentro de una categoría general de servicios.

Suministro de servicios

Refiere a todas las fases de producción, distribución, mercadeo, venta y prestación de un servicio comercial.

Suministro transfronterizo

El consumidor del servicio y el proveedor del servicio están ubicados en países distintos.

Sur global

Término utilizado para describir colectivamente a los países de América Latina, África, Medio Oriente y gran parte de Asia, en contraposición a los países ricos descritos por contraste como Norte global.

TISA

Acuerdo de Servicios que están negociando 23 partes (incluida la UE como una de ellas).

TLC

“Tratado de Libre Comercio” cuyo objetivo es liberalizar las normas por las que se rigen las transacciones entre los países parte del acuerdo; generalmente abarca una amplia gama de temas, entre ellos el comercio de bienes y servicios, inversiones, propiedad intelectual, contratación pública, competencia, etc.

Trato nacional

Es darle a los servicios o los proveedores de servicios de un país parte del acuerdo un trato no menos favorable al que reciben sus contrapartes nacionales.

Trinquete

Significa que cualquier liberalización nueva establecida por un país parte del acuerdo queda automáticamente incluida a perpetuidad en la lista de compromisos de ese país parte. En el TISA eso es aplicable al Trato Nacional (eliminando restricciones discriminatorias de los proveedores extranjeros o preferencias a los proveedores nacionales).

TTIP

Es el Acuerdo de Asociación Transatlántico de Comercio e Inversión negociado entre Estados Unidos y la UE.

TTP

Es el Acuerdo de Asociación Transpacífico negociado entre Australia, Brunei, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur, Vietnam, Estados Unidos.

TISA

EL FUTURO DE UNI EN JUEGO

Resumen del informe

El Acuerdo de Comercio de Servicios (TISA) podría cambiar literalmente la vida de los afiliados de UNI y sus miembros en tanto sindicatos, trabajadores y **trabajadoras**, consumidores, ciudadanos y seres humanos.

Los acuerdos en materia de comercio de servicios están diseñados al servicio del capital. La mano de obra es tratada como mercancía, o como modo de suministro, o como un “obstáculo al comercio”, incluso aunque sean trabajadores quienes proporcionan los servicios que se están “comerciendo”.

Desde el año 2013, un grupo de gobiernos que se autodenomina **Auténticos Buenos Amigos de los Servicios** ha estado negociando un acuerdo en secreto que impondría al mundo el modelo neoliberal fallido de las últimas cuatro décadas.

Estos gobiernos trabajan con, y principalmente para, un grupo de cabildeo empresarial conocido como el **Equipo TISA**. Sus seis co-presidentes estadounidenses provienen de las empresas más poderosas del mundo de los sectores financiero, minorista, de tecnología y logística: Citigroup, IBM, UPS, Walmart, MetLife y Liberty Mutual.

El Equipo TISA quiere un “acuerdo del siglo XXI” que elimine todos los obstáculos a su expansión mundial y su rentabilidad y **ponga un cepo al derecho de los gobiernos nacionales** a reglamentar, aun cuando los nuevos servicios y tecnologías plantean riesgos impredecibles a futuro.

El TISA sigue el modelo fallido de otros mega-acuerdos antidemocráticos: el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP o TPPA), el Acuerdo de Asociación Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP), el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá (CETA).

El TISA es especialmente importante por dos razones: 1) su objetivo principal es allanar el camino para la 4ta revolución industrial o el **nuevo Lejano Oeste del capitalismo**, donde la economía globalizada es impulsada por la tecnología digital; y 2) el TISA es “el único sobreviviente” desde el fracaso del TPP y el TTIP.

Las negociaciones del TISA se han estado llevando a cabo en Ginebra bajo un **manto de secretismo**. Solo unos pocos gobiernos han publicado algunos de sus documentos. El análisis y las críticas deben apoyarse en textos filtrados.

La pieza central del TISA es el comercio electrónico. La industria de la tecnología describe las plataformas

digitales como la nueva autopista comercial del siglo XXI y compara su impacto con el de la imprenta en el siglo XVI y la electricidad en el siglo XIX.

Su modelo de éxito celebra la **alteración constante, la reorganización, relocalización y automatización.**

La riqueza y el poder empresariales se concentran en la punta de la pirámide, sin ningún tipo de responsabilidad social. Las protecciones para los trabajadores y trabajadoras y la sindicalización son considerados obstáculos que hay que eliminar.

Las actividades de más alto valor de las mega empresas se concentran en el Norte, junto a los empleos para las elites. Los trabajadores se vuelven prescindibles, especialmente en el Sur global, mediante una compleja trama de contratos competitivos, deslocalización, automatización y trabajo falazmente independiente. **El trabajo precario se vuelve la norma.**

Tres niveles del TISA **obligan a los gobiernos por tiempo indefinido.** 1) un texto principal establece las normas básicas; 2) los anexos propuestos imponen restricciones en determinadas áreas de políticas (por ejemplo, movilidad de los trabajadores y trabajadoras, finanzas, reglamentación nacional, transparencia (para las empresas)) y sectores de servicios (por ejemplo, energía, telecomunicaciones, transporte marítimo); y 3) listas que comprometen a cada país a estas normas.

El Equipo TISA exige **derechos ilimitados para suministrar servicios de comercio electrónico, financieros, telecomunicaciones y de entrega desde el exterior.** Por lo que no sorprende que dichos servicios sean el foco de las normas más potentes del TISA.

Actualmente existen muy pocas restricciones que rijan Internet y el Equipo TISA quiere que esto se mantenga así. Las normas del TISA están diseñadas para satisfacer las necesidades de estas empresas ahora y por veinte o treinta años a futuro, mediante la eliminación de la capacidad de los gobiernos de reglamentar sus tecnologías, servicios y prácticas, **independientemente de cuáles sean las nuevas tecnologías que puedan surgir** y de sus impactos económicos, sociales, ambientales o para el desarrollo.

Las estrategias y **políticas cuyo fin es apoyar la economía y el empleo nacionales** y exigir que las empresas transfieran tecnología o guarden los datos y tengan una presencia dentro del país serían **prohibidas.**

Las normas que propone el TISA para el sector de las **telecomunicaciones** tienen 5 objetivos principales: 1) socavar las telecomunicaciones como servicio público; 2) desreglamentar y garantizar

a todos los prestadores privados y extranjeros de telecomunicaciones, desde dentro y fuera del país, el acceso a servicios y redes; 3) obligar a las principales empresas de telecomunicaciones a facilitar la competencia, pero definidas de forma tal que aplica principalmente al Sur global; 4) exigir que los entes reguladores nacionales controlen que las empresas públicas de telecomunicaciones cumplan con las normas del TiSA; y 5) ofrecer mínimos derechos y protecciones para los consumidores.

Para la **fuerza laboral del sector de las telecomunicaciones** esto implica más servicios transfronterizos que destruyen los empleos locales; la fragmentación y corporatización de las empresas estatales de telecomunicaciones para promover la privatización y subcontratación; presiones competitivas sobre los costos laborales, la carga de trabajo, las normas de seguridad y los derechos sociales como pensiones y cobertura de salud; la desprofesionalización de los trabajadores técnicos; la feminización de las operaciones de servicios de telecomunicaciones y una industria fraccionada e inestable difícil de organizar.

El Equipo TiSA quiere derechos irrestrictos para el suministro transfronterizo de **servicios bancarios, de seguros, inversiones y otros servicios financieros**, y para el comercio electrónico, así como garantizar que las reglamentaciones no dificulten o vuelvan menos rentables sus negocios. La industria se torna de más alto riesgo, alta rentabilidad, móvil a nivel mundial e inestable.

A los gobiernos se les pide que **anclen y perpetúen sus niveles actuales de desreglamentación y liberalización financiera**, prometan nunca reglamentar productos y servicios financieros nuevos y potencialmente tóxicos y que renuncien a sus derechos de implementar medidas efectivas para evitar una futura crisis financiera.

La industria financiera globalizada **minimiza los costos de su fuerza de trabajo** mediante recortes salariales, des-sindicalización, tercerizaciones, deslocalización y automatización. Los trabajadores y trabajadoras de bancos y aseguradoras estatales, especialmente en el Sur global, enfrentan una intensa presión por la corporatización y la competencia. Las mujeres se concentran en trabajos administrativos de bajos salarios, estresantes e inestables.

La agenda del TiSA en lo relativo a los servicios **postales, mensajeros y de entrega urgente** la fijan DHL, Fedex, TNT y UPS. Las cadenas logísticas integradas a nivel mundial que se organizan a través de plataformas digitales requieren **flujos transfronterizos**

ininterrumpidos de transporte, bienes, datos, dinero y personas, libres de la reglamentación de los gobiernos. Los sistemas postales públicos deben minimizarse, pero al mismo tiempo proporcionar acceso a una red universal. Amazon se aprovechará de estos beneficios y obligará a las Cuatro Grandes empresas a ser más competitivas para sobrevivir.

Los trabajadores y trabajadoras postales se enfrentarán a una mayor competencia de las empresas de entrega urgente y de la fuerza de trabajo falazmente “independiente”. Esto significa rotaciones constantes de personal, contratos de corto plazo e informalización del empleo y servicios de entrega mediante la automatización e inteligencia artificial usando drones, vehículos no tripulados y sus sucesores. Al haber menos puestos de trabajo en el sector público, menos trabajadores sindicalizados y menor poder de negociación, los salarios, las condiciones laborales y las protecciones sociales estarán amenazados.

Para los trabajadores y trabajadoras de UNI, el TiSA de conjunto implicaría una competencia desmedida, contractualización, digitalización y automatización, bajo el control de un oligopolio de empresas extremadamente poderosas. Los trabajadores, especialmente del Sur global, se vuelven más vulnerables y prescindibles a medida que el trabajo se automatiza y se relocaliza a los países donde se encuentra la sede central de las empresas. Una mayor **feminización de la fuerza de trabajo vulnerable con bajos salarios del sector de los servicios** amplía la brecha de género. Las estrategias nacionales tradicionales de **sindicalización, negociación colectiva y acción industrial** ya no funcionan.

Esta tendencia no es nueva, pero el TiSA **intensificará la carrera internacional de nivelación hacia abajo** para los trabajadores, al menos de cuatro maneras:

A nivel internacional, las empresas enfrentan a los países entre sí para garantizar que las reglamentaciones que deben cumplir y los impuestos que deben pagar sean los menos gravosos;

Dentro de los países, la carrera de nivelación hacia abajo que supone la compleja trama de contratistas, trabajadores por contrato y trabajadores nominalmente “autónomos” socava las protecciones ganadas mediante duras luchas, impone nuevos obstáculos a la organización de los trabajadores y debilita el poder de negociación de los sindicalizados;

A medida que las nuevas tecnologías dan lugar **al suministro transfronterizo de servicios** que

anteriormente estaba limitado al territorio, los empleos son tercerizados y deslocalizados de un país a otro, lo que genera nuevos empleos precarios que pueden trasladarse fácilmente a otras partes o ser desplazados por nuevas tecnologías y relocalizados; y

Bajo el disfraz del “comercio”, importarán **trabajadores extranjeros** por breves períodos para suministrar servicios en otro país en condiciones laborales que a menudo son de explotación para el trabajador y que exacerbaban el “dumping social” en el país anfitrión.

Hay un problema que es general: **los trabajadores se ven enfrentados unos contra otros en una batalla por la sobrevivencia** de la que no son artífices.

A los trabajadores de UNI se les niega sus derechos como ciudadanos. Las negociaciones del TiSA son secretas. Sus normas garantizan los derechos empresariales e imponen un cebo al derecho de los gobiernos a reglamentar en el futuro en función del interés nacional, aun cuando tengan un mandato electoral. A los gobiernos y empresas extranjeras se les otorga el derecho a formular observaciones sobre los nuevos proyectos de ley, al tiempo que tribunales de expertos en comercio pueden juzgar las políticas y reglamentaciones de países soberanos.

¿Qué hacer? A fines del 2016 las negociaciones del TiSA fueron **suspendidas extraoficialmente** por tres razones: 1) otros países no saben ni confían en lo que hará el gobierno de Trump; 2) la UE tiene una lucha interna en torno a la protección de la privacidad en un mundo digitalizado; y 3) se está lejos de llegar a un acuerdo sobre los textos. Pero los gobiernos continúan trabajando tras bambalinas, presionados por el Equipo TiSA. Existe un **grave riesgo de que se retomen las negociaciones en cualquier momento sin previo aviso**

El estancamiento actual ofrece la **oportunidad de educar y movilizar a los afiliados de UNI y a sus miembros** en torno al TiSA e instar a los gobiernos participantes y grupos de presión empresariales a nivel nacional, regional e internacional a que abandonen el acuerdo.

Qué significa el TISA para los trabajadores y trabajadoras de UNI

El TiSA afectaría a los trabajadores, trabajadoras y sindicatos de UNI a nivel sistémico, a través de normas vinculantes que:

- apoyan la reorganización mundial del capital a través de un modo de producción posibilitado por la digitalización
- facilitan cadenas de suministro y logística integradas a nivel mundial, pero con un alto grado de fragmentación;
- promueven una prestación de servicios extremadamente competitiva mediante la tercerización y la contractualización;
- eliminan los obstáculos al suministro transfronterizo de servicios y la deslocalización;
- prohíben estrategias y políticas económicas que apoyen la economía y los empleos nacionales;
- eliminan las obligaciones relativas al empleo y los requisitos de compra de productos locales para los inversionistas extranjeros
- garantizan que las élites empresariales tengan el derecho a ingresar y trabajar en otros países del TiSA;
- permiten que las empresas extranjeras empleen a menor costo a trabajadores extranjeros por contrato para suministrar servicios en un país del TiSA;
- les permiten a los empleadores eludir los convenios colectivos y des-sindicalizar la fuerza de trabajo;
- crean nuevos empleos en el Sur global que son incluso más precarios, con trabajadores y trabajadoras concentrados en el extremo inferior de las cadenas de suministro y valor mundiales;
- exigen enfoques pro-empresariales respecto de la reglamentación en materia de las licencias, títulos de aptitud y normas técnicas, incluyendo aquellas que afectan directamente a los trabajadores; y
- debilitan el papel de las organizaciones internacionales especializadas en el establecimiento de normas, particularmente en el sector de los servicios postales y de telecomunicaciones.

1.

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de Comercio de Servicios (TiSA) podría cambiar literalmente la vida de los afiliados de UNI y sus miembros en tanto que sindicatos, trabajadores y trabajadoras, consumidores, ciudadanos y seres humanos. Desde el año 2013, un grupo de gobiernos con ideas similares ha estado negociando un acuerdo en secreto que impondría al mundo el modelo neoliberal fallido de las últimas cuatro décadas. Se hacen llamar los **Auténticos Buenos Amigos de los Servicios**.

Los Auténticos Buenos Amigos de los Servicios

Australia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, la Unión Europea, Hong Kong China, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Noruega, Pakistán, Panamá, Perú, Corea del Sur, Suecia, Suiza, Taiwán, Turquía, Estados Unidos de América

Este agrupamiento trabaja con--y principalmente para-- un grupo de cabildeo empresarial conocido como el **Equipo TiSA**. Los seis co-presidentes estadounidenses provienen de las principales y más poderosas empresas del mundo de los sectores financiero, minorista, de tecnología y logística: Citigroup, IBM, UPS, Walmart, MetLife y Liberty Mutual. El Equipo TiSA aspira conseguir el derecho de operar en todo el mundo sin impedimentos ni interrupciones. Su visión del TiSA es de un “acuerdo del siglo XXI” que elimine todos los obstáculos que existen a la rentabilidad y expansión a nivel mundial de sus industrias de servicios, y que ponga un cepo al derecho de los gobiernos nacionales a reglamentar, incluso cuando los nuevos servicios y tecnologías plantean riesgos impredecibles a futuro.

¿Por qué importa el TiSA?

Si su visión del TiSA prospera, el poder se relocaría de la zona disputada de las políticas nacionales para pasar al dominio privado controlado por un oligopolio de megaempresas. Sus derechos se impondrían y prevalecerían por sobre las necesidades de las comunidades reales. Las desigualdades dentro y entre los países podrían profundizarse incluso más. Y a los gobiernos electos de forma democrática se les diría que no pueden actuar en interés del público porque algún gobierno anterior ató sus manos en un acuerdo negociado en secreto. Increíblemente, los gobiernos del grupo de los Auténticos Buenos Amigos están dispuestos a negociar tal acuerdo.

Las negociaciones del TiSA se han estado llevando a cabo en Ginebra bajo un manto de secretismo. Solo unos pocos gobiernos publicaron algunos de sus documentos. A pesar de este secretismo, se filtraron varios textos y declaraciones de los grupos de cabildeo empresarial que revelaron qué es lo que está sobre la mesa. El TiSA sigue el mismo modelo fallido de otros mega acuerdos antidemocráticos: el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP o TPPA) y el Acuerdo de Asociación Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP). Sin embargo, va significativamente más allá que estos. El objetivo principal del TiSA es allanar el camino para lo que algunos describen como la 4ta revolución industrial, impulsada por la tecnología digital, y lo que otros denominan el nuevo lejano oeste del capitalismo. En el marco del TiSA, un pequeño grupo de poderosas empresas privadas espera obtener un dominio mayormente desreglamentado de la infraestructura de la economía mundial a través del control de la tecnología, las plataformas digitales, los motores de búsqueda y los ‘grandes datos’.

Las implicancias son enormes. Para llevar a cabo sus operaciones, aquellos que controlan las cadenas de suministro y plataformas digitales se valen de una compleja trama de contratos competitivos que les permiten minimizar costos y salarios, las responsabilidades respecto de los trabajadores y

consumidores, las obligaciones fiscales y las restricciones reglamentarias. El comercio electrónico transfronterizo y las cadenas de valor y suministro en red ya están generando problemas para las empresas y empleos del sector industrial y de servicios. Los operadores logísticos y minoristas electrónicos adaptan las transacciones individuales de manera tal que puedan sortear a los grandes almacenes y tiendas minoristas. Varios algoritmos anónimos conectan a los proveedores con los consumidores y organizan el suministro de los servicios a través de contratistas ‘autónomos’ a los que les dictan las condiciones.

La inteligencia artificial, tal como los aviones no tripulados o drones, los robots y los vehículos autónomos o no tripulados reemplazan el trabajo realizado por la mano de obra humana. Los *call center* o centros de atención telefónica en el extranjero en el sector de servicios financieros o de atención al usuario de las empresas de telecomunicaciones deshumanizan el trabajo y a los trabajadores y trabajadoras que quedan literalmente invisibilizados. Los servicios, productos, conocimientos y tecnologías que se mezclan en la llamada “internet de las cosas” y usan tecnologías tales como impresoras tridimensionales, amenazan con desplazar la producción convencional en fábricas convencionales.

Mientras estas megaempresas celebran la alteración y “destrucción creativa” constantes que implica la 4ª revolución industrial, los empleos se hacen cada vez más precarios. Los trabajadores y trabajadoras que hacen funcionar la economía de los servicios son dispensables, prescindibles. La mano de obra es simplemente un factor de producción que debe reorganizarse, reubicarse y reemplazarse según los dictados de las estrategias empresariales, las metas de lucro y las tecnologías. Los términos “flexibilidad” y “eficacia” son el santo y seña para abandonar fundamentalmente el modelo de empleo sindicalizado, permanente y a tiempo completo. Tal como la empresa de recursos humanos Digby Morgan asesora a sus clientes empleadores:

¿Cómo puede su organización adaptarse a las oportunidades de la creciente economía por encargo? En primer lugar, mediante la adaptabilidad. Analice la posibilidad de emplear mano de obra flexibilizada para tareas en las que tradicionalmente empleaba trabajadores permanentes. Los trabajadores independientes ya no constituyen más un talento complementario únicamente; pueden ser los trabajadores de mejor calidad para sus necesidades. En segundo lugar, es importante reconocer que hay cada vez más empresas que compiten por sus servicios. Esto significa que tendrá que ampliar sus estrategias de fidelización de capital humano y enfocarlas directamente en los trabajadores independientes.¹

Lejos de empoderar a los trabajadores, el falaz trabajo ‘autónomo’, la deslocalización y tercerizaciones y el empleo por contrato generan una fuerza de trabajo dependiente y principalmente des-sindicalizada. Como consumidores, los trabajadores son cortejados, sus datos son capturados y vendidos y sus elecciones son manipuladas, sin protecciones ni indemnizaciones efectivas. Como ciudadanos y votantes, son privados de derechos y marginados.

Los afiliados de UNI y sus miembros se encuentran en el centro de estas convulsiones, debido a que las finanzas, telecomunicaciones, servicios de entrega y de comercio electrónico son los motores de la economía digital mundial. Si a diferencia del TPP y el TTIP, el TiSA prospera, los miembros de UNI Global pueden esperar un ciclo sin fin de contractualización, tercerización, deslocalización y automatización destructores del empleo.

Garantiza a futuro normas mundiales favorables al capital

Las normas del TiSA están diseñadas para satisfacer las necesidades de estas empresas ahora y hasta veinte o treinta años a futuro, independientemente de cuáles sean las nuevas tecnologías que puedan surgir y de sus impactos económicos, sociales, ambientales o para el desarrollo.

Específicamente, exigen derechos ilimitados en el marco del TiSA para suministrar servicios financieros, de telecomunicaciones, comercio electrónico y postales y de entrega desde afuera del país. Esos

1 https://www.digby-morgan.com/job-seeker/career-hub/archives/uberisation-of-the-workforce-accelerates-to-more-industries_63/

proveedores de servicios no podrán ser obligados a tener presencia local dentro del país, por lo que no hay una forma efectiva de que rindan cuentas por sus prácticas laborales, éticas o relativas a los consumidores. Los datos podrán ingresar y salir del país sin restricciones y guardarse en cualquier país, sin importar lo débil que sean sus protecciones en materia de privacidad y consumidores o lo invasivas que sean sus prácticas de vigilancia. Pero las empresas insisten que sus propios códigos fuente deben mantenerse secretos para proteger su posición dominante en el mercado. Los bancos podrán trasladar por todo el mundo a sus empleados corporativos, y probablemente su información, sin restricciones. Las oficinas de correo, empresas de telecomunicaciones y bancos estatales deberán llevar a cabo sus operaciones según un modelo empresarial, eliminando su razón de ser y preparándolos para su venta. Los pagos electrónicos serán procesados más rápidamente y el dinero ingresará y saldrá de los países sin restricciones, lo que privará a la economía nacional del dinero de los consumidores y facilitará la evasión fiscal. Este es sólo el comienzo...

El TiSA pretende imponer estas limitaciones a lo que los gobiernos pueden hacer combinando un texto principal, una serie de anexos, y listas de compromisos específicas a los países. No es coincidencia que las normas más contundentes y poderosas del TiSA sean las que tienen que ver con los servicios financieros, el comercio electrónico, las telecomunicaciones y los servicios de entrega.

Empodera a las empresas, les resta poder a los trabajadores y trabajadoras

Hay gobiernos democráticamente electos que están generando nuevos riesgos inconcebibles al empoderar y facultar a megaempresas privadas a tener el control de las plataformas de comercio mundial, las comunicaciones e incluso la gobernanza, y al renunciar al derecho de tratar de controlar cómo esas empresas ejercen tal poder. Se ha hecho caso omiso de las lecciones que dejó la crisis financiera mundial y muchas otras anteriores. Ignoran asimismo la oleada de rechazo manifestada por los sindicatos, movimientos sociales, intelectuales públicos y votantes en todo el mundo que se han opuesto a estos mega acuerdos, bastante antes del Brexit y Trump.² Esta corriente crítica ahora es masiva. El destacado profesor de la Universidad de Harvard, Dani Rodrik, advirtió que este modelo económico es insustentable desde el punto de vista político:³

“Las frustraciones de las clases medias y bajas hoy en día tienen su origen en la percepción de que las elites políticas han situado las prioridades de la economía mundial por delante de las necesidades nacionales. Encarar este descontento requerirá revertir esta percepción.”

Estructura del presente informe

El presente informe explica cómo el TiSA podría hacerse realidad. Debido a que las negociaciones son secretas, se basa en borradores que se filtraron y su análisis, declaraciones de gobiernos y grupos de cabildeo empresarial, material histórico de negociaciones anteriores sobre el comercio de servicios, y reflexiones de sindicalistas, académicos y organizaciones no gubernamentales.

El informe está organizado en nueve capítulos y una serie de anexos técnicos. El capítulo siguiente explica quiénes están reescribiendo las normas globales y cuál es el estado de las negociaciones. El capítulo 3 describe el impacto del TiSA en el empleo, los trabajadores y los sindicatos. El capítulo 4 explica el contexto del libreto del TiSA sobre comercio electrónico. El capítulo 5 ofrece una visión general del TiSA mismo. Los capítulos 6, 7 y 8 analizan los sectores de particular importancia para UNI: telecomunicaciones, servicios financieros y servicios postales y de entrega. La sección final es un llamado a UNI para que se movilice para frenar el TiSA.

2 En marzo de 2017, más de 100 organizaciones enviaron una carta abierta a los ministros de comercio del TPP y otros países que se reunían en Chile, advirtiéndoles que no resuciten este acuerdo en otros foros tales como el TiSA. Carta abierta a la reunión de ministros de comercio en Chile, 14-15 de marzo de 2017, <http://www.citizen.org/documents/Chile-Ministerial-Letter.pdf>

3 Dani Rodrik, 'There is no need to fret about deglobalisation', *Financial Times*, 4 de octubre de 2016

2.

**¿QUIÉN ESTÁ
REESCRIBIENDO
LAS NORMAS
DEL COMERCIO
MUNDIAL?**

El Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP),¹ firmado por 12 países, y la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (TTIP) entre Estados Unidos y la Unión Europea (UE) fueron descarrilados como resultado de una ola de resistencia de los movimientos populares, entre ellos sindicatos nacionales e internacionales. Además, Estados Unidos se retiró formalmente del TPP y abandonó informalmente el TTIP. En ese marco, el TISA ha adquirido cada vez más importancia como “el último sobreviviente” de los acuerdos mega-regionales, y diversos textos del TPP fueron trasladados al TISA en 2016.

Pero el TISA también enfrenta problemas. En diciembre de 2016, las negociaciones del TISA fueron suspendidas extraoficialmente por dos razones: la UE no pudo llegar a un acuerdo sobre una propuesta relativa al polémico asunto de la privacidad de datos; y otros países no sabían ni confiaban en lo que haría el gobierno de Trump. Las filtraciones de textos también demostraron que las negociaciones estaban lejos de concluir. Pero no se puede dar la batalla por ganada, ya que se corre el riesgo real de que se retomen repentinamente las negociaciones, a menos que los críticos, entre ellos UNI Global, lo impidan. El estancamiento actual de las negociaciones ofrece la oportunidad de educar y movilizar a los afiliados y a sus miembros en torno al TISA e instar a los gobiernos participantes y grupos de presión empresariales a nivel nacional, regional e internacional a que abandonen el acuerdo.

Los Auténticos Buenos Amigos de los Servicios

Los países ricos con grandes o sofisticadas empresas de servicios y los gobiernos que están comprometidos ideológicamente con el neoliberalismo han presionado desde hace mucho tiempo por normas mundiales que rijan los servicios a modo de un “patrón oro”. El plan data de fines de la década de 1970 cuando los grupos de presión empresariales de Estados Unidos, encabezados por American Express, Citi y AIG, pretendieron eliminar las restricciones impuestas a sus crecientes operaciones internacionales, especialmente a las inversiones extranjeras y los flujos de datos y dinero. A la reglamentación de sus actividades la pasaron a denominar “obstáculos al comercio” y convencieron al gobierno estadounidense de presionar por negociaciones para liberalizar “el comercio de servicios” en el marco de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales que tuvo lugar entre 1986 y 1994. Estados Unidos logró que los otros países de la OCDE se sumaran, pero enfrentaron mucha resistencia de los países del Sur global. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) resultante, que forma parte de la serie de acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), no estuvo a la altura de las ambiciones de sus promotores.

En el año 2000 se dio inicio a una nueva ronda de negociaciones en materia de servicios, tal como se establecía en el AGCS.² Dichas negociaciones fueron incorporadas en la ronda de negociaciones de la OMC a partir de 2001. Un grupo de países denominado los Amigos de los Servicios presionó enérgicamente por una mayor desreglamentación y liberalización. Las negociaciones se estancaron por varias razones: una campaña internacional de la sociedad civil para evitar que las corporaciones se apoderaran de los servicios; la continua resistencia de los países del Sur global contra la expansión del AGCS, especialmente cuando los países más ricos se negaron a abrir sus fronteras a los trabajadores de servicios temporales; y el “compromiso único” que implicaba concesiones recíprocas en materia de agricultura y bienes y servicios en el marco del mandato más amplio de Doha.

1 Australia, Canadá, Chile, Japón, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur, todos participantes del TISA, además de Brunei Darussalam, Malasia y Vietnam.

2 Artículo XIX.1 del AGCS

Un subgrupo de países frustrados, ahora denominados los **Auténticos Buenos Amigos de los Servicios**, procuró una estrategia múltiple para eludir el estancamiento. Para ello organizaron negociaciones plurilaterales entre ellos en las últimas etapas de la ronda de Doha de la OMC, y fuera de la OMC presionaron a los países del Sur global para que aceptaran normas más estrictas y compromisos mucho más exhaustivos en materia de servicios en los acuerdos bilaterales y regionales de libre comercio. Los textos de los mega acuerdos de nueva generación-el TPP, el TTIP y el acuerdo entre la UE y Canadá (CETA)- significaron un avance en su apuesta a un nuevo “patrón oro”, a la vez que reflejan las sensibilidades e intereses particulares de los países parte. Tales diferencias también son evidentes en el TiSA.

Las negociaciones del TiSA comenzaron en 2013 en los márgenes físicos de la OMC. En la Tabla 2.1 figuran los 23 países parte que estaban negociando el TiSA (se cuenta a la UE como una) a diciembre de 2016 cuando las negociaciones se suspendieron informalmente. Siete países del Sur global se incorporaron a las negociaciones (Colombia, Costa Rica, Mauricio, Panamá, Pakistán). Singapur, Uruguay y Paraguay las abandonaron, Uruguay lo hizo luego de una fuerte campaña nacional liderada por los sindicatos.³ Estados Unidos impidió la participación de China.⁴

Tabla 2.1 Países parte que negocian el TiSA (*se sumaron más tarde, # se retiraron)

Australia (AU)	México (MX)
Canadá (CA)	Nueva Zelanda (NZ)
Chile (CL)	Noruega (NO)
China Taipéi (TW)	Pakistán (PK)
Colombia (CO)	Panamá (PA)
Costa Rica (CR)	Paraguay * #
Unión Europea (UE) (28 países)	Perú (PE)
Hong Kong China (HK)	Singapur #
Islandia (IS)	Corea del Sur (KR)
Israel (IL)	Suiza (CH)
Japón (JP)	Turquía (TR)
Liechtenstein (LI) *	Estados Unidos de América (US)
Mauricio (MA) *	Uruguay * #

La primera ronda de negociaciones tuvo lugar en Ginebra en marzo de 2013 y a diciembre de 2016 se habían realizado 21 rondas, con Estados Unidos, la UE o Australia como anfitriones. Las últimas rondas se celebraron en la sede de la OMC y contaron con los servicios la Secretaría de la OMC, aunque el TiSA no tiene ningún mandato de la OMC.

Los textos y documentos de negociación son secretos. La mayor parte de la información disponible públicamente proviene de las filtraciones publicadas por Wikileaks,⁵ Greenpeace,⁶ Associated Whistleblowing Press⁷ y bilaterals.org⁸ que alberga los documentos más recientes de la ronda de noviembre de 2016. Al comienzo de las negociaciones, Estados Unidos solicitó a los otros países parte de la negociación que convinieran las mismas condiciones de secretismo que en el TPP: no divulgar ningún documento de negociación ni las comunicaciones entre los países parte (más allá del texto

3 Viviana Barreto y Daniel Chávez, “El TiSA y las empresas del Estado: Las lecciones de la salida del Uruguay para otros países del Sur”, Transnational Institute y Redes AT, 2017, https://www.tni.org/en/publication/tisa-and-state-owned-enterprises?content_language=es

4 China’s Economic Transformation: Lessons, impact and the path forward, Peterson Institute for International Economics, octubre de 2015, informe de PIIE 15-3, 15

5 <https://wikileaks.org/tisa/>

6 <https://ttip-leaks.org/2016/09/20/greenpeace-netherlands-leaks-tisa-negotiation-texts-publishes-analysis-of-energy-annex-during-geneva-negotiations-2/>

7 <https://data.awp.is/filtrala/2014/12/17/19.html>

8 <http://www.bilaterals.org/tisa>

final) por un plazo de cuatro años luego de la entrada en vigor del acuerdo; cada país podría decidir qué información compartir a nivel interno de manera confidencial.⁹ Las carátulas de los documentos del TiSA que se filtraron muestran que Estados Unidos extendió los cuatro años de no divulgación del TPP a cinco años para sus propios documentos del TiSA.¹⁰ No se sabe si alguno de los países parte del TiSA respondieron al pedido de Estados Unidos y en tal caso cuáles. Noruega, Suiza y la UE publicaron sus propias ofertas iniciales y revisadas de compromisos junto con otros documentos que propusieron, y la UE publicó los resúmenes editados de cada ronda.¹¹ El gobierno de Nueva Zelanda afirma que no se comprometió por escrito a ningún secretismo, pero sigue negándose a publicar los documentos.¹²

Exclusión del Sur global

Si bien los países parte que negocian el TiSA alegan que hay una causa común y destacan la participación de varios países del Sur global, los Auténticos Buenos Amigos son predominantemente países ricos. Esto es significativo por al menos tres razones.

En primer lugar, se insiste mucho en que la expansión del comercio electrónico y las cadenas globales de valor generará oportunidades y ayudará a acortar la brecha en beneficio del Sur global, especialmente de las pequeñas y medianas empresas.¹³ Pero el TiSA prohibiría las políticas que se usan tradicionalmente para promover el desarrollo y beneficiar a las empresas locales y el empleo local. Entre ellas se encuentran los subsidios y protecciones frente a la competencia para las industrias emergentes; el establecimiento de presencia local con los consiguientes beneficios económicos para el empleo, los proveedores de insumos, el gasto nacional y el ingreso fiscal; los requisitos a los inversionistas extranjeros de que transfieran tecnología y usen contenidos locales; y el uso de instalaciones informáticas locales que justifiquen la construcción de capacidades e infraestructura. El énfasis del TiSA en los servicios transfronterizos y el almacenamiento transfronterizo de datos alienta el suministro desde nodos ubicados en el extranjero, que es improbable que se encuentren en países en desarrollo y en el caso de que lo estén son fáciles de trasladar. Ya existe una tendencia de “relocalizar” la producción en los países de origen cuando la automatización se torna más económica que la mano de obra en el extranjero.¹⁴

En segundo lugar, los mandatos de negociación del AGCS¹⁵ y la Ronda de Doha¹⁶ establecen que los países en desarrollo tienen el derecho a un trato especial y diferenciado al asumir compromisos en materia de servicios, y que los países desarrollados deben asumir compromisos que redunden en beneficios económicos genuinos para el Sur. Los países menos adelantados (PMA) tienen derecho a una flexibilidad incluso mayor. Las normas del AGCS que rigen otros acuerdos de libre comercio establecen que las flexibilidades especiales son obligatorias cuando dichos acuerdos sean entre países en desarrollo y países desarrollados.¹⁷ Sin embargo, el TiSA no incluye flexibilidades para el desarrollo ni trato especial y diferenciado. Tal como sucede en la OMC, a los países en desarrollo que ingresen posteriormente se les podría solicitar que asuman compromisos incluso mayores que los países parte iniciales del TiSA.¹⁸

9 <https://ttip-leaks.org/favez/letter-by-the-us-ambassador-seeking-written-confirmation-by-participation-of-three-rules-of-confidentiality/>

10 Por ejemplo https://wikileaks.org/tisa/document/20151006_Annex-on-State-Owned-Enterprises/

11 <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/>

12 Secretaría de Asuntos Exteriores y Comercio de Nueva Zelanda a Jane Kelsey, 26 de octubre de 2016.

13 Banco Mundial, Informe de Desarrollo Mundial 2016: Dividendos digitales, Washington DC, 2016

14 Michael Belfiore, 'Automation brings manufacturing back home', AutomationWorld, 13 de abril de 2016, <https://www.automationworld.com/article/technologies/robotics/automation-brings-manufacturing-back-home>

15 El artículo 4.3 del AGCS de 1994 establece: Se tendrá particularmente en cuenta la gran dificultad de los países menos adelantados para aceptar compromisos negociados específicos en vista de su especial situación económica y de sus necesidades en materia de desarrollo, comercio y finanzas. Esto se reitera en el artículo 19 del AGCS de 1994 relativo a las negociaciones adicionales en el marco del AGCS.

16 El párrafo 26 de la Declaración de la Conferencia Ministerial de la OMC realizada en Hong Kong en 2005 reconoce que los PMA no deberían tener que asumir nuevos compromisos más allá de los que ya asumieron en el AGCS.

17 Artículo 5 del AGCS de 1994

18 TiSA, artículo IV:9 y IV:10, texto principal, con fecha noviembre de 2016.

En tercer lugar, el TiSA es una evidente maniobra de poder de los países ricos que pretenden diseñar un acuerdo “patrón oro” que les sirva a ellos y a sus empresas, para luego exportarlo a la OMC y así eludir la resistencia del Sur global que no quiere ampliar el AGCS.¹⁹ El texto principal que se filtró afirma que los países parte deben considerar formas de incorporar los derechos y obligaciones del TiSA en la OMC “lo antes posible”. Cualquier país parte del TiSA puede elevar tal propuesta y el comité conjunto de los países parte tomaría una decisión “según sea necesario”.²⁰

Este proceso de “multilateralización” puede darse de varias formas. La UE propuso inicialmente un enfoque modular. El TiSA se diseñó de forma tal que refleje el texto principal del AGCS, con las nuevas normas y obligaciones en una serie de anexos y listas de compromisos de los países. La UE manifestó que cuando se hubieran reclutado suficientes miembros de la OMC para el TiSA como para tener una masa crítica, propondría la adopción del TiSA como un acuerdo plurilateral de la OMC.²¹ Un acuerdo plurilateral no sería vinculante para todos los miembros de la OMC, pero con el tiempo el texto se volvería la nueva norma y los países en desarrollo se verían presionados a cumplir con reglas que no negociaron. Mientras tanto, los miembros individuales de la OMC podrían agregar de forma unilateral los compromisos más liberalizados del TiSA en sus listas del AGCS en cualquier momento.

Estados Unidos (al menos antes de Trump) prefería seleccionar partes específicas del TiSA e introducir las en la OMC. A 2016, la UE parecía haber adoptado la misma estrategia, lo cual generó movimientos en la OMC para el lanzamiento de las negociaciones sobre comercio electrónico en la Conferencia Ministerial de Buenos Aires en diciembre de 2017.²²

La adopción de las normas del “siglo XXI” de los Auténticos Buenos Amigos y el Equipo TiSA podría tener enormes impactos negativos potencialmente irreversibles en el Sur global, sus trabajadores y trabajadoras y comunidades, y es rechazada firmemente por el Grupo Africano y los Países menos adelantados en la OMC.²³

Grupos de presión empresariales

Equipo TiSA

Las empresas abanderadas oficiales del TiSA se autodenominan **Equipo TiSA**. Según su sitio web, el Equipo TiSA está “dedicado a promover y a incidir a favor de un acuerdo ambicioso que elimine los obstáculos al comercio mundial de servicios, a beneficio de los proveedores de servicios, fabricantes, agricultores y consumidores a nivel mundial”.²⁴ Los trabajadores y trabajadoras ni siquiera merecen una mención. En la Tabla 2.2 figuran todos sus miembros, divididos por sector. Los sectores de tecnología, telecomunicaciones y finanzas son el principal motor, junto con el sector de la logística y el comercio electrónico minorista. Esto coincide con la base sectorial de los seis co-presidentes: Citigroup (finanzas), MetLife y Liberty Mutual (seguros), IBM (tecnología), UPS (servicios de logística y entrega urgente), Walmart (comercio minorista, comercio electrónico).

19 La transición histórica del AGCS al TiSA es analizada en Jane Kelsey, ‘From GATS to TiSA: Pushing the trade in services regime beyond the limits’, *European Yearbook of International Economic Law*, 7, 2016, 119-152.

20 TiSA, artículo IV.11 y IV.12, texto principal, noviembre de 2016.

21 Comisión Europea, ‘Negotiations for a Plurilateral Agreement on Trade in Services’, Memorando, 15 de febrero de 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-107_en.htm?locale=FR

22 ‘WTO’s Discussions on Electronic Commerce’, nota de análisis, SC/AN/TDP/2017/2, enero de 2017, South Centre, Ginebra

23 Ravi Kanth, ‘Africa Group’s Deadly Blow to E-com Thematic or Negotiating Issues talks’, Servicio de información de TWN, 25 de octubre 2016, <http://www.twn.my/title2/wto.info/2016/ti161021.htm>

24 www.teamtisa.org

Tabla 2.2 Integrantes del Equipo TiSA por sector

Informática y telecomunicaciones	Finanzas	Minorista y logística	Otros
AT&T BSA/ The Software Alliance Cisco Systems Ltd Computer & Communications Industry Association Consumers Electronic Association Computer & Communications Industry Association Express Association of America Google HP IBM Information Technology Industry Council Intel Microsoft Oracle Corporation Software and Information Industry Association TechAmerica Verizon Western Digital	Ace Group Aflac AIG American Council of Life Insurers American Insurance Association Citigroup Council of Insurance Agents and Brokers JPMorgan Chase Liberty Mutual Mastercard Metlife Inc Property Casual Insurers Association of America Prudential Visa International	Amway EBay Inc Express Association of America Fedex National Retail Federation Retail Industry Leaders Association UPS Walmart Grupos de cabildeo empresarial generales Coalition of Services Industries Council for Global Immigration Emergency Committee for American Trade National Foreign Trade Council United States Council for International Business US Chamber of Commerce	<i>Medios/esparcimiento</i> 21 st Century Fox Motion Picture Association of America The Walt Disney Company Profesiones y consultoras C&M International Cassidy, Levy & Kent Council for Global Immigration Deloitte King & Spalding Kyle House Group Manchester Trade Sandler Travis & Rosenberg White & Case Salud Alliance for Healthcare Competitiveness Agricultura y manufacturas American Farm Bureau Federation Seguridad Chubb Corporation Tyco

Estos grupos de presión gozan de acceso privilegiado a los gobiernos, negociadores y la OMC, lo cual da crédito a la visión de que el TISA no sólo fue redactado para las empresas, sino que está (in) directamente redactado por ellas. Estados Unidos tiene un sistema de comités de asesoramiento cuyos miembros obtienen acceso a los borradores de los textos en calidad de asesores autorizados. Por ejemplo, la Cámara de Comercio de Estados Unidos, Express Association of America, UPS, Fedex y DHL Global Mail se sientan en la misma mesa que el Departamento de Estado de Estados Unidos en su Comité de Asesoramiento sobre Servicios Postales y de Entrega Internacionales. A marzo de 2014 (durante las negociaciones del TPP, TiSA y TTIP), entre los 41 integrantes del Comité de Asesoramiento sobre política Internacional de Comunicaciones e Información había representantes de Oracle, Boeing, Google, Facebook, AT&T, Yahoo, Microsoft, Cisco, Verizon, Consumer Electronics Association, Lockheed Martin, Telecommunications Industry Associations y la Satellite Industry Association.²⁵ Los legisladores no disponen de un acceso o influencia equivalentes. Más allá de una presencia simbólica,²⁶ se excluye (o se hace caso omiso) a los críticos de la agenda del TiSA, tales como los sindicatos mundiales, regionales y nacionales.

Coaliciones empresariales transnacionales

Hay varias coaliciones empresariales transnacionales que son también actores clave, brindándoles a las mismas corporaciones múltiples voces y foros de expresión. La **Coalición de Industrias de Servicios (CSI)** de Estados Unidos está conformada por la mayoría de los integrantes individuales del Equipo TiSA. Es además parte de la **Coalición Mundial de Servicios (GSC)**, cuyo vicepresidente de Servicios Comerciales Mundiales es de Fedex. La GSC ha estado presionando a favor de la agenda de comercio digital y tiene la mira puesta en “los denominados nuevos ‘temas del siglo XXI’, tales como los flujos transfronterizos de datos, los requisitos llamados de localización forzada y la competencia

25 <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/2014/223376.htm>

26 Jean-Baptiste Velut, ‘What Role for Civil Society in Cross-Regional Mega-Deals? A comparative analysis of US and EU trade policies’, Papers in Political Economy, no.55, 2016, párrafos 34-42, <http://interventionseconomiques.revues.org/2839?lang=en#tocto3n1>

de las empresas del Estado”.²⁷ Además apoya la inclusión de China en las negociaciones del TiSA, pero sólo si China se compromete a asumir el nivel de ambición exigido.

La coalición mundial ha publicado una serie de declaraciones específicamente sobre el TiSA instando a un acuerdo ambicioso y rápido.²⁸ Dos de sus declaraciones publicadas a mediados de 2016 versaron sobre reglamentación nacional, transparencia de los procedimientos en materia de licencias, servicios financieros, servicios de entrega, telecomunicaciones y comercio electrónico (en particular los flujos de datos y la prohibición de requisitos de almacenamiento local de datos). La GSC también pretendió que se abarquen y asuman compromisos relativos a los “nuevos servicios” (aquellos que aún no existen), la eliminación de todos los “obstáculos” a niveles subnacionales de gobierno, y la minimización de las reservas que preservan el margen de maniobra de un país en materia de políticas.²⁹

En la Coalición Mundial de Servicios se encuentran **coaliciones nacionales** de otros nueve países parte del TiSA: Australia, Canadá, Colombia, la UE, Hong Kong, Japón, México, Nueva Zelanda, Taiwán y el Reino Unido (la City). Este alcance amplio le garantiza a la GCS acceso a muchos gobiernos nacionales, así como a instituciones internacionales como la OMC.

El **Foro Europeo de Servicios** se conformó en primer lugar para ejercer influencia en las negociaciones del AGCS 2000. Se autoproclama como “la voz principal de las industrias de servicios de Europa”³⁰ y su interés cardinal es liberalizar el mercado de servicios en el contexto de las negociaciones del AGCS de la OMC y las negociaciones bilaterales de comercio de la UE.³¹ Este foro fue uno de los primeros promotores del TiSA y desempeña un papel activo de cabildeo en muchas negociaciones de la UE. Entre sus integrantes se encuentran British Telecom, DeutschePost DHL, Deutsche Telekom, Groupe La Poste, Inmarsat, Oracle, Tata Consultancy Services y Telenor. Algunos de los principales actores del sector financiero son City UK y la Federación Bancaria Europea,³² BusinessEurope y Digital Europe. También existen agrupamientos sectoriales,³³ por ejemplo en torno a las finanzas, los servicios postales y de entrega urgente,³⁴ servicios de distribución/minorista,³⁵ telecomunicaciones,³⁶ y transporte marítimo.³⁷

Además de sus acciones de cabildeo colectivo, las grandes empresas corporativas han presionado por sus propios intereses sectoriales. En capítulos posteriores del presente informe se examinan las demandas agresivas de los grupos de cabildeo del sector financiero, las telecomunicaciones y de los servicios postales de entrega.

Estado de situación

Durante el año 2016 quedó claro que los problemas que enfrentaba el TPP incrementarían la importancia del TiSA, tanto simbólica como estratégicamente. El TPP se concluyó en febrero de 2016, pero el gobierno de Obama nunca tuvo los votos necesarios para lograr su aprobación en el Congreso. En octubre de 2015, Estados Unidos propuso tardíamente al TiSA un texto sobre empresas del Estado que fue extraído del TPP. Ya antes se había propuesto un texto sobre comercio electrónico semejante al del TPP. El gobierno de Obama anunció además sus planes de aprovechar el TiSA para garantizar que los países parte del TPP asumieran la obligación adicional de permitir que los datos

27 http://www.servicesscoalition.org/images/2013_GSC_Communique_Oct_31stcompressed.pdf

28 <https://servicesscoalition.org/about-csi/global-services-coalition>

29 https://servicesscoalition.org/images/2016_Global_Services_Summit/GSC_Statement_-_July_2016_-_Final_Draft.pdf

30 <http://www.esf.be/new/who-we-are/>

31 <http://www.esf.be/new/tisa/>; <http://www.esf.be/new/wp-content/uploads/2012/03/Seminar-on-Plurilateral-Services.pdf>

32 Deutsche Bank, HSBC, Standard Chartered Bank, Zurich Financial Services, Federación Bancaria Europea, European Savings Banks Group, City UK.

33 <http://www.esf.be/new/who-we-are/members/by-sector/>

34 Deutsche Post DHL, European Express Association, Groupe La Poste, PostEurope,

35 Ecommerce Europe, EuroCommerce, Foreign Trade Associations, Seldia European Direct Selling Association

36 British Telecommunications, Deutsche Telekom, Inmarsat, Orange, Telenor, European Public Telecommunications Network Operators' Association, European Satellite Operators Association,

37 European Community Shipowners' Association

de los servicios financieros se almacenen en el exterior,³⁸ que era la condición previa que le habían puesto algunos miembros del Congreso para apoyarlo.

Los países parte del TISA se habían puesto la meta de concluir el acuerdo en una conferencia ministerial los primeros días de diciembre de 2016. Presumiblemente, querían firmar el acuerdo antes que Obama dejara la presidencia. Los textos que se filtraron en noviembre de 2016 indican que hubo un intento serio de lograrlo, abandonándose a tal fin algunas propuestas extremas y en otros casos llegando a soluciones de compromiso en base a concesiones mutuas. Sin embargo, muchos asuntos seguían sin resolverse. No podría haber un TISA a menos que Estados Unidos y la UE estuvieran de acuerdo con el texto, lo que significa que tendrían que haber limado sus puntos de controversia principales, en particular el anexo sobre transporte marítimo y la reglamentación subnacional de los servicios financieros, por el lado de Estados Unidos, y las protecciones de la privacidad en el comercio electrónico y el compromiso de no reglamentar los “nuevos servicios”, por el lado de la UE. Esto no sucedió.

La posición de la UE fue la más problemática para los otros países parte. El Equipo TISA insistió que todo verdadero acuerdo del “siglo XXI” tendría que permitir la circulación libre e irrestricta de los datos, incluido el movimiento transfronterizo de los datos financieros; incluir normas que les ofrezcan a las plataformas digitales y el comercio por Internet protección de las reglamentaciones futuras; y permitir que los operadores de servicios postales de entrega y logística reorganicen sus cadenas de suministro mundiales libremente utilizando cualesquier nuevas tecnologías que surjan. La UE se negó a renunciar al derecho de reglamentar los nuevos servicios en el futuro. Tampoco pudo acordar internamente una postura sobre la protección de la privacidad y no se comprometería a permitir que los datos se guarden en el extranjero sin las debidas protecciones de la privacidad. Esto determinó que fuera imposible cumplir con el plazo de diciembre.³⁹ Se murmuraba que el TISA podría seguir adelante sin la UE, pero dicha hipótesis carecía de credibilidad.⁴⁰

Luego salió electo Donald Trump como presidente de Estados Unidos. A diferencia del TPP, el TISA pasó desapercibido durante la campaña presidencial. Sin embargo, los países parte del TISA no querían negociar con Estados Unidos sin saber cuál era la posición de Trump. La conferencia ministerial de diciembre se canceló y las autoridades realizaron en su lugar un “balance de las negociaciones”.⁴¹

En febrero de 2017, el presidente Trump retiró efectivamente a Estados Unidos del TPP.⁴² Aunque no hacía referencia al TISA, el decreto ejecutivo expresaba una clara preferencia por los acuerdos bilaterales, en lugar de plurilaterales, lo que le daría a Estados Unidos incluso más poder de negociación.⁴³ Los graves riesgos que supone el comercio digital transfronterizo para los empleos tradicionales del sector de servicios, y los riesgos de una mayor deslocalización, tendrían que haber hecho que se retiraran del TISA también, pero no hay pruebas de que hayan hecho esa conexión. A abril de 2017, la posición actual de Estados Unidos con respecto al TISA sigue siendo poco clara. Trump mismo ha enviado mensajes confusos. En un discurso pos-electoral le prometió a una cumbre de las principales empresas de tecnología que su gobierno facilitaría mucho más “el comercio transfronterizo”.⁴⁴ Sin embargo, Bloomberg señala que “Trump tiene una relación espinosa con la industria. Difiere con muchos directores ejecutivos de empresas de tecnología en asuntos de inmigración, seguridad y reglamentación de Internet, e inversiones gubernamentales”.⁴⁵ Unas 100 empresas de tecnología, entre ellas Google, Apple, Microsoft y Facebook se sumaron al recurso judicial contra la prohibición de Trump al ingreso de ciudadanos de siete países de mayoría musulmana.⁴⁶

38 Los países parte del TPP que no se hacen parte del TISA serían presionados a firmar cartas paralelas con el mismo efecto.

39 ‘Hazards ahead for TISA talks’, Politico, 24 de octubre de 2016

40 ‘EU ambassador skeptical of value, possibility of TISA deal without the EU’, Inside US Trade, 16 de noviembre de 2016

41 ‘TISA Ministerial Cancelled, Officials to Prepare for 2017’, ICTSD, 24 de noviembre de 2016, <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/tisa-ministerial-cancelled-officials-to-prepare-for-2017>.

42 <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/january/US-Withdraws-From-TPP>

43 <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/23/presidential-memorandum-regarding-withdrawal-united-states-trans-pacific>.

44 ‘Trump promises tech companies he will “make it a lot easier for you to trade across borders”, Inside US Trade, 14 de diciembre de 2016, <https://insidetrade.com/trade/trump-promises-tech-companies-he-will-make-it-lot-easier-you-trade-across-borders>.

45 ‘Trump meets with tech chiefs among worries on trade’, Bloomberg, 15 de diciembre de 2016, <https://www.bloomberg.com/politics/articles/2016-12-14/trump-tells-tech-titans-he-s-here-to-help-you-folks-do-well>.

46 ‘Nearly 100 Tech Companies Join Forces in Court to Oppose Donald Trump’s Immigration Ban’, Forbes, 6 de febrero de 2017, <http://www.forbes.com/forbes/welcome/?toURL=http://www.forbes.com/sites/mattdrange/2017/02/06/nearly-100-tech-companies-join-forces-to-oppose-donald-trumps-immigration-ban/&refURL=https://www.google.com.au/&referrer=https://www.google.com.au/>

La demora en comunicar una posición respecto del TiSA parece insinuar que hay una batalla interna dentro del gobierno. El gabinete de Trump incluye poderosos personajes que vienen de Wall Street y la industria energética, que son en ambos casos grupos de presión importantes a favor del TiSA, y varios de sus asesores son cercanos a la industria de tecnología.⁴⁷ El Representante Comercial de Estados Unidos (USTR) entrante, Robert Lighthizer, eludió las preguntas sobre el TiSA durante su interrogatorio en el Congreso.⁴⁸

Si el gobierno de Trump vuelve a involucrarse en el TiSA, es probable que exija una revisión sustancial de los textos acordados hasta el momento y que se introduzcan nuevas propuestas polémicas. Parte del texto que fue descartado en 2016 podría resurgir.

También es probable que Estados Unidos y otros países insistan en que la UE presente su posición en materia de datos y privacidad antes de que se retomen las negociaciones. Hay algunos indicios de que la Comisión Europea elaboró un texto sobre los flujos transfronterizos de datos, pero no hay voluntad política para involucrarse en el tema hasta después de las elecciones de Alemania que tendrán lugar en septiembre de 2017.⁴⁹

Lo que suceda de ahora en adelante es mera especulación. A julio de 2017, las negociaciones se encuentran efectivamente suspendidas y no se ha programado ninguna nueva ronda. Mientras más tiempo pase, más difícil será recuperar el impulso. Los grupos de cabildeo empresarial y muchos de los Auténticos Buenos Amigos presionan para que las negociaciones se retomen lo antes posible. Es esencial mantener la presión para garantizar que esto no suceda. Los obstáculos que existen actualmente ofrecen importantes oportunidades de acción y constituyen ejes potenciales sobre los cuales construir alianzas en torno a una estrategia para frenar el TiSA. La campaña exitosa liderada por los sindicatos en Uruguay que hizo que el gobierno se retirara de las negociaciones del TiSA ofrece un precedente maravilloso.

Más allá de lo que suceda con el TiSA, existe de todas formas la necesidad apremiante de comprender los elementos estructurales de la agenda subyacente, puesto que los textos del TiSA, que fueron extraídos en gran parte originalmente del TPP, ya se están reapareciendo con nuevos rótulos y recauchutados en nuevos foros como el tratado de libre comercio entre la UE y Japón y en la OMC.

Entrada en vigor

Suponiendo que las negociaciones del TiSA se retomen y logren un acuerdo, entonces se firmaría el texto y luego cada parte lo ratificaría. El texto que se filtró en noviembre de 2016 indica que aún no han decidido cuántos países deben ratificar el TiSA para que entre en vigor, pero propone que sean dos tercios de los signatarios originales.⁵⁰ Aunque el acuerdo carecería de significado político o comercial sin la participación tanto de Estados Unidos como de la UE, la fórmula propuesta no refleja esa realidad (por contraste, tanto Estados Unidos como Japón tenían que ser signatarios iniciales del TPP).

Luego cada país tiene que cumplir con sus prescripciones constitucionales para adoptar el acuerdo. Estas difieren unas de otras. En algunos países, el poder ejecutivo (el partido o partidos de gobierno) tiene la potestad final; otros requieren de la aprobación del parlamento y posiblemente un referendo. Cada etapa de la ratificación tiene importancia desde el punto de vista político, tal como quedó demostrado por la oposición de algunos Estados miembro europeos al CETA.⁵¹

Los procesos en Estados Unidos y la UE son particularmente espinosos. Debido a que Estados Unidos no acordaría nada en el marco del TiSA que exija cambiar sus leyes nacionales, no queda claro si el acuerdo requeriría la aprobación del Congreso. Si fuera necesaria su aprobación, el TiSA se beneficiaría de la facultad cedida a Obama de aprobar tratados internacionales por Vía Rápida, lo que significa

47 'Peter Thiel, Trump's Tech Pal, Explains Himself', New York Times, 11 de enero de 2017

48 'Lighthizer does not rule out resuming TTIP talks, non-committal on TiSA', Inside US Trade, 20 de marzo de 2017

49 'EU decision on data flow language in TiSA not expected until fall; U.S. position still unknown', Inside US Trade, 13 de febrero de 2017.

50 TiSA, artículo IV:16, sección IV - disposiciones institucionales y administrativas, texto principal, con fecha noviembre de 2016.

51 Stewart True y Scott Sinclair, 'EU Parliament ratifies CETA (only three dozen more votes to go)', 15 de febrero de 2017, <http://behindthenumbers.ca/2017/02/15/eu-parliament-ratifies-ceta-three-dozen-votes-go/>

que el Congreso deberá votar por “sí” o por “no” al acuerdo comercial en su conjunto sin poder abrir y someter el texto a discusión y modificaciones.⁵² Nadie sabe aún que postura tendría el Congreso actual dominado por los Republicanos frente al TiSA. Presumiblemente lo apoyarían, ya que muchas empresas del Equipo TiSA son donantes de sus campañas políticas; pero podrían de todos modos objetar que se hicieron demasiadas concesiones durante las negociaciones. Otros Republicanos quizás se opongan a una mayor deslocalización y la pérdida de empleos convencionales, pero el bajo perfil del TiSA hace que sea menos probable que esa consideración se tenga en cuenta, como sí fue el caso con el TPP.

El proceso nacional de Estados Unidos conocido como “certificación” sería igualmente importante. Antes de que Estados Unidos le notifique a otro país la conclusión de sus procesos nacionales y su acuerdo de ratificar el TiSA, le exigiría a ese país que implemente las obligaciones que contrajo en el marco del TiSA tal y cual como las interprete Estados Unidos. En el pasado, Estados Unidos les ha exigido a otros países revisar sus proyectos de ley e incluso les ha redactado sus leyes, logrando así cambiar efectivamente el texto “final” del acuerdo.⁵³ Es de esperar que el gobierno de Trump aproveche plenamente en el caso del TiSA ese poder adicional que le confiere su proceso de certificación.

La ratificación también sería problemática en Europa donde el TiSA ha sido más polémico. El Parlamento Europeo estableció varias ‘líneas rojas’ cuando le concedió a la Comisión Europea el mandato de negociación,⁵⁴ pero la Comisión las descartó por considerarlas inalcanzables.⁵⁵ Las autoridades de la Comisión afirmaron inicialmente que el TiSA sería tratado como un ‘acuerdo mixto’ porque abarca algunos asuntos que son de responsabilidad y competencia de los Estados miembro; eso significaría que el texto final requiere del consentimiento del Parlamento Europeo y la ratificación de los Estados miembro de conformidad con sus procesos nacionales.⁵⁶ Dicho consenso podría resultar difícil de lograr. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó en el caso del tratado de libre comercio entre la UE y Singapur en mayo de 2017 que la UE tenía jurisdicción exclusiva para firmar ese acuerdo que abarca asuntos similares al TiSA,⁵⁷ excepto quizás por el capítulo del TiSA sobre comercio electrónico que es más amplio y comprensivo. Hasta la fecha, la salida del Reino Unido de la Unión Europea no parece haber afectado el avance de las negociaciones, pero es también podría complejizar la negociación de las listas.

Una vez más, estos puntos neurálgicos de presión política ofrecen oportunidades estratégicas para UNI Global y sus aliados.

52 Ellen Brown, ‘Fast-Tracking TiSA’, Counterpunch, 12 de junio de 2015, <https://www.counterpunch.org/2015/06/12/fast-tracking-tisa/>

53 Véase www.tppnocertification.org

54 ‘TiSA: EP toughens safeguards concerning services of general economic interest’, EU Trade Insights, 4 de febrero de 2016, <http://www.borderlex.eu/eutradeinsights/tisa-ep-toughens-safeguards-concerning-services-of-general-economic-interest/>.

55 Daniela de Vincenti, ‘Parliament sets red lines for TiSA negotiations’, 4 de febrero de 2016 <https://www.euractiv.com/section/trade-society/news/parliament-sets-red-lines-for-tisa-negotiations/>; Christophe Kiener, Negociador en Jefe de la UE para el TiSA, a la Comisión de Comercio Internacional (INTA) del Parlamento Europeo, 30 de junio de 2016.

56 ‘Hazards ahead for TiSA talks’, Politico, 24 de octubre de 2016, <http://www.politico.com/tipsheets/morning-trade/2016/10/hazards-ahead-for-tisa-talks-217012>

57 Dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (pleno), Dictamen emitido con arreglo al artículo 218 TFUE, apartado 11, 16 de mayo de 2017, ECLI:EU:C:2017:376

3.

**QUÉ SIGNIFICA
EL TISA PARA LOS
TRABAJADORES Y
TRABAJADORAS
DE UNI**

Una radiografía

Los acuerdos en materia del comercio de servicios están diseñados al servicio del capital. La mano de obra es pocas veces visible, excepto como mercancía, o como modo de suministro, o como un “obstáculo al comercio”, incluso aunque sean trabajadores quienes proporcionan los servicios que se están “comerciendo”. En las ocasiones especiales en que los Auténticos Buenos Amigos de los Servicios y el Equipo TiSA hablan positivamente sobre los trabajadores es para promover un ilusorio aumento del empleo a partir del TiSA o bien para exaltar los beneficios de la mayor flexibilidad que implica el uso de las nuevas tecnologías para los trabajadores.

Su visión de un mercado de servicios integrado a nivel mundial carece de política o responsabilidad social, permitiéndoles maximizar sus ganancias a mediante la reorganización, relocalización e innovación tecnológica constantes. Los poseedores de riquezas y poder empresariales se concentran en la punta de la pirámide y se valen de una compleja trama de subcontratistas supremamente competitivos que emplean una fuerza laboral fragmentada, vulnerable y explotada. Su visión del siglo XXI como de alteración y destrucción creativa constantes representa una amenaza existencial para los trabajadores y trabajadoras, sus familias y comunidades.

Esta tendencia no es nueva, pero el TiSA intensificará la carrera internacional de nivelación hacia abajo para los trabajadores, al menos de cuatro maneras:

- **A nivel internacional**, las empresas enfrentan a los países entre sí para garantizar que las reglamentaciones que deben cumplir y los impuestos que deben pagar sean los menos gravosos;
- **Dentro de los países**, la carrera de nivelación hacia abajo que supone la compleja trama de contratistas, trabajadores por contrato y trabajadores nominalmente “autónomos” socava las protecciones ganadas mediante duras luchas, impone nuevos obstáculos a la organización de los trabajadores y debilita el poder de negociación de los sindicalizados;
- A medida que las nuevas tecnologías dan lugar al suministro **transfronterizo** de servicios que anteriormente estaban limitados al territorio, los empleos son tercerizados y deslocalizados de un país a otro, lo que genera nuevos empleos precarios que pueden trasladarse fácilmente a otras partes o ser desplazados por nuevas tecnologías que alientan la relocalización de las operaciones al país de origen; y
- Bajo el disfraz del “comercio”, importarán **trabajadores extranjeros** por breves períodos para suministrar servicios en otro país en condiciones laborales que a menudo son de explotación para el trabajador y que exacerban el “dumping social” en el país anfitrión.

Hay un problema que es general: los trabajadores se ven enfrentados unos contra otros en una batalla por la sobrevivencia de la que no son artífices.

Este modelo comercial no es sólo injusto; es social y políticamente insustentable. Las enormes desigualdades y el sufrimiento económico que enfrentan las familias, comunidades y países enteros han generado cada vez más oposición contra estos acuerdos. Aunque lo que hace titulares en los medios es la turbulencia en Estados Unidos y Europa, los impactos más severos de esta alteración radical se sentirán en el Sur global, donde los trabajadores y trabajadoras tienen menos opciones, al igual que sus pequeñas y medianas empresas, e incluso sus empresas nacionales. La promesa de una nueva prosperidad a través de la economía digital y las cadenas mundiales de suministro es una cruel ilusión.¹ Mientras más se concentre el poder en manos de aquellos que controlan las plataformas

1 South Centre, ‘The WTO’s Discussion on Economic Commerce’, Nota de análisis SC/AN/TDP/2017/2, enero de 2017

digitales, logísticas y financieras mundiales, menos poder tendrán los gobiernos, trabajadores y sindicatos en el Sur global.

Efectos sistémicos del TiSA en los trabajadores y trabajadoras

El TiSA afectaría a los trabajadores y sindicatos a nivel sistémico, en la medida que el proyecto pretende:

- apoyar la reorganización mundial del capitalismo a través de un modo de producción posibilitado por la digitalización;
- facilitar cadenas de suministro y logística integradas a nivel mundial, pero con un alto grado de fragmentación;
- promover una prestación de servicios hiper competitiva mediante la tercerización y la contractualización;
- eliminar los obstáculos al comercio transfronterizo de servicios y la deslocalización;
- prohibir estrategias y políticas económicas que apoyen la economía y los empleos nacionales;
- eliminar requisitos que obliguen a los inversionistas extranjeros a comprar productos locales y capacitar a los trabajadores locales en las nuevas tecnologías;
- garantizar que la fuerza laboral de élite tenga derecho a ingresar y trabajar en otros países del TiSA;
- permitir que las empresas extranjeras empleen a menor costo a trabajadores extranjeros por contrato para suministrar servicios en un país del TiSA;
- permitirles a los empleadores eludir los convenios colectivos y des-sindicalizar la fuerza laboral;
- ampliar la fuerza laboral de servicios feminizada, vulnerable y de salarios bajos y ensanchar la brecha de género con el empleo seguro, de calidad y con salarios altos en servicios;
- crear nuevos empleos en el Sur global aún más precarios, con trabajadores y trabajadoras concentrados en el extremo inferior de las cadenas de suministro y valor mundiales;
- exigir enfoques pro-empresariales respecto de la reglamentación en materia de las licencias, títulos de aptitud y normas técnicas que afectan directamente a los trabajadores; y
- debilitar el papel de las organizaciones internacionales especializadas en el establecimiento de normas, particularmente en el sector de servicios postales y de telecomunicaciones.

La política en materia de asuntos laborales en el TiSA

Estados Unidos y la UE determinarán el formato final del TiSA (si finalmente se llega a un acuerdo). Ambos tienen susceptibilidades políticas que definirán sus posiciones en asuntos que afectan directamente a los trabajadores.

Límites constitucionales de Estados Unidos: Estados Unidos no puede asumir compromisos en el marco del TiSA en materia de movilidad laboral, ni siquiera para trabajadores de élite, debido a que el Congreso ha manifestado que no permitirá que a través de tratados de libre comercio

se menoscaben aún más sus facultades constitucionales en materia de asuntos migratorios.² Es probable que las objeciones políticas a que el TISA incluya derechos de ingreso a mano de obra no empresarial se intensificarían bajo la presidencia de Trump. Los otros países parte del TPP le permitieron a Estados Unidos evitar tener que asumir tales compromisos. Una excepción similar se necesitaría para la movilidad laboral temporal (modo 4) en el TISA, pero las propuestas actuales no garantizan tal flexibilidad.

Dumping social: El dumping social se ha reconocido, al menos en la UE, como la contracara de la libertad de movimiento. Cuando se emplea a trabajadores por contrato de países con mano de obra barata para proveer servicios de un país a otro en países con estándares laborales más altos, los derechos de esos trabajadores y trabajadoras a menudo son violados y los estándares mínimos establecidos por estatutos o convenios colectivos en los países anfitriones se ven socavados. También existe dumping ambiental, como lo demuestra el conflicto entre Estados Unidos y México sobre el transporte transfronterizo de carga en camiones en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).³

Seguridad fronteriza: El movimiento de personas a través de las fronteras se ha vuelto un tema muy sensible, especialmente en Europa, debido a la crisis de refugiados y la intensificación de las medidas de seguridad en las fronteras. No obstante, el TISA supone que los gobiernos garanticen mayor acceso a la mano de obra de servicios de otros países. Quizás quieran restringir dicho acceso por razones de seguridad. Sin embargo, las medidas que se adopten para restringir o impedir actividades de empresas extranjeras o su prestación de servicios como en el pasado, bien podrían ser impugnadas si el gobierno en cuestión asumió algún compromiso en el modo 4 del TISA. El gobierno podría invocar la excepción de seguridad nacional (que es la misma que en el AGCS, según el texto principal que se filtró), pero su alcance se limita a las acciones para proteger “los intereses esenciales de su seguridad... en tiempos de guerra o de grave tensión internacional”. Tal redacción sugiere un período inmediato y delimitado, no medidas cautelares o semipermanentes. Alternativamente, el gobierno podría invocar la problemática excepción general para medidas “necesarias para proteger el orden público”. Estas se analizan con mayor profundidad en el capítulo 5 y el apéndice adjunto.

La respuesta de la UE a las preocupaciones referidas a la seguridad y el dumping social en el TISA es proponer una “declaración” específica de la UE en el anexo sobre el movimiento de personas físicas. Esto requeriría que los países de origen [de mano de obra modo 4] del TISA acepten el **retorno y readmisión de ciudadanos nacionales** que hayan violado las normas de ingreso y salida, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario.⁴ Cuando existe un acuerdo bilateral sobre retorno y readmisión entre la UE y otro país parte del TISA, y la UE considere que no se está cumpliendo, la UE podría suspender de manera unilateral la implementación de ese anexo del TISA para los proveedores de servicios de ese país. No hay señales de que ningún otro país apoye a la UE en esto. La UE propone una declaración unilateral, algo que es de dudosa legalidad en un acuerdo multilateral. Bien puede ser que su propuesta sea un elemento de presión y negociación para garantizarse el derecho a someter a los prestadores de servicios contractuales a una ‘prueba de necesidades económicas’, que es otra de sus propuestas, o quizás sea simplemente una ficha para su debate político interno.

Impactos del TISA en los trabajadores y trabajadoras de servicios

Los servicios son un componente central en la vida social, cultural, ambiental, económica y política de las comunidades; y son también la principal fuente de empleo. El TISA tendría un impacto directo en ambas facetas:

2 Esto quedó claro luego de los TLC de Estados Unidos con Chile y Singapur, en donde se asumieron compromisos de ingreso de cantidades específicas de personas en el marco del programa de visado H-1B. Véase Lori Wallach y Todd Tucker, ‘Debunking the Myth of Mode 4 and the U.S. H-1B Visa Program’, marzo 2006, https://www.citizen.org/documents/Mode_Four_H1B_Visa_Memo.pdf

3 ‘Teamsters Denounce DOT Decision to Open Borders to Mexican Trucks’, 9 de enero de 2015 <https://teamster.org/news/2015/01/teamsters-denounce-dot-decision-open-border-mexican-trucks>.

4 TISA, ‘EU Declaration regarding cooperation on return and readmission’ (sin numeración), anexo sobre el movimiento de personas físicas, TISA/JUL.2015/negotiating text/MNP, con fecha 8 de noviembre de 2016.

- La norma del TISA sobre acceso al mercado elimina herramientas clave de gestión económica y la potestad de los gobiernos centrales, regionales y locales de moldear la economía de servicios;
- Las normas de no discriminación eliminan el derecho de imponer restricciones a las empresas extranjeras y apoyar a las empresas locales y a sus trabajadores a través de campañas a favor de la compra de productos locales y subsidios al aprendizaje;
- Más liberalización y presiones competitivas derivadas de la compleja trama de contratistas y subcontratistas empuja los salarios a la baja y disminuye la sindicalización, la calificación de la mano de obra, la seguridad y la rendición de cuentas;
- Los gobiernos no podrán exigirles a las empresas extranjeras que se establecen en el país requisitos de desempeño tales como el uso de contenidos locales que contribuyen al sostenimiento de las empresas locales y promueven el empleo local;
- Las cláusulas de mantenimiento del *statu quo* en materia de las ayudas que reciben actualmente las empresas locales y las restricciones hoy vigentes aplicables a las empresas extranjeras, sumadas a una cláusula de trinquete que perpetúa cualquier debilitamiento de esas ayudas y restricciones, eternizan a largo plazo políticas neoliberales contrarias a los intereses de los trabajadores;
- La expansión de empresas de tecnología anti sindicalistas como Uber y Amazon pone en riesgo a las empresas, empleos y condiciones laborales existentes;
- La mirilla del TISA enfocada en el comercio transfronterizo de servicios y el comercio electrónico promueve aún más tercerización, deslocalización y contratación de trabajadores eufemísticamente descritos como “autónomos” a través de plataformas digitales;
- El derecho de suministrar servicios de un país a otro sin tener presencia local, y de guardar todos los datos en el extranjero, permite que se emplee mano de obra con salarios y condiciones laborales propias de otros países, y limita la potestad de los gobiernos de reglamentar la economía emergente de trabajadores “independientes” y empleo “temporal”;
- El crecimiento del empleo precario y el trabajo *online* invisible intensifica la vulnerabilidad de las mujeres trabajadoras y profundiza la brecha de género entre los trabajadores del sector de servicios a nivel nacional y mundial;
- El influjo garantizado de trabajadores extranjeros con salarios bajos, empleados por contratistas extranjeros, explota a esos trabajadores y desencadena una carrera de nivelación hacia abajo de los salarios y las condiciones laborales que empeoran el dumping social;
- Exigir que los bancos estatales y las empresas de telecomunicaciones y de correos del Estado funcionen como empresas privadas regidas según un modelo corporativo promueve la reducción de costos y fomenta los despidos y la privatización, especialmente en el Sur global que está en la mira de estas medidas;
- El sesgo pro-empresarial de las disposiciones del TISA referidas a las normas técnicas, las licencias y los títulos de aptitud profesional en servicios distorsiona el equilibrio entre las consideraciones económicas, sociales y de seguridad, y socava las protecciones para los trabajadores y consumidores, tales como las normas de salud e inocuidad y seguridad, los niveles de dotación de personal, y los requisitos de funcionamiento; y
- Colocar bajo la égida de un acuerdo “comercial” como el TISA las normas laborales y otras establecidas por organismos intergubernamentales como la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Marítima Internacional socava el papel especializado de estos organismos y la participación de partes interesadas en la determinación de esas normas.

Impactos del TiSA en los empleos del sector de servicios

Varias disposiciones del TiSA afectan directamente el empleo y las normas laborales. Algunas de las cláusulas más lesivas que las habían traído del fracasado Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) fueron eliminadas en los últimos textos que se filtraron.⁵ Pero las disposiciones restantes son bastante problemáticas de por sí. Se prohibirían tres requisitos de **localización**:

- Se ha acordado que un país del TiSA no puede exigirle a un proveedor extranjero de servicios que tenga **presencia local** en su territorio.⁶ Esto promueve la deslocalización de los empleos. Si no existe ni siquiera un agente local, se hace muy difícil conseguir la información necesaria para monitorear las aptitudes, calificación y formación de los trabajadores en el extranjero o el cumplimiento de las normas y condiciones del lugar de trabajo, y menos aún emprender acciones judiciales para que el proveedor cumpla con la ley.
- Un gobierno no podrá imponer determinados **requisitos de desempeño a las empresas extranjeras** como condición para que se establezcan dentro del país con el fin de suministrar un servicio, o para recibir un subsidio o ventaja similar. No puede obligar a la empresa a que haga uso de determinada cantidad de contenido local, incluido el uso de servicios locales,⁷ que transfiera tecnología o use tecnología local,⁸ o que capacite o emplee mano de obra local si eso implica la transferencia de conocimiento protegido por derechos de propiedad intelectual⁹ --todos ellos requisitos que contribuyen a promover la economía local y las industrias nacientes, y a mantener y ampliar las oportunidades futuras de empleo. Los gobiernos podrían de todas formas condicionar el acceso a subsidios u otros beneficios a que el inversionista establezca su inversión en una zona o región determinada, o a que capacite o emplee a trabajadores.¹⁰
- Las partes también acordaron que ningún gobierno del TiSA podrá exigir que **los cargos directivos** sean ocupados por ciudadanos locales o personas de algún país en particular, lo que significa que los responsables de administrar un negocio no tienen por qué tener conocimiento local.¹¹ Hay desacuerdo en torno a si se aplicarán normas de nacionalidad a la **junta directiva**, y en tal caso cuáles. La experiencia demuestra que es mucho más difícil exigirles judicialmente cuentas a directores y ejecutivos extranjeros por un accidente o catástrofe, o por fraude relativo a las pensiones o malversación.

Estas normas que prohíben los requisitos de localización están sujetas a una cláusula de mantenimiento del statu quo que les permite a los países conservar las medidas existentes--pero sólo si se encuentran en la lista del país, mientras que cualquier liberalización futura será irreversible; o si se encuentran incluidas en la lista de reservas más amplias referidas al "margen de maniobra en materia de políticas" del país.¹² Ambas listas de reservas requieren que las otras contrapartes del TISA las acepten.

El anexo sobre contratación pública¹³ que se propone debilitaría el apoyo que puede suponer la contratación pública al desarrollo de las empresas de servicios y el empleo locales, alentaría los contratos de tercerización a corto plazo y fomentaría la deslocalización. La compra o contratación transfronteriza de servicios sin restricciones trasladaría al exterior del país los beneficios económicos y en materia de empleo derivados de los contratos y compras gubernamentales financiados con fondos públicos. Podría tornarse difícil imponer normas laborales mínimas en los contratos de compra y sería prácticamente imposible monitorearlas o velar porque efectivamente se cumplan si se las

5 La UE quería que los inversionistas extranjeros quedaran protegidos contra varios requisitos de desempeño, entre ellos la necesidad de emplear a trabajadores locales. TiSA, artículo X.3.1(h), disposiciones sobre localización, con fecha junio de 2016. Véase el análisis de Sanya Reid Smith, 'Localisation provisions analysis – second update', 7 de octubre de 2016, https://wikileaks.org/tisa/document/201606_TiSA_Annex-on-Localisation/.

6 TiSA, artículo X.1, "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

7 TiSA, artículo X.3.1(a) y X.3.2(a), "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

8 TiSA, artículo X.3.1(c) y X.3.2(c), "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

9 TiSA, nota al pie 8, "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

10 TiSA, artículo X.3.4, "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

11 TiSA, artículo X.2, "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

12 TiSA, artículo X.42, "Disposiciones sobre localización", con fecha noviembre de 2016.

13 TiSA, Anexo sobre contratación pública, abril de 2015, propuesto por la UE, Noruega, Liechtenstein e Islandia.

incluye. Debido a que los bienes y servicios están profundamente integrados en la mayoría de los contratos de compras gubernamentales, este anexo se aplicaría también y de hecho a la compra de bienes. Si el bien o servicio es defectuoso, los términos del contrato podrían darles derecho a los empleados extranjeros del contratista a ingresar al país comprador para realizar el trabajo correctivo o de reparación, al costo salarial y las condiciones laborales de su país de origen. Hasta diciembre de 2016, el anexo sobre contratación pública contaba con poco apoyo. Aunque varios países parte del TISA han acordado disposiciones similares en sus TLC, los servicios no están incluidos en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de carácter plurilateral,¹⁴ y las negociaciones sobre contratación pública forman parte de los temas no concluidos del AGCS.¹⁵

Sin embargo, la ausencia de un anexo específico sobre contratación pública no significaría que no quede sometida a las normas del TISA. Tal como en el artículo XIII del AGCS, la exclusión de la contratación pública en el texto principal es de alcance limitado y se refiere solamente a las compras para uso interno de las agencias gubernamentales y no protege las compras de servicios que luego son vendidos, o que forman parte de un servicio que luego es vendido (por ejemplo, los servicios que se usan en las autopistas de asociación público-privada con pago de peaje). Esta definición limitada también se aplica cuando hay una exclusión explícita de la contratación pública en otros anexos, tales como el de servicios financieros.

El anexo sobre empresas del Estado auspiciado por Estados Unidos exigiría que las empresas de propiedad de los gobiernos centrales operen con criterios puramente comerciales cuando compran bienes y servicios y cuando venden servicios (véase apéndice 10). Este modelo corporativizado promueve el suministro competitivo de lo que se consideran tradicionalmente servicios públicos. La naturaleza especial del empleo en el sector público, por ejemplo, en las oficinas de correo, bancos o empresas de telecomunicaciones, se sustituye por términos y condiciones del sector privado, acompañados de reestructuras y despidos, y posteriormente su privatización parcial o completa. Al impedir que las empresas del Estado den preferencias a los servicios y bienes locales, el anexo favorecería nuevamente a los grandes competidores internacionales y eliminaría otro sostén importante de las empresas y el empleo locales.

Trabajadoras y trabajadores extranjeros del sector de servicios (Modo 4)

El movimiento transfronterizo de la mano de obra para suministrar un servicio (conocido como el “Modo 4”) siempre ha sido polémico en las negociaciones sobre el comercio de servicios. Los países ricos quieren que el movimiento de personal de elite se defina como un asunto de “comercio”, pero que el movimiento internacional de cualquier otro tipo de trabajador sea considerado asunto migratorio. Muchos países del Sur global quieren exportar mano de obra calificada y sin calificación a fin de reducir el desempleo y atraer remesas. Ninguna de estas posturas se preocupa por los derechos o el bienestar de los trabajadores migrantes mismos o los impactos sobre la fuerza laboral que desplazan.

El apéndice 3 explica en mayor detalle cómo el anexo del TISA sobre movilidad laboral establece cuatro categorías prioritarias de trabajadores respecto de las cuales los países deben asumir compromisos en sus listas, ya sea horizontalmente en todos los servicios o en determinados sectores en particular:

- i. empleados de una empresa de un país del TISA que son trasladados a otro país dentro de la misma empresa, lo que se conoce como traslados dentro de una misma empresa;
- ii. visitantes de negocios de otro país del TISA, tales como visitas de permanencia corta para vender productos o servicios;
- iii. profesionales independientes de otro país del TISA, tales como abogados o consultores; y

14 Sin embargo, a los países se les exige por lo general incluir los servicios cuando firman su adhesión al acuerdo.

15 AGCS 1994, artículo XIII.

- iv. prestadores de servicios contractuales, que son empleados por una empresa de un país del TiSA que tiene un contrato para suministrar un servicio en otro país del TiSA, e ingresan temporalmente para llevar a cabo tal contrato.

Asumir compromisos en una o más de estas categorías obligarían al Estado receptor a permitir el ingreso temporal por períodos específicos de tiempo y restringiría la aplicación de los criterios migratorios y procesos de aprobación convencionales si estos anulan o afectan las ganancias esperadas por el proveedor.¹⁶

Este anexo se basa en una distinción engañosa que excluye a los inmigrantes temporales que compiten en el mercado de empleo nacional, pero incluye el ingreso temporal de empleados o trabajadores independientes de otro país, aunque su presencia desplazaría a los trabajadores locales, especialmente si no hubiera derecho a aplicar una prueba de necesidades económicas o del mercado laboral. Con los riesgos asociados de explotación y dumping social que eso implica.

Trabajadores y trabajadoras del Sur global

El empleo precario es una realidad persistente en el Sur global. El TiSA profundizará este problema de diversas maneras, que incluyen desde la creciente presión al corporativismo y subsiguiente privatización de las empresas de propiedad del gobierno, hasta el fomento de redes y cadenas de suministro sin domicilio definido que se trasladan buscando permanentemente mano de obra barata y obediente.

El informe sobre el desarrollo mundial 2016 del Banco Mundial titulado *Dividendos Digitales* se refiere a los beneficios potenciales de la '4ª revolución industrial' para el Sur global y su fuerza laboral.¹⁷ En la práctica, los productores y trabajadores y trabajadoras del Sur probablemente queden concentrados en el extremo inferior de las cadenas de suministro y valor mundiales. Los modelos actuales de tercerización promovidos por las empresas transnacionales son impulsados por la reducción de costos a través de la subcontratación: "los mercados desreglamentados tienden a empujar a los países en desarrollo a una posición socioeconómica que reproduce el subdesarrollo. La creciente integración de los países en desarrollo [a las cadenas de valor mundiales] no ha cambiado esto de ninguna manera significativa".¹⁸ El comercio electrónico, potenciado por el TiSA, intensificará estas tendencias.

El Banco Mundial reconoce que las carencias en materia de infraestructura y calificación de la mano de obra pueden socavar los posibles beneficios, y que los riesgos aumentan cuando un pequeño número de empresas privadas controlan el entorno digital. Pero lo que ofrece y propone son ya sea soluciones del mercado o culpar de ello a los Estados, cuyas facultades y recursos sistemáticamente ha socavado a lo largo de varias décadas. El Banco es especialmente displicente y contradictorio en lo que hace al empleo. Reconoce que la tecnología aumenta la mano de obra altamente calificada y sustituye el trabajo rutinario, obligando a muchos trabajadores a competir por empleos con salarios bajos.¹⁹ En un estilo típico del Banco Mundial, el informe dice así: "Los ajustes llevan tiempo y suelen resultar dolorosos para muchas personas, pero ese es el modo en que avanzan las economías".²⁰ Además de mejorar la calificación de la mano de obra, el banco propone eliminar las protecciones de los trabajadores, e implícitamente la sindicalización, como medidas supuestamente favorables a sus intereses:

Pero los cambios del mercado laboral también exigen revisar los sistemas tributarios y de protección social. La economía colaborativa se presta al surgimiento de un mayor número de formas de empleo informales, que transfieren las obligaciones ocupacionales y de seguros a los trabajadores independientes. Las normas laborales estrictas, habituales en los países en desarrollo, y la dependencia excesiva respecto de los impuestos laborales alientan una automatización más veloz, pues vuelven más costosa la contratación de personal. Resultaría

16 TiSA, artículo 1.3, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

17 Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial 2016: *Dividendos digitales*, Washington DC, 2016.

18 Bezhad Azarhoushang, et ál, 'Value chains, underdevelopment and union strategy', 7(1-2) *International Journal of Labour Research*, 2015, 153-175, 154.

19 Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2016*, p.3.

20 Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2016*, 19.

*más conveniente fortalecer la protección de los trabajadores por fuera de los contratos laborales, desvinculando los seguros sociales del empleo, ofreciendo asistencia social independiente y ayudando a los trabajadores a volver a capacitarse y a encontrar rápidamente un nuevo empleo.*²¹

Derechos de los trabajadores y trabajadoras

No existe ningún anexo, cláusula o capítulo laboral en el TiSA. Su inclusión sería anatema para muchos miembros de la OMC y por ende un error fatal si la meta es exportar el TiSA nuevamente al AGCS. Los capítulos laborales acordados en mega-acuerdos como el TPP son de todas formas débiles,²² y si hubiese uno en el TISA seguramente no abordaría ni tampoco resolvería los impactos sistémicos del TiSA en el empleo y el mercado laboral, el bienestar de la fuerza laboral y la sindicalización.

La única referencia indirecta a la sindicalización habilita a los gobiernos a desviarse de sus compromisos respecto del Modo 4, cuando la presencia de trabajadores extranjeros afectase adversamente la resolución de un conflicto laboral colectivo en el lugar de trabajo o el empleo de alguien involucrado en el conflicto.²³ Sin embargo, esto depende de que el gobierno invoque ese derecho, y sólo se aplica a los trabajadores extranjeros dentro del país, no cuando se trate de servicios (rompehuelgas) suministrados de un país a otro. La única vez que los derechos de los trabajadores aparecieron en el TiSA fue en uno de los primeros borradores del anexo sobre servicios marítimos,²⁴ pero esa mención no sobrevivió. Ese borrador también reconocía las normas internacionales sobre transporte marítimo acordadas en la Organización Marítima Internacional y la Organización Internacional del Trabajo, aplicables en lo laboral, pero hubiera permitido a los países parte del TiSA adoptar normas más débiles que las fijadas por dichas organizaciones.²⁵ Ambas disposiciones están ausentes en el texto de noviembre de 2016.

21 Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2016*, 36.

22 CSI, 'TransPacific Partnership Labour Chapter Scorecard. Fundamental Issues remain Unaddressed', diciembre de 2015, <https://tpplegal.files.wordpress.com/2015/12/ituc-labour-chapter-analysis.pdf>

23 TISA, artículo 3.4, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

24 Jane Kelsey, *The Trouble with TiSA*, Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte, 2017, 52-53, <http://admin.itfglobal.org/media/1635608/the-trouble-with-tisa-report.pdf>

25 TISA, artículo 12, anexo sobre los servicios de transporte marítimo internacional, con fecha 24 de mayo de 2016

4.

**COMERCIO
ELECTRÓNICO: LA
TRANSFORMACIÓN
DEL CAPITALISMO
A NIVEL MUNDIAL**

El comercio electrónico es verdaderamente la pieza central del TISA. La industria de tecnología lo denomina la autopista comercial del siglo XXI, y compara su potencial de transformación con el de la imprenta en el siglo XVI y la electricidad en siglo XIX. Actualmente existen muy pocas restricciones que rijan la Internet. La poderosa elite de las empresas privadas de software, Internet, hardware, finanzas, logística e infraestructura que dominan el entorno digital quieren que eso siga así. El TISA les ofrece la atractiva posibilidad de hacerse del control casi irrestricto de la ‘economía de la red’ a nivel mundial, ya que los gobiernos se comprometen a no reglamentar nunca más en adelante las nuevas tecnologías, servicios y prácticas que surjan en el futuro. Lo que más les importa a esas empresas es que se les garanticen flujos financieros y de información sin restricciones entre todos los países, y el derecho de guardar los datos en cualquier lugar del mundo (especialmente en Estados Unidos, donde rigen normas mínimas de privacidad) y mantener secretos sus códigos fuente, ya sea de productos inteligentes o de los motores de búsqueda mismos. Antes de analizar los textos del TISA, es importante entender la visión global al servicio de la cual está diseñado. El apéndice 4 ofrece un análisis más detallado del texto del TISA, especialmente del anexo sobre comercio electrónico que se propone.

Más poder para GAFA

Las potencias del comercio electrónico son principalmente estadounidenses. Las cinco mayores empresas del mundo por capitalización bursátil hace diez años eran Microsoft, Exxon Mobil, General Electric, Citigroup, y Shell Oil. Ahora son Alphabet (la empresa matriz de Google), Apple, Facebook y Amazon, conocidas coloquialmente como GAFA, más Microsoft.¹ Según la revista *Forbes*, 14 de las 25 empresas de tecnología más grandes del mundo en 2015 son de Estados Unidos, incluidas 7 de las 10 principales: Apple, Microsoft, Alphabet (la sociedad de inversiones propietaria de Google), Intel, IBM, Cisco Systems y Oracle.² Solamente Samsung de Corea del Sur figuró entre las cinco mayores. Las tres empresas de Internet más importantes del mundo--Amazon (comercio electrónico), Google (motor de búsqueda) y Facebook (medios sociales)-- también resultaron ser estadounidenses, aunque las tres que les seguían son de China: Tencent (medios sociales), AliBaba (comercio electrónico) y Baidu (motor de búsqueda).

Ese sector industrial como tal está en sí mismo sometido a la “destrucción creativa”. A medida que las plataformas digitales como Facebook y Twitter fueron creciendo, otros nombres como MySpace, Napster, AOL y más recientemente Yahoo³ han desaparecido. Pero el mercado sigue siendo sumamente oligopólico en 2017: “La cuota de mercado de Google en la publicidad de los motores de búsqueda es del 88%, Facebook (y sus filiales Instagram, WhatsApp y Messenger) tiene 77% del tráfico de redes sociales móviles, y la cuota de Amazon en el mercado de libros electrónicos es del 74%”.⁴

En un discurso en 2013 ante el Consejo de Competitividad Económica y Renovación Social de Lisboa, un organismo pro-empresarial, la directora ejecutiva y presidenta de IBM Ginni Rometty aclamó el potencial de Estados Unidos y la UE de “liderar al mundo” en la creación de estas nuevas normas:

Al ser las sociedades más avanzadas del mundo y con más altos niveles de uso de información, estamos en condiciones inmejorables de definir las normas del camino necesario para proteger

1 Jonathan Taplin, ‘Is it time to break up Google?’, *New York Times*, 22 de abril de 2017

2 <http://www.forbes.com/sites/samanthasharf/2016/05/26/the-worlds-largest-tech-companies-2016-apple-bests-samsung-microsoft-and-alphabet/#7a08462f89ee>

3 ‘The identity crisis that led to Yahoo’s demise’, *Reuter*, 26 de julio de 2016, <http://www.reuters.com/article/us-yahoo-m-a-missteps-analysis-idUSKCN1060DN>

4 Taplin, ‘Is it time to break up Google?’

*el interés social, ambiental y gubernamental vital del mundo, a la vez que agenciamos máximos niveles de innovación y crecimiento duraderos.*⁵

Si bien la tecnología digital ofrece nuevas oportunidades y avances, el camino de alteración y “destrucción creativa” continuos que celebra la industria de tecnología implica para otros un mayor riesgo de inestabilidad económica y política e inseguridad y dependencia. Las empresas, personas, comunidades y gobiernos ya están enganchados a los motores de búsqueda por Internet, las plataformas digitales, los sitios web, las aplicaciones y las redes sociales como canales principales de comunicación. A medida que su dependencia se profundiza, un solo problema--por ejemplo, una interrupción de servicio del proveedor de Internet,⁶ software o mantenimiento técnico defectuosos,⁷ un hackeo o software malicioso-- podría hacer colapsar el sistema bancario o de pagos, una aerolínea, gran parte de la cadena de suministro mundial, o la infraestructura de toda una ciudad.⁸ Ya existen nuevos riesgos en materia de inocuidad y seguridad preocupantes, asociados con los drones y los vehículos no tripulados. Estos riesgos sólo se intensificarán a medida que se desarrollan nuevas formas de inteligencia artificial y tecnologías aún inimaginables.

El reclamo de mayor flexibilidad planteado por la industria de tecnología redefine las protecciones para los trabajadores y la sindicalización como “obstáculos al comercio”. El trabajo precario se hace norma. En el mismo discurso, Rometty afirmó:

*Es evidente que las leyes sobre empleo demasiado rigurosas y las rigideces del mercado laboral inhibirán la capacidad de las empresas, gobiernos y ciudades de permanecer al frente en materia de aprendizaje y experticia. Esto es particularmente cierto en el sector de tecnología... El principio general no debería ser proteger la responsabilidad ... sino promover al máximo la oportunidad.*⁹

Los trabajadores y trabajadoras, como consumidores y ciudadanos, enfrentan amenazas adicionales a los derechos humanos y la democracia. Las normas del TiSA consolidarían el poder de GAFA, que controlan las plataformas, motores de búsqueda y cadenas de suministro que impulsan el capitalismo del siglo XXI. Los ‘grandes datos’ que poseen son inmensamente valiosos, tanto en términos financieros como estratégicos: les pueden reportar enormes ganancias por concepto de publicidad; pueden venderlos a intereses privados con fines personales o comerciales; usarlos para analizar e influir en las tendencias sociales y modificar la opinión pública manipulando la información que está a disposición de la gente; y pueden ser usados de forma abusiva por el Estado para invadir la privacidad, llevar a cabo prácticas de vigilancia o perjudicar a personas, empresas y otros gobiernos.

La prioridad principal de la industria de tecnología en lo que hace al TiSA es consolidar su poder para controlar esos datos y prohibir lo que astutamente denomina “proteccionismo de datos”. La presidenta de IBM, Rometty, se refirió al Reglamento Europeo de Protección de Datos relativo a la libre circulación y uso de los datos (que fue adoptado en abril de 2016) como el tipo de “restricción excesiva” que reprimiría la innovación y la competencia y sería “contraproducente si la protección de la privacidad de un grupo termina convirtiendo a mercados enteros en mercados no competitivos, incapaces de acceder y capturar valor de este amplio recurso natural nuevo” [es decir, los datos].

Irónicamente, los operadores privados de tecnología no tienen problema en usar la infraestructura pública de telecomunicaciones, finanzas y servicios postales y de entrega que proporciona el Estado en muchos países. El TiSA garantizaría su acceso a infraestructura de calidad a un costo mínimo, a la vez que restringiría las intervenciones reguladoras del Estado y limitaría al sector público, especialmente a los monopolios y empresas del Estado.

5 Ginni Rometty, ‘Competitive Advantage in an Era of Innovation’, discurso ante el Consejo de Lisboa, 12 de julio de 2013.

6 http://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11811188

7 ‘British Airways counts cost of outage disruption’, *Financial Times*, 28 de mayo de 2017, <https://www.ft.com/content/36f5f2dc-43af-11e7-8d27-59b4dd6296b8>

8 Adrian Gonzalez, ‘The Day a Cyber Attack Brings the World’s Supply Chains to a Halt’, 8 de septiembre de 2016

9 Rometty, ‘Competitive Advantage in an Era of Innovation’

Geopolítica del comercio electrónico

El comercio electrónico proporcionará beneficios, especialmente a los consumidores que esperan gratificación instantánea. Pero las pretensiones de que aumentará la participación de los países, pequeñas empresas y comunidades marginadas del Sur global es una ilusión. El informe sobre el Desarrollo Mundial 2016 publicado por el Banco Mundial prometió *Dividendos digitales*.¹⁰ Pero incluso este informe reconoce que pocos países en desarrollo y comunidades cuentan actualmente con la mano de obra calificada, la infraestructura, tecnología y los servicios necesarios para participar en el comercio electrónico transfronterizo, o incluso nacional. Lejos de construir una nueva economía mundial inclusiva, los países y sectores de la sociedad que están del lado equivocado de la brecha digital corren el riesgo de quedar aún más excluidos una vez que el comercio digital transfronterizo se convierta en la nueva norma, viéndose relegados al comercio local de poco valor.

Tal y como queda en evidencia en este capítulo, las empresas estadounidenses han dominado la industria de tecnología y las instituciones reguladoras por décadas. Pero la geografía del comercio electrónico está cambiando rápidamente. El gran corrimiento en materia de poderío económico implica que ahora hay empresas chinas que compiten con o incluso superan a las de Estados Unidos en el sector de telecomunicaciones y comercio electrónico minorista. China es el elefante invisible en el salón de negociaciones del TISA. El discurso angloamericano considera los acuerdos de comercio de servicios como un instrumento a través del cual se pueda obligar a China a cambiar sus leyes y prácticas nacionales y proporcionarles a las empresas de otros países acceso no discriminatorio a su mercado. China fue el blanco verdadero de varias normas incluidas en el TPP, especialmente los capítulos impulsados por Estados Unidos sobre comercio electrónico y empresas del Estado, que luego fueron exportados al TISA casi en su totalidad. Estados Unidos bloqueó la participación de China en ambas negociaciones.

El enfoque de China respecto del comercio electrónico transfronterizo refleja su prioridad de servicio a una creciente clase media, para potenciar así su estabilidad económica, social y política y el componente digital de la “ruta de la seda” de su estrategia de ‘Un Cinturón y un Camino’ para restablecer sus rutas comerciales históricas.¹¹ Las normas mundiales ideales para China en materia de comercio electrónico difieren de las que se proponen en el TISA. El mejor indicativo de la posición de China es un documento que sometió a discusión en el marco de la OMC a fines de 2016 en respuesta a las iniciativas de proceder a negociaciones sobre el comercio electrónico en ese ámbito.¹² China argumentó en ese documento a favor de un enfoque gradual dentro del mandato existente del grupo de trabajo que se estableció en 1998 para discutir sobre el asunto. Hizo referencia a las propuestas de 2016 emanadas del B20 (el foro empresarial del G20) a favor de una Plataforma mundial de comercio electrónico, promovida por Jack Ma, el fundador de AliBaba, como camino posible que representa “el espíritu de solidaridad” que puede beneficiar a los países en desarrollo y sus pequeñas y medianas empresas (PyMEs). Para evitar la polarización, los miembros de la OMC deberían priorizar “asuntos fáciles” como la promoción y facilitación del comercio transfronterizo de bienes y servicios de apoyo tales como los servicios logísticos y de pago.

La posición de China representa un desafío importante si el TISA se concluye con un capítulo de comercio electrónico como el que se propone actualmente. Las empresas chinas como AliBaba que operan en países del TISA se registrarían por y se beneficiarían con las normas del TISA. Si el plan de introducir el TISA en la OMC tiene éxito, China se vería confrontada con normas que no negoció y que no reflejan sus prácticas comerciales o regulatorias. Debido a esto, algunos países del TISA han rechazado algunos de los reclamos extremos de Estados Unidos en el TISA, específicamente en lo relativo a las empresas del Estado.

10 Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2016: Dividendos Digitales*, Grupo del Banco Mundial, 2016

11 ‘One Belt, One Road (OBOR): China’s Regional Integration Initiative’, informe al Parlamento Europeo, julio de 2016

12 Consejo General, ‘Programa de trabajo sobre el comercio electrónico. Documento presentado con miras a la Undécima Conferencia Ministerial. Comunicación de la República Popular China y el Pakistán’, JOB/GC/110/Rev.1, 16 de noviembre de 2016

Quién controla el comercio electrónico mundial

No existen datos confiables sobre la cantidad y el valor del comercio electrónico transfronterizo. Las transacciones son a menudo de carácter privado y están fraccionadas a lo largo de una cadena de servicios y proveedores. Los servicios constituyen ahora una parte importante de los bienes, incluido el software, y de los contratos de mantenimiento. Debido a que las definiciones de comercio electrónico varían, es cada vez más difícil identificar qué implicancias tienen los compromisos asumidos en materia de servicios en las listas del TISA: a veces los servicios son clasificados como de comunicaciones, informáticos o de información, o según el contenido sustancial del servicio o bien.

Existe algo de información sustancial acerca del comercio electrónico minorista que revela claramente el dominio de las empresas de Estados Unidos, China y la UE, y sobre determinados mercados.¹³ Por ejemplo, un estudio sobre cinco grandes países, encargado a Neilson por la empresa de pagos por Internet Pay Pal, calculó que las empresas estadounidenses vendieron al 45% de los compradores por Internet en los cinco países analizados en 2013.¹⁴ Sin embargo, el rápido ritmo de los cambios implica que las estadísticas sólo puedan considerarse a modo indicativo.

Los datos de la UNCTAD de 2014 que figuran en la Tabla 4.1 muestran que no existe un modelo comercial uniforme. El comercio electrónico era el negocio principal de tres de las mayores empresas de comercio electrónico minorista: Amazon (Estados Unidos), Alibaba (China) y Cnova (Países Bajos). Aunque el comercio electrónico minorista representa sólo una pequeña parte de los ingresos totales de Walmart, aun así, clasificó como la tercera más grande del sector, medida según ingresos, en virtud del enorme tamaño de la empresa. La proporción de las transacciones *transfronterizas* en las ventas electrónicas minoristas totales de una empresa también varía enormemente. Las empresas chinas se enfocaron más que nada en su monumental mercado interno, toda vez que el segundo minorista más grande del mundo, JD.com y el quinto más grande, Alibaba, vendieron en 2014 casi exclusivamente dentro del país. En 2016, Alibaba ya había superado a Walmart como la empresa minorista más grande del mundo.¹⁵

13 UNCTAD, *In Search of Cross-Border E-commerce Trade Data*, Ginebra, 2016, p.13

14 UNCTAD, 2016, p.16

15 'Alibaba passes Walmart as the world's largest retailer', *RT News*, 6 de abril de 2016, <https://www.rt.com/business/338621-alibaba-overtakes-walmart-volume/>

Tabla 4.1 Diez mayores empresas por ingresos del comercio electrónico minorista, 2014¹⁶

		Fin del ejercicio fiscal	Ingresos totales del comercio electrónico minorista		Ingresos del comercio electrónico minorista internacional		Valor bruto de la mercadería (US\$m)	
			US\$m	% de ventas totales	US\$m	% de ventas de comercio electrónico en el total		
1.	Amazon (Estados Unidos)	Diciembre 2014	83,391	94%	33,307	40%	83,391	Los ingresos derivados del comercio electrónico incluyen "medios" y "electrónica y otras mercancías". Las ventas internacionales son de sitios web internacionales. Incluye ventas de exportación de estos sitios, pero no de sitios norteamericanos
2.	JD.com Inc (China)	Diciembre 2014	18,535	100%	<1%	<1%	41,937	
3.	Walmart (Estados Unidos)	Enero 2015	12,200	3%	3,440	28%	12,200	Ingreso internacional calculado en base a su contribución a los ingresos totales.
4.	Apple (Estados Unidos)	Septiembre 2014	10,200	6%	6,355	62%	10,200	Únicamente la tienda de iTunes. Ingreso internacional calculado en base a su contribución a los ingresos totales
5.	Alibaba (China)	Marzo 2015	9,921	81%	285	3%	394,257	
6.	eBay (Estados Unidos)	Diciembre 2014	8,817	49%	4,633	53%	82,954	Ingresos por comercio electrónico se refiere a "plazas de mercado". Ingreso internacional calculado en base a su contribución a los ingresos totales.
7.	Otto Group (Alemania)	Febrero 2015	8,622	54%	3,051	35%	8,622	
8.	Cnova (Países Bajos)	Diciembre 2014	4,619	100%	2,499	54%	6,005	
9.	Best Buy (Estados Unidos)	Enero 2015	3,533	9%	...	11%	3,533	Ingreso internacional calculado en base a su contribución a los ingresos totales. Sólo proporciona el monto de ingresos nacionales por ventas por Internet.
10.	Rakuten (Japón)	Diciembre 2014	3,431	61%	468	14%	22,141	Ingresos por comercio electrónico se refiere a "servicios de Internet".
	TOTAL		163,269	19%	54,038	33%	665,240	

Nota: No incluye empresas involucradas principalmente en la industria alimenticia. Fuente: Adaptación de informes empresariales. Fuente: UNCTAD, 2016, Tabla 3.2, pp.12-13

Los pronósticos de crecimiento del comercio electrónico minorista también varían. El estudio de investigación de Nielsen sobre PayPal pronosticó que el valor del comercio transfronterizo de productos comprados por clientes estadounidenses crecería 100% entre 2013 y 2018, 546% en Brasil

16 UNCTAD, 2016, Tabla 3.2, p.12

y 547% en China.¹⁷ Sin embargo, la UNCTAD cuestionó que el comercio electrónico *transfronterizo* vaya a crecer a ese ritmo previsto. Observó que muchas empresas están estableciendo subsidiarias por Internet dentro de los países, porque las transacciones tienden a ser más fáciles y económicas y las empresas locales probablemente pasen también a operar por Internet para competir con los proveedores extranjeros. La UNCTAD concluyó que la demanda transfronteriza probablemente no crezca significativamente, más allá de los productos de nicho y en países principalmente en desarrollo que carecen de un mercado nacional por Internet bien desarrollado, aunque advierte que estos países también carecen de poder adquisitivo, penetración de Internet y logística sofisticada.¹⁸

El nuevo “Lejano Oeste”

Los artífices del TISA lo están diseñando para que satisfaga las necesidades de la industria, tanto actuales como en las próximas décadas. La tecnología digital ya ha transformado los sectores de logística, cadenas de suministro y de servicios postales y de entrega, permitiendo que las empresas de tecnología que suministran un servicio dentro de un país manejen sus plataformas y algoritmos desde cualquier parte del mundo. Para facilitar que esa práctica se generalice, el énfasis del TISA está puesto en el suministro *transfronterizo* de servicios, en prohibir los requisitos de presencia local y de almacenamiento de datos, en proteger los códigos fuente, reconocer los servicios de pagos electrónicos y las firmas electrónicas, y aplicar los compromisos asumidos en las listas independientemente de la tecnología que se use para suministrarlos. La radiografía siguiente de tres modelos dominantes pone de manifiesto lo que está en juego para UNI.

El modelo Uber

Uber, Lyft, Airbnb, Deliveroo y TaskRabbit, todas fundadas en la última década, son empresas de tecnología que operan mercados electrónicos. Manejan algoritmos que conectan a múltiples participantes en transacciones individualizadas. Su expansión ha sido asombrosa: a fines de 2016 Deliveroo operaba en 84 ciudades de 12 países; Uber en más de 60 países y 400 ciudades; Airbnb tenía anuncios en 190 países. Pueden o no tener presencia local, pero cada una de ellas se organiza en complejas estructuras empresariales para evitar el pago de impuestos.¹⁹

Históricamente, la inversión extranjera de empresas transnacionales ha generado rechazo porque se la considera una amenaza para las empresas y empleos locales. En contraste, las plataformas de servicios digitales se han hecho muy populares entre los consumidores atraídos por la variedad, el costo, la velocidad y la conveniencia. Durante un tiempo este entusiasmo acalló la ola creciente de inquietudes, pero ahora se están empezando a reconocer más generalizadamente las desventajas:

- Nominalmente el valor de estas empresas asciende a miles de millones de dólares y se las percibe como una cartera de inversión atractiva. En mayo de 2016, el fondo soberano de inversión de Arabia Saudita invirtió \$3.500 millones de dólares en Uber.²⁰ Pero sus activos son fundamentalmente intangibles y su valor es especulativo. Existen riesgos de que se produzca una implosión similar al estallido de la burbuja puntocom en 2011, que tuvo un impacto directo sobre las empresas y trabajadores y un efecto de recesión más amplio en las economías.
- Imponen precios transitoriamente bajos (operando a pérdida) para eliminar a las empresas locales competidoras, y luego suben los precios a su antojo.²¹

17 PayPal, ‘Modern Spice Routes. The cultural impact and economic opportunity of cross-border shopping’, https://www.paypalobjects.com/webstatic/en_TW/mktg/pdf/PayPal-ModernSpiceRoutes_6markets_Eng.pdf

18 UNCTAD, 2016, p. 23

19 Brian O’Keefe, ‘How Uber plays the tax shell game’, *Fortune Magazine*, 22 de octubre de 2015, <http://fortune.com/2015/10/22/uber-tax-shell/>

20 Heather Somerville, ‘Uber raises \$3.5 billion from Saudi Arabia’s sovereign wealth fund’, *Reuters*, 2 de junio de 2016, <http://www.reuters.com/article/us-uber-saudi-idUSKCN0YN5UY>

21 Brian Solomon, ‘Uber sued for predatory pricing by San Francisco taxi company’, *Forbes Magazine*, 2 de noviembre de 2016, <https://www.forbes.com/sites/briansolomon/2016/11/02/uber-sued-flywheel-predatory-pricing-by-san-francisco-taxi-antitrust/#3e3956cf4fca>

- Los ingresos gigantescos de Uber son equiparables a sus pérdidas enormes, y se prevé que para hacerse rentable tendrá que incrementar muchísimo los precios y recortar costos, especialmente de mano de obra.²²
- Las quejas de los consumidores por escaladas de precios, riesgos en materia de seguridad y la ausencia de garantías de calidad no encuentran generalmente otra respuesta que la falta de rendición de cuentas.²³

Indiscutiblemente los mercados digitales como Uber han modificado radicalmente las expectativas de los consumidores y las prácticas comerciales en los servicios de empresa a consumidor. Pero su estrategia no siempre es exitosa. El modelo da por sentado que lo que mueve a los consumidores es el precio y la conveniencia. En países como China los grandes operadores ya establecidos gozan de ventajas culturales, de idioma y de carácter nacionalista, y son asistidos directa o indirectamente por políticas gubernamentales y reglamentaciones.²⁴ Uber cuenta con un ejército de abogados y grupos de cabildeo cuyo fin es diseñar y accionar estrategias jurídicas y tácticas operativas para evitar la reglamentación; incluso instaló aplicaciones falsas para detectar y evitar que entes reguladores encubiertos recopilen pruebas de actividades ilícitas.²⁵ No obstante, los gobiernos de varios países están reprimiendo la evasión de los impuestos a la renta y las cargas sociales y otros tributos, y otras formas de competencia desleal con los proveedores regulados de servicios equivalentes. Las demandas judiciales y reglamentaciones más estrictas en varios países han obligado a Uber a cerrar, sacar de circulación los vehículos que no se ajustan a las normas (por ejemplo, los vehículos autónomos en San Francisco),²⁶ o cumplir con las reglamentaciones locales.²⁷

El modelo Amazon

Amazon es una empresa de comercio electrónico minorista más ortodoxa, cuya ventaja competitiva son los plazos de entrega. Sus consumidores están dispuestos a pagar un recargo por un servicio individualizado que ofrezca una gratificación casi instantánea. Una amplia gama de servicios utiliza el mismo formato: Amazon Prime Now (entrega rápida especial para miembros), Amazon Prime Fresh (envío de comestibles), Amazon Restaurants (envíos de comida a domicilio desde restaurantes), Amazon Prime Pantry (productos empaquetados seleccionados), Amazon Dash Button (reabastecimiento de productos frecuentemente comprados), Amazon Flex (entrega rápida local de mercancías a domicilio con repartidores independientes reclutados por Internet), entre otros. Como proveedor transfronterizo de productos, Amazon podrá beneficiarse de los enormes privilegios y las protecciones contra la reglamentación que ofrecen tanto el texto principal del TISA como las listas de los países y los anexos –desde aquellos sobre servicios financieros y comercio electrónico hasta los de servicios de entrega y de transporte.

Amazon ejerce distintos niveles de control directo sobre los segmentos principales de sus operaciones: la adquisición de los productos, el proceso de compra por Internet, y el despacho del pedido una vez que se lo ha registrado. Esto último es especialmente importante para UNI.²⁸ Los servicios de distribución y entrega final al destinatario utilizan una mezcla de dispositivos y arreglos logísticos que incluyen desde relaciones y operaciones internas de larga data, hasta tercerizaciones y experimentación con nuevas tecnologías tales como drones y los vehículos no tripulados. Al igual que Uber, el modelo de Amazon es dependiente de software. La disponibilidad del producto en el inventario, los requisitos del servicio y el costo del transporte de cada pedido independiente se determinan usando algoritmos. Un software coordina desde la ‘nube’ los pedidos y programa los camiones y las entregas. Usando tecnología, Amazon consigue recortar muy sustancialmente

22 ‘Uber’s 2016 losses to top \$3bn according to leaked financials’, *Wired*, 20 de diciembre de 2016, <http://www.wired.co.uk/article/uber-finances-losses-driverless-cars>; ‘Uber would need to quadruple fares to become profitable, expert claims’, *NZ Herald*, 3 de diciembre de 2016, http://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11759318

23 ‘Uber is trying to make you forget that surge pricing exists’, *The Verge*, 23 de junio de 2016, <http://www.theverge.com/2016/6/23/12017002/uber-surge-pricing-upfront-fare-app-update-announcement>

24 <http://www.businessinsider.com.au/why-uber-failed-in-china-2016-8?r=US&IR=T>

25 ‘Uber uses secret tool to deceive authorities’, *NZ Herald*, 6 de marzo de 2017

26 ‘Uber CEO seen on video arguing with driver over fares’, *NZ Herald*, 1 de marzo de 2017

27 <http://www.ft.com/fastft/2016/07/13/tough-new-laws-force-uber-out-of-hungary/>; <http://www.wsj.com/articles/french-court-convicts-uber-of-violating-transport-privacy-laws-1465477861>; <http://www.stuff.co.nz/business/industries/82971276/uber-could-be-banned-if-it-doesnt-comply-with-the-law-transport-minister>; <http://www.whosdrivingyou.org/blog/us-cities-stood-up-regulate-uber>

28 Kathrin Birner, ‘One click to empowerment? Opportunities and challenges for labour in the global value chain of e-commerce’, 7(1-2), *International Journal of Labour Research*, 2015, 55-74.

los costos de transacción reduciendo inventarios, compartiendo con los fabricantes el uso de sus depósitos, y por encima de todo, reduciendo los costos de mano de obra.

Amazon está intentando ahora reducir los costos logísticos y a la vez ganar en velocidad y fiabilidad. Eso implica asumir mayor control de la cadena de suministro como tal, en lugar de intentar negociar tarifas más bajas con las grandes empresas de transporte. Como novedad importante, Amazon optó por comprar aviones y subcontratar tripulación para su carga aérea en Estados Unidos, y alquiló aviones para sus operaciones en Europa. En Estados Unidos, Amazon también compró miles de camiones estandarizados para tener más control de la entrega, desde los centros de distribución hasta los centros de enlace, aunque sigue contratando el servicio de transporte de larga distancia por carretera.

El envío directo desde los proveedores elude ahora las tiendas y depósitos convencionales. A manera de ejemplo, Amazon está operando desde los centros de depósito y distribución de Procter&Gamble, lo que le permite hacer envíos directamente desde la fábrica. También agregará 173 instalaciones de logística en todo el mundo, y está expandiendo la red de centros de clasificación altamente automatizados mediante la adquisición de nuevos centros más cercanos a los clientes para facilitar la entrega final. Irónicamente, Amazon prefiere el servicio postal estadounidense antes que a Fedex para el envío de paquetes, porque cuesta menos y el servicio postal tiene la obligación de ofrecer servicios de entrega en todas partes. De lo contrario, la entrega final al destinatario la subcontrata a pequeñas empresas y operadores- propietarios. Pero como los subcontratistas teóricamente independientes dependen de Amazon para asegurar la continuidad de su negocio, la empresa tiene con ellos mayor poder de negociación que cuando negocia contratos con grandes operadores como UPS, y puede pagarles tarifas arbitrariamente más bajas.

A pesar de clasificar como la empresa de comercio electrónico minorista más grande del mundo en 2014,²⁹ Amazon no ha tenido mucho éxito en posicionarse con cuotas importantes del mercado en países grandes fuera de Estados Unidos y Europa. Otros grandes mercados como China estaban dominados por Alibaba y JD.com. Más recientemente, Amazon aparentemente invirtió \$5.000 millones de dólares para hacerse de una cuota del mercado de India, que sigue reglamentando de manera estricta sus servicios de distribución y propone nuevas reglamentaciones relativas a los datos.³⁰ La expansión planificada de Amazon a fines de 2017 en Australia en el segmento de servicios para miembros (que también abarcará a Nueva Zelanda) desencadenó pronósticos de enormes trastornos en el sector minorista, inclusive la pérdida de empleos a causa de la automatización de los sistemas de expedición y entrega.³¹ El jefe de la importante cadena minorista Harvey Norman se refirió a Amazon como un “parásito” que “solo quiere pagar salarios mínimos”, “no le aporta prácticamente nada a la sociedad” y aplica políticas de precios abusivas para “quebrar a todos y luego subir los precios”.³²

Alibaba

Los modelos de comercio electrónico de Uber y Amazon son transaccionales y dependen del recorte agresivo de costos y la fluidez de su operativa, en lugar que de la construcción de relaciones comerciales duraderas a largo plazo. Ambas enfrentan ahora el desafío creciente de Alibaba, de China, cuyo enfoque es más relacional.

Alibaba fue fundada en 1999 por el ciudadano chino Jack Ma. En septiembre de 2014, una primera emisión de acciones de la empresa en la bolsa de valores recaudó \$27 mil millones de dólares. Tal y como ocurrió con las otras empresas de la economía emergente de trabajadores “independientes” y empleo “temporal”, se insinuó que ese crecimiento de los ingresos era insostenible.³³ Pero su

29 UNCTAD, *In Search of Cross-Border E-commerce Trade Data*, Tabla 3.2, p.12

30 ‘Amazon invests USD 5 bln to be top ecommerce provider in India’, *Wall Street Journal*, 7 de junio 2016, <https://www.wsj.com/articles/amazon-plans-3-billion-india-investment-1465355857>; ‘Will have regulatory regime on data protection: Government to Supreme Court’, *The Economic Times*, 27 de abril de 2017, <http://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/will-have-regulatory-regime-on-data-protection-government-to-supreme-court/printarticle/58401023.cms>

31 ‘Amazon launches hiring spree as it prepared for Australian launch’, *news.com.au*, 23 de enero de 2017 <http://www.news.com.au/finance/business/retail/amazon-launches-hiring-spre-as-it-prepares-for-australian-launch/news-story/b375c39bf9f08653d17a577d97e9d15b>

32 ‘Harvey Norman boss’ dire warning about Amazon’, *NZ Herald*, 28 de febrero de 2017; ‘Warehouse prepared for Amazon juggernaut’, *New Zealand Herald*, 9 de marzo de 2017

33 ‘China’s Alibaba files in U.S. for what may be biggest tech IPO’, *Reuters*, 14 de julio de 2014, <http://www.reuters.com/article/us-alibaba-ipo-us-idUSKBN0FJ0BV20140714>

modelo es muy distinto. El enfoque inicial de la empresa fue ofrecerles a los consumidores chinos acceso a marcas extranjeras, a medida que el país transita hacia una economía de consumo nacional. Desplegó sus operaciones por toda China, especialmente en las zonas rurales, a la vez que atendía asimismo a la diáspora china. Debido al apoyo que reciben del gobierno chino las empresas chinas, a las empresas extranjeras les resulta difícil competir en el mercado interno chino; Uber vendió su negocio en 2016 a una empresa que es parcialmente propiedad de Alibaba.³⁴

Su operativa internacional también se ha ampliado a través de relaciones estratégicas. Alibaba es socia de una empresa de riesgo compartido con la empresa alemana de procesamiento de pagos Wirecard. Otras de sus relaciones asociativas extranjeras incluyen el servicio postal español y de correos de Nueva Zelanda, un memorando de entendimiento con el servicio postal de Estados Unidos, y 14,4% de las acciones de la empresa de correos de Singapur. En 2016 compró la plataforma de compras por Internet más grande del sudeste asiático, Lazada, con sede en Singapur.³⁵

Las novedades más recientes reflejan la visión de Ma de una plataforma mundial de comercio electrónico que “formule normas internacionales para eliminar los obstáculos al comercio electrónico y ayude a las pequeñas empresas y consumidores de todas partes a participar en el comercio transfronterizo”.³⁶ Ma promociona su plataforma electrónica como abierta a una amplia gama de partes interesadas como las PyMEs, y no dominada por gobiernos y empresas multinacionales. Cuando China organizó la reunión del G20 en 2016, incluyó en la declaración del Foro Empresarial del G20 (B20, por su sigla en inglés) la idea de Ma de una plataforma mundial de comercio electrónico.

La expansión reciente de Alibaba se enmarca en la estrategia de China denominada “Un cinturón y un camino”.³⁷ De forma colaborativa, el gobierno y Alibaba establecieron el Área integral piloto de libre comercio electrónico transfronterizo de China (Hangzhou) en marzo de 2015. Eso implica que a determinados productos que los consumidores chinos compran de empresas extranjeras se les aplican aranceles más bajos y procedimientos aduaneros acelerados.³⁸ El primer emprendimiento comercial de Alibaba en el extranjero es una Zona de libre comercio digital en Malasia junto con la empresa estatal *Malaysia Digital Economy Corporation*, anunciada en marzo de 2017. Construido en terrenos de propiedad del aeropuerto estatal, el centro de operaciones de comercio electrónico tendrá capacidad logística, de informática en nube y servicios financieros electrónicos con la posibilidad de ofrecer almacenamiento y despacho aduanero centralizado para Malasia y la región.³⁹ En 2016, Ma comentó su idea de establecer una zona de libre comercio similar cerca del aeropuerto de Auckland, Nueva Zelanda, con quien China tiene un tratado de libre comercio.⁴⁰

En 2016, Ma les describió su estrategia a los accionistas de la empresa como la creación de un “ecosistema” en donde se construye “la infraestructura física y digital fundamental para el futuro del comercio electrónico, que incluye mercados, pagos, logística, informática en la nube, grandes datos y toda una serie de otros sectores”. Él contrasta esto con los “agentes puramente comerciales” que, según él, enfrentarán enormes desafíos.⁴¹ Pero Alibaba también ha generado controversias, entre otras por la comercialización de productos falsificados.⁴² En 2015, la mitad de los empleados de Alibaba trabajaban en el área de software⁴³ y se les pagaba parcialmente en acciones de la empresa, lo que sembró un manto de duda sobre sus informes financieros.⁴⁴ Al igual que Uber, no emplea a muchos distribuidores directamente, sino que usa proveedores y subcontratistas en un mercado

34 <http://variety.com/2016/biz/asia/uber-china-selling-to-didi-chunxing-1201827433/>

35 ‘Alibaba plans regional hub in Malaysia’, *Bangkok Post*, 18 de marzo de 2017

36 ‘Jack Ma’s Grand E-Commerce Plan’, *Vietnam News*, 25 de marzo de 2016, <http://wji.at/Vietnam-News/jack-mas-grand-e-commerce-plan/>

37 ‘Ali Baba bringing Belt, Road benefits to SMEs’, *China Daily*, 24 de abril de 2017, http://www.chinadaily.com.cn/business/2017-04/24/content_29051117.htm

38 ‘China to Establish New Cross-border E-commerce Pilot Zones in 12 Cities’, EUSME Centre, 10 de enero de 2016.

39 <http://www.alibabagroup.com/en/news/article?news=p170322>

40 Fran O’Sullivan, ‘Alibaba floats airport free-trade zone’, *NZ Herald*, 1 de agosto de 2016, http://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11684839

41 Alibaba, Carta del director ejecutivo Jack Ma a los accionistas, 13 de octubre de 2016, <http://www.alizila.com/letter-to-shareholders-from-executive-chairman-jack-ma/>

42 Scott Cendrowski, ‘Why Alibaba can’t complain about its return to the “Notorious” Counterfeit Market List’, *Fortune*, 22 de diciembre de 2016, <http://fortune.com/2016/12/22/alibaba-taobao-counterfeit-goods-platform/>

43 Alibaba, Carta a los accionistas de parte de Jack Ma, 2015, <http://ar.alibabagroup.com/2015/letter.html>

44 ‘Alibaba is paying its workforce an outrageous amount’, *Fortune*, 6 de febrero de 2016, <http://fortune.com/2016/02/05/alibaba-stock-pay-disturbing/>

reglamentado por el Estado, donde la organización de sindicatos independientes es, en el mejor de los casos, incipiente.

Ma habla de ayudar a las pequeñas empresas, y hay algunas pruebas que dan fe de ello. Pero Alibaba conserva el control estratégico de la plataforma y los datos, que es donde yace el valor verdadero.⁴⁵ Actualmente alberga al 35% del total de sitios web en China, posicionándose como una de las tres principales empresas del mundo de informática en la nube.⁴⁶ La plataforma de comercio electrónico Taobao alberga más del 90% del mercado de consumidor a consumidor, y la plataforma Tmall más de la mitad de las transacciones de empresa a consumidor. Como posee 48% de las acciones de la cadena de suministro Zhejiang Cainiao, una empresa de riesgo compartido de las cinco principales compañías de entrega urgente en China, Alibaba controla el sistema de información logística y a la vez evade los requerimientos de divulgación financiera. Sus asociaciones comerciales con proveedores nacionales incluyen el brazo de logística y distribución de Haier Electronics, la cadena minorista de productos electrónicos Suning Commerce, la cadena de almacenes Family Mart, la empresa china de correos China Post y la naviera China Shipping. Su procesador de pagos por Internet--la empresa Ant Financial (anteriormente Alipay) que no cotiza en bolsa-- procesa casi la mitad de los pagos por Internet que se realizan en China.

Aunque su estrategia es distinta, la meta de Alibaba no es menos ostentosa que la de GAFa: dominar durante los próximos 30 años la escena rápidamente cambiante del mundo de las ventas al por menor, los servicios financieros, la producción y el entretenimiento, a través de la informática en la nube y los grandes datos como pilares clave.

Servicios financieros electrónicos

El comercio electrónico requiere pagos. Las transacciones bancarias convencionales son demasiado engorrosas y costosas. La mayor parte del comercio electrónico usa sistemas de pago electrónico dominados por las principales tarjetas de crédito internacionales Visa y MasterCard, y sistemas especializados de intercambios en línea tales como PayPal y Poli. PayPal opera con 26 monedas en 200 países. Los servicios de pago se integran cada vez más a las plataformas: eBay compró PayPal en 2002 pero luego volvieron a escindirse en 2015. El brazo financiero y bancario de Alibaba, Ant Financial, ofrece una amplia gama de servicios financieros a más de 450 millones de clientes. Opera la plataforma de pagos móviles Alipay a nivel nacional en China, y le vende sus servicios a las empresas minoristas extranjeras que tienen una base amplia de consumidores chinos.⁴⁷ Alipay y otras plataformas de pagos son parte integral del “ecosistema” de comercio electrónico de Ma.

Además de ser un medio de pago, los servicios financieros electrónicos son en sí mismos un tipo de comercio electrónico que implica la compra y venta de un servicio. La industria financiera en su conjunto ha acogido y adoptado las tecnologías electrónicas. Los cajeros automáticos, las transferencias de dinero electrónicas y las compras con tarjetas de crédito han venido reduciendo las transacciones presenciales desde hace varias décadas. Las transacciones por Internet hoy incluyen desde operaciones de compañías aseguradoras y la banca minorista, hasta de comerciantes de derivados, calificadoras de crédito, y los medios especializados en el mundo de las finanzas. La proporción de los servicios bancarios, de seguros y asesoría suministrados a través de Internet o centros de atención telefónica se ha multiplicado aceleradamente. En Estados Unidos, los bancos que operan exclusivamente por Internet habrían atraído aproximadamente el 12% de las relaciones bancarias primarias nuevas a 2016, mientras que hace una década sólo atrajeron un 4%.⁴⁸

Los bancos tradicionales también alientan ahora a sus clientes a usar servicios bancarios por Internet (banca en línea), lo que implica el cierre de sucursales, recortes de la fuerza laboral que está en

45 Transport Intelligence, 'Global e-commerce Logistics: e-commerce Supply Chain Profiles - Alibaba - Fulfillment', www.ti-insight.com/product/global-e-commerce-logistics-2016

46 Alibaba turns E-WTP into Reality with Creation of First Overseas E-hub, 22 de marzo de 2017, <http://www.alibabagroup.com/en/news/article?news=p170322>

47 'Auckland Airport's Alipay milestone', *NZ Herald*, 17 de abril de 2017, http://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11837242

48 Jessica Dickler, 'Online banks are hot, just ask Goldman Sachs', *CNBC*, 22 de abril de 2016 <http://www.cnbc.com/2016/04/22/online-banks-are-hot-just-ask-goldman-sachs.html>

contacto directo con los clientes, y contratación de trabajadores menos costosos que trabajan por Internet, a menudo en países extranjeros. Cuando cierran sucursales de atención presencial al público, la banca electrónica pasa a ser la única opción para mucha gente en las zonas rurales, los pueblos pequeños y los suburbios pobres que quizás carezca las nociones necesarias o acceso a una computadora con Internet fiable. Los problemas de fraude y prácticas contrarias a la ética también se multiplican. Los usureros y otros prestamistas abusivos que operan por Internet se vuelven invisibles y a menudo es imposible rastrearlos. A medida que las compras electrónicas desplazan al pago en efectivo, los negocios minoristas también se han transformado indirectamente en agentes bancarios, abonando pagos en efectivo junto con las compras. Las líneas divisorias entre distintos servicios se van borrando a medida que los negocios minoristas ofrecen tarjetas de crédito con puntos de lealtad para pagar por compras por Internet y entrega a distancia.

Un informe redactado para Citi en 2016 insinuaba que los bancos europeos y estadounidenses pueden estar al borde de un “momento Uber” a medida que la explosión de la tecnología financiera trastorna el funcionamiento del sector, y preveía un recorte masivo de empleos a lo largo de la próxima década.⁴⁹ Las inversiones del sector financiero en tecnología se centraron en los pagos “finales”, y las empresas como PayPal y Poli que facilitan las transacciones transfronterizas ganaron terreno, a la par que las tarjetas de crédito más tradicionales como Visa y MasterCard.

El comercio *transfronterizo* de servicios financieros posiblemente represente una pesadilla en términos de su reglamentación, en la medida que la industria financiera encuentra formas cada vez más sofisticadas de eludir las reglamentaciones nacionales. Por ejemplo, cuando una compañía aseguradora realiza sus operaciones de atención telefónica desde distintos lugares del mundo, se hace casi imposible monitorear efectivamente los estándares de capacitación de sus empleados, así como sus prácticas y éticas de empleo. Las leyes nacionales de protección a los consumidores y de la privacidad pueden tornarse completamente ineficaces si a las empresas financieras que operan en el mercado local desde el extranjero no se las obliga a tener alguna presencia local. Cuando los datos financieros se conservan “en la nube”, la información personal y comercial de la gente queda librada al régimen de protección a los consumidores y de la privacidad del país donde esté ubicado el servidor –algo que es particularmente problemático cuando se trata de Estados Unidos.

La industria financiera siempre ha reclamado que los acuerdos de comercio de servicios garanticen la libre circulación de los datos, desreglamentación, e inversión extranjera sin restricciones. A medida que aumentan las transacciones por Internet, su demanda principal ahora es la eliminación de las restricciones al movimiento transfronterizo de datos y las transacciones transfronterizas. Una vez que puedan operar mundialmente desde una única plataforma centralizada, podrán usar nuevas tecnologías para sacar provecho pleno de las economías de escala y profundizar su dominio de los mercados financieros mundiales. Los servicios “auxiliares” de procesamiento, centros de atención telefónica y otras operaciones administrativas podrán funcionar a escala mundial sin interrupciones. Los competidores locales, entre ellos los bancos y aseguradoras estatales, enfrentarán dificultades para sobrevivir, excepto en segmentos del mercado que no sean de interés de los grandes operadores. Aunque algunos países seguirán restringiendo las transacciones transfronterizas bancarias y de seguros e insistirán en maximizar su capacidad de reglamentación, el TiSA debilitará profundamente tal autonomía.

Demandas de la industria de tecnología de cara al TiSA

Como dejó en evidencia la presidenta de IBM Ginni Rometty, Estados Unidos y la UE siguen considerando que son ellos quienes fijan las reglas. Las grandes empresas de la industria de tecnología y sus grupos de cabildeo gozan de acceso privilegiado al gobierno, por ejemplo a través del Comité Asesor del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre comunicaciones internacionales y política de información (véase capítulo 2).⁵⁰ En octubre de 2016, a medida que se acercaban las

49 *Digital Disruption. How Fintech is Forcing Banking to a Tipping Point*, Citi GPS, marzo 2016, p.12

50 <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/2014/223376.htm>

elecciones en Estados Unidos y se aproximaba el plazo *de facto* para el TiSA, siete grandes grupos comerciales de tecnología e Internet que representan a todos los operadores principales, publicaron una y otra vez una carta abierta en la que reclamaban que se llegara a un acuerdo en torno al TiSA.⁵¹ Se centraba en 5 demandas:

- i. flujos de datos sin restricciones;
- ii. prohibir los requisitos de localización de datos;
- iii. rechazar la propuesta de la UE de eximirse de no reglamentar los “nuevos servicios”;
- iv. garantizar que las plataformas de Internet no tengan que rendir cuentas por contenidos generados por los usuarios; y
- v. restringir las limitaciones al acceso al mercado fijadas por los países.

Pasadas las elecciones, en mayo de 2017, el grupo de presión estadounidense *Internet Association* le hizo un planteo al nuevo gobierno, sin hacer referencia a ningún acuerdo en particular.⁵² La carta abierta se envió en nombre de casi todas las empresas gigantes del sector: Airbnb, Amazon, Coinbase, DoorDash, Dropbox, eBay, Etsy, Expedia, Facebook, FanDuel, Google, Groupon, Handy, IAC, Intuit, LinkedIn, Lyft, Match Group, Microsoft, Monster Worldwide, Netflix, Pandora, PayPal, Pinterest, Practice Fusion, Rackspace, reddit, Salesforce.com, Snap Inc., Spotify, SurveyMonkey, Ten-X, TransferWise, TripAdvisor, Turo, Twitter, Uber Technologies, Inc., Upwork, Yahoo!, Yelp, Zenefits, y Zynga. En su planteo apuntaron a la retórica de Trump relativa a los empleos y el proteccionismo:

nuevas oportunidades para los trabajadores, agricultores y empresas estadounidenses al facilitar millones de transacciones en todo el mundo a través del comercio electrónico, la informática en la nube, la publicidad por Internet, las comunicaciones y las plataformas de entrega de contenidos. ... Desafortunadamente, hay gobiernos en todo el mundo, desde China a Brasil y la Unión Europea, que están promulgando leyes y políticas contrarias a Internet que restringen o bloquean la capacidad de los exportadores estadounidenses de convertir en realidad el potencial de beneficios del comercio digital. Para mantener su liderazgo en la economía digital, Estados Unidos tiene que hacer retroceder esas políticas y abocarse al establecimiento de normas que permitan que la Internet libre y abierta prospere en todo el mundo.

La carta reforzaba y desarrollaba sus reclamos de 2016 y demandaba:

- que no se establezcan restricciones a **los flujos transfronterizos de datos**;
- **que no se impongan requisitos de localización** para los datos y ordenadores;
- protección de los derechos de autor y propiedad intelectual, pero **garantizando excepciones y el principio de ‘puerto seguro’** (un uso justo es esencial para las tecnologías de búsqueda, aprendizaje automático, análisis computacional, extracción de datos/texto y basadas en la nube.
- **ninguna responsabilidad civil para los proveedores de servicios de Internet** por contenidos publicados por terceros;
- que la **moratoria a los aranceles aduaneros** al comercio electrónico acordada en la OMC se perpetúe como permanente;
- **acceso no discriminatorio al mercado** para los servicios digitales, incluidos cualesquier “servicios nuevos”;

51 La ‘Asociación de la Internet’ (*Internet Association*), que incluye a Airbnb, Amazon, Dropbox, eBay, Expedia, Facebook, Google, Intuit, LinkedIn, Netflix, Pandora, PayPal, Pinterest, Reddit, Spotify, Uber, Twitter, yahoo, y TripAdvisor. La ‘Asociación de la industria de las comunicaciones e informática’ (*Computer and Communications Industry Association*), que incluye a Amazon, AOL, BT, Cloudflare, Data Foundry, Dish, eBay, Facebook, Dish, Google, Microsoft, Intuit, Netflix, Pinterest, PayPal, Tivo, Taxslayer, Yahoo, XO Communications, Samsung, redhat, Rabuten, Nvidea, Foursquare, Endurance International, OpenConnect, Pandoro, y Netaccesssystem technologies. El ‘Consejo de la industria de tecnología de la información’ (*Information Technology Industry Council*), que incluye a Accenture, Adobe, Amazon, Apple, Brother, Canon, Dell, Dropbox, Facebook, Google, Hewlett Packard, IBM, Intuit, Intel, LinkedIn, Microsoft, Nokia, Oracle, Samsung, Sony, Tata, Visa, Twitter, y Yahoo. ‘BSA/Alianza del Software’ (*BSA/Software Alliance*), que incluye a Adobe, Apple, Dell, IBM, Intuit, Microsoft, Oracle, Siemens, Symantec, y Trimble. ‘ACT/Asociación de aplicaciones’ (*ACT/The App Association*), una organización de pequeñas empresas de tecnología. La ‘Asociación de tecnología para el consumidor’ (*Consumer Technology Association*), cuya lista de 2200 miembros no se encuentra disponible, pero a la cual pertenecen la mayoría de los grandes operadores. La Coalición de infraestructura de Internet, que incluye a Amazon y Google.

52 *Internet Association* al Hon. Robert Lighthizer, 16 de mayo de 2017, <https://cdn1.internetassociation.org/wp-content/uploads/2017/05/Lighthizer-Letter-5.16.pdf>

- que se **eliminen cualesquier requisitos de “transferencia forzada de tecnología”** (incluidos los códigos fuente); y
- la designación de un jefe negociador de comercio digital en la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR), y que se amplíe el grupo de trabajo sobre comercio digital establecido en 2016 en la USTR,⁵³ que hizo recomendaciones sobre el TISA, entre otras negociaciones, en las últimas etapas del gobierno de Obama en enero de 2017.⁵⁴

Si la industria digital francesa expresa temores...⁵⁵

No toda la industria digital prevé que estas normas darán lugar a un mercado comercial o entorno digital mundial competitivo y dinámico. El mercado de comercio electrónico de Francia es el 6° más grande del mundo.⁵⁶ No obstante, el Consejo Nacional Digital (*Conseil National du Numérique*) francés alertó así al Ministerio de Comercio galo: “Hay razones para temer que el TTIP [TISA] se convertirá en un impedimento para la prosperidad de un mercado mundial transformado por la tecnología digital, y que obstaculizará el desarrollo de una economía digital y una sociedad sostenibles”,⁵⁷ ya que la “relación de poder es desfavorable para la Unión Europea”.⁵⁸ Estados Unidos lidera con gran ventaja en términos intelectuales y empresariales porque su visión de largo plazo fue desarrollada y apoyada con gasto militar. La UE no posee una visión equivalente. La eliminación total de los obstáculos al comercio entre la UE y Estados Unidos podría conducir al fortalecimiento de los operadores de comercio electrónico estadounidenses que ya dominan el mercado europeo, en el cual Francia aspira ser competitiva.⁵⁹

Con qué opciones se cuenta en materia de las normas de procesamiento de datos en el TTIP / TISA sería un asunto de importancia crítica. El Consejo advirtió que la liberalización de los flujos de datos mediante la eliminación de los obstáculos regulatorios tendría un impacto duradero en la industria digital y las economías europeas. Los datos no son *commodities* comunes, y las líneas divisorias entre datos personales y comerciales no están claramente definidas. Los servicios que hacen uso intensivo de datos se han convertido en “una característica permanente de ciertas áreas donde el respeto pleno de la soberanía y las libertades fundamentales es indispensable”.⁶⁰ El cuidado de la salud, los servicios financieros, la energía y la seguridad son sectores particularmente sensibles. La directiva de la UE de 1995 relativa a los datos personales⁶¹ afirmaba que los datos no pueden transferirse a un tercer país a menos que éste garantice un “nivel de protección adecuado” de los datos. Al respecto, en Estados Unidos rige la auto-reglamentación del sector privado. El principio de ‘puerto seguro’ acordado entre Estados Unidos y la UE en el año 2000 así lo permite. La propuesta de reforma de esa disposición que la CE formuló en 2012 [posteriormente aprobada en 2016 y que regirá a partir de 2018]⁶² protegería mejor los derechos de privacidad de las personas y el control sobre sus datos. El Consejo hizo referencia a las revelaciones de Edward Snowden como evidencia de la necesidad de fortalecer la protección de los datos en Europa.⁶³

Acerca de la gobernanza de Internet, el Consejo Nacional Digital observó que las normas y especificaciones técnicas se establecen en foros, consorcios y órganos regulatorios del sector privado

53 ‘Ambassador Froman Announced New Digital Trade Working Group’, julio de 2016, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2016/july/ambassador-froman-announces-new>

54 Robert Holleyman, Representante comercial adjunto de la USTR a Robert Froman, USTR, 13 de julio de 2017, p.5, <https://ustr.gov/sites/default/files/ARH-AMF-DTWG-Letter-1-13-17-FINAL.pdf>

55 Conseil National du Numérique, ‘Strengthening EU’s negotiation strategy to make TTIP a sustainable blueprint for the digital economy and society, Opinion of the French Digital Council’, abril de 2014

56 Conseil National du Numérique, p.37

57 Conseil National du Numérique, p.13

58 Conseil National du Numérique, p.6

59 Conseil National du Numérique, p.37

60 Conseil National du Numérique, p.8

61 Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la Protección de los Datos, 24 de octubre de 1995, 95/46/EC

62 Reglamento (UE) 2016/679 y Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y el Consejo, 27 de abril de 2016.

63 Conseil National du Numérique, p.31

constituidos principalmente con arreglo a la legislación estadounidense.⁶⁴ Los estadounidenses gozan de una posición dominante y ejercen una influencia determinante sobre las normas que se aplican. Europa es más influyente en órganos regionales e internacionales de establecimiento de normas, tales como la Organización Internacional de Normalización (ISO). Aunque también están vinculados con los órganos de establecimiento de normas del sector privado, el Consejo los consideró más transparentes y consensuales.⁶⁵ Y advirtió que: “La debilidad de la Unión Europea en el mercado digital implica que sus intereses se verían mejor resguardados mediante la adopción de normas internacionales a través de organismos internacionales, incluso aunque eso signifique adoptar las normas generadas por consorcios”, y que “depender del reconocimiento mutuo consolidaría la posición dominante de los operadores estadounidenses en perjuicio de la innovación y el *know-how* europeos”.⁶⁶

El Consejo recomendó a la Comisión Europea que base su estrategia de negociación para la economía digital en el marco del TTIP en los valores y salvaguardas de la Unión Europea: el derecho a reglamentar, la capacidad de reglamentar en el futuro, respeto por la soberanía de la UE y libertad de competencia. Aunque el documento fue redactado en 2014 y se refería al TTIP, el pesimismo de Francia respecto del impacto de las nuevas normas de comercio electrónico se aplicaría igualmente al TiSA.

Hasta un grupo de expertos de la industria lo piensa dos veces

Los grupos de presión y cabildeo empresarial tienden a pensar sólo en normas que proporcionen ventajas directas. Sin embargo, hasta algunos de sus aliados ven con escepticismo las acciones tendientes a adaptar el marco actual del AGCS al entorno digital, y consideran que es necesario repensar cuidadosamente y de manera un poco más equilibrada el tema de la reglamentación a nivel mundial. En 2013, la *Internet & Digital Ecosystem Alliance* (IDEA), un grupo de expertos auspiciado por la industria propuso un enfoque bastante distinto que diferenciaba las normas para las redes, de las actividades comerciales sustantivas. También reconocía que esta tecnología despierta nuevas susceptibilidades que el AGCS no puede encarar adecuadamente. IDEA propuso cuatro principios fundacionales:

- i. los regímenes normativos no deben restringir el funcionamiento de las redes;
- ii. libre circulación de la información y los datos;
- iii. normas más flexibles que para la economía convencional; y
- iv. reconocer que las actividades basadas en la red no encajan dentro de los modos tradicionales de suministro de servicios en el marco del AGCS (transfronterizo, establecimiento comercial en el país, presencia temporal de personal de servicios).⁶⁷

Significativamente, IDEA reconoció que las disposiciones del AGCS que protegen el derecho de los gobiernos a reglamentar probablemente resulten inadecuadas para encarar asuntos prioritarios de las políticas, especialmente la privacidad, debido a que el contexto actual difiere bastante del mundo sin Internet que existía cuando se negoció el AGCS a comienzos de la década de 1990. La información relativa a las personas circula a menudo entre fronteras como parte integral de los servicios. En cambio, las medidas adoptadas para proteger la seguridad nacional pueden imponer barreras significativas y generar incertidumbre normativa, ocasionando daños innecesarios al comercio; por ejemplo, tras las revelaciones de Snowden, hubo países que se mostraron reticentes a dejar información guardada en Estados Unidos. Esto habla a favor de un enfoque más protector de la

64 Tales como el Instituto de ingeniería eléctrica y electrónica (*Institute of Electrical and Electronic Engineers - IEEE*), con sede en Nueva York, Estados Unidos, y la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - ICANN*).

65 Al Consejo Nacional Digital francés le preocupaba especialmente que la convergencia regulatoria en el TTIP le permitiera a Estados Unidos imponer normas técnicas promovidas por los fabricantes estadounidenses en lugar de armonizarlas, afirmando que el mercado ya aplica las normas estadounidenses. Depender del reconocimiento mutuo o la convergencia regulatoria consolidaría la posición dominante de los operadores estadounidenses en perjuicio de la innovación y el *know-how* europeos.

66 Conseil National du Numérique, p.33

67 Internet & Digital Ecosystem Alliance (IDEA), ‘The Trillion Dollar Question. How trade agreements can maximize the economic potential of data in the networked economy and support the Internet as the world’s trading platform’, 2013, pp.2-3

reglamentación relativa a los derechos humanos, y un enfoque más restrictivo para la reglamentación con fines de seguridad--lo contrario a lo que propone Estados Unidos en el anexo del TiSA sobre comercio electrónico.

IDEA vaticinó que los negociadores de las políticas de comercio se mostrarían recelosos a acordar restricciones antes que las discusiones a nivel nacional hubiesen madurado, y recomendó un convenio marco que podría modificarse con el tiempo a medida que evolucionara el consenso nacional. El convenio incluiría obligaciones mínimas para permitir el libre flujo de la información, sujeto a disposiciones específicas que limitarían el uso de los datos relacionados con personas físicas.⁶⁸ Ese vaticinio se demostró certero respecto de la Unión Europea. Sin embargo, los legisladores, activistas de derechos humanos, organizaciones de los consumidores y los sindicatos en la mayoría de los países del TiSA no parecen haberse percatado de las amenazas que representa el guion del TISA en materia de comercio electrónico.

Un futuro precario para los trabajadores y trabajadoras de UNI

Los aterradores antecedentes de Uber, Amazon y AliBaba, así como también de los bancos, son un presagio de lo que podría ser el futuro bajo el régimen del TiSA.

El modelo de Uber amenaza con modificar radicalmente la naturaleza del trabajo y las condiciones de empleo. Un artículo publicado por *Financial Times* en 2016, titulado “Cuando el jefe es un algoritmo”, documentó las condiciones imperantes de falta de derechos y protecciones laborales básicas, vigilancia constante y actitudes antisindicales.⁶⁹ El trabajo inseguro se disfraza como flexibilidad. Los trabajadores teóricamente “autónomos” reciben instrucciones a través de un “gestor de algoritmos” sin rostro que les dicta las condiciones del relacionamiento, entre ellas el precio y la ubicación, y los cambia unilateralmente y sin aviso. Los trabajadores cargan con el riesgo legal de no cumplir con las reglamentaciones locales y el riesgo financiero de la mala suerte. Las historias de trabajadores que viven en condiciones deshumanizantes son muchas.⁷⁰ En 2017, Uber llegó a un arreglo con la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos porque engañaba a los conductores sobre cuánto podrían ganar.⁷¹ En el caso de una demanda presentada por la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación (UITA) en representación de los conductores, el tribunal de empleo de Londres (*London Employment Tribunal*) dictaminó en octubre de 2016 que los conductores de Uber trabajan en una relación de dependencia y tienen derechos exigibles, entre ellos a un salario mínimo garantizado, descanso pagado y salario vacacional.⁷² La actitud antisindical y anti-obrera de Uber se personificó en febrero de 2017 cuando su director ejecutivo abusó verbalmente de un conductor, además de no haber adoptado medidas frente a denuncias de acoso sexual dentro del equipo administrativo.⁷³

La fuerza laboral de Amazon empleada a tiempo completo y a medio tiempo en 2016 había ascendido a casi 341.000, aproximadamente 100.000 más que en 2015.⁷⁴ La empresa es tristemente célebre por las condiciones laborales extremadamente abusivas que impone, la invasión de la privacidad de sus empleados, el uso de dispositivos electrónicos para rastrear a los trabajadores, el maltrato a los trabajadores extranjeros temporales, y la resistencia a la sindicalización.⁷⁵ Como maneja múltiples centros de despacho, Amazon puede sustituir a los trabajadores si se realiza alguna huelga. El trabajo en los centros de despacho está cada vez más automatizado. Las tareas se dividen entre receptores, estibadores, seleccionadores y empaquetadores, todos ellos monitoreados mediante dispositivos

68 IDEA, *The Trillion Dollar Question*, pp. 7-8

69 Sarah O'Connor, ‘When the boss is an algorithm’, *Financial Times*, 11 de septiembre de 2016

70 ‘When their shifts end, Uber drivers set up camp in parking lots’, *NZ Herald*, 24 de enero de 2017

71 ‘When their shifts end’, *NZ Herald*, 24 de enero de 2017

72 Uber loses right to classify UK drivers as self-employed’, *The Guardian*, 28 de octubre de 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status>

73 ‘Uber CEO seen on video arguing with driver over fares’, *NZ Herald*, 1 de marzo de 2017

74 <https://www.statista.com/statistics/234488/number-of-amazon-employees/>

75 Birner, *One click to empowerment?*, 2015.

electrónicos (incluso cuando se ausentan para ir al cuarto de baño).⁷⁶ Las historias de conductores que duermen en autos y carpas son similares a las de los conductores que trabajan para Uber.

Es de esperar que los costos de mano de obra de Amazon se reduzcan adicionalmente a medida que se utilice la inteligencia artificial para sustituir la fuerza de trabajo humana. En 2012 la empresa adquirió la compañía fabricante de robótica Kiva Systems. En 2015 ya tenía 15.000 robots funcionando en diez centros de despacho en Estados Unidos, controlados por un ordenador central. Esos centros ofrecen servicios de ‘estiba y empaque’, etiquetado, envío, inventario, y gestión de devoluciones para pequeñas y medianas empresas (PyMEs) y vendedores individuales. Se ha probado el uso de drones para la entrega final al destinatario, con gran potencial en la entrega de paquetes livianos de alto valor en zonas urbanas, donde las entregas individuales de poco volumen pueden ser costosas e ineficientes. Otras opciones de entrega son el uso de repartidores independientes reclutados por Internet, redes de casilleros automáticos, y puntos de recolección y entrega. En 2016, Amazon intentó patentar el uso de dirigibles como centros de entrega desde los cuales podría operar servicios de entrega con drones,⁷⁷ potencialmente transfronteriza, y trató asimismo de patentar la impresión de productos tridimensionales desde camiones en camino al punto de entrega.⁷⁸

El modelo de Amazon es compartido por otros grandes distribuidores. Hermes, la segunda empresa más grande de entrega de paquetes en Gran Bretaña, tenía 10.500 mensajeros trabajando para la compañía en 2016; todos ellos en calidad de ‘trabajadores autónomos’ sin derecho al salario mínimo nacional, aportes jubilatorios o licencia pagada por enfermedad o vacaciones.⁷⁹

Existe poca información sobre las prácticas laborales de AliBaba en China o en las empresas de riesgo compartido con empresas extranjeras de servicios postales y de correos públicas y privadas. Su fuerza laboral formal se compone fundamentalmente de técnicos especialistas bien remunerados, aunque uno de ellos presentó una queja por horas extras no retribuidas y la presión intensa a la que estaba sometido por los cambios constantes.⁸⁰ Es más difícil encontrar información sobre el trato a sus trabajadores por contrato. La elección de Malasia para su primer centro de libre comercio promete estándares laborales bajos y dificultades para la sindicalización. Hace tiempo que también se denuncia que, gracias a sus buenos contactos, AliBaba se ha asegurado contratos que en realidad están reservados para los pueblos indígenas malayos.⁸¹

Este informe no insinúa que el TiSA sea responsable de estas tendencias o prácticas empresariales subyacentes. Pero concluir este acuerdo consolidaría el poder de las mega empresas de tecnología, y les restaría poder y capacidad a los gobiernos, votantes, trabajadores y sindicatos que buscan que la tecnología se ponga al servicio de la gente.

76 ‘Amazon workers sleep in tents near site’, *NZ Herald*, 11 de diciembre de 2016

77 ‘Amazon’s latest idea – a flying factory’, *NZ Herald*, 30 de diciembre de 2016

78 ‘Patent filing reveals Amazon’s idea to 3D-print products on delivery trucks’, *Geekwire*, 25 de febrero de 2015, <http://www.geekwire.com/2015/patent-filing-reveals-amazons-idea-to-3d-print-products-on-delivery-trucks/>

79 ‘Revealed: delivery giant Hermes pays some couriers less than a living wage’, *The Guardian*, 18 de julio de 2016, <https://www.theguardian.com/society/2016/jul/18/hermes-couriers-paying-staff-less-than-living-wage>

80 <https://www.glassdoor.com/Reviews/Employee-Review-Alibaba-com-RVW754825.htm>

81 Joseph Tawie, ‘AliBaba contractors ‘killing-off’ Dayak business’, *The Nation*, 16 de octubre de 2012, <http://www.freemalaysiatoday.com/category/nation/2012/10/16/ali-baba-contractors-killing-off-dayak-business/>

5.

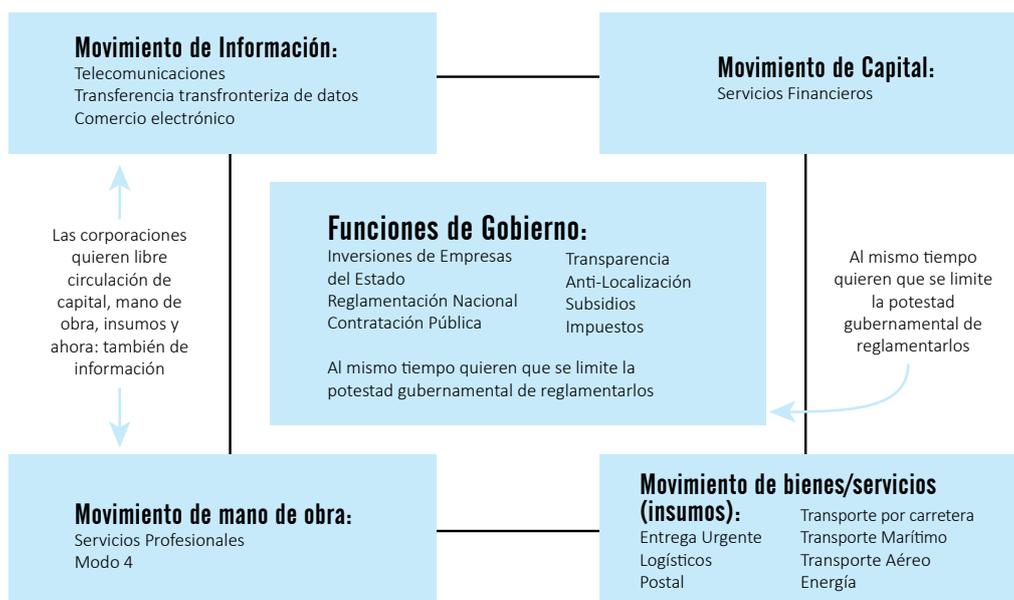
RESEÑA GENERAL DEL TISA

El AGCS fue un producto de la década de 1980 y 1990. Fue diseñado para abrirles la puerta de los países a las grandes empresas a medida que se transnacionalizaban, y para asentar el régimen neoliberal emergente de liberalización y reglamentación amigable con las empresas. En la década de 2000, los tratados de libre comercio extendieron las normas del AGCS allende la OMC. Las nuevas restricciones a la reglamentación de los servicios y otros capítulos que garantizaban derechos a las empresas en materia de inversiones, propiedad intelectual y contratación pública se reforzaron y nutrieron mutuamente. El papel del TiSA ahora es volver a profundizar aún más estas normas y oficiar de partera y protección de la transformación hacia una modalidad de capitalismo mundial --facilitado por la tecnología digital-- en el que los servicios son fundamentales. La combinación de un texto principal basado en el AGCS, con nuevas listas y varios anexos, refleja el objetivo subyacente de acarrear el TiSA de vuelta a la OMC para que sustituya en la práctica al vetusto AGCS. El apéndice 5 ofrece una descripción más técnica del texto principal.

Cómo el TiSA libera de trabas al capitalismo mundial

Hay varias formas de explicar cómo el TiSA es funcional al logro de esa meta y nos llevaría en esa dirección. La gráfica 5.1 identifica las funciones y facultades gubernamentales de las que aspiran “liberarse” las grandes empresas a través de distintos elementos del TiSA, organizados en cuatro categorías: circulación del dinero, circulación de la información, circulación de las personas y la mano de obra, y circulación de las cosas y mercancías.

Gráfica 5.1: Demandas de las grandes empresas frente al TiSA: Limitar las facultades del gobierno y garantizar la libertad plena de movimiento entre países¹

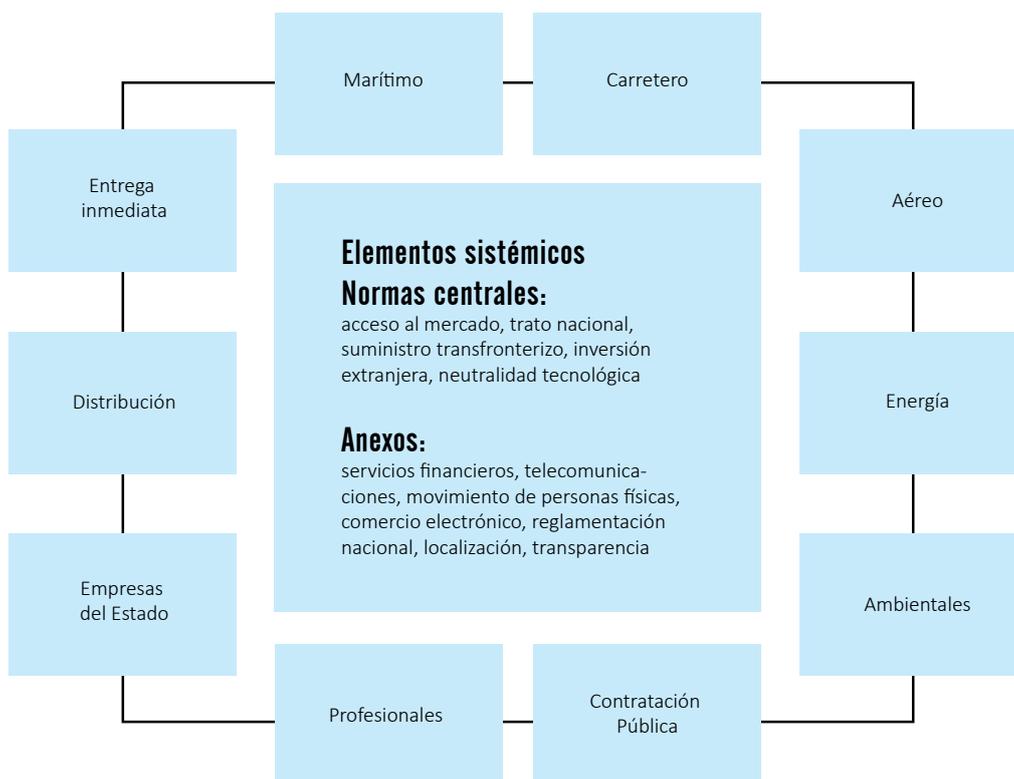


¹ La gráfica es una adaptación de una versión de Deborah James, Directora de Programas Internacionales, Centro de Investigación en Economía y Política, Washington DC.

La gráfica 5.2 representa otra manera de analizar el TISA. Identifica los elementos sistémicos que se establecen en las normas centrales y los anexos más importantes que configurarían el conjunto de requisitos indispensables de cualquier acuerdo final sobre el TISA (en el centro de la gráfica), y los diferencia de una periferia de otros anexos sectoriales específicos que son proyectos favoritos de algunos países del TISA pero que enfrentan resistencia de otros. Los anexos sistémicos que la UE identifica como “clave” son los relativos a las telecomunicaciones, el comercio electrónico, la localización, los servicios financieros, la transparencia y el Modo 4 (movimiento de personas físicas). La reglamentación nacional también se incluyó en la gráfica 5.2, aunque no cuenta con el respaldo de la UE. Los anexos sectoriales específicos restantes cuentan con distintos grados de respaldo entre los países parte del TISA.

De la misma manera que los anexos no pueden entenderse separadamente del texto principal, tampoco puede leerse y discernirse cada uno de ellos aisladamente. Algunos anexos se superponen porque se refieren, desde distintas perspectivas, a actividades de servicios similares: por ejemplo, los anexos sobre servicios de transporte aéreo, marítimo y por carretera y los de entrega y distribución son parte integral de la cadena de suministro mundial; los anexos sobre servicios financieros, telecomunicaciones y servicios postales y de entrega son todos ellos esenciales para el comercio electrónico. Los títulos específicos de los anexos pueden llevar a confusiones--“servicios marítimos”, por ejemplo, incluye potencialmente el transporte multimodal por carretera y ferrocarril. Otros denotan grupos de servicios en torno a una actividad compartida, tal como el transporte aéreo.

Gráfica 5.2: Normas y anexos del TISA al servicio de la economía digital mundial



Un cepo a la facultad de reglamentar a futuro

La meta del Equipo TISA de un acuerdo del siglo XXI implica que las nuevas normas y compromisos tienen que ser suficientemente flexibles y amplios como para adaptarse a las estructuras cambiantes del capitalismo y a los modos de funcionamiento de poderosas empresas en las décadas venideras. Se quejan de que el AGCS es rígido y que sus listas de compromisos y sus clasificaciones son obsoletas. Hasta cierto punto eso es verdad. Cuando se redactaron los textos del AGCS Internet estaba recién

en sus inicios. Nadie podría haber previsto el modo en que Internet se ha desarrollado y cómo eso habría de cambiar el comercio internacional, ni tampoco las inquietudes que ha generado respecto de los flujos de información, la privacidad, la estabilidad financiera y la seguridad nacional. Es igualmente imposible prever ahora qué tecnologías surgirán en el futuro, por ejemplo, mediante aplicaciones de inteligencia artificial hoy inimaginables. No obstante, el Equipo TISA y los países parte del TISA más agresivos pretenden que los gobiernos prometan que jamás reglamentarán servicios que aún no existen, ni regularán nuevas tecnologías que modifican la manera en que se suministran los servicios que se han comprometido a someter a las normas del TISA.

La reseña que sigue intenta plasmar la esencia de las normas del TISA. Los apéndices 3 a 10 contienen una explicación más técnica del texto principal y los anexos.

Definición del comercio de servicios

El alcance de estos acuerdos es increíblemente amplio. Las normas se aplican a cualquier **medida** que adopte un gobierno —ya sean leyes o decisiones administrativas, tanto a nivel del gobierno central como regional o local—, o de cualquier organismo que lo haga en ejercicio de una facultad delegada. Además, alcanza con que las medidas “afecten” el suministro de un servicio en particular; es decir, ni siquiera tienen que versar directamente sobre el servicio (por lo que podrían incluir nuevas leyes laborales, especialmente si afectan negativamente un servicio en particular).

Hay comercio de servicios cuando una empresa o persona extranjera de un país del TISA suministra un servicio a un usuario de otro país del TISA a través de una de cuatro modalidades o **modos de suministro**: transfronterizo (por ejemplo, comprar un libro de Amazon), el uso de un servicio en otro país (una cuenta bancaria en el extranjero), mediante presencia comercial dentro del país (una empresa extranjera de telecomunicaciones), o mediante personal que ingresa al país en régimen temporal para prestar el servicio (un especialista en tecnologías de la información).

Normas centrales

Las dos normas centrales del TISA son las mismas que las del AGCS:

La norma sobre el **Acceso al mercado** refiere a seis tipos de medidas que los gobiernos usan para controlar el tamaño y crecimiento de los mercados en un servicio, a nivel nacional o en una zona del país. Es extensiva a los impactos indirectos, cuando una medida *afecta* el *suministro* de un servicio en cualquiera de los modos de suministrarlo (desde el extranjero, mediante una inversión extranjera, o a través de presencia temporal de personal en el país). Hay un listado cerrado de los tipos de restricciones a los mercados de servicios que son antirreglamentarias; algunas de ellas son los monopolios (por ejemplo, de empresas de telecomunicaciones o pólizas de seguros contra catástrofes); una prueba de necesidad económica (por ejemplo, demostrar la necesidad insatisfecha de una aseguradora de salud, un banco o un fondo de pensiones); topes a la cantidad de proveedores (por ejemplo, licencias de mensajería o para el expendio de bebidas alcohólicas); la prohibición de ciertos servicios (por ejemplo, publicidad de productos financieros de alto riesgo); ingreso solamente bajo una única figura jurídica (por ejemplo, permitir el ingreso de filiales de aseguradoras, pero no de sucursales o agencias) o como empresas de riesgo compartido (por ejemplo, proveedores de telefonía móvil y servicios públicos de telecomunicaciones).

En el AGCS, la norma de acceso al mercado se aplica únicamente a los servicios que figuran en la lista de compromisos del país para cada modo de suministro, lo cual permite prever con mayor facilidad el impacto. El TISA adopta el mismo enfoque, aunque algunos anexos proponen un enfoque más restrictivo en base a una “lista negativa” para algunos servicios como la entrega urgente y muchos servicios financieros, especialmente los seguros. Estos se analizan más adelante.

No discriminación (trato nacional). Las empresas extranjeras de servicios que suministran un servicio físicamente o desde el extranjero también quieren que se las trate por lo menos de la misma manera que a las empresas locales (aunque reciben con agrado que se les depare un mejor trato, como ocurre en las zonas francas y de libre comercio, o a través de incentivos especiales como las exoneraciones de impuestos). La norma de trato nacional (es decir “tratarlos como si fueran ciudadanos nacionales”) no toleraría, por ejemplo, que un gobierno someta a los inversionistas extranjeros a un escrutinio especial o que restrinja cuánto de una empresa o activo pueden poseer; pague subsidios únicamente a los locales; exija que los directores ejecutivos y gerentes sean ciudadanos locales; o reserve

determinadas actividades para las empresas locales. En el marco del AGCS, los gobiernos asumieron sus compromisos respecto de esta norma de la misma manera que para el acceso al mercado --únicamente se aplicaba a los servicios que figuraban en la lista de compromisos para cada modo de suministro. El TISA en cambio adopta el enfoque de lista negativa, es decir, la norma se aplica a menos que el servicio o medida esté explícitamente protegido en la lista de compromisos del país.

Los textos de 2016 indican que los mismos requisitos para la elaboración y consignación de las listas de compromisos se aplicarán también a otras normas del TISA que proscriben cualesquier medidas “discriminatorias” que exijan que un proveedor transfronterizo de servicios tenga que tener **presencia local** dentro del país,² o que establezcan requisitos de nacionalidad para los **altos ejecutivos y los miembros de la junta directiva**,³ o impongan **requisitos de desempeño y contenido local** a las empresas extranjeras que operan en el país (tales como el requisito de transferir tecnología).⁴

Listas de compromisos de los países

Hubiese sido imposible conseguir que los gobiernos acordasen aplicar estas y otras normas contempladas en el AGCS si se aplicaran en su conjunto a todos los servicios. Por eso se permitió que controlasen su nivel de exposición a riesgos a través de listas específicas por país. Para hacerlo necesitaban una manera compartida de describir qué servicios estaban comprendidos (o no). Usaron un documento conocido como **W/120**, que se basa en un **sistema de clasificación** desarrollado en la ONU a principios de la década de 1990 (véase apéndice 2). Sus clasificaciones son a menudo sorprendentes, ya que la perspectiva desde la que se observan los servicios es puramente comercial (por ejemplo, las parteras están clasificadas como una categoría de prestadoras de servicios profesionales a las empresas).

Las clasificaciones del W/120 son obsoletas y se superponen, lo que genera incertidumbre y riesgos para los gobiernos cuando redactan estas listas y los políticos intentan interpretarlas. ¿Google es un servicio publicitario o un servicio informático? ¿Amazon es un servicio de distribución minorista, de mensajería o informático? ¿Un depósito manejado por robótica es un servicio de distribución, un servicio informático o no está comprendido? ¿Las películas y la música son un servicio de esparcimiento, audiovisual, informático o de telecomunicaciones?

El enfoque de **lista negativa** para la elaboración y consignación de las listas de compromisos relativos a la norma de no discriminación (trato nacional) en el TISA parte del supuesto que un gobierno no puede dar trato preferencial a los proveedores o servicios locales, a ningún nivel del gobierno, en ningún modo de suministro del servicio, nunca jamás y para siempre--a menos que el gobierno haya establecido explícitamente lo contrario en su lista. La meta es maximizar el ámbito de aplicación de la norma de no discriminación y restringir el espacio normativo y la posibilidad de establecer nueva reglamentación. La capacidad regulatoria futura de un país queda expuesta al riesgo de errores u omisiones cometidos en el presente, de situaciones imprevistas o imprevisibles, o de un gobierno profundamente liberalizador que esté empeñado en atar de manos y ponerles un cepo a sus sucesores.

Las listas negativas implican alto riesgo incluso para gobiernos con mucha experiencia en la liberalización, privatización, desreglamentación y reglamentación basada en el mercado, y con negociadores experimentados y burocracias bien dotadas. Habrá determinados servicios que quizás desempeñen un papel social y económico bastante diferente en la economía del futuro, susciten nuevas inquietudes ambientales y culturales o conlleven impactos negativos mucho mayores sobre la fuerza laboral o las comunidades vulnerables, que necesitarán por ende que los gobiernos los reglamenten. La lista negativa impide esto último, a menos que el gobierno pueda justificar el uso de alguna de las muy limitadas excepciones que se analizan a continuación.

Debido a estos riesgos, el TISA permitiría que los países exceptúen por completo de la norma de trato nacional algún servicio o medida, lo que se conoce como **protección del “margen de maniobra en materia de políticas”** (en la sección A de la lista). Sin embargo, cualquier excepción que un país quiera establecer tiene que negociarla con y ser aceptada por todos los demás países parte del TISA. No

2 TISA, disposiciones sobre localización, noviembre de 2016, Art X.1

3 TISA, disposiciones sobre localización, noviembre de 2016, Art X.2

4 TISA, disposiciones sobre localización, noviembre de 2016, Art X.3

queda claro si esta opción sería aplicable en el caso de anexos que requieren que los compromisos en materia de acceso al mercado se consignen siguiendo el enfoque de lista negativa. El efecto acumulativo del resto del TISA podría de todos modos impedir que un gobierno reglamente un nuevo servicio o una nueva forma de suministrarlo.⁵

Cuando un país no propone una protección del «margen de maniobra» o los otros países parte no quieren concedérselo, el último recurso a su disposición es mantener las medidas existentes que implicarían el incumplimiento de la norma de no discriminación, básicamente dejando las cosas como estaban, es decir manteniendo el *statu quo* en el subsector específico que sea del caso. Esto se denomina ***mantener el statu quo*** (en la sección B de la lista): el gobierno no puede adoptar políticas o reglamentaciones más restrictivas, por ejemplo, imponerles nuevos límites a los inversionistas extranjeros o revertir una privatización. Mantener el *statu quo* incrementa enormemente los riesgos asociados a políticas o reglamentaciones fallidas y el riesgo de quiebre social o político-institucional, y puede determinar que un gobierno quede impotente y sin capacidad de respuesta frente a nuevas circunstancias, entre ellas los impactos imprevistos de las tecnologías. Además, el derecho a mantener tales medidas existentes también tendrá que ser negociado con y aprobado por los demás países parte.

Complementariamente a mantener el *statu quo*, se aplicaría también un ***trinquete***: cualquier medida de mayor liberalización que adopte un gobierno queda automáticamente perpetuada hasta tanto que el TISA se mantenga en vigencia. Es irrelevante si el gobierno fue mal aconsejado, imprudente, si actuó por motivaciones ideológicas, si es corrupto o cautivo de élites empresariales. Dicho trinquete también habilitaría a un partido político que esté en el poder a aplicar un programa de liberalización, desreglamentación y privatización extremo, a sabiendas de que sus opositores no podrían llevar a cabo una plataforma política alternativa. Un gobierno posterior más sensato, que busque reequilibrar los intereses sociales y del comercio, o que pretenda cerrarle las puertas a la especulación y la corrupción, podría enfrentar demandas judiciales y represalias en el marco del TISA si intentara revertir o anular una ley liberalizadora promulgada por un gobierno anterior.

Cuando un gobierno consigna un compromiso en el TISA está jugando a la ruleta respecto del margen de maniobra regulatorio que necesita preservar, y lo hace en un contexto de negociaciones que apunta a la máxima liberalización y es contrario al desarrollo. Esto es profundamente antidemocrático: les niega a gobiernos democráticamente electos el derecho de cambiar de parámetros en materia de políticas en el futuro, so pena de sanciones económicas. Esos riesgos se agudizan para los países del Sur global, y es el motivo por el cual la mayor parte de ellos hasta la fecha han opuesto resistencia al uso de listas negativas. Su adopción en el TISA constituye una nueva violación de las flexibilidades obligatorias contempladas en el AGCS para promover el desarrollo.

Tal y como ocurre en el AGCS, sería sumamente difícil y potencialmente muy costoso para un país ***retirar un compromiso*** de su lista en el TISA. Si otro país parte lo objeta, el gobierno tendría que negociar compromisos de liberalización adicionales, a modo de compensación por el impacto futuro (obviamente materia de especulación) que esa acción supondría para los intereses comerciales del otro país; eso significa que el costo de la modificación recaería sobre otros sectores de servicios.

Esto solamente se ha intentado en un par de ocasiones en el AGCS. En 2008, la UE convino en permitir que Estados Unidos retirara los compromisos relativos a las apuestas por Internet, a cambio de concesiones adicionales en materia de servicios postales y de correos y en el sector de almacenamiento.⁶ El caso más infame es el de Estados Unidos, que bloqueó las reformas progresistas al sistema de salud en Bolivia, que es uno de los países más pobres del mundo. El gobierno boliviano notificó a la OMC en 2008 que quería modificar su lista de compromisos en el AGCS--que había sido consignada por un gobierno neoliberal previo-- y restablecer el control público de los servicios hospitalarios, de conformidad con su nueva Constitución. Estados Unidos lo objetó en el último minuto. Eso fue hace casi una década. Estados Unidos probablemente esté esperando que un eventual gobierno boliviano menos progresista retire esa solicitud de modificación. Entretanto, esa

5 Ese efecto acumulativo puede ser el resultante de la combinación de la norma de acceso al mercado, la definición de “suministro” de un servicio y de una “medida” que “afecta” a un servicio, y el amplio alcance de algunos de los compromisos sectoriales (por ejemplo, los servicios informáticos o servicios de datos) interpretados a la luz del principio de “neutralidad tecnológica”. Véase también el apéndice 5.

6 Estados Unidos aún no ha cumplido con la obligación en materia de apuestas luego que Antigua y Barbuda impugnó exitosamente su incumplimiento: Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de Azar y apuestas*, WT/DS285/R, 10 de noviembre de 2004.

postura de Estados Unidos es un mensaje claro para cualquier otro país que quiera modificar su lista de compromisos.

Disciplinar la reglamentación nacional

El enfoque del neoliberalismo respecto de la reglamentación es que debe ser ligera y basarse en el mercado.⁷ Las normas sobre acceso al mercado y trato nacional de por sí ya limitan las opciones de los gobiernos en lo que hace a la reglamentación. En la Ronda Uruguay, algunos gobiernos y empresas activistas querían que se impusieran restricciones adicionales aplicables a otras tres formas de reglamentar los servicios: las normas técnicas, las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, y las prescripciones en materia de licencias. Propusieron una prueba de varios niveles que exigiría que los gobiernos opten por la medida más leve o ligera razonablemente disponible para lograr el objetivo de la reglamentación en cuestión, y además restringe el abanico posible de objetivos de manera tal que los objetivos sociales, culturales, ambientales y otras consideraciones discrecionales no comerciales quedan excluidos o marginados.

Los miembros de la OMC convinieron que las restricciones provisionales de este tipo sólo podrían aplicarse en los subsectores que figuran en la lista de compromisos de un país en el AGCS, y sólo si el modo en que el gobierno aplicó dicha reglamentación anulara su compromiso de trato nacional o de acceso al mercado, y si la reglamentación no se podría haber previsto al momento de asumir el compromiso en el marco del AGCS. La mayoría de los TLC más recientes ha utilizado el mismo enfoque. Hasta ahora se ha sacado muy poco provecho de estas normas.

Las negociaciones sobre esta materia han continuado en la OMC, pero actualmente se encuentran estancadas, aunque ahora hay otro intento de hacerlas avanzar antes de la Conferencia Ministerial de la OMC que se realizará en Buenos Aires en diciembre de 2007. Los principales promotores de estas disciplinas⁸ están tratando ahora de conseguir satisfacción a sus demandas a través del TISA, tanto en el texto principal como en el anexo sobre reglamentación nacional. Estados Unidos, Canadá y la UE se oponen a algunos de sus peores aspectos, pero no a todos. Todas estas propuestas se describen y analizan en detalle en el apéndice 9. Estas normas podrían afectar significativamente todos los servicios de importancia para UNI, y deben leerse junto con los anexos que imponen restricciones adicionales en sectores específicos, tales como los servicios financieros, las telecomunicaciones y el comercio electrónico.

También puede resultar difícil determinar si una medida, por ejemplo, prohibir el uso de drones o vehículos no tripulados para suministrar un servicio, quedaría comprendida en la norma de acceso al mercado como una medida que afecta el suministro de un servicio al imponer una prohibición, o si se la trataría más bien como una norma técnica sujeta a las restricciones a la reglamentación nacional que se proponen. Tal incertidumbre colocaría a los formuladores de políticas y los entes reguladores en una posición imposible.

Comercio electrónico, tecnología y datos

Algunos países parte del TISA quieren que los compromisos que los países asumieron en sus listas se apliquen y cumplan al pie de la letra, independientemente de la tecnología que se use para suministrar el servicio (y los potenciales riesgos que ello implique), incluso si se trata de una tecnología que aún no se había inventado cuando se consignaron las listas. La validez del principio de **neutralidad tecnológica** sigue siendo asunto no resuelto en el AGCS.⁹ La idea de que los compromisos son aplicables independientemente de los medios a través de los cuales se suministra un servicio fue planteada en la demanda contra Estados Unidos relativa a las apuestas por Internet; en ese caso el panel o grupo especial de arbitraje dijo que ese principio 'parece ser ampliamente compartido

7 Tal como refleja el paquete de medidas de la UE para simplificar el marco regulador y 'legislar mejor' (<http://www.betterregwatch.eu/>) y el capítulo sobre coherencia reglamentaria del TPP, véase Jane Kelsey, 'Preliminary analysis of the draft TPP chapter on regulatory coherence', <https://itsourfuture.org.nz/wp-content/uploads/2013/09/JK-Memo-on-Reg-Coh.pdf>

8 Principalmente Nueva Zelanda, Australia, Hong Kong y Suiza.

9 Jia-Xiang Hu, 'When Trade Encounters Technology: The role of the technological neutrality principle in the development of WTO rules' en Bryan Mercurio and Kuei-Jung Ni, *Science and Technology in International Economic Law: Balancing Competing*. Routledge, 2013, 75- 89, at 86

entre los miembros de la OMC,¹⁰ pero eso no tuvo ningún peso en el resultado. En una demanda entablada por Estados Unidos relativa a los servicios audiovisuales, China insistió que ese principio nunca había sido aceptado por los miembros de la OMC. El grupo especial de arbitraje del caso halló que no era necesario decidir esa cuestión, pero no rechazó la posibilidad.¹¹ Esa ha sido siempre la postura de China al respecto en la OMC.

Dada la atención que se presta en el TISA al comercio transfronterizo de servicios y los rápidos avances tecnológicos, aplicar el principio de neutralidad tecnológica amplificaría enormemente el impacto de los compromisos en servicios sustanciales tales como los de educación, salud, audiovisuales o postales y de entrega, y en los servicios que implican computadoras, otras tecnologías e infraestructura. Si ese concepto se valida, también magnificaría enormemente los problemas de previsión, ya que es imposible predecir qué problemas o riesgos podría generar una nueva tecnología que aún no fue inventada, y que requeriría reglamentarse en el futuro para enfrentarlos debidamente.

Prohíbe los requisitos de localización

Un proveedor transfronterizo de servicios se rige generalmente por las leyes del país desde el cual opera, entre ellas sus normas laborales. Asumir compromisos en materia de comercio transfronterizo de servicios y aceptar aplicar la neutralidad tecnológica se torna aún más peligroso si el gobierno no puede insistir en que la entidad que suministra el servicio desde afuera del país tenga presencia dentro del país en cuestión. Que se prohíban los **requisitos de presencia local** es una de las prioridades y principales demandas del Equipo TISA. Aceptar tal prohibición impondría grandes obstáculos a la posibilidad efectiva de reclamarles jurídicamente responsabilidad civil, verificar sus títulos de aptitud y evaluar su cumplimiento de las normas técnicas y profesionales y de protección de los consumidores, y cobrarles impuestos, así como de monitorear las condiciones laborales de los trabajadores que suministran el servicio. La supervisión y aplicación efectiva de las normas dependería de las leyes vigentes en esos países, de la cooperación de sus entes reguladores, del acceso asequible a sus sistemas judiciales y a la disposición de sus tribunales a aceptar jurisdicción.

Una segunda norma, relativa a la **localización de los datos**, prohibiría exigir que los datos se mantengan o procesen dentro del país de origen, y permitiría que los proveedores de un servicio almacenen y procesen en cualquier lugar del mundo los datos relativos a ese servicio. Cuáles serían las normas aplicables a esos datos dependería del lugar de ubicación del servidor. Cuando se trata de 'la nube' eso generalmente quiere decir Estados Unidos, cuya legislación en materia de privacidad es laxa, sus leyes de vigilancia intrusivas y la venta comercial de datos muy extendida. Además, a las autoridades les podría resultar prácticamente imposible acceder a los datos necesarios para monitorear efectivamente el cumplimiento de las normas de seguridad (o de su legislación laboral) por la empresa. Los datos en sí mismos podrían terminar almacenados en manos de contratistas tercerizados en otro país que no es parte del TISA. Los gobiernos estarían cediendo efectivamente su soberanía a los legisladores de otro país.

Potencia el cabildeo de las empresas

Según dispone el **anexo sobre transparencia**, los gobiernos del TISA y sus empresas tendrían el derecho de ser informados por adelantado acerca de las nuevas reglamentaciones que se propongan, de manera tal que puedan cabildear para defender sus intereses.¹² La redacción del anexo parece neutral, ya que hace referencia a informar a las "personas interesadas". Pero en una versión anterior, Nueva Zelanda describió explícitamente que el objetivo es permitirles a esas personas evaluar si y cómo se verían afectados sus "intereses comerciales".¹³ Muchos países ya brindan ese tipo de

10 Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de Azar y apuestas, párrafo 6.285

11 Informe del grupo especial, China – medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento, WT/DS363/R, 12 de agosto de 2009, párrafo 7.1257

12 TISA, artículo 3, Anexo sobre transparencia, con fecha 6 de noviembre de 2016.

13 TISA, nota al pie del artículo I-2, Anexo sobre transparencia, con fecha enero de 2015

acceso o algo semejante a través de lo que se denomina como procesos de simplificación del marco regulador para “legislar mejor”, pero se trata de políticas nacionales que pueden cambiarse; el TiSA por el contrario lo impondría como una obligación vinculante, que hace parte de un acuerdo que es pro-empresarial. Perpetuar la obligación de transparencia a través del TiSA inclinaría la balanza de intereses en juego en el proceso legislativo a favor de las empresas extranjeras de manera permanente y para siempre, dada la enorme dotación de recursos de todo tipo que tienen a su disposición.

Servicios públicos

Excepción de los servicios públicos inoperante

Lo que los defensores del AGCS denominan engañosamente como la “**excepción de los servicios públicos**”¹⁴ es aplicable únicamente a servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, no suministrados en condiciones comerciales ni en competencia con otros proveedores, es decir, los monopolios públicos que brindan servicios gratuitos.¹⁵ Muy pocos servicios públicos cumplen con estas condiciones hoy en día. Todos los demás servicios públicos quedarían sometidos a las normas del TiSA.

Subsidios

Los subsidios son una herramienta clave de política pública, esencial para garantizar el acceso asequible a los servicios. En algunos TLC, los subsidios y las subvenciones han quedado excluidos por completo de la aplicación de las normas. En el TiSA aún no se ha decidido cuál es la postura al respecto. Esto es sumamente importante porque los subsidios se definen como una “medida” y están sometidos a la norma de no discriminación. Bajo el régimen del AGCS, si un gobierno asumía el compromiso de aplicar la norma de trato nacional a un servicio en particular, tendría que ofrecerle subsidios al proveedor extranjero, a menos que los hubiera excluido de tal compromiso. En el TiSA, el enfoque de lista negativa respecto de los compromisos de trato nacional implica que las empresas extranjeras tendrían derecho a recibir subsidios del gobierno a los servicios, a menos que la lista del país indique expresamente lo contrario.

Obligaciones de servicio universal (OSU)

Otra herramienta que usan los gobiernos para garantizar la disponibilidad de los servicios para toda la población en sectores reglamentados tales como los servicios postales y de telecomunicaciones, son las obligaciones de servicio universal (OSU). Se las exige a menudo a través de organizaciones intergubernamentales como la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Unión Postal Universal. Las OSU se han ofrecido tradicionalmente a través de empresas estatales con fondos gubernamentales, o compartiendo las posibles pérdidas entre los operadores de la industria. Las empresas extranjeras y privadas objetan que las OSU les brindan a los proveedores estatales una ventaja competitiva injusta. Los anexos del TiSA sobre telecomunicaciones y servicios postales pretenden limitar el alcance de las OSU, exigen que haya competencia por el derecho a suministrarlos, y/o protegen a los operadores privados de la obligación de contribuir a solventar su costo.

Empresas del Estado

A las empresas del Estado podrían aplicársele restricciones adicionales. Según un informe de la OCDE de 2014, las empresas del Estado todavía tienen presencia en muchos sectores de la economía.¹⁶ Las empresas de red (los servicios públicos de electricidad, agua potable y saneamiento, telecomunicaciones y otros, más los servicios de correos) daban cuenta de aproximadamente la mitad del valor total y el 60% del empleo del sector de empresas del Estado en los países de la OCDE; el

14 TiSA, artículo I-1.3(b) y (c), texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

15 Los “servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales” se definen como servicios que no se suministran en condiciones comerciales ni compiten con uno o más proveedores de servicios.

16 OCDE, *The Size and Sectoral Distribution of SOEs in OECD and Partner Countries*, 2014, página 15, Tabla 2.

segundo sector en importancia con presencia de empresas del Estado es el sector financiero, según ese informe, representando aproximadamente el 25% del valor total de las empresas del Estado en esos países, seguido del sector transporte y sector primario, incluida la minería. A mediados del 2016, Estados Unidos propuso a último momento un Anexo sobre Empresas del Estado, inspirado en el capítulo homónimo respecto al cual trazó una línea roja en el TPP, pero que omite su obligación más onerosa.¹⁷ Este anexo es especialmente importante para UNI, por su impacto potencial en las empresas de telecomunicaciones y servicios postales y los bancos y aseguradoras y fondos de pensión en los que el gobierno central tiene la propiedad mayoritaria o cuyo control detenta. El informe también muestra que algunos países parte del TISA, entre ellos varios Estados miembros de la UE, quedarían bastante expuestos a ese anexo y por ende quizás sería de esperar que opongan resistencia.¹⁸ Otros países, incluido Estados Unidos, tienen muy pocas empresas del Estado que se verían afectadas.¹⁹

El objetivo estratégico de Estados Unidos es mejorar las condiciones para que las empresas estadounidenses puedan competir con las empresas estatales en Estados Unidos, en el país de origen de cualquier empresa del Estado, y en terceros países. Entretanto, el anexo propuesto por Estados Unidos:

- obligaría a los países a adoptar un modelo comercial y **empresarial corporativizado** para las actividades desarrolladas por el Estado y **perpetuaría** ese modelo comercial a largo plazo;
- generaría condiciones que promuevan su **privatización**;
- surtiría un **efecto inhibitor** del ejercicio de facultades gubernamentales y de las empresas del Estado en aras del bien común y el bienestar general;
- **debilitaría a los países con economías estatizadas**, especialmente a China, donde las empresas del Estado y las empresas apoyadas por el Estado juegan un papel preponderante;
- establecería una **'norma' que sentaría precedente** y serviría de antesala de negociaciones en la OMC, en base a la cual los países ricos diseñarían 'disciplinas' que obliguen a una reestructura radical en los países en desarrollo en los que las empresas del Estado juegan un papel muy importante;
- **usaría el TISA como respaldo** o sustituto del TPP, aunque la versión del TISA no es tan extrema como la del TPP.

Qué se entiende por empresa del Estado: El anexo es aplicable solamente al gobierno central, ya que Estados Unidos no puede comprometer de manera vinculante a sus gobiernos estatales. Para calificar como empresa del Estado, la empresa tiene que dedicarse 'principalmente' a 'actividades comerciales', que son definidas ambiguamente como actividades que una empresa lleva a cabo 'con una orientación dirigida a la obtención de ganancias'²⁰ y que dan lugar a la producción de una mercancía o suministro de un servicio que será vendido a un consumidor en el mercado relevante en cantidades y a precios determinados por la empresa del Estado. Las empresas de telecomunicaciones, servicios postales y bancos de propiedad del gobierno central podrían quedar todos sometidos a ese anexo.

Para ser de propiedad del *Estado*, el gobierno central tiene que poseer más del 50% de los derechos de voto, o tener el poder de designar a la mayoría de los miembros de la junta directiva de la empresa. No queda claro si la posesión de un paquete accionario privilegiado que le dé derecho a voto al Estado en asuntos estratégicos de la empresa determinaría que quede sometida al anexo. También es incierta la situación de las asociaciones público-privadas (PPP, por su sigla en inglés) en las que el Estado tenga una participación mayoritaria, ya que están estructuradas según diversas figuras jurídicas. El TPP estipula un umbral de ingresos anuales por debajo del cual la mayor parte de las

17 Para un análisis inicial de las ideas en que se basa el capítulo del TPP sobre empresas del Estado, véase: Jane Kelsey, 'The Risks of Disciplines on State-owned Enterprises in the Proposed Trans-Pacific Partnership Agreement', 4 de marzo de 2012, <http://www.itsourfuture.org.nz/wp-content/uploads/2013/09/Kelsey-TPP-SOE-paper.pdf>

18 Canadá, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, México, Noruega, Polonia, Portugal, Corea del Sur, España, Suecia y Turquía tienen todos cerca de 50 o más.

19 Australia, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Nueva Zelanda, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos.

20 La nota al pie 1 dice que eso no incluye las actividades que lleve a cabo una empresa que opera sobre una base sin fines de lucro o para la recuperación de costos.

normas sobre empresas del Estado no serían aplicables.²¹ No existe ningún umbral de ese tipo en el anexo del TISA que se filtró, aunque existe la posibilidad de que lo agreguen.

Las disciplinas aplicables a las empresas del Estado: Las empresas del Estado que son de propiedad mayoritaria del gobierno central tendrían que actuar de conformidad con consideraciones puramente comerciales--como si se tratase de empresas privadas-- cuando compran o venden un servicio, y no favorecer a los consumidores ni a las empresas locales. Los países parte del TISA también podrían demandar información acerca de las empresas del Estado de sus contrapartes. No queda claro hasta qué punto o en qué medida se le permitiría a cada país proteger sus empresas del Estado sensibles, pero todos los demás países parte del TISA tendrían que estar de acuerdo con las medidas de protección en cada caso particular. Este anexo debe leerse juntamente con otros que afectan a servicios públicos específicos--tales como los servicios competitivos de correo, telecomunicaciones y financieros-- así como a la contratación pública.

Sentando las bases para la privatización: Desde la década de 1970, los gobiernos han aplicado el **modelo empresarial corporativizado** en las empresas públicas, a fin de liberarse de sus responsabilidades en materia social, de empleo y de desarrollo económico; para reducir drásticamente el sector de los trabajadores públicos y someter a los trabajadores y trabajadoras a las condiciones de empleo del sector privado; para recortar los subsidios gubernamentales y otras ayudas; para crear mercados lucrativos para las empresas privadas; y para preparar a las empresas del Estado para su privatización total o parcial.

El anexo no exige la privatización de las empresas del Estado, y ese no es su resultado inevitable. Pero una vez que una entidad pública se ha corporativizado empresarialmente y se le exige que sea totalmente comercial, se debilita el fundamento y se socavan las razones para que siga siendo pública, independientemente del flujo de ingresos que le provea al gobierno. La privatización parcial es a menudo presentada como una manera benigna de capitalizarlas o de reducir las deudas de la empresa o la deuda pública, al mismo tiempo que se mantienen bajo control público. Pero vender una participación minoritaria en una empresa del Estado genera demanda de inversionistas y diluye la resistencia política contra su privatización total en el futuro.

La experiencia demuestra que para los gobiernos puede ser necesario rescatar empresas que fueron anteriormente empresas del Estado sistémicamente importantes (como bancos, aerolíneas, empresas ferroviarias, de agua potable y otros servicios públicos), cuando las empresas privatizadas fracasan, a menudo por desmantelamiento o liquidación de activos o de ganancias, o cuando su fracaso comercial o social genera costos inadmisibles. La norma de trato nacional y el anexo del TISA sobre empresas del Estado les cerraría a los gobiernos esa ruta de escape de las privatizaciones fallidas. El anexo también dificulta la creación de nuevas empresas del Estado (aunque no tanto como el TPP).

Una vez que una empresa reúne los requisitos que la definen como empresa del Estado ‘dedicada principalmente a actividades comerciales’, sería imposible adoptar un modelo que reequilibrase los pilares social y mercantil en pos de un modelo de empresa pública menos comercial y corporativizada empresarialmente, incluso ante situaciones de quiebre social o fracaso de las políticas.²²

Servicios públicos por mandato: El anexo sobre empresas del Estado permitiría una protección limitada de los servicios públicos. Estados Unidos permitiría que una empresa del Estado actúe de conformidad con consideraciones no-comerciales (tales como la necesidad de garantizar el acceso universal, su asequibilidad, o sensibilidades culturales) cuando está cumpliendo un ‘mandato de servicio público’. Un ‘mandato de servicio público’ significa un mandato gubernamental en virtud del cual una empresa de propiedad del Estado pone a disposición del público en general en su territorio un servicio, directa o indirectamente, e incluye la distribución de bienes y el suministro de servicios generales de infraestructura.²³ La UE tiene una propuesta alternativa basada en una “obligación de servicio público legítima”.²⁴ Pero incluso aunque exista ese mandato, la empresa del Estado no debe hacer discriminación contra los servicios o los proveedores de servicios de otros países del TISA. También da por sentado, sin asiento en la realidad, que las empresas del Estado establecen una clara

21 El umbral fue fijado en 200 millones de Derechos Especiales de Giro del FMI (aproximadamente \$376 millones de dólares estadounidenses) a partir del momento en que el acuerdo cobre vigencia, y se ajusta cada tres años.

22 TISA, nota al pie 1, texto principal

23 TISA, nota al pie 4, texto principal

24 TISA, artículo X.2.1 y X.4, Anexo sobre empresas del Estado, con fecha septiembre de 2016, con observaciones de la UE, octubre de 2016.

distinción entre los servicios que prestan a nivel nacional y los que suministran internacionalmente, y entre sus operaciones que tienen que ver con bienes y las que tienen que ver con servicios o las tecnologías de la información.

Derechos sociales y privacidad

Los defensores de los acuerdos de comercio de servicios afirman constantemente que los gobiernos conservan el derecho de reglamentar por el bien público. Eso es una tergiversación de la postura jurídica. Un grupo especial de solución de diferencias de la OMC sostuvo en una sonada controversia que Estados Unidos perdió en el marco del AGCS relativa a las apuestas por Internet:

La soberanía reglamentaria de los Miembros es un pilar esencial de la liberalización progresiva del comercio de servicios, pero esa soberanía termina allí donde se menoscaban los derechos adquiridos por otros Miembros en virtud del AGCS.²⁵

Cuando los apologistas se refieren al derecho de reglamentar a favor del medioambiente y la salud pública, por lo general se refieren a la **excepción general**, que es una defensa que los gobiernos pueden invocar cuando se los acusa de infringir las normas. Esta disposición fue transcrita del AGCS al TISA y se aplica a las medidas **necesarias para proteger la vida y la salud de las personas, la moral o el orden público**.²⁶ Su alcance es limitado. Por ejemplo, no abarca los derechos humanos, incluidos los derechos laborales establecidos en los Convenios fundamentales de la OIT o sus instrumentos sectoriales, a menos que sean aceptados como cuestiones de moral u orden público. Incluso si el alcance fuera más amplio, la defensa tendría que cumplir una prueba de múltiples niveles que es tan difícil de satisfacer que solamente se tuvo éxito completo en una de las 44 ocasiones en las que se recurrió a esa excepción general en la OMC.²⁷

En primer lugar, no puede existir ninguna otra medida alternativa razonablemente disponible que sea menos restrictiva para lograr el objetivo de la política--la introducción de leyes más estrictas relativas a la seguridad aplicables a los servicios de entrega como respuesta a nuevas tecnologías tales como los sucesores de los drones, podría ser impugnada por exceder la “norma” que otros países consideran suficiente para resolver situaciones similares.

En segundo lugar, el enfoque adoptado no debe implicar una discriminación “arbitraria” o “injustificable” o una manera encubierta de evadir las obligaciones contempladas en el TISA --una vez más, se usan términos ambiguos que pueden tener un efecto inhibitorio del ejercicio de las facultades de los entes reguladores.

La disposición sobre intimidad o **privacidad**²⁸ contemplada en las excepciones generales es más problemática aún. La excepción se aplica únicamente a las medidas diseñadas para lograr el cumplimiento de las leyes o reglamentaciones del país que (a) no sean incompatibles con el TISA y (b) sean “necesarias”, es decir, que no exista una opción menos gravosa razonablemente disponible para lograr dicha protección. En otras palabras, el TISA agregó una limitante adicional de “necesidad” a lo que el TISA les permitiría hacer a los gobiernos. ¡Eso no es una excepción! Las protecciones de la privacidad son especialmente importantes si se permite que los datos se almacenen en cualquier lugar del mundo, incluso en Estados Unidos donde las normas de protección de la privacidad son débiles.

Seguridad nacional

La seguridad es esencial para el sector financiero, de telecomunicaciones y de entrega urgente. Sin embargo, excluir o limitar el suministro de determinados servicios por proveedores extranjeros sería

25 Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de Azar y apuestas, párrafo 6.316

26 TISA, Artículo I-9, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

27 ‘Only One of 44 Attempts to Use the GATT Article XX/GATS Article XIV “General Exception” has Ever Succeeded: Replicating the WTO Exception Construct Will Not Provide an Effective TPP General Exception’, Public Citizen, agosto de 2015

28 El artículo 4.2 del anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016), reconoce que los países pueden adoptar sus propios regímenes de privacidad, pero que no requieran de ninguna protección, mucho menos el establecimiento de normas mínimas.

discriminatorio y violaría la cláusula de trato nacional. Otras normas técnicas relacionadas con la seguridad podrían constituir un incumplimiento de las disciplinas sobre la reglamentación nacional.

La excepción de seguridad nacional que se incluye en el TiSA no sería de utilidad. Fue tomada del AGCS,²⁹ presumiblemente para garantizar coherencia. Dicha excepción fue en sí misma una adaptación del GATT de 1947, y refleja las percepciones de seguridad nacional de la época de la 2ª Guerra Mundial. A los gobiernos se les permite adoptar las medidas para proteger “los intereses esenciales de su seguridad” que estimen necesarias. Pero esa medida de defensa sólo se puede aplicar en tiempos de guerra o “de grave tensión internacional” o “en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”. No abarcaría medidas generales precautorias de seguridad nacional, a menos que todos los países parte del TiSA acepten que las medidas “antiterroristas” son una respuesta a una “grave tensión internacional”. De manera alternativa, el gobierno podría invocar la excepción general y afirmar que la medida “era necesaria para mantener el orden público”. Sin embargo, eso implicaría someterla a la problemática prueba de múltiples niveles que se describió anteriormente.

29 TiSA, artículo I-10, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

6.

**EL TISA Y LAS
TELECOMUNICA-
CIONES**

El TISA no tiene nada que ver con generar igualdad de condiciones y reglas de juego parejas para todos: su propósito es permitir que las empresas transnacionales del próspero Norte (y en particular las empresas dominantes de Internet como Google) tengan acceso a la infraestructura pública de telecomunicaciones en condiciones favorables, especialmente en el Sur global. Las mayores empresas del mundo en telecomunicaciones e Internet continuarán dominando sus mercados nacionales, incluso aunque las normas del TISA les obliguen a brindar acceso e interconexión a posibles competidores. Esas empresas serán las principales beneficiarias de unas normas que prometen derechos de suministro transfronterizo e inversión extranjera sin restricciones y acceso a infraestructura esencial, inclusive a cables submarinos y terrestres de interconexión. Tienen los recursos y la tecnología para dominar los mercados, tales como la reventa de servicios, asignaciones del espectro radioeléctrico y transferencias de números orientadas por el mercado, y el uso de tecnologías de su elección.

Recuadro 6.1 Objetivos del TISA en materia de telecomunicaciones

Las propuestas principales que afectan las telecomunicaciones garantizarían:

- regímenes independientes para reglamentar las telecomunicaciones y no reglamentar Internet;
- prestación irrestricta de servicios de telecomunicaciones desde el extranjero;
- prohibición de los requisitos de presencia local para los proveedores desde el extranjero;
- ninguna restricción a la transferencia o almacenamiento de datos en el extranjero;
- inversión extranjera ilimitada en el sector de las telecomunicaciones;
- acceso a las redes y servicios para todas las empresas (no sólo de telecomunicaciones);
- acceso a la infraestructura pública esencial de telecomunicaciones para todas las empresas, a la vez que se minimiza el precio que pagan;
- las empresas públicas ‘importantes’ de telecomunicaciones, principalmente en el Sur global, deben brindarle a sus competidores acceso para enlazar equipo terminal y conectar circuitos arrendados;
- derechos irrestrictos para revender servicios;
- disgregación de la red para que los competidores les paguen a las empresas ‘importantes’ de telecomunicaciones solamente por los componentes o instalaciones que quieren usar;
- los proveedores ‘importantes’, por lo general estatales, y los contribuyentes cargan con el costo de mantenimiento de las redes;
- más allá de un mandato público limitado, las empresas estatales de telecomunicaciones deben operar como empresas privadas;
- la obligación de servicio universal es limitada, las empresas pueden competir para prestarlo y todas obtienen los beneficios;
- términos como “razonable”, “imparcial”, “objetivo” constituyen motivos válidos para impugnar decisiones reglamentarias;
- los entes reguladores deben aplicar el anexo como parte de la legislación nacional;
- las empresas extranjeras tienen derecho a formular observaciones por adelantado sobre las leyes, reglamentaciones y decisiones que se propongan;
- La Unión Internacional de Telecomunicaciones queda marginada como órgano normativo de las telecomunicaciones.

Demandas de la industria

Las principales empresas de telecomunicaciones son estadounidenses, pero las chinas ya están compitiendo por ese lugar. Un sitio web enumeró así a las 10 empresas principales en 2016:¹ 1. China Mobile (China); 2. Verizon (Estados Unidos); 3. AT&T (Estados Unidos); 4. Vodafone (Estados Unidos); 5. Nippon Telegraph and Telephone Corp (Japón); 6. Softbank Group (Japón); 7. Deutsche Telekom (Alemania); 8. Telefonica (España); 9. America Movil (México); 10 China Telecom.

La mayoría operan y predominan en sus mercados internos respectivos que son de gran porte. La Asociación de la Industria de Telecomunicaciones (*Telecommunications Industry Association* - TIA) de Estados Unidos valoró el mercado mundial de telecomunicaciones de 2012 en \$4.900 billones de dólares, y aproximadamente un cuarta parte de ese valor se generó en Estados Unidos.² Las áreas de mayor crecimiento de la inversión en la industria fueron las redes fijas e inalámbricas de banda ancha, impulsada por la necesidad de generar mayor capacidad instalada para satisfacer la creciente demanda de transmisión digital de datos.

La TIA trata a Internet y las telecomunicaciones como un todo integrado. Tal como muestra el recuadro 5.2, sus objetivos para la economía digital incluyen las demandas convencionales de liberalización y expansión de los mercados de telecomunicaciones, reglamentación no discriminatoria y basada en el mercado, entes reguladores que sean independientes de las empresas nacionales de telecomunicaciones (especialmente de las empresas públicas de telecomunicaciones), y neutralidad tecnológica de los compromisos consignados en las listas de manera tal que se apliquen a todas las nuevas tecnologías. También aspira a que se eliminen y prohíban todos los requisitos de localización, en particular que los operadores transfronterizos tengan que establecer presencia local o que tengan que fabricar tecnologías localmente o transferir tecnología.

Recuadro 6.2 Demandas de la Asociación de la Industria de Telecomunicaciones (TIA)

Al establecer sus prioridades comerciales para la economía digital, la TIA propuso tres principios:³

1. Potenciar la liberalización del comercio y ampliar los mercados:

- liberalización de los aranceles al comercio y de los obstáculos no arancelarios;
- enfoques de reglamentación basados en el mercado;
- neutralidad tecnológica para que los compromisos se sigan aplicando a todas las nuevas tecnologías;
- transparencia e independencia de las autoridades reguladoras;
- protección a los proveedores extranjeros contra la discriminación.

2. Combatir el proteccionismo y los requisitos de localización:

- hacer cumplir los compromisos existentes en el marco de la OMC y los TLC;
- prohibir que se requiera fabricar localmente como condición para acceder a los mercados;
- eliminar y prohibir los requisitos de localización que limitan el acceso a las mejores tecnologías y productos disponibles en la cadena de suministro mundial.

3. Garantizar la libre circulación transfronteriza de datos:

- alentar enfoques compartidos o complementarios sobre la privacidad de los datos para permitir la interoperabilidad;
- preservar el enfoque actual de múltiples partes interesadas respecto de la gobernanza de Internet;
- oponerse a las iniciativas de dejar la gobernanza de Internet en manos de un organismo multilateral.

1 Melissa Parrieti, 'The World's top 10 Telecommunications Companies', Investopedia, 2 de marzo de 2016, <http://www.investopedia.com/articles/markets/030216/worlds-top-10-telecommunications-companies.asp>

2 Telecommunications Industry Association, 'Trade Priorities to Advance the Global Digital Economy', 2013

3 Ibid, 2013

Otras voces de la industria digital quieren garantizar que las normas en materia de telecomunicaciones satisfagan las necesidades comerciales y de infraestructura. La *Internet & Digital Ecosystem Alliance* (IDEA) auspiciada por la industria hace énfasis en que los tratados comerciales deben abarcar tanto a las redes gestionadas de forma privada como a Internet de acceso público, y garantizar que los proveedores de servicios de Internet que operan en el mercado privado puedan revender lo que les sobre de banda ancha en nuevas infraestructuras físicas para suministrar conectividad a Internet pública.⁴

El TiSA en los servicios de telecomunicaciones

Tal como sucede con los servicios financieros y de entrega, el TiSA afecta de distintas maneras a las telecomunicaciones. A los gobiernos se les pedirá que los compromisos que incluyan en las listas no limiten el acceso al mercado (¿cuánto?, ¿qué tan grande?, ¿a través de empresas de riesgo compartido?, ¿hay una necesidad insatisfecha?) o discriminen (a favor de los locales y entre los distintos países) a los servicios de telecomunicaciones transfronterizos o prestados mediante inversión extranjera. La “transparencia” dotaría de derechos a formular observaciones sobre las reglamentaciones que se propongan en un país, a otros Estados y empresas de telecomunicaciones del TiSA. Otros anexos sobre reglamentación nacional, empresas del Estado, comercio electrónico, servicios profesionales y movilidad laboral impondrían nuevas normas.

Inversión extranjera y suministro transfronterizo de telecomunicaciones irrestrictos

Varios países del TiSA sostienen que todos los países parte deberían estar *obligados* a asumir compromisos en materia de inversión extranjera y suministro transfronterizo de servicios de telecomunicaciones.⁵ Eso privaría a los gobiernos de la capacidad de proteger a sus empresas de telecomunicaciones de las normas centrales sobre acceso al mercado y trato nacional, en sus listas de compromisos.

Inversión extranjera: Varios países⁶ quieren que no se restrinja la participación de capitales extranjeros en el sector de las telecomunicaciones de un país, ni que para ingresar al mercado se requiera hacerlo a través de una empresa de riesgo compartido (*joint venture*). Estados Unidos se opone a esto, ya que restringe la inversión extranjera en las telecomunicaciones.

Suministro transfronterizo: Un grupo de países⁷ tampoco quiere que haya límites a la capacidad de las empresas de otros países del TiSA de suministrar servicios de telecomunicaciones transfronterizamente, ya sea porque

- se limita el acceso al mercado de un país (restringiendo la cantidad de proveedores y exigiéndoles que demuestren la existencia de una necesidad insatisfecha (una prueba de necesidades económicas, etc.) o
- se discrimina a favor de los locales (por ejemplo subsidios sólo para las empresas locales, excluir a los extranjeros de la prestación de determinados servicios, acceso preferencial al espectro radioeléctrico para los locales, etc.).

4 Internet & Digital Ecosystem Alliance, ‘The Trillion Dollar Question. How trade agreements can maximise the economic potential of data in the networked economy and support the Internet as the world’s trading platform’, 2013, fn 2.

5 TiSA, propuesta sin título, anexo sobre telecomunicaciones, con fecha noviembre 2016, p.34

6 La UE, Islandia, Mauricio, Noruega y Suiza.

7 La UE, Islandia, Japón y Noruega

También quieren que se prohíba exigirles a los proveedores transfronterizos de servicios de telecomunicaciones, que tengan presencia local en el país donde suministran el servicio, aunque la UE diluye esa propuesta planteando que “se hagan esfuerzos para no exigir” presencia local. Hay otra propuesta de la UE, Suiza, Noruega y otros para que los gobiernos no puedan limitar la cantidad de licencias disponibles, excepto para asignar frecuencias y otros recursos escasos.

Estas restricciones a la reglamentación de los servicios de telecomunicaciones transfronterizos son rechazadas por una buena cantidad de países. Estados Unidos no ha expresado su postura al respecto.

El anexo sobre servicios de telecomunicaciones

La sección más significativa del TISA es el Anexo que se propone sobre servicios de telecomunicaciones, a través del cual se pretende imponer nuevas limitaciones a la reglamentación gubernamental, tomando como punto de partida el anexo del AGCS sobre telecomunicaciones y el documento de referencia sobre telecomunicaciones básicas (no vinculante), el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), y también los TLC de Estados Unidos.

En consonancia con los objetivos del Equipo TISA, el anexo sobre telecomunicaciones les impone obligaciones a los *proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones*, mientras que a los *proveedores de servicios de telecomunicaciones* (y a veces a empresas de otros sectores) les garantiza derechos. Un “proveedor importante” se define como uno que tiene la capacidad de afectar materialmente las condiciones de participación en un mercado dado de telecomunicaciones públicas como resultado de su control de las instalaciones esenciales o la utilización de su posición en el mercado. Esta definición está diseñada para los países en desarrollo, ya que las grandes empresas globales de telecomunicaciones argumentarán que no controlan instalaciones esenciales y que no pueden afectar materialmente las condiciones de participación en el mercado debido a que las leyes antimonopólicas garantizan la competencia.⁸

Las normas incluidas en el anexo cumplen cinco cometidos:

- i. Desreglamentar y garantizarles a los proveedores de telecomunicaciones acceso a servicios y redes;
- ii. Exigirles a los ‘proveedores importantes’ de telecomunicaciones que faciliten la competencia;
- iii. Socavar las telecomunicaciones como servicio público;
- iv. Minimizar la protección de derechos del consumidor y otras protecciones;
- v. Garantizar el cumplimiento a través de marcos reglamentarios institucionales.

El apéndice 6 ofrece un análisis pormenorizado de las normas del TISA en materia de telecomunicaciones.

¿Qué significa esto para los afiliados y trabajadores y trabajadoras de UNI?

- Mayor suministro de telecomunicaciones públicas desde el extranjero destruye las fuentes locales de empleo.
- Exponer a las empresas de telecomunicaciones del sector público a mayor competencia de empresas privadas y extranjeras, dentro y fuera del país, implica presiones sobre los costos laborales, la carga de trabajo, las normas de seguridad y los derechos sociales tales como pensiones y cobertura de salud.

⁸ TISA, artículo 23, definiciones, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

- Las nuevas tecnologías, incluidos los satélites y las redes móviles, reducen el mercado tradicional de telefonía fija y el empleo asociado.
- Permitirles a los proveedores privados de servicios de telecomunicaciones que elijan a su conveniencia los segmentos más lucrativos del mercado incrementa las presiones sobre los 'proveedores importantes', especialmente los operadores públicos, que se verán inducidos a minimizar costos al mismo tiempo que tendrán que seguir haciendo el mantenimiento de las redes.
- Fraccionar los monopolios estatales, especialmente a través de su desagregación, promueve la privatización y las tercerizaciones.
- Exigirles a las empresas estatales de telecomunicaciones que operen como empresas privadas--a menudo de la mano de ofensivas por su privatización-- implica despidos, condiciones laborales propias del sector privado, trabajo por contrato y deslocalización.
- Cuando los trabajadores profesionales y técnicos del sector de telecomunicaciones son convertidos en contratistas a corto plazo que compiten entre sí, el trabajo se desprofesionaliza y la red pública de telecomunicaciones pierde conocimientos y experiencia institucional claves.
- El traslado de funciones de servicio a centros de atención telefónica y foros de internet, a menudo en el extranjero, socava los empleos, salarios y condiciones locales y favorece la explotación de una fuerza laboral feminizada.
- El fraccionamiento del mercado nacional de telecomunicaciones y la corporatización y privatización de las empresas estatales de telecomunicaciones torna difícil organizarse, mantener la sindicalización, negociar colectivamente y adoptar medidas de lucha sindical como la huelga.
- Los empleos migran a contratistas des-sindicalizados y trabajadores en el extranjero con condiciones laborales inferiores.

7.

**EI TISA Y LOS
SERVICIOS
FINANCIEROS**

Las normas del TISA en materia de servicios financieros están diseñadas para promover los intereses de los mismos agentes codiciosos e imprudentes de la industria mundial de las finanzas, responsables por la crisis financiera mundial (CFM) y otras antes de esta. Quieren que se les garantice el derecho de suministrar servicios bancarios, de seguros, inversiones y otros servicios financieros de un país a otro, e impedir o limitar las reglamentaciones que dificultan dichas operaciones o las hacen menos rentables. Se espera que los gobiernos que firmen su adhesión al TISA anclen y perpetúen sus niveles actuales de desreglamentación y liberalización financiera, prometan nunca más reglamentar los productos y servicios financieros nuevos y potencialmente tóxicos, y que se inhabiliten para adoptar medidas cautelares con el fin de evitar otra crisis.

El crecimiento futuro del comercio transfronterizo y electrónico de productos y servicios financieros, especialmente a través de intercambios privados y auto reglamentados o en el sistema bancario paralelo o clandestino implica riesgos sistémicos cada vez mayores en materia de estabilidad financiera, soslayamiento de las reglamentaciones, lavado de dinero y evasión fiscal. La profundización de un ciclo dinámico de deslocalización, automatización y centralización tornaría completamente dispensable a su fuerza de trabajo. A medida que los bancos, tarjetas de crédito y plataformas de pago desterritorializados tales como PayPal y Poli llegan a acuerdos entre sí, potencialmente estarían en condiciones de constituir un sistema bancario central sustituto, fuera del alcance y el control de las autoridades reguladoras estatales.

No se ha aprendido nada de las crisis sucesivas. Los documentos que se han filtrado muestran que la UE les ha solicitado una liberalización aún mayor de los servicios financieros a doce países, incluidos la mayoría de los países en desarrollo que participan del TISA.¹ Los riesgos económicos, sociales y políticos potenciales se extienden más allá de los países que negocian el TISA. Tal como ocurrió con la CFM,² la carga de otra crisis financiera recaería desproporcionadamente sobre los países en desarrollo, incluso aunque no hayan jugado ningún papel en el establecimiento de las normas que potencian esos riesgos. Además, estos países enfrentan la posibilidad de que las nuevas normas del TISA respecto de los servicios financieros se exporten y reintroduzcan en la OMC.

Recuadro 7.1 Objetivos del TISA en materia de servicios financieros

El propósito de las normas del TISA es exigirles a los gobiernos que adopten un enfoque minimalista respecto de la reglamentación de la industria financiera y eliminar los obstáculos a su operativa mundial ininterrumpida con el fin de garantizar:

- que no existan limitaciones al tamaño de las instituciones financieras (demasiado grandes para quebrar);
- derechos irrestrictos para prestar servicios desde fuera del país (centros de atención telefónica y paraísos fiscales en el extranjero);
- que a las instituciones financieras no se les pueda impedir operar en múltiples áreas de actividad (por ejemplo, que los bancos que reciben depósitos de consumidores minoristas también puedan negociar por cuenta propia);

1 TISA, solicitud bilateral de acceso al mercado por la Unión Europea, junio de 2016, a Chile, Costa Rica, Hong Kong, Mauricio, México, Pakistán, Perú, Corea del Sur, Suiza, Taiwán, Turquía, Estados Unidos. https://wikileaks.org/tisa/document/20160701_TISA_Bilateral-Market-Access-Request/

2 Informe de la Comisión de Expertos del Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las Reformas del Sistema Monetario y Financiero Internacional, 21 de septiembre de 2009 (Comisión Stiglitz), p.12

- que las inversiones extranjeras puedan realizarse a través de sucursales (que son reglamentadas por el país de origen), en lugar de filiales o subsidiarias (reglamentadas por el país receptor);
- que los datos financieros puedan guardarse en el extranjero (sometidos entonces a leyes extranjeras de protección de los consumidores y la privacidad, e inaccesibles en caso de emergencia para los entes responsables de la reglamentación financiera);
- derechos irrestrictos para realizar transferencias electrónicas de dinero de un país a otro (lo que aumenta el riesgo de flujos de dinero especulativo o de corridas monetarias);
- que los operadores de pagos electrónicos puedan transferir dinero desde y hacia los países para pagar por servicios (a medida que crece el comercio electrónico transfronterizo, también lo hará el predominio de PayPal, Visa y Poli);
- que los monopolios estatales no puedan aprovechar tal condición para apoyar sus actividades no monopólicas (por ejemplo, un monopolio estatal de seguros contra catástrofes debe garantizar que sus operaciones en otros segmentos del sector de seguros no se beneficien);
- que los bancos estatales y las aseguradoras y gestores de fondos estatales operen en base a criterios exclusivamente comerciales;
- que a los operadores financieros no se les pueda exigir que realicen sus negocios de manera transparente en un mercado abierto, en lugar que de manera discreta e invisible mediante operaciones extrabursátiles (a través del sistema bancario paralelo o clandestino que les permite evitar el escrutinio público);
- que no se pueda reglamentar los productos y servicios financieros nuevos e “innovadores” si pueden venderse dentro del país (pero los productos innovadores están *diseñados* para eludir las reglamentaciones existentes);
- que no se pueda reglamentar a las agencias de calificación crediticia o de riesgo ni a los asesores financieros (incluso aunque se hayan equivocado estrepitosamente durante la crisis financiera mundial);
- flujos irrestrictos de entrada y salida de capitales (hasta el FMI reconoce ahora que las medidas cautelares de control de capitales y emergencias son maneras legítimas de estabilizar las monedas y las economías);
- que los gerentes o altos funcionarios, o una mayoría de los directores puedan ser originarios de cualquier país (exigir que sean ciudadanos nacionales ayuda a garantizar el conocimiento local y la rendición de cuentas y responsabilidad jurídica efectiva); y
- que no se pueda reglamentar las actividades de los fondos especulativos de inversión de alto riesgo (especulación en alimentos, energía, monedas); etc.

El cabildeo de la industria financiera

Los arquitectos del AGCS

Los acuerdos sobre el comercio de servicios fueron originalmente una idea y proyecto de la industria de servicios financieros de Estados Unidos. En la década de 1970 ingeniaron un plan para rotular la expansión de los servicios financieros transnacionales como “comercio”. Según el ex director del departamento de servicios de la OMC: *‘Sin la enorme presión generada por el sector de servicios financieros de Estados Unidos, particularmente de empresas como American Express y Citicorp, no habría existido ningún acuerdo sobre servicios’*.³ Aunque el cabildeo estaba dirigido desde Wall Street, abarcaba las principales instituciones bancarias y de seguros, bancos de inversiones y proveedores de servicios financieros tales como gestores de fondos, agencias de calificación crediticia e incluso

3 David Hartridge, ‘What the General Agreement on Trade in Services (GATS) Can Do’, discurso en una conferencia en Clifford Chance sobre ‘Opening Markets for Banking Worldwide: The WTO General Agreement on Trade in Services’, Londres, enero de 1997

la agencia de noticias Reuters. Luego se les unió la industria de servicios financieros electrónicos y de pagos electrónicos, que incluye las tarjetas de crédito, prepagas y de fidelización, la gestión de cajeros automáticos y los operadores de sistemas de pagos como PayPal.

Cuando el AGCS se concluyó en 1994, Estados Unidos insistió que las negociaciones sobre servicios financieros se extendieran hasta que los países convinieran una serie de normas, listas y anexos, conocidos colectivamente como el Acuerdo sobre Servicios Financieros.⁴ El de mayor alcance fue el Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros, no vinculante, que muchos países parte del TISA, pero no todos, ya adoptaron.⁵

Durante las negociaciones del AGCS 2000 y la Ronda de Doha, los grupos de presión y cabildeo de la industria de servicios financieros intentaron ampliar los límites del Acuerdo sobre servicios financieros, pero fracasaron. Estados Unidos y la UE desarrollaron entonces nuevos formatos de obligaciones más amplias a través de sus tratados de libre comercio (TLC). El TPP y el TISA se constituyeron en los vehículos para consolidar esos avances y ganancias logrados y obligar a los gobiernos a sostener un régimen financiero altamente liberalizado, desreglamentado, auto reglamentado (o en el mejor de los casos ligeramente reglamentado). El Secretario del Tesoro de Estados Unidos, Jack Lew, afirmó: “Negociamos muy duramente en el TPP para obtener condiciones que son muy favorables en términos generales para las instituciones financieras de Estados Unidos a nivel mundial”.⁶ Una comparación entre el TISA y el TPP indica que Estados Unidos ha planteado nuevas demandas, por ejemplo guardar los datos financieros en el extranjero, mientras que la UE ha renunciado a las nuevas protecciones para los entes reguladores que había incluido en sus acuerdos con Canadá, Vietnam y los países del Cariforum, resignando en particular una defensa más fuerte de las medidas prudenciales.

El brazo financiero del Equipo TISA

El Equipo TISA es ahora el nuevo abanderado de esta causa. Entre sus integrantes se encuentran el primer y tercer bancos más grandes de Estados Unidos (JP Morgan Chase y Citigroup),⁷ gran parte de las mayores empresas de seguros estadounidenses y numerosos grupos de cabildeo de la industria, además de Visa y Mastercard. El anexo del TISA sobre servicios financieros refleja la lista soñada de demandas de la industria estadounidense, presentada públicamente en una consulta sobre el TISA que llevó a cabo el Representante de comercio de Estados Unidos (USTR) en 2012, y en la consulta de la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos en 2013 sobre el papel del comercio digital en Estados Unidos y las economías globales.

Los grupos de cabildeo de la industria de seguros han sido especialmente agresivos en sus demandas respecto del TISA. La **Cámara de Comercio de Estados Unidos** presionó por el derecho de trasladar de un país a otro los datos de los asegurados y empleados, por acceso no discriminatorio a los mercados de los países para todas las modalidades de seguros, igualdad de condiciones y reglas de juego parejas para las aseguradoras privadas y las afiliadas al gobierno.⁸ La **Asociación Estadounidense de Seguros** (*American Insurance Association*) fue incluso más agresiva y quiere que el TISA garantice:

Acceso pleno al mercado para los proveedores de servicios de los países signatarios en los mercados de otros signatarios, sin trato discriminatorio, ni límites cuantitativos ni restricciones a las inversiones, y libertad de elección de la figura jurídica a través de la cual operan en una jurisdicción determinada, y la posibilidad de ofrecer seguros transfronterizamente de un país a otro. El TISA debería incluir disciplinas estrictas sobre las medidas aplicadas dentro de fronteras que restringen o limitan indirectamente el acceso al mercado, incluso sobre las empresas del Estado, y sobre las medidas y mecanismos reglamentarios que funcionan como restricciones

4 Lo que se denomina comúnmente como el Acuerdo sobre Servicios Financieros es un conjunto de textos: el AGCS establece el marco de las normas que rigen las transacciones de servicios entre un consumidor de un país y un proveedor en otro; el anexo sobre servicios financieros se aplica a todos los miembros de la OMC; las listas de compromisos especifican qué servicios financieros ha comprometido cada país a las normas centrales de acceso al mercado (i) y no discriminación (ii), y cualesquier limitaciones de esos compromisos; y un Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros, no vinculante, que establece normas de mayor alcance y cuya situación jurídica es ambivalente en el marco de la OMC.

5 Los países que están negociando actualmente el TISA pero que no son parte del Entendimiento son: Chile, Costa Rica, Hong Kong, Israel, Corea, Mauricio, Pakistán, Panamá, Perú, Taiwán. Hong Kong, Mauricio, Pakistán y Taiwán tampoco son parte de tratados de libre comercio con Estados Unidos o la Unión Europea que contienen algunas de estas normas.

6 ‘Lew: Treasury Working with Companies, Regulators on TPP Financial Data Issue’, *Inside US Trade*, 11 de febrero de 2016

7 <http://www.bankrate.com/banking/americas-top-10-biggest-banks/#slide=1>

8 <https://www.regulations.gov/document?D=USTR-2013-0001-0018>

*encubiertas al comercio. El TISA debería aclarar que las medidas prudenciales no pueden ser discriminatorias y que no deben ser más restrictivas que lo necesario para cumplir los objetivos prudenciales.*⁹

La **Asociación de la Industria de Valores y Mercados Financieros de Estados Unidos** (*US Securities Industry and Financial Markets Association*) instó al USTR a garantizar que haya derecho a consulta previa sobre los anteproyectos de reglamentación, y que se incluya un capítulo de inversiones robusto y aplicable con solución de controversias inversionista-Estado.¹⁰

Prioridades de la industria financiera respecto del comercio digital

El reclamo principal en la consulta de 2013 en Estados Unidos sobre el comercio digital fue “liberar” a la industria de toda norma de localización en materia de datos y sobre presencia local, y que la reglamentación para nuevos productos sea sometida a supervisión prudencial “adecuada”.

Según **Citigroup**, uno de los promotores del AGCS original y uno de los seis co-presidentes del Equipo TISA, el “objetivo principal de cualquier esquema de reglamentación relativo al tratamiento o procesamiento transfronterizo de datos debería ser el establecimiento de la interoperabilidad mundial de las prescripciones nacionales en materia reglamentaria y normativa aplicables a la transferencia y procesamiento transfronterizo de datos”.¹¹ En otras palabras, un régimen uniforme diseñado para responder a las necesidades de las principales instituciones financieras.

El documento de Citigroup se refería al tratamiento o procesamiento de datos como el cimiento de las operaciones mundiales del sector financiero, que abarca “una amplia gama de actividades y operaciones en el espectro digital, entre ellas la recopilación, acceso, utilización, transferencia, divulgación, almacenamiento y retención de datos, y las operaciones de respaldo de datos, tales como la recuperación en caso de desastres”. Tener que cumplir con las leyes y prescripciones de distintas jurisdicciones le impidió centralizar sus operaciones en grandes servidores mundiales.

La exigencia de procesar la información personal internamente en cada país era en particular lo que le negaba a los ‘consumidores’, especialmente las multinacionales y otras empresas, la posibilidad de beneficiarse de servicios de mejor calidad. Los costos de infraestructura, personal y asesoría jurídica desvían fondos que podrían dedicarse a innovación y nuevas iniciativas, y eso podría ser motivo para que las instituciones financieras dejen un país. Algunos países han adoptado un enfoque distinto y dictan el contenido de los contratos de actividades tercerizadas o exigen la aprobación de un regulador bancario para los acuerdos de tercerización. Esto, argumentaba Citigroup entonces, demuestra que la exigencia de guardar los datos a nivel local no es necesaria –y representa un indicador precoz de lo que la industria podría argumentar son maneras menos gravosas a través de las cuales un gobierno puede cumplir un “objetivo político legítimo”.

Citigroup se opuso, en particular, a que el (entonces borrador del) Reglamento General de Protección de Datos de la UE impusiera restricciones al comportamiento por fuera de la UE. Le preocupaba que otros países siguieran su ejemplo, generando incertidumbre en la industria e imponiendo obligaciones costosas e ineficaces para cumplir con distintas normas locales en materia de prescripciones relativas a los informes financieros, contra el lavado de dinero, etc.

Otro integrante del Equipo TISA y la Coalición de Industrias de Servicios, **CIGNA insurance**, abogaba por que se sustituya la reglamentación nacional por normas mundiales diseñadas para las instituciones financieras globalizadas:

*A medida que las economías del mundo se hacen más interdependientes, y a medida que las empresas y personas adquieren mayor movilidad a nivel mundial, es esencial que las reglamentaciones locales no impidan el desarrollo de las políticas mundiales de salud requeridas por estas personas y las empresas que ellas sostienen para promover el comercio y los negocios mundiales.*¹²

9 <https://www.regulations.gov/document?D=USTR-2013-0001-0013>

10 <https://www.regulations.gov/document?D=USTR-2013-0001-0032>

11 https://www.uscib.org/docs/Citi_TC_030713.pdf, p.6

12 Presentación de CIGNA Insurance en la consulta de la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos sobre el papel del comercio digital en Estados Unidos y las economías mundiales, 2013.

CIGNA atacó una amplia gama de requisitos de localización por considerar que obstaculizan su capacidad de suministrar seguros y cobertura de salud personalizada y eficiente a los empleados de una multinacional en cualquier parte del mundo: procesamiento local de datos, autorización local de empresas y planes de cobertura de salud, restricciones a la transferencia de datos, topes a la inversión extranjera y la exigencia de establecer presencia local. Lo más importante era la libre circulación de los datos a través de las fronteras. Como mínimo, Cigna quería que el TiSA facilitara el suministro de seguros de salud, garantizando a tal efecto el derecho de las instituciones financieras a transferir datos hacia y desde el territorio para su procesamiento, y a procesar las quejas y reclamos en el extranjero.

Además, los países parte deberían consignar compromisos en materia de seguros de salud en los cuatro modos de suministro de servicios, y aclarar si se los clasifica como seguro de vida o no. Los compromisos de acceso transfronterizo al mercado deberían abarcar, al menos: la prestación de servicios a extranjeros residentes en un país del TiSA; leyes, licencias, procedimientos y trato fiscal no discriminatorios; ninguna restricción a la participación de capital extranjero ni a la figura jurídica a través de la cual invierten; acceso igualitario a las redes de proveedores; y trato fiscal similar. Las visas para el personal empresarial no deberían estar condicionadas a que contraten una cobertura de seguro de salud local.

En su ataque contra las normas de privacidad de la UE, CIGNA reivindicó llamativamente que la ley de Responsabilidad y Portabilidad del Seguro de Salud de Estados Unidos (HIPAA) “protege más sólidamente los datos personales de salud de una persona” que la ley de la UE: “Por lo tanto, es motivo de gran preocupación para Cigna que la UE aún no haya reconocido la solidez de las leyes de Estados Unidos sobre privacidad y su régimen de aplicación”.¹³

Hay documentos publicados en virtud de la ley sobre la libertad de información que develan que Cigna presentó un documento similar al USTR en 2013 y luego se reunió personalmente con sus autoridades para presionar a favor de su causa.

El cabildeo de los grupos financieros europeos

La industria financiera de la UE ha hecho demandas igualmente agresivas. **Insurance Europe**, que responde por el 95% de los ingresos por primas de seguros, quería que se mantenga el statu quo en materia de acceso al mercado y preferencias existentes para los locales, y que se establezcan normas mínimas para los nuevos compromisos, aplicables en todos los sectores de los servicios financieros.¹⁴ Esas normas mínimas estipulaban que no haya requisitos de localización, ningún tope a la participación de capital extranjero, y acceso pleno a las redes de distribución públicas y privadas. Abogó por igualdad de condiciones y reglas de juego parejas con las empresas del Estado, entre ellas los servicios financieros postales, incluso cuando estén cumpliendo obligaciones de servicio universal. Todas las restricciones a las actividades de seguros deberían eliminarse, al igual que cualesquier prescripciones locales. Además, todos los países parte del TiSA deberían adherir al Entendimiento relativo a los servicios financieros y garantizar el derecho de la industria a formular observaciones sobre cualquier nueva política reglamentaria, respaldado mediante acceso al sistema de solución de controversias inversionista-Estado. Tal como sus contrapartes estadounidenses, querían restringir significativamente el alcance de la (ya ineficaz) excepción prudencial.

Normas del TiSA relativas a los servicios financieros

El anexo del TiSA sobre servicios financieros se construye sobre la base del Entendimiento relativo a los servicios financieros y agrega múltiples innovaciones que reflejan lo que la industria demanda.¹⁵ El

13 Presentación de CIGNA Insurance en la consulta de la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos sobre el papel del comercio digital en Estados Unidos y las economías mundiales, 2013.

14 Posición de Insurance Europe sobre el Acuerdo de Comercio de Servicios, documento de posición, Bruselas, 10 de junio de 2013, [https://www.insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Position%20on%20the%20Trade%20in%20International%20Services%20Agreement%20\(TiSA\).pdf](https://www.insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Position%20on%20the%20Trade%20in%20International%20Services%20Agreement%20(TiSA).pdf)

15 TiSA, anexo sobre servicios financieros, con fecha noviembre de 2016

anexo incluye una definición amplia de servicios financieros, similar a la del AGCS, que no se basa en el documento convencional de clasificación W/120. La larga lista no taxativa de “servicios financieros” abarca desde los seguros y los reaseguros y la banca comercial, el comercio de derivados y la gestión de fondos de pensiones, hasta las agencias de calificación crediticia y los asesores financieros.

Las normas que se proponen en el anexo implicarían mayores obligaciones en lo que hace a la consignación de compromisos relativos a las normas centrales de acceso al mercado y no discriminación, e impondría restricciones de gran alcance a la reglamentación financiera, especialmente con respecto a los servicios de seguros. Hay algunas exclusiones o excepciones para las actividades no comerciales de los bancos centrales y para los sistemas obligatorios de seguridad social y los regímenes públicos de jubilaciones u otras entidades y actividades garantizadas por el gobierno en las que no exista competencia.¹⁶ También hay una protección para el derecho de los gobiernos a implementar medidas prudenciales, pero es sumamente problemática. El apéndice 7 ofrece un análisis técnico más detallado.

Estabilidad financiera

Un informe redactado para el Parlamento Europeo en 2016 sobre la liberalización de los servicios financieros en el marco del TiSA (el Informe Lang) advirtió sobre la “oportunidad perdida” de encarar los problemas que existen con las normas actuales.¹⁷ Sin embargo, las sucesivas filtraciones de versiones del anexo sobre servicios financieros muestran que el TiSA avanzaría más allá que el AGCS y el TPP. Si se adoptaran los textos actuales, el TiSA establecería una nueva línea de base que exige más compromisos de liberalización, impone nuevas restricciones a las prescripciones en materia de transferencia o almacenamiento de datos financieros a nivel local y relativas a la divulgación de códigos fuente, constriñe la reglamentación nacional y ofrece más oportunidades para que la industria financiera haga cabildeo y presione contra nuevas reglamentaciones.

Antes y después de la crisis financiera mundial ha habido muchos llamados a revisar el modelo de desreglamentación y liberalización de los mercados financieros mundiales encarnado en el acuerdo del AGCS sobre servicios financieros. Países como Ecuador y Barbados intentaron sin éxito endurecer las normas de la OMC sobre servicios financieros y proveedores financieros a fines de la década del 2000.¹⁸ El Congreso de Estados Unidos logró establecer en el año 2010 algún grado de re-reglamentación a través de lo que se conoció como la ley Dodd-Frank¹⁹ (que el gobierno de Trump está ahora revirtiendo). La senadora Elizabeth Warren, integrante destacada del Comité de Asuntos Bancarios del Senado estadounidense, advirtió al USTR en diciembre de 2014 que

el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) podría dificultarles al Congreso y a las agencias de reglamentación la tarea de evitar futuras crisis financieras. Cuando hay millones de familias que todavía hoy siguen luchando para recuperarse de la más reciente crisis financiera y la Gran Recesión que le siguió, no podemos darnos el lujo de aprobar un acuerdo comercial que socava la capacidad del gobierno de proteger la economía estadounidense.

El informe Lang elaborado para el Parlamento Europeo observó que en ausencia del TPP y el TTIP, el ‘TiSA queda como la única instancia por fuera de la OMC en la que se están desarrollando normas de nueva generación para los servicios financieros transatlánticos’.²⁰ Así, la oportunidad de solucionar los problemas que la crisis financiera mundial puso al descubierto ha sido desaprovechada.

16 TiSA, artículo X.1.2(b) y (c), y 1.3, anexo sobre servicios financieros, con fecha noviembre de 2016

17 Andrew Lang y Leonie Amarasekera, *Financial services liberalisation and TiSA: implications for EU Free Trade Agreements*, 26 de julio de 2016 (Informe Lang)

18 Por ejemplo, *Unintended Consequences of Remedial Measures taken to correct the Global Financial Crisis: Possible Implications for WTO Compliance* WTO DOC JOB/SERV/38 (2011) (comunicación de Barbados).

19 Formalmente, la Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010, 124 Stat. 1376-2223

20 Informe Lang, p.8

Control de capitales

Hasta el FMI y sus economistas investigadores reconocen ahora que los controles de capital pueden ser una herramienta legítima de estabilización financiera.²¹ Varios países los han adoptado con éxito como medidas preventivas. Sin embargo, nada se ha hecho en el marco del TISA para modificar las disposiciones del AGCS que impiden la adopción de controles de capital como medida cautelar e imponen condiciones limitadas para su aplicación incluso en emergencias.²²

Medidas prudenciales

Cuando los mercados financieros o las principales instituciones colapsan, las economías entran en crisis y la vida de las personas queda devastada. Los entes reguladores de las finanzas usan las medidas prudenciales para salvaguardar su sistema financiero y sus instituciones financieras. El AGCS contenía una defensa circular de las disposiciones prudenciales que posiblemente se anulaba a sí misma: Cuando esas medidas prudenciales no sean conformes a las disposiciones del acuerdo, no se utilizarán como medio de eludir los compromisos u obligaciones contraídos por el miembro en el marco del AGCS.²³

El TISA importó esta redacción sin modificaciones, aunque la UE ha adoptado un nuevo enfoque que aborda parcialmente las carencias. El informe Lang observa diplomáticamente que algunas posiciones de salvaguarda y excepciones en el TISA “*pueden no reflejar las mejores prácticas actuales (en comparación, por ejemplo, con la excepción cautelar contenida en el CETA)*. Cuando ese sea el caso, el TISA puede tener un impacto en la protección jurídica efectiva que proporcionan las excepciones mejoradas incluidas en los TLC de los cuales son parte los miembros del TISA”.²⁴ El Parlamento Europeo fue más firme al expresar que no se debería asumir ningún compromiso nuevo en el marco del TISA que “*ponga en riesgo la reglamentación financiera de la UE, obligando a la UE a revertir su marco regulatorio mejorado para el sector financiero o impidiendo que la UE use la ley para hacer frente a los riesgos excesivos que asumen las instituciones financieras*”.²⁵ No obstante, el anexo sobre servicios financieros que se filtró en noviembre de 2016 muestra que la Comisión Europea dio su consentimiento a que el TISA incluya la disposición fallida y posiblemente inservible del AGCS.²⁶

Datos financieros

Quién tiene el control de los datos financieros, dónde y en qué condiciones es un asunto sumamente sensible. Tal como explica el Instituto Peterson, la autoridad de los entes reguladores de las finanzas sigue siendo básicamente territorial,

*ellos quieren poder incautar datos y recursos rápidamente para hacerle frente a situaciones de abuso o contener una crisis financiera. Cada gobierno por lo tanto puede preferir que los conglomerados mundiales mantengan una determinada cantidad mínima de capital e información esencial dentro de su jurisdicción. Cuando un conglomerado financiero internacional da quiebra, cada gobierno querrá apresurarse a embargar rápidamente todo lo que pueda para asegurarse que a sus electores se les pague. En esas circunstancias, no debería sorprender que a los gobiernos les preocupe su capacidad de evitar o resolver crisis, reaccionar ante abusos financieros o en materia de privacidad de los datos—o, aunque suene siniestro, vigilar a su población— cuando las empresas pueden llevarse instantáneamente activos y datos clave fuera de su alcance.*²⁷

21 Recientemente Jonathan Ostry, Prakash Loungani y Davide Furceri, ‘Neoliberalism: Oversold?’, 53(2) *Finance and Development*, junio de 2016, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/ostry.htm>

22 TISA, artículo I-8, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

23 AGCS, artículo 2(a), anexo sobre servicios financieros

24 Informe Lang, p.8

25 Resolución A8-0009/2016, para 1(e)(iv) citada en el Informe Lang, p.13

26 TISA, artículo X.16, anexo sobre servicios financieros, con fecha noviembre de 2016

27 Anna Gelpern, ‘Financial Services’ en Peterson Institute for International Economics, *Assessing the Trans-Pacific Partnership*, PIIIE informe16-1, febrero de 2016, 99

En el TPP, la prohibición de exigir que los datos se guarden localmente no se aplicó a los datos financieros.²⁸ El Tesoro de Estados Unidos había insistido en este enfoque,²⁹ aparentemente a pedido de la Comisión de Bolsa y Valores.³⁰ Según el Secretario del Tesoro de Estados Unidos, Jack Lew, “no podemos renunciar a algo que nuestros órganos de reglamentación financiera necesitan aquí en Estados Unidos (porque) los entes de reglamentación prudencial necesitan acceder oportunamente a la información, especialmente durante una crisis. ... Los entes de reglamentación prudencial necesitan que se les garantice el acceso a información “oportuna y adecuada”, y hubo momentos durante la crisis financiera en los que “fueron excluidos”.³¹

Los grupos de presión y cabildeo de Wall Street condenaron esa postura como “proteccionismo de datos” y “localización forzada de los datos” y reclamaron--incluso después de firmado el acuerdo--que eso quedara comprendido en las normas del TPP.³² Los partidarios de Wall Street en el Congreso de Estados Unidos exigieron que la prohibición a las obligaciones de localización de los datos se extendiera a los datos financieros, como condición de su muy necesario respaldo al acuerdo.³³ El USTR insistió que el texto del TPP no podía abrirse de vuelta, pero dijo que esa prohibición se incluiría en el TiSA, lo cual comprometería a ocho países del TPP y muchos más.³⁴

En julio de 2016 Estados Unidos propuso una disposición del TiSA que prohibiría a los países restringir el flujo de datos transfronterizo.³⁵ La redacción exacta de esa propuesta fue objeto del más extremo secretismo y no apareció en el texto sobre servicios financieros que se filtró con fecha de ese mes. La sensibilidad del asunto se extendió más allá de las inquietudes de los entes reguladores financieros; también agitó las susceptibilidades relativas a la privacidad y la venta y uso indebido potencial de la información financiera personal. Al momento de la filtración del texto fechado en noviembre de 2016 aún no se había acordado nada al respecto. Esto se analiza en mayor profundidad en el apéndice 7.

Qué implica el TiSA para los trabajadores y trabajadoras de UNI del sector financiero

- El TiSA pretende cerrarle las puertas a la reglamentación futura del sector financiero, a pesar de las crisis financieras repetidas que han devastado las economías, el empleo y los hogares, especialmente en el Sur global--algunos gobiernos incluso quizás se verían obligados a revertir las reglamentaciones que adoptaron tras la crisis financiera mundial.
- El sector financiero se transformaría en un sector aún más riesgoso, de más ganancias, más inestable y con mayor movilidad a nivel mundial, en la medida que maximiza las ganancias para los accionistas y altos ejecutivos y minimiza los costos de su fuerza laboral mediante recortes salariales, des-sindicalización, tercerizaciones y deslocalización del empleo.
- Los bancos y aseguradoras del Estado, especialmente en el Sur global, enfrentarían presiones muy intensas de privatización o de competir según los términos del sector privado, con enormes impactos para la fuerza laboral del sector público.
- La facilitación de las tecnologías en línea empujaría el empleo a oficinas administrativas de respaldo que alientan la contratación a corto plazo, la flexibilización e intensas presiones labores.

28 TPP, anexo 11-B, la sección B del capítulo sobre servicios financieros establece que a una institución financiera se le debe permitir transferir información en formato electrónico con el fin de procesar datos, cuando tal procesamiento es necesario como parte de su actividad comercial ordinaria. Pero los países del TPP podrían de todas formas exigir que los datos financieros se *almacenen* a nivel local.

29 El artículo 14.13.2 del TPP dice que a ninguna “persona cubierta” se le exigirá localizar o usar instalaciones informáticas locales en el territorio como condición para realizar negocios en dicho territorio. Pero “persona cubierta” no incluye a una “institución financiera” o a un “proveedor transfronterizo de servicios financieros de una Parte”.

30 ‘Lew: Treasury Working with Companies, Regulators on TPP Financial Data Issue’, *Inside US Trade*, 11 de febrero de 2016

31 Subcomité de asignaciones de la Cámara, sobre el presupuesto del Tesoro, con el secretario Lew, 16 de marzo de 2016, <http://www.sifma.org/members/hearings.aspx?id=8589959275>; y Comité de servicios financieros de la Cámara, sobre el sistema financiero internacional, con el secretario Lew, 22 de marzo de 2016, <http://www.sifma.org/members/hearings.aspx?id=8589959428>.

32 ‘Lew: Treasury Working with Companies, Regulators on TPP Financial Data Issue’, *Inside US Trade*, 11 de febrero de 2016

33 Por el argumento habitual, véase Nigel Cory y Robert Atkinson, ‘Financial Data does not Need or Deserve Special Treatment in Trade Agreements’, Information Technology and Innovation Foundation, abril de 2016, www2.itif.org/2016-financial-data-trade-deals.pdf

34 A los países que no forman parte del TiSA se les pediría que convengan esto en una nota complementaria.

35 Rachel Fefer, ‘Trade in Services Agreement (TiSA) Negotiations: Overview and Issues for Congress’, Congressional Research Service, 3 de enero de 2017, p.13

- Aumentaría la deslocalización, con centros de atención telefónica, foros de Internet y transacciones vía Internet que obligan a los trabajadores a competir bajo las condiciones laborales del país en el que trabajan, debilitando la sindicalización y la negociación colectiva.
- Los impactos de género se intensificarían a medida que las mujeres quedan concentradas en trabajos por contrato, inseguros y de bajos salarios.
- A medida que los lugares de trabajo se automatizan y anonimizan, las condiciones laborales se deteriorarían y la vigilancia electrónica del rendimiento aumentaría.
- La competencia entre trabajadores y el pago basado en indicadores de rendimiento e incentivos financieros intensificaría el estrés y aumentaría la presión para 'tomar atajos' en materia de prescripciones éticas y de la reglamentación.

8.

**EI TISA Y LOS
SERVICIOS
POSTALES**

La agenda del TISA en lo relativo a los servicios postales, de mensajeros y entrega urgente la fijan los cuatro grandes miembros de la Asociación mundial de servicios de entrega urgente (*Global Express Association*), también conocida como la Asociación estadounidense de servicios de entrega urgente (*Express Association of America*): DHL, Fedex, TNT y UPS, que se están posicionando para sacar rédito de la 4ª revolución industrial. Las cadenas de suministro integradas a nivel mundial que realizan sus operaciones a través de varios canales y se organizan a través de plataformas digitales requieren flujos transfronterizos ininterrumpidos de transporte, bienes, datos, dinero y personas. Al mismo tiempo, su dominio está amenazado por operadores más flexibles y dinámicos como Amazon, que han pasado de ser sus clientes y son ahora su agresiva competencia.

Los cambios que esos ‘cuatro grandes’ están reclamando a través del TISA para los sistemas postales y de entrega son una de las claves de su supervivencia. Los sistemas postales públicos limitan su expansión, mientras que las diferencias en las reglamentaciones nacionales impiden el uso eficiente de sus redes mundiales. El AGCS repercutió muy poco en estos dos aspectos, y por eso ahora están en la mira del TISA. Estados Unidos y la UE son los países de origen de los cuatro y son quienes conducen las negociaciones del TISA en este sector, que incluyen un anexo sectorial sobre servicios de entrega que les abriría nuevas puertas y cerraría el espacio de reglamentación de los gobiernos. Otros de los anexos que se proponen también son importantes. El anexo sobre comercio electrónico les garantizaría la posibilidad de llevar a cabo sus operaciones a nivel mundial desde una base centralizada. El anexo sobre empresas del Estado requeriría que la oficina de correos pública lleve a cabo sus operaciones como si fuese una empresa privada cuando vende sus servicios (en la mayoría de segmentos), dejándole poco margen para cumplir sus funciones tradicionales de servicio público. El anexo sobre reglamentación nacional afectaría los términos y la administración de las licencias y normas técnicas para los servicios de entrega.

Recuadro 8.1 Objetivos del TISA en materia de servicios postales

Si Estados Unidos, la UE y las cuatro grandes empresas tienen éxito, el TISA

- desmantelaría los monopolios postales que quedan;
- perpetuaría la liberalización y desreglamentación postal actual y futura;
- impediría las subvenciones cruzadas de servicios postales monopólicos a otros servicios de entrega;
- impondría prácticas del sector privado a las oficinas de correos del Estado, que es un primer paso típico previo a la desreglamentación y/o privatización completa;
- reduciría la obligación de servicio postal universal a su mínima expresión y protegería a las empresas privadas de las responsabilidades y costos asociados;
- sometería a los entes reguladores a mayor escrutinio, especialmente si son al mismo tiempo los operadores del servicio postal público;
- menoscabaría el papel y liderazgo de la Unión Postal Universal (UPU) como la agencia internacional especializada en servicios postales, mediante la adopción de normas vinculantes y exigibles en el contexto de un acuerdo “comercial”, relativas a los servicios de entrega; y
- generaría condiciones para la rápida expansión del comercio electrónico mundial, lo que podría determinar que tanto el sistema postal público como las cuatro grandes empresas de entrega urgente se vean desplazadas por grandes empresas operadoras de plataformas digitales como Amazon.

Las demandas de las grandes empresas

La liberalización del comercio es una prioridad para las cuatro grandes empresas de entrega urgente. Como operadores multimodales, han desarrollado intereses en todos los modos de transporte, así como en los servicios portuarios y de asistencia en tierra, de almacenamiento, de seguros, y en la contratación pública de servicios de entrega. Todos estos subsectores están cubiertos por las normas generales del TISA y los anexos que se proponen sobre transporte marítimo internacional y aéreo de carga, y/o por carretera. Pero el foco de atención e interés principal está en los servicios de entrega urgente. Sus reclamos conjuntos y comunes para el TPP, TTIP y TISA en materia de servicios de entrega incluyen:¹

- *Eliminar los obstáculos al comercio de servicios relativos al acceso al mercado;*
- *Lograr un nivel mucho más alto de convergencia reglamentaria, y el alineamiento de las normas y las prácticas;*
- *Eliminar los obstáculos a las inversiones;*
- *Eliminar las restricciones a los flujos transfronterizos de datos (el flujo libre de datos entre países es esencial para la industria de servicios de entrega urgente);*
- *Prohibir la localización obligatoria (incluidos los requisitos de localización de servidores y almacenamiento de datos dentro del país);*
- *Desarrollar disciplinas sobre empresas del Estado y empresas apoyadas por el Estado, para garantizar que la competencia entre estas entidades y el sector privado sea justa.*

Los grupos de cabildeo empresarial formularon tres demandas específicas al TISA:

Competencia justa / igualdad de condiciones. *El TISA debería aspirar a liberalizar más el comercio de servicios de entrega de paquetes garantizando igualdad de condiciones para todos los servicios competitivos que se ofrecen --a excepción de aquellos que se suministran en ejercicio de facultades gubernamentales--,² particularmente con respecto a las empresas estatales de servicios postales y otras empresas del sector apoyadas por el Estado. Es necesario que se garanticen compromisos y disciplinas más ambiciosos en materia de reglamentación nacional y competencia justa, permitiendo que el sector de servicios de entrega urgente altamente competitivo se rija según los principios del libre mercado, o cuando sea necesaria, reglamentación independiente e igualdad de condiciones con los servicios que las oficinas de correos ofrecen en régimen de competencia, tales como los servicios de correo urgente o exprés. Las exclusiones y medidas disconformes relativas a los servicios postales deben formularse tan acotadamente como sea posible, por ejemplo, usando un múltiplo razonable de precio/peso.*

Transparencia, coherencia reglamentaria y consultas al sector privado. *Con el fin de alentar una mayor transparencia, coordinación, consulta y colaboración entre los servicios de entrega urgente y los entes reguladores, el TISA debería prever el establecimiento de un órgano, proceso o mecanismo de coordinación nacional por cada país parte, para garantizar un enfoque del gobierno en su conjunto, coherencia reglamentaria y aportes institucionalizados del sector privado. Los países parte también deberían incluir mecanismos para revisar el impacto de las medidas actuales o propuestas, y ofrecer la posibilidad de apelar en caso que una medida no logre los resultados deseados.*

Enfoque integrado, particularmente en lo relativo a los procesos aduaneros. *El TISA debería enfocarse en eliminar los obstáculos a los servicios de entrega urgente, reconociendo que*

1 Testimonio de la Asociación estadounidense de servicios de entrega urgente al Comité de Medios y Arbitrios, audiencia de la Cámara de Representantes de Estados Unidos sobre la agenda política comercial estadounidense, 3 de abril de 2014, https://waysandmeans.house.gov/UploadedFiles/The_Express_Association_of_America_040314TR.pdf.

2 Estas expresiones son fiel reflejo de la restrictiva exclusión en el TISA de las medidas aplicadas en ejercicio de "facultades gubernamentales", que sólo se aplica cuando el servicio no es comercial y no existe competencia de otro(s) proveedor(es), condiciones que en este contexto la tornan inservible.

estos servicios enfrentan entornos anticuados en materia de políticas en algunos países, tales como reglamentaciones gravosas del transporte transfronterizo, procedimientos de despacho fronterizo ineficientes y reglamentaciones nacionales que distorsionan la competencia justa. Para responder adecuadamente al tipo y alcance de los servicios que ofrece esta industria, el TiSA debe abordar las necesidades particulares de los proveedores de servicios de entrega urgente, entre ellas la necesidad de un enfoque integrado para el despacho de aduana, reglamentación unificada para todos los modos de transporte, y compromisos de liberación inmediata, ventanilla única y despacho fronterizo electrónico.

Irónicamente, el TiSA podría resultar más beneficioso para sus competidores. Las cuatro grandes empresas enfrentan grandes dificultades, al menos en su forma actual, para sobrevivir al desafío de innovadores tecnológicos como Amazon y Uber. Al tener menos inversiones en infraestructura y relaciones a largo plazo, éstas pueden adaptar sus operaciones y cambiar de sede más fácilmente. En un artículo de 2016 que se preguntaba “¿Amazon terminará con Fedex?” *Bloomberg Businessweek* observó que “Amazon se está convirtiendo en una especie de Walmart del comercio electrónico con un FedEx adjunto”.³

El TiSA ofrecería mayor flexibilidad a Amazon y Uber a través de los anexos sobre comercio electrónico y servicios de transporte aéreo y por carretera, sumados a derechos de entrada para trabajadores extranjeros empleados por contratistas para el suministro transfronterizo de servicios, de conformidad con el anexo sobre movimiento de personas físicas y personal. Asimismo, se beneficiarán más de los elementos del TiSA de garantía a futuro: compromisos vinculantes sobre el suministro transfronterizo de servicios (modo 1), apoyados por disposiciones de mantenimiento del statu quo y de trinquete que impiden el establecimiento de reglamentaciones más estrictas; neutralidad tecnológica de los compromisos y ninguna reglamentación de los nuevos servicios; y la prohibición de requisitos de localización de datos o exigencias de presencia local en los países donde llevan a cabo sus operaciones. El anexo sobre transparencia les garantizaría el derecho a formular observaciones a las nuevas decisiones reglamentarias que afecten sus intereses, lo que es especialmente importante para aquellos que gustan tensar los límites de la ley y enfrentan presiones de re-reglamentación.

Estados activistas: la UE y Estados Unidos

Sólo tres países parte contribuyeron al texto sobre servicios de entrega competitivos en 2014:⁴ la UE, Estados Unidos y Turquía. Esto refleja la reivindicación histórica de Estados Unidos y la UE de abrir el sector postal a los operadores de servicios de entrega urgente, reescribiendo a tal efecto las partes relevantes del AGCS. Sin embargo, proponen dos formas distintas de hacerlo, que responden a sus enfoques reglamentarios particulares. El texto más reciente que se filtró, de noviembre de 2016, se describe como una “zona de convergencia” y no incluye atribuciones a los países, pero las comparaciones con textos anteriores demuestran que es un término medio entre las posturas de Estados Unidos y la UE. Otros países que no se nombran están intentando preservar márgenes mayores de maniobra en materia de políticas. En el apéndice 8 se ofrece un análisis más pormenorizado al respecto.

El enfoque de la UE

La UE adopta un enfoque para el sector basado en la política de competencia, y pretende restringir el alcance de los servicios postales públicos y la obligación de servicio postal universal. Su postura es históricamente más agresiva que la de Estados Unidos.

La UE propuso en 2005 un documento de referencia sobre servicios postales y de mensajeros,⁵ como uno de los componentes de las negociaciones plurilaterales sobre servicios en la OMC, basado a su

3 Devin Leonard, ‘Will Amazon Kill Fedex’, *Bloomberg Businessweek*, 31 de agosto de 2016, <https://www.bloomberg.com/features/2016-amazon-delivery/>

4 TiSA, Anexo sobre servicios de entrega competitivos, con fecha abril de 2014

5 OMC, ‘Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros. Servicios postales y de mensajeros: Propuesta de documento de referencia’, TN/S/W/26

vez en uno anterior de 2001.⁶ En el documento se quejaba del hecho que se habían asumido muy pocos compromisos en el sector postal/de mensajeros y que la clasificación central de productos (CCP) actual, que diferencia los servicios de mensajería privada de los servicios postales públicos ya no refleja la realidad del mercado.

La UE propuso una nueva clasificación y les pidió a todos los miembros de la OMC, como meta a mediano y largo plazo, que adoptasen el nivel máximo de compromisos en servicios postales y de mensajería que fuera compatible con la obligación de servicio postal universal (OSPU). A corto plazo, los países deberían asumir compromisos plenos de apertura de sus mercados--y no discriminar contra— en servicios de entrega urgente, despacho de paquetes y bultos con remitente, despacho de productos de prensa con remitente, despacho de artículos sin remitente, e intercambio de documentos. La UE aceptaría una apertura más gradual del mercado, y trato nacional, en lo que hace a las comunicaciones escritas y artículos con remitente despachados como correo registrado o asegurado.

La UE profundizó su postura en sus tratados de libre comercio (TLC) bilaterales. Su acuerdo con los países del Cariforum fue el más extremo.⁷ La sección sobre “servicios de mensajería” se centró en evitar las prácticas anticompetitivas, pero la categoría misma de “servicios de mensajeros” no se definió. Solamente se podría exigir licencia para la prestación del servicio universal. Los entes reguladores debían ser independientes de los proveedores, lo que descalificó al servicio postal público como organismo regulador. Los países podrían definir el tipo de obligación de servicio universal que desean mantener, pero no podría ser más gravosa de lo necesario para el tipo de servicio universal definido, y tendría que administrarse de manera transparente, no discriminatoria y con “neutralidad en la competencia”.

El TLC más reciente entre la UE y Vietnam se refiere a los servicios postales y es menos amplio, posiblemente como reflejo del nivel de desarrollo de Vietnam y la ubicuidad de sus empresas del Estado, aunque los países del Cariforum también son del Sur global. El TLC con Vietnam usa explícitamente las vetustas clasificaciones de 1991 que distinguen entre los servicios de mensajería privada y los servicios postales públicos. Las disposiciones incluyen obligaciones en materia de prácticas anticompetitivas, transparencia respecto de los requisitos para las licencias, y un organismo regulador independiente.⁸ Los servicios postales quedan incluidos explícitamente en la obligación de trato de nación más favorecida (NMF), lo que significa que los acuerdos que convenga una de las partes con un tercer país tendrían que compartirse con la otra parte.⁹ Sin embargo, no hay referencia al servicio universal, a diferencia de lo que sí ocurre en la sección sobre telecomunicaciones donde la redacción es similar al acuerdo con el Cariforum.

El tratado de libre comercio entre Canadá y la UE (CETA) tiene un breve anexo que confirma que los servicios de correos y mensajería están sometidos a los capítulos de inversiones y de comercio transfronterizo de servicios. Esos compromisos no incluyen la concesión de derechos de tráfico aéreo a los proveedores de servicios de correos,¹⁰ que se rigen por el acuerdo bilateral sobre transporte aéreo entre Canadá y la UE. El anexo del CETA sobre la entrada y estancia temporal de personas físicas deja claro que los compromisos relativos a permitir la entrada de proveedores de servicios contractuales abarcan los servicios postales y de mensajería;¹¹ esto significa que una empresa de un país parte podría usar mano de obra extranjera contratada para prestar servicios postales o de mensajería en el otro país parte (véase apéndice 3).

La UE propuso inicialmente para el TISA su posición más extrema con el Cariforum, pero en el texto de noviembre de 2016 su postura se ha moderado (véase apéndice 8).

6 OMC, Consejo del Comercio de Servicios, ‘Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros: AGCS 2000: Servicios postales y de mensajeros’, 23 de marzo de 2001, S/CSS/W/61.

7 Acuerdo de asociación económica Cariforum-Comunidad Europea, 2008, sección 3.

8 Tratado de libre comercio entre la UE-Vietnam 2016, sección IV, fn 54.

9 Tratado de libre comercio entre la UE-Vietnam 2016, capítulo II: Artículo 4.3.

10 Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá (CETA) 2016, Anexo 9-C Entendimiento sobre los servicios de correos

11 CETA, párrafo 9, anexo 10-E Compromisos sectoriales sobre proveedores de servicios contractuales y profesionales independientes, en lo que respecta al capítulo 10: Entrada y estancia temporal de personas físicas con fines empresariales.

El enfoque de Estados Unidos

A Estados Unidos le preocupa más maximizar el mercado disponible para sus grandes operadores y protegerlos de toda obligación de bien común. El texto de 2014 pretende trazar una línea nítida entre el monopolio postal y los servicios de entrega urgente, definiendo la manera en que el monopolio debe llevar a cabo sus operaciones, que incluye garantizar que no extienda subvenciones cruzadas a sus otras actividades y proteger a los proveedores de servicios de entrega urgente de toda obligación de servicio universal. También pretende proteger a sus grandes proveedores de servicios de entrega urgente de toda obligación relativa a servicios universales. La posición de Estados Unidos en el primer anexo del TiSA que se filtró en 2014 sobre servicios de entrega competitivos se basa en el anexo 10-B del TPP sobre servicios de entrega urgente. Incluía una expectativa explícita de que los compromisos de acceso al mercado garantizarían, como mínimo, el mantenimiento del *statu quo* en materia de las reglamentaciones vigentes.¹² Esta postura está ausente en el texto de noviembre de 2016.

Qué hay de nuevo en el TiSA en materia de servicios postales

El TiSA ofrece varias herramientas interrelacionadas para lograr las metas de la industria: el texto principal, las listas de compromisos de los países, el anexo que se propone sobre servicios de entrega¹³ y el anexo sobre empresas del Estado.

El primer texto que se filtró del anexo sobre servicios de entrega, con fecha abril 2014, promovía un sector de entrega comercial integrado, mezcla de público y privado, que usaba nuevas definiciones de monopolio postal y entrega urgente o comercial, con un servicio universal monopólico minimizado. En el último texto que se filtró en noviembre de 2016¹⁴ ya no intentan redefinir los servicios postales y de mensajería, y en su lugar aplican las normas centrales a ambos. Estas normas están diseñadas para eliminar las restricciones a los mercados, entre ellas los monopolios postales, y eliminar las medidas que favorecen a los proveedores locales, especialmente a los operadores postales públicos. Los mecanismos de consignación de las listas del TiSA apuntan a maximizar estas obligaciones.

El anexo sobre servicios de entrega acotaría el espacio del monopolio público y el servicio universal. El anexo sobre reglamentación nacional impondría limitaciones a los requisitos en materia de licencias y normas técnicas relativas a estos servicios, y el anexo sobre empresas del Estado requeriría que las oficinas de correo públicas operen como si fuesen empresas privadas, excepto cuando suministran un servicio público por mandato explícito.

Servicios postales públicos

Los gobiernos saben que la ofensiva contra los servicios públicos básicos ha contribuido en el pasado a hundir las negociaciones sobre el comercio de servicios. Todos los países del TiSA además tienen la obligación como miembros de la Unión Postal Universal (UPU) de prestar un servicio postal universal.

Su enfoque en el TiSA es permitir solamente un espacio muy limitado para que los monopolios postales presten servicios específicos y el servicio universal, dentro del contexto más amplio de un mercado de entrega competitivo donde operan la administración postal nacional, las empresas de entrega urgente y otros proveedores de servicios de entrega comerciales. Dependiendo de cómo se interprete el texto, las empresas extranjeras pueden contar con derecho a prestar el servicio universal y definitivamente a disfrutar de los mismos beneficios que éste ofrece a los locales. La “no discriminación” es importante para los operadores de comercio electrónico que siguen usando

12 TPP, anexo 10-B, servicios de entrega urgente, Para 4.

13 TiSA, anexo sobre servicios de entrega competitivos, con fecha 16 de abril de 2014; Evaluación de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF) sobre el Anexo del TiSA relativo a los servicios de entrega competitivos, junio de 2015. https://wikileaks.org/tisa/document/20140416_Annex-on-Competitive-Delivery/

14 TiSA, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

los servicios postales públicos porque la OSPU garantiza una cobertura geográfica amplia y redes confiables.

Más allá del espacio limitado, a los gobiernos se les pide que abran de par en par sus mercados de servicios postales públicos a través de sus listas, y que apliquen las mismas normas a todos los servicios de entrega, ya sean públicos o privados, extranjeros o locales.

El anexo sobre empresas del Estado también eliminaría las ayudas que contribuyen a garantizar la viabilidad comercial de las oficinas de correo públicas.

Solicitudes de la UE a América Latina en materia de servicios postales

En junio de 2016, la UE hizo varias solicitudes a los países de América Latina, instándoles a que asuman compromisos en materia de servicios postales. Estas solicitudes se filtraron. Son parte de un proceso de negociación de solicitudes y ofertas que conducen a las listas finales de cada país en el TISA. Si el TISA se concluye, estas listas reemplazarían los compromisos del AGCS entre los países parte del TISA. Las ofertas iniciales y revisadas de un país son secretas a menos que el gobierno decida publicarlas (algo que sólo han hecho la UE y un puñado de otros países europeos). Eso impide que los sindicatos y otros interesados sepan lo que sus gobiernos solicitan u ofrecen. Este secretismo y ausencia de debate significa que los gobiernos pueden comprometerse a liberalizar sus servicios postales en respuesta a las presiones de otros gobiernos y el sector privado, o como moneda de cambio por otro servicio, sin que el público o el parlamento lo sepan.

Los documentos que se filtraron revelan que la UE les ha solicitado a Chile, Costa Rica, México, Panamá y Perú que asuman amplios compromisos en materia de “servicios postales”, usualmente en base a la clasificación antigua de 1991. En otras palabras, la UE les pidió a los países que comprometían a las normas del TISA los servicios proporcionados por su administración postal nacional. Sanya Reid Smith explica las implicancias de la solicitud de la UE a Costa Rica para que liberalice sus servicios postales y les abra su mercado a inversionistas extranjeros (técnicamente, “estableciendo presencia comercial” o “Modo 3”):

Además de implicar que habría mayor competencia para los servicios postales de Costa Rica, si se los privatiza y la privatización termina siendo problemática, ya no se los podría volver a nacionalizar como monopolio público. [...] Aunque en otros sectores la UE sólo parece pedir compromisos en el modo 3 para los servicios no públicos, en este caso no tiene reparo en solicitar la liberalización del sector postal, incluso para los servicios públicos. Quizás lo haya hecho porque Costa Rica ya abrió el sector postal a empresas estadounidenses en su TLC con Estados Unidos, por lo que la UE estaría simplemente pidiendo que se le dé el mismo acceso al mercado que ya tienen las empresas estadounidenses. Costa Rica no liberalizó los servicios postales en la OMC ni en sus TLC con la UE ni la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), de modo que concederle a la UE lo que ésta le está solicitando en este sector implicaría mayor liberalización y apertura, incluso a empresas de países adicionales del TISA.¹⁵

Esos países latinoamericanos modificaron sus ofertas luego de recibir dichas solicitudes de la UE y otros. Las segundas ofertas modificadas, con fecha de agosto 2016, también se filtraron y muestran distintas respuestas a las solicitudes de la UE: Chile no hizo cambios; Perú agregó los servicios de mensajería en el modo 3 (inversión extranjera), pero no el suministro transfronterizo de servicios de mensajería o postales, o ningún otro servicio postal, tal como había pedido la UE. Estas solicitudes y ofertas son un proceso continuo que comenzaría nuevamente si las negociaciones del TISA se retoman.

La Unión Postal Universal

Tal como con las telecomunicaciones, el TISA debilitaría a la organización internacional especializada que es responsable de los servicios postales, la Unión Postal Universal (UPU). La UE ya intentó hacerlo anteriormente por mano propia. En un documento de 2005 presentado en el curso de las

15 Sanya Reid Smith, ‘Some of the implications of a few of the requests by the EU to these TISA countries’, 7 de octubre de 2016, https://wikileaks.org/tisa/analysis/20161007_TISA_Analysis-on-Market-Access-Requests/20161007_TISA_Analysis-on-Market-Access-Requests.pdf.

negociaciones del AGCS 2000, la UE reconoció que el Convenio Postal Universal y sus reglamentos son vinculantes para todos los Estados miembro de la UPU. Entonces propuso que:

Estos acuerdos deben trasladarse, en la medida que sea necesario, a las listas de compromisos del AGCS para garantizar que haya coherencia entre los dos acuerdos y ofrecerle al sector un mecanismo de solución de controversias. Por lo tanto, es esencial que todos los miembros de la OMC reflejen sus obligaciones relativas a la UPU en sus listas del AGCS.¹⁶

Esto indica que la UE considera que al menos algunas de las obligaciones de la UPU son contradictorias con las normas del AGCS sobre acceso al mercado y no discriminación. La UE también insinuó que la relación entre la UPU y el AGCS podría quizás aclararse a través de un documento de referencia, similar al de las telecomunicaciones, que describiese el alcance del servicio universal y las áreas reservadas y no reservadas a la administración postal pública. La propuesta de la UE hubiera hecho a la OMC responsable de interpretar y aplicar tanto las obligaciones de la UPU como las normas y compromisos del AGCS en materia de servicios postales y de mensajeros. La UE no está formulando ninguna propuesta equivalente en el TiSA. Pero el solo hecho de tener normas más exhaustivas, vinculantes y exigibles en materia de servicios postales en el TiSA menoscabaría las responsabilidades de liderazgo de la UPU y restringiría el desarrollo futuro de propuestas reglamentarias y políticas futuras en la UPU.

Impactos en los sindicatos y para los trabajadores y trabajadoras postales de UNI

Los trabajadores postales del sector público han estado bajo mucha presión tras décadas de desreglamentación, privatización y globalización, y debido a la competencia de empresas de mensajería y entrega urgente que presionan los salarios a la baja y empeoran las condiciones laborales. Los trabajadores temporales y por contrato tienen un poder de negociación mínimo sobre sus ingresos, carecen de condiciones básicas como feriados pagos o licencia paga por enfermedad, y cargan por sí mismos con el peso de la seguridad social, la cobertura de salud y las pensiones. Los sindicatos tratan de encontrar nuevas formas de organizarse y negociar colectivamente.

El TiSA agudizaría estas tendencias. Para los trabajadores postales, esto significaría...

- mayores recortes salariales y empeoramiento aún más profundo de las condiciones laborales para los trabajadores postales del sector público, debido a la competencia de trabajadores por contrato de empresas de mensajería y operadores de entrega urgente y de la falazmente “autónoma” fuerza laboral de AliBaba y Amazon;
- que el trabajo postal sea suplantado por desarrollos de la automatización y la inteligencia artificial tales como drones y vehículos no tripulados, incluso para el suministro transfronterizo de servicios de entrega;
- que se reduzca el alcance de los servicios postales públicos, lo que redundaría en menos empleos, menos trabajadores sindicalizados y menor poder de negociación, y la pérdida de protecciones del sector público, a medida que se transfieren a los trabajadores los costos de los feriados pagos y las licencias pagas por enfermedad, así como las cargas sociales, los seguros de salud y las pensiones.
- que los servicios postales públicos se administren como empresas privadas, según las condiciones del sector privado, con rotaciones constantes de personal, contratos de corto plazo e informalización del empleo; y
- que la entrada de trabajadores extranjeros de servicios de entrega empleados bajo condiciones laborales inferiores, genere condiciones de explotación laboral y dumping social en los países de ingreso.

16 OMC, Consejo del comercio de servicios, ‘Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros: AGCS 2000 Servicios postales/de mensajeros’, S/CSS/W/61, párrafo 5 y página 4.

9.

**FRENEMOS EL
PROYECTO DEL
TiSA**

En nombre de la “libertad”, los Auténticos Buenos Amigos de los Servicios y el Equipo TiSA pretenden deliberadamente trastornar y desestabilizar el mundo actual ya bastante turbulento de por sí. Su visión para el siglo XXI ofrece un futuro donde los trabajadores y trabajadoras son vulnerables y prescindibles y a los ciudadanos, ciudadanas y votantes se les priva de sus derechos. Su proyecto implica un ataque frontal contra la democracia--desde sus ambiciosos objetivos pro-empresariales y el secretismo de las negociaciones, hasta el derecho que les brinda a Estados y empresas extranjeros a formular observaciones sobre los proyectos de ley de un país, y a tribunales de expertos en comercio a que juzguen las políticas y reglamentaciones de países soberanos.

Los gobiernos deben poder reglamentar y responder a problemas imprevistos según estimen conveniente, y a ejecutar un mandato alternativo si fueron elegidos para eso, sin la amenaza de una demanda judicial o sanciones económicas. El texto principal del TiSA, sus anexos y listas, combinados pretenden coartar esta autoridad soberana *para siempre*, justo cuando la legitimidad del modelo neoliberal y este tipo de acuerdos está en crisis. De concluirse, el TiSA acabaría con la posibilidad de una visión alternativa progresista para el siglo XXI que reconozca y encare los desafíos que tenemos por delante: que reduzca las enormes desigualdades en términos de riqueza, género y raza dentro y entre los países; garantice la seguridad laboral y protecciones sociales a los trabajadores, trabajadoras y comunidades que enfrentan los impactos y trastornos de las nuevas tecnologías; reformule radicalmente cómo usamos los recursos naturales, los servicios, el capital y la tecnología a la luz del cambio climático; ponga freno a los mercados financieros especulativos y desestabilizadores; y mucho más.

Los afiliados de UNI y sus miembros ya están confrontados a los desafíos del comercio electrónico de múltiples formas. Las empresas públicas de telecomunicaciones enfrentan dificultades para sobrevivir a la privatización y desreglamentación, la inminente desaparición de las líneas telefónicas fijas, y la competencia de los operadores digitales y móviles. Los servicios postales públicos están cada vez más automatizados, han sido barridos por el correo electrónico y enfrentan la feroz competencia de los servicios privados de entrega urgente en mercados desreglamentados. Los servicios bancarios por Internet y los centros de atención telefónica se están convirtiendo en la principal interface entre los bancos y aseguradoras y sus clientes, a medida que los servicios financieros electrónicos aceleran el cierre de sucursales de atención al público y las operaciones se concentran en el extranjero. El futuro de las empresas y el empleo locales, la naturaleza del trabajo y dónde se ubica, la capacidad de sindicalizarse y de negociación colectiva o de emprender acciones y adoptar medidas de lucha sindical corren todos riesgos.

Muchos de los servicios electrónicos novedosos no sobrevivirán o serán reemplazados rápidamente. Pero sin lugar a duda la tecnología digital está transformando el funcionamiento del capitalismo – qué hacen los trabajadores, en dónde están ubicados, cómo se los emplea, quién lo hace y en qué condiciones-- y asimismo la capacidad de los trabajadores, trabajadoras y sindicatos de organizarse y negociar de forma colectiva. Esta transformación presagia décadas de inestabilidad crónica, con perspectivas de desempleo a gran escala y gran convulsión social. El ritmo del cambio es impredecible. Algunas tecnologías reemplazarán la mano de obra, otras intensificarán el ritmo de trabajo. El empleo permanente se convertirá cada vez más en trabajo precario, ya sea de trabajadores por contrato en centros de atención telefónica o de trabajadores nominalmente independientes cuyas condiciones de trabajo son dictadas por quienes controlan la plataforma digital.

Derrotar al TiSA no detendrá la “4ª revolución industrial” ni la amenaza que esta representa para los trabajadores, trabajadoras y sindicatos. Pero ayudará a mantener abiertos los espacios para que los sindicatos nacionales y mundiales puedan trabajar junto con otras organizaciones en el desarrollo de una estrategia colectiva para proteger los derechos de los pueblos y la gente en tanto que trabajadores y ciudadanos en el siglo XXI. La tarea inmediata es garantizar que no se reanuden

las negociaciones del TISA. Para ello se requiere una campaña organizada de los afiliados de UNI y otros a nivel nacional, regional e internacional para denunciar y oponerse a lo que los gobiernos que pertenecen al grupo de Auténticos Buenos Amigos de los Servicios han propuesto en secreto en representación de las empresas del Equipo TISA, y garantizar que ese mismo libreto neoliberal no sea llevado a otros tratados de libre comercio o a la OMC.

APÉNDICES

APÉNDICE 1

Contenidos del TiSA

(En base a los documentos filtrados de la ronda de negociaciones de noviembre de 2016. Textos que no son finales en *italica*)

Preámbulo

Parte I: Disposiciones generales

- I-1. *Ámbito de Aplicación*
- I-2. *Definiciones*
 - [...] *Trato de Nación Más Favorecida*
 - [...] *Integración Económica –Artículo V del AGCS*
- I-3. *Acceso al Mercado*
- I-4. *Trato Nacional*
- I-5. *Compromisos Adicionales*
 - [...] *Transparencia*
 - [...] *Divulgación de Información Confidencial*
 - [...] *Reglamentación Nacional*
- I-6. *Reconocimiento*
- I-7. *Pagos y Transferencias*
- I-8. *Restricciones a las Salvaguardas de Balanza de Pagos*
 - [...] *Monopolios y Proveedores Exclusivos de Servicios*
- I-9. *Excepciones Generales*
- I-10. *Excepciones de Seguridad*
 - [...] *Anexos*
 - [...] *Denegación de Beneficios*
 - [Artículo XIII del AGCS] *Contratación Pública*
 - [Reserva de lugar para subsidios]

Parte II: Compromisos respecto de la consignación de listas

- II-1. *Consignación de Compromisos en materia de Acceso al Mercado*
- II-2. *Consignación de Compromisos en materia de Trato Nacional*
- II-3. *Consignación de Medidas Disconformes con respecto al Acceso al Mercado y el Trato Nacional*
- II-4. *Consignación de Compromisos Adicionales*

Parte III: Disciplinas nuevas y mejoradas

- [...] [anexos propuestos conocidos]
- Servicios de Transporte Aéreo*
- Servicios de Entrega*
- Reglamentación Nacional*
- Comercio Electrónico*
- Servicios de Energía*
- Servicios Relacionados con el Medio Ambiente*
- Servicios Financieros*
- Contratación Pública*
- Servicios de Cuidado de la Salud*
- Disposiciones sobre Localización*
- Servicios de Transporte Marítimo Internacional*
- Movimiento de Personas Físicas*
- Servicios Profesionales*
- Servicios de Transporte de Carga por Carretera y Servicios Logísticos Relacionados*
- Empresas del Estado*
- Servicios de Telecomunicaciones*
- Transparencia*
- Excepción*
- [...] *Tratado de Waitangi*

Parte IV: Disposiciones Institucionales

- Sección 1: Solución de Controversias*
- Sección 2: Participación Futura en este Tratado*
- Sección 3: Multilateralismo*
- Sección 4: Disposiciones Institucionales*
- [Artículo IV-x] *Interpretaciones*

APÉNDICE 2

W120

10 de julio de 1991
Distribución especial

LISTA DE CLASIFICACION SECTORIAL DE LOS SERVICIOS

Nota de la Secretaría

En la nota informal en la que figuraba el proyecto de lista de clasificación (24 de mayo de 1991) la Secretaría indicaba que prepararía una versión revisada basada en las observaciones de los participantes. En la lista adjunta se tienen en cuenta en la medida de lo posible esas observaciones. Naturalmente podría ser objeto de nuevas modificaciones a la luz de la evolución de las negociaciones sobre los servicios y de los trabajos en curso en otros foros.

LISTA DE CLASIFICACION SECTORIAL DE LOS SERVICIOS

<u>SECTORES Y SUBSECTORES</u>	<u>NUMERO</u> <u>CORRESPONDIENTE</u> <u>DE LA CCP</u> <u>Sección B</u>
1. <u>SERVICIOS PRESTADOS A LAS EMPRESAS</u>	
A. <u>Servicios profesionales</u>	
a. Servicios jurídicos	861
b. Servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros	862
c. Servicios de asesoramiento tributario	863
d. Servicios de arquitectura	8671
e. Servicios de ingeniería	8672
f. Servicios integrados de ingeniería	8673
g. Servicios de planificación urbana y de arquitectura paisajista	8674
h. Servicios médicos y dentales	9312
i. Servicios de veterinaria	932
j. Servicios proporcionados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico	93191
k. Otros	
B. <u>Servicios de informática y servicios conexos</u>	
a. Servicios de consultores en instalación de equipo de informática	841
b. Servicios de aplicación de programas de informática	842
c. Servicios de procesamiento de datos	843
d. Servicios de bases de datos	844
e. Otros	845+849

C. <u>Servicios de Investigación y Desarrollo</u>	
a. Servicios de investigación y desarrollo de las ciencias naturales	851
b. Servicios de investigación y desarrollo de las ciencias sociales y las humanidades	852
c. Servicios interdisciplinarios de investigación y desarrollo	853
D. <u>Servicios inmobiliarios</u>	
a. Servicios inmobiliarios relativos a bienes raíces propios o arrendados	821
b. Servicios inmobiliarios a comisión o por contrato	822
E. <u>Servicios de arrendamiento o alquiler sin operarios</u>	
a. Servicios de arrendamiento o alquiler de buques sin tripulación	83103
b. Servicios de arrendamiento o alquiler de aeronaves sin tripulación	83104
c. Servicios de arrendamiento o alquiler de otros medios de transporte sin personal	83101+83102+ 83105
d. Servicios de arrendamiento o alquiler de otro tipo de maquinaria y equipo sin operarios	83106-83109
e. Otros	832
F. <u>Otros servicios prestados a las empresas</u>	
a. Servicios de publicidad	871
b. Servicios de investigación de mercados y encuestas de la opinión pública	864
c. Servicios de consultores en administración	865
d. Servicios relacionados con los de los consultores en administración	866
e. Servicios de ensayos y análisis técnicos	8676
f. Servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura	881
g. Servicios relacionados con la pesca	882
h. Servicios relacionados con la minería	883+5115
i. Servicios relacionados con las manufacturas	884+885
	(excepto los comprendidos en la
	partida 88442)
j. Servicios relacionados con la distribución de energía	887
k. Servicios de colocación y suministro de personal	872
l. Servicios de investigación y seguridad	873
m. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología	8675
n. Servicios de mantenimiento y reparación de equipo (con exclusión de las embarcaciones, las aeronaves y demás equipo de transporte)	633+ 8861-8866
o. Servicios de limpieza de edificios	874
p. Servicios fotográficos	875
q. Servicios de empaque	876
r. Servicios editoriales y de imprenta	88442
s. Servicios prestados con ocasión de asambleas o convenciones	87909*
t. Otros	8790

2. SERVICIOS DE COMUNICACIONES

- | | |
|--------------------------------|------|
| A. <u>Servicios postales</u> | 7511 |
| B. <u>Servicios de correos</u> | 7512 |

El asterisco (*) indica que el servicio especificado es un elemento de una partida más agregada de la CCP especificada en otro lugar de esta lista de clasificación.

- | | |
|---|---------------|
| C. <u>Servicios de telecomunicaciones</u> | |
| a. Servicios de teléfono | 7521 |
| b. Servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes | 7523** |
| c. Servicios de transmisión de datos con conmutación de circuitos | 7523** |
| d. Servicios de télex | 7523** |
| e. Servicios de telégrafo | 7522 |
| f. Servicios de facsímil | 7521**+7529** |
| g. Servicios de circuitos privados arrendados | 7522**+7523** |
| h. Correo electrónico | 7523** |
| i. Correo vocal | 7523** |
| j. Extracción de información en línea y de bases de datos | 7523** |
| k. Servicios de intercambio electrónico de datos (IED) | 7523** |
| l. Servicios de facsímil ampliados/de valor añadido, incluidos los de almacenamiento y retransmisión y los de almacenamiento y recuperación | 7523** |
| m. Conversión de códigos y protocolos | n.d. |
| n. Procesamiento de datos y/o información en línea (con inclusión del procesamiento de transacción) | 843** |
| o. Otros | |
| D. <u>Servicios audiovisuales</u> | |
| a. Servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de vídeo | 9611 |
| b. Servicios de proyección de películas cinematográficas | 9612 |
| c. Servicios de radio y televisión | 9613 |
| d. Servicios de transmisión de sonido e imágenes | 7524 |
| e. Grabación sonora | n.d. |
| f. Otros | |
| E. <u>Otros</u> | |

3. SERVICIOS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE INGENIERIA CONEXOS

- | | |
|--|-----|
| A. <u>Trabajos generales de construcción para la edificación</u> | 512 |
| B. <u>Trabajos generales de construcción para ingeniería civil</u> | 513 |

Los dos asteriscos (**) indican que el servicio especificado constituye únicamente parte de la gama total de actividades abarcada por la partida correspondiente de la CCP (por ejemplo, los servicios de correo vocal no son sino un elemento de la partida 7523 de la CCP).

C.	<u>Armado de construcciones prefabricadas y trabajos de instalación</u>	514+516
D.	<u>Trabajos de terminación de edificios</u>	517
E.	<u>Otros</u>	511+515+518
4.	<u>SERVICIOS DE DISTRIBUCION</u>	
A.	<u>Servicios de comisionistas</u>	621
B.	<u>Servicios comerciales al por mayor</u>	622
C.	<u>Servicios comerciales al por menor</u>	631+632 6111+6113+6121
D.	<u>Servicios de franquicia</u>	8929
E.	<u>Otros</u>	
5.	<u>SERVICIOS DE ENSEÑANZA</u>	
A.	<u>Servicios de enseñanza primaria</u>	921
B.	<u>Servicios de enseñanza secundaria</u>	922
C.	<u>Servicios de enseñanza superior</u>	923
D.	<u>Servicios de enseñanza de adultos n.c.p.</u>	924
E.	<u>Otros servicios de enseñanza</u>	929
6.	<u>SERVICIOS RELACIONADOS CON EL MEDIO AMBIENTE</u>	
A.	<u>Servicios de alcantarillado</u>	9401
B.	<u>Servicios de eliminación de desperdicios</u>	9402
C.	<u>Servicios de saneamiento y servicios similares</u>	9403
D.	<u>Otros</u>	
7.	<u>SERVICIOS FINANCIEROS</u>	
A.	<u>Todos los servicios de seguros y relacionados con los seguros</u>	812**
a.	Servicios de seguros de vida, contra accidentes y de salud	8121
b.	Servicios de seguros distintos de los seguros de vida	8129
c.	Servicios de reaseguro y retrocesión	81299*
d.	Servicios auxiliares de los seguros (incluidos los de corredores y agencias de seguros)	8140
B.	<u>Servicios bancarios y otros servicios financieros (excluidos los seguros)</u>	

a. Aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público	81115-81119
b. Préstamos de todo tipo, incluidos, entre otros, créditos personales, créditos hipotecarios, <u>factoring</u> y financiación de transacciones comerciales	8113
c. Servicios financieros de arrendamiento con opción de compra	8112
d. Todos los servicios de pago y transferencia monetaria	81339**
e. Garantías y compromisos	81199**
f. Intercambio comercial por cuenta propia o de clientes, ya sea en una bolsa, en un mercado extrabursátil, o de otro modo, de lo siguiente:	
- instrumentos del mercado monetario (cheques, letras, certificados de depósito, etc.)	81339**
- divisas 81333	
- productos derivados, incluidos, aunque no exclusivamente, futuros y opciones	81339**
- instrumentos de los mercados cambiario y monetario, por ejemplo, "swaps", acuerdos de tipo de interés a plazo, etc.	81339*
- valores transferibles	81321*
- otros instrumentos y activos financieros negociables, metal inclusive	81339**
g. Participación en emisiones de toda clase de valores, con inclusión de la suscripción y colocación como agentes (pública o privadamente) y la prestación de servicios relacionados con esas emisiones	8132
h. Corretaje de cambios	81339**
i. Administración de activos; por ejemplo, administración de fondos en efectivo o de carteras de valores, gestión de inversiones colectivas en todas sus formas, administración de fondos de pensiones, servicios de depósito y servicios fiduciarios	8119+** 81323*
j. Servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, con inclusión de valores, productos derivados, y otros instrumentos negociables	81339** u 81319**
k. Servicios de asesoramiento y otros servicios financieros auxiliares respecto de cualesquiera de las actividades enumeradas en el artículo 1B del documento MTN.TNC/W/50, con inclusión de informes y análisis de crédito, estudios y asesoramiento sobre inversiones y carteras de valores, y asesoramiento sobre adquisiciones y sobre reestructuración y estrategia de las empresas	8131 u 8133
l. Suministro y transferencia de información financiera, y procesamiento de datos financieros y soporte lógico con ellos relacionado, por proveedores de otros servicios financieros	8131

C.	<u>Otros</u>	
8.	<u>SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD</u> (distintos de los enumerados en 1.A.h-j.)	
A.	<u>Servicios de hospital</u>	9311
B.	<u>Otros servicios de salud humana</u> (excepto los comprendidos en la partida 93191)	9319
C.	<u>Servicios sociales</u>	933
D.	<u>Otros</u>	
9.	<u>SERVICIOS DE TURISMO Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LOS VIAJES</u>	
A.	<u>Hoteles y restaurantes</u> (incluidos los servicios de suministro de comidas desde el exterior por contrato)	641-643
B.	<u>Servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo</u>	7471
C.	<u>Servicios de guías de turismo</u>	7472
D.	<u>Otros</u>	
10.	<u>SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO, CULTURALES Y DEPORTIVOS</u> (excepto los servicios audiovisuales)	
A.	<u>Servicios de espectáculos</u> (incluidos los de teatro, bandas y orquestas, y circos)	9619
B.	<u>Servicios de agencias de noticias</u>	962
C.	<u>Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales</u>	963
D.	<u>Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento</u>	964
E.	<u>Otros</u>	
11.	<u>SERVICIOS DE TRANSPORTE</u>	
A.	<u>Servicios de transporte marítimo</u>	
a.	Transporte de pasajeros	7211
b.	Transporte de carga	7212
c.	Alquiler de embarcaciones con tripulación	7213
d.	Mantenimiento y reparación de embarcaciones	8868**
e.	Servicios de remolque y tracción	7214
f.	Servicios de apoyo relacionados con el transporte marítimo	745**
B.	<u>Transporte por vías navegables interiores</u>	
a.	Transporte de pasajeros	7221

b.	Transporte de carga	7222
c.	Alquiler de embarcaciones con tripulación	7223
d.	Mantenimiento y reparación de embarcaciones	8868**
e.	Servicios de remolque y tracción	7224
f.	Servicios de apoyo relacionados con el transporte por vías navegables interiores	745**
C.	<u>Servicios de transporte aéreo</u>	
a.	Transporte de pasajeros	731
b.	Transporte de carga	732
c.	Alquiler de aeronaves con tripulación	734
d.	Mantenimiento y reparación de aeronaves	8868**
e.	Servicios de apoyo relacionados con el transporte aéreo	746
D.	<u>Transporte por el espacio</u>	733
E.	<u>Servicios de transporte por ferrocarril</u>	
a.	Transporte de pasajeros	7111
b.	Transporte de carga	7112
c.	Servicios de remolque y tracción	7113
d.	Mantenimiento y reparación de equipo de transporte por ferrocarril	8868**
e.	Servicios de apoyo relacionados los servicios de transporte por ferrocarril	743
F.	<u>Servicios de transporte por carretera</u>	
a.	Transporte de pasajeros	7121+7122
b.	Transporte de carga	7123
c.	Alquiler de vehículos comerciales con conductor	7124
d.	Mantenimiento y reparación de equipo de transporte por carretera	6112+8867
e.	Servicios de apoyo relacionados con los servicios de transporte por carretera	744
G.	<u>Servicios de transporte por tuberías</u>	
a.	Transporte de combustibles	7131
b.	Transporte de otros productos	7139
H.	<u>Servicios auxiliares en relación con todos los medios de transporte</u>	
a.	Servicios de carga y descarga	741
b.	Servicios de almacenamiento	742
c.	Servicios de agencias de transporte de carga ⁷⁴⁸	
d.	Otros	749
I.	<u>Otros servicios de transporte</u>	
12.	<u>OTROS SERVICIOS N.C.P.</u>	95+97+98+99

APÉNDICE 3

MOVILIDAD LABORAL EN EL MARCO DEL TISA

El anexo que se propone sobre el movimiento de personas físicas en el TISA otorgaría acceso privilegiado a cuatro categorías: personal trasladado dentro de una misma empresa extranjera, visitantes de negocios, profesionales independientes y prestadores de servicios contractuales, lo que posiblemente produzca un gran aumento de la mano de obra extranjera por contrato.

“Modo 4” del AGCS

El movimiento temporal de personas físicas para suministrar un servicio en otro país se reconoce como uno de los cuatro modos de “comerciar” servicios a nivel internacional, y se lo conoce comúnmente como el “Modo 4”. Estas categorías se crearon en la década de 1980 cuando el AGCS se estaba negociando. El foco de atención en ese entonces estaba puesto en la inversión extranjera, denominada formalmente “establecimiento de presencia comercial” (Modo 3). Los trabajadores de elite, es decir los ejecutivos, directores y profesionales eran considerados un activo valioso para la empresa, mientras que la mano de obra básica era considerada un costo para la empresa, que es fácilmente sustituible por otros trabajadores o tecnología. Nada ha cambiado.

Sin embargo, establecer esta distinción de clases tan directa en la Ronda Uruguay hubiera profundizado las objeciones de los países en desarrollo que afirmaban que el AGCS era un acuerdo para los países ricos, sus empresas y elites. En consecuencia, el “Modo 4” en el AGCS no distingue entre clases de mano de obra. En su lugar, distingue entre la entrada de alguien que es *empleado por un proveedor de servicios de otro país del AGCS* para llevar a cabo un servicio, que se considera “comercio”, y las personas que pretendan *ingresar al mercado laboral*, que son tratadas como inmigrantes en busca de empleo.¹ Esta puede ser una distinción espuria ya que aquellos involucrados en el “comercio” a menudo desplazarán a los locales directa o indirectamente en el mercado laboral del país anfitrión.

Técnicamente, el Modo 4 del AGCS se aplica a todas las categorías de trabajadores que son empleados por un proveedor de servicios de otro país del AGCS y a los profesionales independientes. Los gobiernos podrían haber asumido compromisos en sus listas con arreglo al modo 4 con el fin de garantizar la entrada de mano de obra básica,² por ejemplo, cuidadores, trabajadores de la construcción y trabajadores agrícolas que fuesen empleados por un proveedor de servicios de otro país. Esto no sucedió porque el enfoque de lista positiva permitía a los posibles países de destino no incluirlos en las listas. En su lugar, otorgaron derechos de entrada a las personas trasladadas dentro de una misma empresa, a los directores y ejecutivos, a los especialistas y a algunos profesionales de determinados subsectores.

Desde entonces, muchos TLC han limitado explícitamente los capítulos sobre el “movimiento temporal de personas físicas” al personal empresarial de elite y los profesionales independientes. Sin embargo, el TISA debe ser compatible con el AGCS, y por eso mantiene el enfoque original respecto del Modo 4, pero un anexo independiente exige o alienta a los países parte a dar prioridad a las categorías preferidas.

1 AGCS 1994, artículo 2, anexo sobre el movimiento de personas físicas que suministran servicios en el marco del acuerdo

2 AGCS 1994, artículo 3, anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del acuerdo

El anexo del TiSA sobre movilidad laboral

La filtración más reciente del anexo del TiSA sobre el movimiento de personas físicas, de noviembre de 2016,³ mantiene la distinción entre las personas *empleadas* por un proveedor de servicios de otro país del TiSA y las personas que pretenden acceder al *mercado laboral*. Esta distinción se torna incluso menos creíble en el TiSA porque a los gobiernos se los alienta a que garanticen la entrada de trabajadores extranjeros para que suministren servicios contratados en economías altamente contractualizadas. En el anexo se han convenido cuatro normas:

- **Consignación de las listas de compromisos.**⁴ Las normas habituales del TISA referidas a la consignación de las listas de compromisos se aplicarían al Modo 4:
 - un enfoque de lista positiva para los compromisos de acceso al mercado en el Modo 4, con la promesa de no restringir el acceso temporal al mercado nacional a una persona extranjera que ingresa para prestar un servicio en un sector específico. A menudo esto se redactaría como entrada horizontal que se aplica a todos los sectores de servicios comprometidos en la lista, sujeta a cualquier limitación que quiera mantener el país (tal como un cupo a la cantidad de personas que se permite ingresar o un límite de tiempo a su estancia);
 - una vez que se asumió un compromiso de acceso al mercado no existe el derecho de restringir la entrada sobre la base de la nacionalidad extranjera, a menos que la lista que se conviniera con otros países parte del TISA incluya:
 - una cláusula de mantenimiento del *statu quo* en un servicio, que impida que se establezcan protecciones nuevas o más fuertes para los locales--tales como ocupaciones reservadas para locales-- junto con una cláusula de trinquete que perpetúa toda nueva liberalización; o
 - una protección plena del margen de maniobra en materia de políticas, que permita que se apliquen nuevas normas o normas existentes a los trabajadores extranjeros y nacionales en dicho servicio
- **Rompe huelgas.**⁵ Un país puede suspender las obligaciones del Modo 4 en su lista de compromisos cuando la entrada y estancia temporal de trabajadores extranjeros pudiera afectar adversamente la resolución de un conflicto laboral colectivo en el lugar de trabajo relevante o el empleo de alguien involucrado en el conflicto. Esta es la única referencia indirecta a los sindicatos que existe en el anexo. Sin embargo, la protección es débil, porque depende de que los gobiernos la invoquen y no se aplicaría cuando los rompe huelgas presten el servicio desde el extranjero.
- **Inmigración y leyes de visado.**⁶ A los Estados se les garantiza que pueden reglamentar la entrada y estancia temporal de extranjeros, inclusive proteger la integridad de sus fronteras, pero únicamente cuando esto no invalide ni afecte los beneficios que otro país del TiSA espera del anexo o de un compromiso en la lista. Esta salvedad, que tiene sus orígenes en el AGCS, se aplicaría incluso si la medida no infringe directamente una norma del TiSA, por ejemplo, si un gobierno adoptara procedimientos de visa o inmigración más complejos, costosos y extensos que obstaculizaran seriamente la capacidad de una empresa extranjera de llevar a cabo sus negocios en el país, tal como ésta esperaba que el TiSA le permitiese.
- **Información⁷ y procedimientos de ingreso⁸:** Determinada información debe ponerse a disposición del público, y el procesamiento, tasas, requisitos de documentación, visas de entrada múltiple y oportunidades de revisión deberían facilitar la entrada en virtud del TiSA. Esto podría facilitar la entrada de todo tipo de trabajadores, pero está vinculado con los compromisos en las listas, que se aplicarán principalmente a las categorías de elite. Una persona a la que se le otorga un permiso de entrada tendría que cumplir de todas formas con los requisitos en materia de licencia

3 TISA, anexo sobre el movimiento de personas físicas, TISA/JUL.2015/negotiating text/MNP, con fecha 8 de noviembre de 2016.

4 TISA, artículo 3, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

5 TISA, artículo 3.4, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

6 TISA, artículo 1.3, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

7 TISA, artículo 2, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

8 TISA, artículo 5, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

o de examinación y escrutinio obligatorios, o los códigos de prácticas de su profesión. Acelerar el acceso, tal como se propone aquí, conlleva el riesgo de realizar escrutinios de poca calidad y no detectar casos de fraude, especialmente cuando los empleadores tienen incentivos para abusar de disposiciones más laxas.

Redefinición del “Modo 4”

Aún no se ha llegado a un acuerdo sobre los componentes más polémicos del anexo. Canadá, Colombia, la UE, Noruega y Mauricio tienen como prioridad garantizar los compromisos del Modo 4 en cuatro categorías de personas empleadas por un proveedor de servicios de un país parte del TISA para que preste un servicio en otro país del TISA:⁹

- i. personas trasladadas dentro de una misma empresa;
- ii. visitantes de negocios;
- iii. profesionales independientes;
- iv. prestadores de servicios contractuales

Ninguna de las categorías ha sido definida. El siguiente análisis toma como referencia la definición incluida en el CETA, pero el significado en el TISA podría ser distinto. A cada categoría se le otorgarían distintos derechos. A cada país parte del TISA se le exigiría asumir compromisos al menos en la categoría (i) personas trasladadas dentro de una misma empresa. Tres categorías son particularmente relevantes para UNI.

Personas trasladadas dentro de una misma empresa¹⁰ es la categoría más importante para los grupos de presión y cabildeo empresarial, ya que les permite trasladar personal directivo por todo el mundo para que dirija sus empresas, ofrecerles trayectoria profesional dentro de la empresa, y mantener conocimientos patentados y de expertos dentro de la empresa. Quienes proponen esta disposición¹¹ quieren que se permita la entrada automática de las personas trasladadas dentro de una misma empresa (y los visitantes de negocios), toda vez que el país haya asumido compromisos para permitir el establecimiento comercial (Modo 3) en un sector. Esto les daría derecho a los bancos y aseguradoras o empresas de telecomunicaciones a llevar su propio personal directivo o técnico con ellos y manejar sus empresas al mejor estilo colonial en cualquier país del TISA. Según los términos del anexo, el personal tendría derecho a ingresar al país por al menos durante un año, o por la duración del contrato, en caso que sea de plazo más corto.¹²

La categoría más polémica es la de los **prestadores de servicios contractuales**. A falta de una definición, usamos el CETA como modelo, que define a los “prestadores de servicios contractuales” como:

las personas físicas empleadas por una empresa de una Parte que no tenga ningún establecimiento en el territorio de la otra Parte y que haya celebrado un contrato de buena fe (que no sea a través de un organismo según la definición de la CCP 872¹³), a fin de prestar un servicio a un consumidor de la otra Parte que requiere la presencia temporal de sus empleados en el territorio de la otra Parte para cumplir el contrato de prestación de servicios.¹⁴

La intención básica es clara: si una empresa en un país del TISA tiene un contrato para suministrar un servicio en otro país del TISA, se le debe permitir usar los trabajadores que tenga empleados en su

9 TISA, artículo X “Compromisos especiales”, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

10 En el marco del artículo 10.1 del CETA, el término “personas trasladadas dentro de una misma empresa” se aplica al personal directivo que ocupe un alto cargo en una empresa o ejerza funciones de supervisión o autoridad importante; especialistas que tengan un nivel avanzado de competencias o conocimientos de los productos o servicios de la empresa en un mercado internacional o de los procesos y procedimientos de la empresa, y aquellas personas que tengan capacidades inusuales que no puedan transferirse fácilmente a otras personas o becarios que quieran obtener experiencia.

11 A noviembre de 2016 eran Canadá, Chile, Colombia, la UE, Islandia, Japón, Mauricio y Noruega.

12 TISA, artículo X.2(a), anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

13 Según la clasificación central de productos (CCP) de la ONU esta lista abarca: [87201](#) - Servicios de búsqueda de personal directivo; [87202](#) - Servicios de colocación de personal de apoyo para oficinas y otros empleados; [87203](#) - Servicios de colocación de personal de apoyo para oficinas; [87204](#) - Servicios de colocación de personal doméstico; [87205](#) - Servicios de colocación de otros trabajadores para la industria o el comercio; [87206](#) - Servicios de colocación de personal de enfermería; [87209](#) - Servicios de colocación de otro tipo de personal – que se define de forma poco útil como “servicios de colocación de otro tipo de personal no clasificado en otra parte”

14 Artículo 10.1 del CETA. Esto está mal redactado en lo relativo a quién tiene el contrato para suministrar el servicio.

propio país o en un tercer país (incluso no parte del TISA) para prestar el servicio, cuando el contrato requiera de la presencia temporal de estos trabajadores. El contrato al que se hace referencia aquí es entre las partes contractuales para suministrar y recibir el servicio. No existen normas sobre la nacionalidad de los empleados de la parte contractual que suministra el servicio. Por ejemplo, una empresa de Nueva Zelanda que tiene un contrato de consultoría para privatizar el servicio postal de un país podría contratar personal de Nueva Zelanda o de cualquier otro país para que presten el servicio. Una empresa de atención telefónica especializada de Israel que obtiene un contrato para suministrar servicios de administración en Canadá podría llevar empleados temporales provenientes de Israel, Pakistán o Filipinas. Una empresa de entrega urgente de Turquía que compita con éxito con el servicio postal público de Italia para la obtención de contratos de entrega podría llevar temporalmente sus propios conductores de Turquía o Rumania para prestar el servicio.

El salario y las condiciones laborales de estos empleados estarían regidos por el contrato de trabajo con el proveedor del servicio y la ley relevante para tal contrato. Es posible que el contrato original del servicio exija que los trabajadores sean empleados con arreglo a las leyes laborales del país en donde están prestando el servicio, pero esto es poco común. También es posible que el país donde se está suministrando el servicio exija que las leyes laborales locales, tales como el salario mínimo, se apliquen a los empleados extranjeros de las empresas contratistas extranjeras, pero por lo general esto no es así.

El requisito de que el contrato “requiera la presencia” de empleados extranjeros en el país para prestar el servicio tampoco es claro. No significa que no haya ciudadanos locales disponibles para llevar a cabo el trabajo, porque la UE propuso agregar este requisito (una “prueba de necesidades económicas”) a la disposición. Esto sugiere que “requerir la presencia” puede depender de lo que esté establecido en el contrato, que será un asunto privado entre las partes contractuales.

La propuesta otorga a los gobiernos mayor flexibilidad para asumir compromisos relativos a los prestadores de servicios contractuales: se “esforzarían”¹⁵ por garantizar la entrada hasta por 90 días acumulados por año, o por el tiempo que dure el contrato en caso de que sea menos.¹⁶ El término “esforzarían” de todas formas les exigiría a los países del TISA considerar activamente la posibilidad de asumir estos compromisos de buena fe.

Tales compromisos agravarían los problemas de explotación laboral y dumping social a los que el Parlamento Europeo decidió ponerles punto final.¹⁷ Sin embargo, la UE apoya esta propuesta, siempre que incluya el derecho de imponer una prueba de necesidades económicas. Incluso en el caso en que las pruebas de necesidades económicas sean efectivas y se les dé cumplimiento (lo que no sucede a menudo), otros países parte del TISA pueden hacer que sea difícil implementarlas en la práctica. Por ejemplo, el anexo sobre reglamentación nacional exige que la administración de las reglamentaciones generales sea razonable, objetiva e imparcial. Sería fácil ver cómo una prueba de necesidades económicas se impugna por incumplimiento de estos requisitos.

Los **profesionales independientes** tendrían derecho a entrar temporalmente para proveer un servicio en las mismas condiciones que los prestadores de servicios contractuales.¹⁸ De todas maneras tendrían que someterse a los requisitos y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud, incluso los códigos de conducta,¹⁹ y cualquier norma técnica que se aplique al servicio, aunque estos estarían sometidos al enfoque ‘ligero’ que exige el anexo sobre reglamentación nacional.

Además, Australia, Noruega e Islandia están presionando por un **Anexo sobre servicios profesionales**.²⁰ Casi nada de ese anexo se ha acordado aún. El anexo se aplicaría a las medidas que afecten el ‘comercio’ de determinadas profesiones²¹ a través de cualquier modo de suministro (no solo el Modo 4) y cualquier tecnología que se use para suministrar el servicio, ateniéndose al principio de “neutralidad tecnológica”. La lista de profesiones incluye la ingeniería y los servicios relacionados

15 Colombia y Mauricio se oponen a este requisito.

16 TISA, artículo X.2(c), anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

17 Resolución del Parlamento Europeo del 14 de septiembre de 2016 sobre el dumping social en la Unión Europea (2015/2255(INI)), párrafo I.1

18 Artículo X.2(c): Compromisos específicos, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

19 TISA, artículo 3.3, anexo sobre el movimiento de personas físicas, con fecha 8 de noviembre de 2016.

20 TISA, anexo sobre servicios profesionales, con fecha 10 de noviembre de 2016.

21 Los servicios que se proponen son: jurídicos; contables; de auditoría y contaduría; fiscales; de arquitectura, ingeniería, ingeniería integrada e ingeniería relacionada con el sector científico y de consultoría; ordenamiento territorial y paisajismo.

con las finanzas. Australia y Turquía quieren impedir que cualquier país del TISA pueda llevar a cabo una prueba de necesidades económicas discriminatoria, incluidas pruebas del mercado laboral para demostrar que no hay ciudadanos locales que puedan hacer el trabajo.²² Una vez que los servicios profesionales se hayan contractualizado, por ejemplo como resultado del anexo del TISA sobre telecomunicaciones, estos derechos de entrada podrían tener efectos significativos de desplazamiento. Un incremento en el suministro transfronterizo de servicios profesionales también les dificultaría a los gobiernos--y a las personas que usan los servicios-- comprobar la autenticidad de los títulos de aptitud y la calidad y ética de los profesionales, aplicar leyes de protección a los consumidores e imponer sanciones.

Si bien hubo poco apoyo para estas propuestas en noviembre de 2016, hubo mucho apoyo a favor de la aplicación del anexo sobre reglamentación nacional a las “medidas que afectan el comercio de servicios profesionales”, ya sea que el sector particular del que se trate se haya consignado o no en la lista de compromisos del país.²³ Esto sólo se aplicaría a las profesiones que figuran en la lista del anexo sobre servicios profesionales.

Los países parte han convenido alentar a las asociaciones profesionales a dialogar sobre las disposiciones de reconocimiento mutuo y crear un grupo de trabajo sobre servicios profesionales. Los gobiernos y las asociaciones profesionales han sido tradicionalmente muy cautelosos a la hora de reconocer los títulos de aptitud de extranjeros, y por lo general prefieren acuerdos de reconocimiento mutuo más restringidos. Esto se establece en el texto principal del TISA en los mismos términos que en el AGCS.²⁴ A UNI le debería interesar asegurarse el derecho de participar en las discusiones sobre las profesiones relevantes, especialmente si la lista de categorías profesionales se ampliara.

22 TISA, artículo 8, anexo sobre servicios profesionales, con fecha 10 de noviembre de 2016. Canadá, Chile, Colombia, Islandia, Japón, Noruega, Mauricio, Nueva Zelanda y Estados Unidos lo están evaluando.

23 Este artículo no tiene número. La UE no ha expresado su posición.

24 TISA, artículo I.6, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

APÉNDICE 4

EL ANEXO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

En el capítulo 3 se explicó el contexto de la ofensiva en el TISA y otros mega-acuerdos en pos de garantizar normas vinculantes a nivel mundial en materia de comercio electrónico. Este es un tema recurrente a lo largo del texto del TISA, desde las normas centrales hasta las listas de compromisos de los países y los anexos, particularmente el anexo sobre comercio electrónico.

¿Qué es el comercio electrónico?

En el TISA no se define qué es el comercio electrónico. La OMC lo definió de forma simplista como la “producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”, aunque sólo a efectos de las discusiones dentro del grupo de trabajo de la OMC sobre comercio electrónico (creado en 1998).¹ La OCDE emplea una definición más detallada:

Una transacción de comercio electrónico es la compra o venta de bienes o servicios, llevada a cabo a través de redes informáticas con métodos diseñados específicamente a efectos de recibir o realizar pedidos. Los bienes o servicios se solicitan mediante estos métodos, pero el pago y la entrega final de los bienes o servicios no tienen por qué realizarse en línea. Una transacción de comercio electrónico puede realizarse entre empresas, hogares, personas, gobiernos y otras organizaciones públicas o privadas.

Lo que define si una transacción constituye comercio electrónico o no es el método con que se realice el pedido. Se incluyen los pedidos que se realizan a través de la web, extranet o mediante intercambio de datos electrónicos; mas no así los realizados a través de llamadas telefónicas, fax o correo electrónico redactado manualmente.²

Por lo general, las transacciones de comercio electrónico se clasifican en cuatro tipos de relaciones, que tienen lugar cada vez con más frecuencia de un país a otro (transfronterizamente):³

- **Empresa a empresa (B2B)**, que abarca las ventas de productores a minoristas y las transacciones realizadas a lo largo de la cadena de suministro, almacenaje y logística (entre las 20 principales empresas de B2B en 2016 se incluían Huawei, IBM, Microsoft, Wells Fargo, Exxon Mobile, HSBC, Citi y Fedex);⁴
- **Empresa a consumidor (B2C)**, que incluye ventas de bienes y servicios en línea mediante compras directas (por ejemplo, seguros por Internet, Amazon, AliBaba), mercados electrónicos (por ejemplo, Expedia, Uber) y opciones de venta minorista por múltiples canales (por ejemplo, Walmart, Tesco);

1 Consejo General de la OMC, ‘Programa de Trabajo sobre Comercio Electrónico Mundial’, adoptado el 20 de mayo de 1998, WT/L(274), 30 de septiembre de 1998, párrafo 1.3

2 Glosario de términos estadísticos de la OCDE, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>

3 UNCTAD, *In Search of Cross-Border E-Commerce Trade Data*, Nota Técnica no.6, TN/UNCTAD/ICT4D/06, abril de 2016, p.1, recuadro 1.1

4 ‘Top 20 most valuable B2B brands revealed’, B2B Marketing, 8 de junio de 2016, <https://www.b2bmarketing.net/en-gb/resources/news/top-20-most-valuable-b2b-brands-revealed>

- **Consumidor a consumidor (C2C)**, que conecta a gente por internet, entre otras cosas a través de subastas, publicidad y medios sociales (Airbnb, eBay,⁵ Facebook);
- **Empresa a gobierno (B2G)**, cuando los gobiernos compran bienes y servicios por Internet, incluso importantes contratos de compras públicas.

El producto real que se compra y se vende pueden ser bienes tangibles, servicios organizados vía Internet pero entregados en persona, o bienes y servicios digitales. El pago se realiza generalmente por Internet a través de distintos sistemas de pago, tales como tarjetas de crédito o PayPal, pero puede ser al momento de la entrega. Las ventas y el soporte posventa para servicios intangibles tales como seguros, proveedores de servicios de Internet o cursos en línea, pueden darse totalmente a través de Internet. Muchos servicios en línea vinculados a bienes siguen necesitando de una entrega física, lo que implica servicios postales, de mensajería, logística y transporte multimodal.

Reglamentar las telecomunicaciones, no Internet

Las telecomunicaciones e Internet funcionan como servicio integrado. Sin embargo, los tratados de libre comercio de Estados Unidos tienen anexos diferenciados sobre telecomunicaciones y sobre comercio electrónico. Esto se debe a que Estados Unidos no aceptará nada en estos tratados que le exija cambiar sus leyes,⁶ y Estados Unidos mantiene dos regímenes distintos.

Históricamente, AT&T operaba como un monopolio privado. En 1984 se lo dividió en monopolios de operación regional. La Ley sobre Telecomunicaciones de 1996 exigió que las denominadas Baby Bells regionales abrieran sus redes a la competencia. La meta de esa ley era **'promover la competencia y reducir la reglamentación con el fin de garantizar precios más bajos y una mayor calidad de los servicios para los consumidores estadounidenses de telecomunicaciones y alentar el rápido despliegue de las tecnologías de comunicaciones'**. Sin embargo, la propiedad de las redes tradicionales de telecomunicaciones sigue muy concentrada en pocas manos.

Mientras tanto, Internet siguió evolucionando. Aunque los usuarios de computadoras se conectaban a través de la red telefónica, primero a través de las líneas de cobre y luego a través de cables de fibra óptica, el régimen de reglamentación de Internet reflejaba el contexto de seguridad y defensa en el que se desarrolló. La política de Estados Unidos al respecto, a partir de la Ley sobre Telecomunicaciones es **'preservar el libre mercado vibrante y competitivo que existe actualmente respecto de Internet y otros servicios informáticos interactivos, sin las trabas de las reglamentaciones estatales o federales'**.⁷ Estados Unidos se ha asegurado de mantener en cuarentena a Internet y otros servicios informáticos interactivos, respecto de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) como órgano normativo internacional. De ahí entonces que el TISA tiene anexos independientes sobre comercio electrónico y telecomunicaciones.

El anexo sobre comercio electrónico

Para el Equipo TISA es un requisito indispensable que haya un anexo dedicado al comercio electrónico, además de las normas centrales y las listas que les garantizan a esas empresas acceso al mercado de los países y a no ser discriminadas.⁸ Aunque el anexo versa teóricamente sobre los servicios, en realidad establece normas vinculantes y exigibles para facilitar la economía en red. Se han filtrado varias versiones del anexo. Si bien existen grandes similitudes con el capítulo sobre comercio electrónico promovido por Estados Unidos en el TPP, hay diferencias y desacuerdos que reflejan las sensibilidades de otros países parte del TISA.

5 Como otras, eBay también hace comercio B2C.

6 Estados Unidos, *Cyber Security Strategy and Programs Handbook, Vol 1: Strategic Information and Developments*, International Business Publications, 2017, 153-55

7 Código de Estados Unidos 47 ¶230(b)

8 AT&T, BSA Software Solutions, Cisco Systems Computer y la Communications Industry Association, Consumers Electronic Association, Computer & Communications Industry Association, ebay, Express Association of America, Google, IBM, Information Technology Industry Council, Intel, Microsoft, Oracle Corporation, Software and Information Industry Association, TechAmerica, Verizon, Western Digital.

A noviembre de 2016, había tres documentos con texto referido al comercio electrónico: el anexo completo sobre comercio electrónico,⁹ un texto oficioso de un grupo reducido sobre varias disposiciones,¹⁰ y un texto oficioso de Estados Unidos sobre la 'zona de convergencia' del TiSA, referido al artículo 2: movimiento de la información. Estos documentos dejan entrever un nivel significativo de discrepancia entre sí respecto de normas básicas. El anexo no se limita al comercio electrónico *transfronterizo*. Por cierto, hay muy poco ahí que sea sobre comercio propiamente dicho. Su objetivo principal es restringir la reglamentación gubernamental del entorno digital y de las operaciones de las principales empresas de tecnología y otras empresas transnacionales. Este análisis evalúa cuatro elementos sustanciales del anexo, el primero de los cuales es el más importante:

- i. **Prohibición de las reglamentaciones nacionales** que exigen el almacenamiento y procesamiento local de la información, la transferencia o acceso al código fuente, el uso de instalaciones informáticas locales, la presencia de contenido local en las transmisiones electrónicas; y ninguna responsabilidad civil para los proveedores de servicios de Internet por los contenidos cargados en la web;
- ii. **Débil protección de los derechos de los consumidores y la privacidad** que incluye la protección de los consumidores en línea, la protección de la información personal, los mensajes electrónicos comerciales no solicitados, y el acceso condicionado y el uso de Internet y redes abiertas;
- iii. **Fortalecimiento de las facultades del Estado por razones de seguridad**, que permiten desviarse de las disposiciones con discrecionalidad, incluso de protecciones ya de por sí débiles; y
- iv. **Optimización del comercio electrónico transfronterizo actual** mediante autenticaciones y firmas electrónicas, ausencia de impuestos aduaneros, y cooperación internacional.

Ámbito de aplicación

El anexo debe leerse junto con las listas de cada país parte y los compromisos ahí consignados relativos a las normas sobre acceso al mercado y no discriminación (trato nacional), y las disposiciones del anexo sobre reglamentación nacional que limitan la reglamentación referida a las normas técnicas y las prescripciones y procedimientos en materia de licencias. Los compromisos de eliminación de restricciones al comercio transfronterizo de servicios (modo 1) son especialmente importantes, ya sea que se trate de servicios relacionados con la informática o servicios sustanciales como los servicios de salud, financieros o audiovisuales. Si se acepta el principio de neutralidad tecnológica (véase capítulo 5), las restricciones incluidas en este anexo se aplicarían al suministro digital de servicios, de maneras nunca antes previstas por los gobiernos cuando elaboraron sus listas de compromisos.

A noviembre de 2016 no se había acordado si el anexo se aplicaría a los servicios financieros. Suiza quería que se los excluyera; otros países poderosos querían que estuvieran comprendidos, aunque Estados Unidos hizo una propuesta complicada que se analiza en el apéndice 6: Anexo sobre servicios financieros.¹¹

En el texto que se filtró con fecha noviembre de 2016 no había acuerdo sobre la situación respecto de los **datos gubernamentales**. Una cantidad importante de países quieren excluir la información que el gobierno mantiene o procesa o que se mantiene y se procesa para el gobierno, o las medidas relativas a tal información, inclusive cómo se la recaba.¹² Si se acepta esa postura, se aplicaría a todos los niveles de gobierno. Estados Unidos está analizando la posibilidad de apoyarla y la UE no ha tomado posición al respecto.

9 TiSA, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016) http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/annex_on_electronic_commerce.pdf

10 <http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/ecommercenonpaperssmallgroup.pdf>

11 TiSA, artículo 1.6, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016) La UE, Australia, Canadá, Chile, Islandia, Noruega, Perú.

12 TiSA, artículo 1.5(c) anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016). Los países que lo apoyan son Australia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Islandia, Japón, Mauricio, Nueva Zelanda, Pakistán, Perú, Corea del Sur, Taiwán, Turquía.

Las propuestas de excluir otras políticas públicas clave sobre subsidios y subvenciones,¹³ y la contratación pública,¹⁴ también estaban todavía en discusión. Sin embargo, la exclusión de la contratación pública tendría un significado muy limitado; como máximo, protegería las contrataciones para fines internos de las agencias gubernamentales. La contratación de actividades de comercio electrónico proporcionadas por el gobierno por las que la gente pueda tener que pagar, tales como servicios y facilidades en línea, seguiría estando sometida a las obligaciones del anexo.

A noviembre de 2016 tampoco había acuerdo acerca de si se les permitiría a los países consignar en sus listas restricciones a la aplicación de las obligaciones más significativas relativas al movimiento de la información, la ubicación de las instalaciones informáticas, los códigos fuente y el contenido local.¹⁵ Estados Unidos estaba “analizando” la posibilidad y la UE no se pronunció. El texto oficioso del grupo reducido propuso permitir algunas limitaciones, pero sólo en base al enfoque de lista negativa: los gobiernos tendrían que incluir en la lista toda medida, limitación y condición que quieran mantener, sin ninguna posibilidad real de añadir nada en el futuro. Estas limitaciones se podrían agregar a la lista principal de un país o en una lista aparte. Tal como señaló la *Internet & Digital Ecosystem Alliance*: “Un enfoque de lista negativa da muchas más garantías de no obsolescencia a futuro, pero también significa que los países tienen que sentirse cómodos con la idea de que, con el tiempo, los compromisos de liberalización que están asumiendo ahora se ampliarán automáticamente”.¹⁶

Proteger de la reglamentación nacional a los proveedores digitales

Las cinco disposiciones más importantes del anexo reflejan la lista de deseos de la industria.

Movimiento irrestricto de datos (artículo 2)

El objetivo principal del Equipo TiSA es impedir y prohibir que los gobiernos puedan exigir que los datos se mantengan dentro de su territorio, y sostienen que esa exigencia les impediría aprovechar las economías de escala, las tecnologías de punta y la propia experticia que han desarrollado internamente. Describir tales políticas como “localización forzada de datos” o “proteccionismo en materia de datos” es un intento burdo de transferir las connotaciones negativas del proteccionismo en el comercio de bienes al asunto totalmente distinto del control de los datos.

La norma básica dice que ningún país parte del TiSA puede exigirle a un proveedor de servicios de otro país parte del TiSA que mantenga los datos dentro de su país cuando ese proveedor transfiera datos *vinculados* con su negocio. La información que se transfiera así de un país a otro puede incluir información personal. Por ejemplo, la UE no podría exigirle a una empresa de transporte australiana que opera en Alemania, que mantenga los datos relativos a sus cargas y a los horarios de los conductores dentro de Alemania o Europa; del mismo modo, el gobierno canadiense no podría exigirle a un proveedor de seguros estadounidense que mantenga los datos sobre sus clientes en Canadá. No se sugiere que un gobierno pueda ni siquiera especificar una lista de los países aceptables donde sus datos podrían guardarse o procesarse. La restricción es muy amplia, y tampoco dice que la transferencia deba ser necesaria para el negocio, sólo que esté vinculada con el negocio.

Existen varias divergencias. La “zona de convergencia” propuesta por Estados Unidos se aplicaría a la transferencia y procesamiento de información dentro o fuera del territorio.¹⁷ Varios países principalmente del TPP¹⁸ quieren conservar el derecho de exigir que la información se procese dentro del país, probablemente para que se puedan aplicar las normas locales, y restringir el movimiento de información *dentro* del país (el motivo no queda claro).

13 TiSA, artículo 1.5(b), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

14 TiSA, artículo 1.5(a), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

15 TiSA, artículo 1.4, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

16 Internet & Digital Ecosystem Alliance, ‘The Trillion Dollar Question. How trade agreements can maximize the economic potential of data in the networked economy and support the Internet as the world’s trading platform’, 2013, Fn 12, p.3

17 Estados Unidos, texto oficioso, Zona de convergencia del TiSA, artículo 2: movimiento de información, sin fecha (noviembre de 2016).

18 Australia, Canadá, Chile, Corea del Sur y Nueva Zelanda.

El texto que se filtró demostró que esa norma cuenta con amplio respaldo, pero que hay grandes discrepancias en torno a la posibilidad de limitarla, y cómo limitarla. Había tres opciones:

1. Tal como se señaló antes, varios países quieren limitar su exposición a esta norma en sus listas, pero sobre la base de un enfoque de lista negativa que identifique la medida, actividad o sector que no quedaría sometido a la norma.¹⁹ No queda claro si esto permitiría una reserva plena del margen de maniobra en materia de políticas o simplemente mantendría la reglamentación actual del país junto con una cláusula de trinquete que perpetúe toda liberalización futura.
2. Muchos países prefieren un reconocimiento retórico de que cada país puede tener sus propios requisitos en materia de reglamentación relativa a la transferencia de datos por medios electrónicos.²⁰ Lo que no se dice explícitamente es que esos requisitos quedarían de todas formas sometidos al anexo. Estados Unidos ni siquiera se comprometió a incluir esto.

Suiza quería que se afirmara positivamente que un país tiene el derecho de aplicar sus propios requisitos de reglamentación relativos a la transferencia de información. Quizás le preocupe proteger los derechos de sus ciudadanos, pero probablemente también le interese proteger los derechos de privacidad estrictos de los clientes ricos de las industrias bancaria y de abogados de Suiza.

Hong Kong, Mauricio e Islandia mantuvieron una postura intermedia que haría que la obligación se someta a las leyes nacionales; pero estas leyes no podrían implicar una discriminación arbitraria o injustificada u obstáculos encubiertos al comercio electrónico, lo que generaría gran incertidumbre para los entes reguladores.

3. Varios países proponen una defensa que permitiría que un gobierno mantenga o adopte una medida que restrinja el movimiento de información para lograr un “objetivo legítimo de política pública”, siempre que no se aplique de manera que implique “discriminación arbitraria o injustificada” o una forma encubierta de restringir el “comercio”, como lo entiende el TISA de manera muy amplia.²¹ Como se trata de una defensa, sería necesario fundamentarla durante una controversia, y el grupo especial de arbitraje compuesto de expertos en comercio tendría que aceptarla. Nuevamente, esto podría generar incertidumbre y surtir potencialmente un efecto inhibitorio del ejercicio de las facultades de los entes reguladores y los formuladores de políticas.

Esta propuesta es una variación de la excepción general que se incluye en el texto principal del TISA, que usa una redacción similar referida a la moral, el orden público, la salud y el medioambiente, pero a cuya aplicación se le impone otra limitante más, la llamada prueba de “necesidad”, que significa que un gobierno debe adoptar el enfoque menos gravoso posible para los intereses comerciales cuando aplica una excepción para lograr un objetivo legítimo de política pública.²² La inclusión de esta opción en el anexo sobre comercio electrónico sugiere que los países parte del TISA no consideran que sus objetivos en materia de política relativos a los datos encajen en esas categorías, y/o que la protección que ofrece la excepción general es demasiado débil. La redacción de la excepción general en lo que hace a la protección de los consumidores y la privacidad es incluso más débil, tal como se analiza a continuación.

Estados Unidos no ha respaldado esta defensa. Está analizando la posibilidad de promover una excepción más estrecha que permita que se establezcan condiciones a la transferencia de información *personal* (no comercial) si la medida fuera *necesaria* (la opción menos gravosa posible) para proteger la *privacidad personal* únicamente, y no se aplica de manera que equivalga a una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción encubierta del “comercio”.²³

19 TISA, artículo 1.4, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

20 TISA, artículo 2.1, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016). Los países que lo apoyan son Australia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Islandia, Japón, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Pakistán, Panamá, Perú, Corea del Sur, Taiwán.

21 TISA, artículo 2.3, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha. Con el apoyo de Australia, Canadá, Chile, Colombia, Japón, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Panamá, Taiwán.

22 TISA, artículo 1.9, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

23 TISA, artículo 2.3^{alt}, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

Ubicación de las instalaciones informáticas (artículo 8)

El Equipo TISA sostiene que los beneficios que implica para las empresas la libre circulación de los datos se ven coartados si un país puede insistir en que los proveedores de servicios usen las instalaciones informáticas del país o ubiquen las suyas dentro de su territorio, que es otro ejemplo de lo que denominan “localización forzada”. Por lo tanto, el anexo impediría que un gobierno exija el uso o localización de las instalaciones informáticas dentro del país como condición para prestar el servicio en ese país. Las “instalaciones informáticas” se definen como los “servidores informáticos y dispositivos de almacenamiento para el procesamiento o almacenamiento de información con fines comerciales”.²⁴

En este caso se proponen menos protecciones que respecto de la norma sobre localización de datos, pero las propuestas son similares. El mismo grupo propone un reconocimiento retórico de que cada país pueda tener sus propios requisitos reglamentarios sobre el uso de las instalaciones informáticas, inclusive requisitos que “apunten” a garantizar la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones.²⁵ Nuevamente, esos requisitos estarían sometidos a las normas del TISA, incluidas las de este anexo. Varios países también quieren una defensa similar para “objetivos legítimos de política pública” siempre que el requisito no represente una discriminación arbitraria o injustificada o implique una restricción al comercio encubierta.²⁶ La redacción es muy similar a la del TPP, aunque la del TPP imponía una limitación adicional: que las restricciones no fueran más gravosas que lo necesario para lograr el objetivo de política pública deseado (prueba de necesidad).²⁷ Ni Estados Unidos ni la UE se han pronunciado sobre esta protección.

Colombia y Mauricio han propuesto que los países puedan de todas maneras establecer que el uso, expansión o establecimiento de instalaciones informáticas dentro del país sea condición para hacerse beneficiario de subsidios u otras ventajas.²⁸ El texto oficioso del grupo reducido hace referencia a la incongruencia de este artículo con la flexibilidad que brinda el texto sobre “localización” en materia de “requisitos de desempeño”;²⁹ no queda claro qué texto prevalecería, por lo que el grupo recomienda que se hagan consultas al respecto.

Mantener secretos los códigos fuente (artículo 6)

Un código fuente es la fórmula de un programa informático que los seres humanos pueden leer y que luego se convierte en un código de objeto o código de máquina que puede ser leído por la computadora. “Código abierto” significa que todas las personas pueden acceder al código para usarlo, copiarlo, revisarlo, modificarlo o corregirlo. El alcance de la norma del TISA que proponen Estados Unidos, Canadá, Suiza y varios otros países es muy amplio: ningún país del TISA puede exigir que una persona (empresa o individuo) de otro país del TISA que sea propietaria de software transfiera o de acceso al código fuente de ese software usado “*en conexión* al suministro de un servicio”.³⁰ El texto oficioso sugiere que diga “como condición para el suministro de un servicio” como alternativa. Aunque no lo dice, la prohibición probablemente incluya asimismo cualquier requisito de transferir el código fuente a otro gobierno del TISA.

Mantener secretos los códigos fuente otorga derechos monopólicos al creador. El argumento de que esto no representa ningún problema porque hay otros productos digitales y aplicaciones individuales que compiten por los clientes, no tiene en cuenta la realidad de que el entorno digital no es un campo de juego que ofrezca igualdad de condiciones. El secretismo respecto de los códigos fuente perpetúa el poder de las pocas empresas que controlan la mayoría de los motores de búsqueda y plataformas digitales, y de las megaempresas con enormes presupuestos de investigación que dominan el

24 TISA, artículo 14, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

25 TISA, artículo 8.1, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

26 TISA, artículo 8.4, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

27 TISA, artículo 14.13.3(b), anexo sobre comercio electrónico, (noviembre de 2016).

28 TISA, artículo 8.3, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

29 El artículo X.3.4 del texto del TISA sobre localización, titulado requisitos de desempeño, con fecha de noviembre de 2016, permite a los países establecer la condición de ubicar la producción o suministro de servicios dentro del país para acceder a tales beneficios.

30 TISA, artículo 6.1, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

sector de tecnología y los productos inteligentes. Hay diversos tipos de riesgos que podrían pasar desapercibidos e incuestionados.³¹

Incumplimiento de las empresas: Los programas informáticos forman hoy parte integral de muchos productos inteligentes, desde electrodomésticos a vehículos automotores a teléfonos inteligentes. La disposición de no divulgación del código fuente hace que sea imposible monitorear si los productos se ajustan a las normas. El escándalo en torno al software fraudulento de Volkswagen diseñado para monitorear las emisiones demuestra la importancia que reviste la divulgación del código fuente para la protección de los consumidores, la aplicación de normas ambientales y la persecución de actividades delictivas.³²

Seguridad e inocuidad: Los robots, drones y vehículos no tripulados y otros productos con inteligencia artificial se manejan con software. Además del riesgo de errores y fallas de diseño, hay gran preocupación por la posibilidad de que sean hackeados y de que se les instale software malicioso, inclusive mediante ataques indirectos a través de software menos seguro.

Información personal: Los algoritmos se usan para:

- establecer perfiles que pueden conllevar la prohibición de actividades (tales como listas de prohibición de volar), cargos diferenciales por los servicios (establecimiento dinámico de precios), exposición selectiva a información;
- decisiones de empleo, monitoreo del rendimiento, y evaluación y calificación de los postulantes y empleados; y
- evaluaciones de riesgo para las calificadoras de crédito o las aseguradoras de salud, en función de suposiciones sobre género, raza, ingresos y otros factores.

Desarrollo económico: Los fabricantes de componentes genéricos y quienes prestan servicios de mantenimiento de productos inteligentes no podrán ofrecer insumos locales, y la transferencia de tecnología a los países en desarrollo no tiene sentido sin el código fuente.

Riesgo financiero y fraude: Muchas actividades asociadas al fraude, la inestabilidad financiera y las crisis utilizan algoritmos complejos, entre ellas el diseño de productos financieros, el cálculo de la tasa LIBOR,³³ el mercado cambiario, de acciones y derivados automatizado, la asignación de calificaciones a los productos financieros, la evaluación de riesgos para las aseguradoras y muchas otras. (Aún no se ha decidido si el anexo sobre comercio electrónico se aplicará a los servicios financieros).

Varios países, mas no así Estados Unidos ni la UE, proponen una defensa para “objetivos legítimos de política pública”, similar a la de la localización de datos e instalaciones informáticas. El objetivo de la política pública para exigir la transferencia o acceso al código fuente debe ser “legítimo”, la medida no debe implicar una discriminación “arbitraria o injustificada” contra el propietario del código fuente, y el requisito no debe ser un obstáculo encubierto al comercio. Una exigencia de divulgación del código fuente podría ser impugnada por cualquiera de estos motivos. El texto de noviembre de 2016 cuestiona explícitamente si la excepción general (limitada) incluida en el texto principal se aplicaría aquí, y si no lo hace, por qué sería necesaria la protección contemplada en el artículo 6, (en otras palabras, cuestiona **la necesidad misma de una excepción**).

Estados Unidos y Australia preferirían que se garantizara de todas formas que los términos y condiciones para proporcionar el código fuente se puedan incluir por escrito en los contratos comerciales. Un país parte también podría exigir que el código fuente se modifique cuando sea necesario para que el software cumpla con las leyes o reglamentaciones, **siempre que esas leyes y reglamentaciones estén permitidas por el TiSA** (por ejemplo, que no sean discriminatorias). Nuevamente, “necesario” significa que el gobierno debe elegir la opción menos gravosa o restrictiva para lograr que se cumplan dichas leyes.

31 En base a la investigación llevada a cabo por Sanya Reid Smith, Red del Tercer Mundo, Malasia, 2017.

32 Russell Hotten, 'Volkswagen: the scandal explained', 10 de diciembre de 2015, <http://www.bbc.com/news/business-34324772>

33 El 'tipo interbancario de oferta de Londres', que ofrece un parámetro de las tasas de interés de la ciudad de Londres y que fue objeto de manipulación fraudulenta por agentes bancarios de 2012 a 2014. 'Libor Scandal: the bankers who fixed the world's most important number', *The Guardian*, 18 de enero de 2017, <https://www.theguardian.com/business/2017/jan/18/libor-scandal-the-bankers-who-fixed-the-worlds-most-important-number>

Ningún requisito de contenido local (artículo 10)

Estados Unidos quiere prohibir que un país del TISA pueda brindarle trato preferencial al contenido electrónico local sobre la base de que fue creado, producido, publicado, contratado o encargado o puesto inicialmente a disposición comercial a nivel local, o cuando el creador, productor, director o propietario es un ciudadano local.³⁴ Esta restricción no se aplicaría a los subsidios o subvenciones, ni a las garantías, seguros y préstamos respaldados por el gobierno.³⁵

Si bien la propuesta de Estados Unidos sería aplicable a muchos servicios, donde despierta mayor susceptibilidad es en el sector de la cultura. Por ejemplo, la UE propuso en 2016 un requisito para que los proveedores de videos a la carta, tales como Netflix, Amazon.com o iTunes de Apple dedicaran al menos un quinto de sus catálogos a contenidos europeos.³⁶

Aunque Estados Unidos no es parte de la Convención de la UNESCO para la Diversidad Cultural, muchos países del TISA sí lo son.³⁷ El principio 2 de la Convención adopta el

*principio de soberanía: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.*³⁸

El artículo 20 de la Convención exige que los países parte fomenten la potenciación mutua (de la Convención) con los otros tratados de los que son parte. La propuesta de Estados Unidos hace lo contrario. Este no es el único lugar donde el contenido cultural se encuentre bajo fuego en el TISA; asumir compromisos en materia de acceso al mercado, adoptar la cláusula de mantenimiento del *status quo* respecto de las medidas discriminatorias, y aplicar las disciplinas relativas a la reglamentación nacional podrían tener un efecto similar. El TISA no hace referencia a los derechos culturales, ni siquiera en la deficiente excepción general.

Este es un terreno de batalla familiar en el marco del AGCS. Estados Unidos, en nombre de Hollywood, se opone desde hace tiempo a las cuotas de contenido local u otras preferencias para el sector cultural. La UE se comprometió a nivel interno a mantener una “excepción cultural” en los tratados comerciales. Esa excepción básicamente se limita a los servicios audiovisuales, pero es suficiente para generar un gran conflicto con Estados Unidos.³⁹ Estados Unidos sostiene que la disposición sobre comercio electrónico se aplicaría sin perjuicio de que las transmisiones electrónicas sean consideradas ya sea como bienes o como servicios,⁴⁰ pero este enfoque tornaría irrelevante esta distinción con respecto al contenido local.

Ninguna responsabilidad civil para los proveedores de servicios de Internet por contenidos cargados (artículo 11)

La industria de Internet quiere maximizar su libertad de acción y a la vez evitar cualquier tipo de responsabilidad civil. Estados Unidos quiere ayudarla mediante la inclusión de normas que protejan a los proveedores y usuarios de “servicios informáticos interactivos” que se describen como “un sistema o servicio que ofrece o facilita el acceso electrónico de varios usuarios a un servidor informático”.⁴¹ Australia, Canadá, Colombia y Corea del Sur se oponen a toda la disposición en su conjunto, y la UE se opone a todas las partes sustanciales de ella.

34 TISA, artículo 10.3, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

35 TISA, artículo 10.5, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

36 <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-05-25/netflix-amazon-face-minimum-eu-quota-for-european-films-shows>

37 Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania; México, Países Bajos; Nueva Zelanda, Panamá, Perú, Portugal, Corea del Sur, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, el Reino Unido y la UE.

38 http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

39 Esta discusión es la base de la controversia en torno a si los productos digitales son un bien (el GATT tiene una excepción para el contenido audiovisual) o un servicio (el AGCS no tiene tal excepción) -pregunta esta que se deja abierta explícitamente en la nota al pie 7 del artículo 10: Aranceles aduaneros, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

40 TISA, artículo 11, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

41 TISA, artículo 14, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

La propuesta de Estados Unidos establece que cuando la *información* que se proporciona a través de una plataforma (como Google o Facebook) fue creada o desarrollada por otra persona o entidad, y existe potencialmente responsabilidad civil por el daño que dicha *información* ha ocasionado (tal como el incumplimiento de leyes sobre difamación, privacidad u odio que no sean legislación penal),⁴² el gobierno del país parte del TiSA no debe tratar al *proveedor* o al usuario del servicio informático como proveedor del contenido de información, a menos que hayan estado involucrados directamente en la creación de la información.⁴³

Tal como es de esperar de una propuesta de Estados Unidos, esta protección contra la responsabilidad civil no se aplicaría a las medidas relativas a la propiedad intelectual, incluida la contravención de leyes de propiedad intelectual. Tampoco evitaría la aplicación de la legislación penal, ni de los requisitos de que los proveedores de servicios de Internet cumplan con una orden de una autoridad de orden público que “no sea incompatible con las disposiciones contenidas en este artículo”. En otras palabras, Estados Unidos propone que ***esta obligación pueda invalidar una orden legítima de una autoridad de orden público si dicha orden contradice una disposición del TiSA.***

Autogobierno de Internet

Los defensores del comercio electrónico mundial prometen un futuro de inclusión y empoderamiento. Las referencias a la “libertad en Internet”, “autopistas de la información sin restricciones” y “acceso libre” dejan la impresión que se tratara de una fuerza neutral. Pero el control de la tecnología está en manos de intereses comerciales que han acumulado enormes cuotas de poder. Muy pocas normas rigen hoy en día Internet, y las que hay se crean en foros dominados por gigantescas empresas de tecnología como Google, Apple, Amazon y Facebook. Incluso las voces de la sociedad civil tienden a dividirse en función de a quién financia Google.

Tal como se señala más adelante, la disposición de permitir la elección de redes y aplicaciones está sujeta a una “gestión razonable de la red”⁴⁴ que no se define en el texto. En un sistema mundial de autogobierno de Internet, quienes manejan las redes son quienes decidirán qué es una gestión razonable de la red. La Organización Europea de Consumidores (BEUC) advierte que un tratado comercial secreto y no participativo no es el lugar adecuado para decidir la gobernanza de la Internet.⁴⁵

Protecciones ficticias para consumidores y ciudadanos

El primer artículo del anexo sobre comercio electrónico reconoce que el comercio electrónico ofrece “oportunidades para un crecimiento económico inclusivo” y la “importancia de evitar *obstáculos innecesarios*” al uso y desarrollo del comercio electrónico.⁴⁶ Nuevamente, “necesario” significa que las normas nacionales que podrían afectar negativamente a las grandes empresas de tecnología y a la economía emergente de ‘trabajadores independientes’ y empleo temporal, o economía en red, deben ser las menos restrictivas u gravosas entre las opciones razonablemente disponibles para lograr el objetivo político deseado.

El artículo 1.2 también hace referencia a la necesidad de promover la “confianza de los consumidores” en el comercio electrónico. Pero las propuestas relativas a las protecciones de la privacidad y de los consumidores y sobre la libertad en la Internet, que podrían ayudar a generar dicha confianza, son débiles y son aun así impugnadas por algunos países. Estados Unidos se opone incluso a los derechos más ineficaces de reglamentar a la industria del comercio electrónico para proteger los derechos de la gente y los pueblos. Además, no contiene flexibilidades para el desarrollo ni obligaciones tendientes a cerrar la brecha digital. Más bien, el anexo empodera a aquellos Estados y empresas que ya dominan el entorno digital.

42 TiSA, artículo 11.(c)(i), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

43 TiSA, artículo 11.2, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

44 TiSA, artículo 7(a), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

45 BEUC, ‘Analysis of the TiSA E-Commerce Annex and Recommendations to the Negotiators’, septiembre de 2016.

46 TiSA, artículo 1.2, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

Protección de los consumidores (artículo 3)

Se ha convenido que los países parte del TISA deben tener leyes de protección para los consumidores, pero **no hay normas mínimas** al respecto. Podrían ser absolutamente minúsculas. El alcance de las leyes requeridas también se ve restringido a aquellas que “prohíban las prácticas comerciales engañosas y fraudulentas que causan perjuicio o posibles daños a consumidores involucrados en actividades comerciales por Internet”. Otras prácticas contrarias a los consumidores tales como la derivación o desvío, el bloqueo geográfico y la diferenciación de precios según el perfil del consumidor no se mencionan. En las transacciones de comercio electrónico transfronterizas, no queda claro cuál es la legislación aplicable (de qué país) a la que pueden recurrir los consumidores, y no se les garantiza acceso a mecanismos de solución de controversias y exigibilidad de reparaciones. Quizás ni siquiera puedan saber o averiguar dónde está ubicado el proveedor o dónde se mantienen los datos relevantes a los que necesitan acceder para defenderse en caso de necesidad.

Protección de la privacidad (artículo 4)

El artículo sobre privacidad se titula “Protección de la información personal”. La información personal se define como la información, incluidos los datos, relacionados con una persona física identificada o identificable. Suiza quiere que incluya a las personas jurídicas (tales como las empresas).⁴⁷ Nada de este artículo se ha acordado aún.

Hay un amplio espectro de posiciones. Por un lado, Estados Unidos y Hong Kong siguen sopesando si van a apoyar siquiera una declaración que reconozca los beneficios económicos y sociales de proteger la información personal de los usuarios de comercio electrónico –que es una redacción que Estados Unidos aceptó en el TPP.⁴⁸ Estados Unidos también quiere que los países parte *se esfuerzen* por ofrecerles flexibilidades a las empresas involucradas en transacciones entre países con distintos regímenes de privacidad. Esto les permitiría proteger la información personal de maneras que sean “sustancialmente similares” a lo que exigen las leyes de los países parte, lo que equivaldría efectivamente a reescribir las leyes de un país soberano.⁴⁹ Podría ser costoso y engorroso para un país impugnar la interpretación que haga una empresa de su legislación de protección de la privacidad y su equivalencia con la de otro país.

Suiza, por otro lado, quiere que se exceptúen totalmente del anexo todas las leyes y políticas nacionales cuyo propósito sea proteger la propiedad intelectual, la privacidad, la confidencialidad de la información personal y confidencial, la protección de los consumidores y la protección de la diversidad cultural.⁵⁰ En el texto de 2016, Pakistán era el único país que estaba sopesando si apoyaba a Suiza o no. Dieciséis países parte se opusieron a esa excepción: Australia, Canadá, Chile, Taiwán, Colombia, la UE, Islandia, Japón, Corea del Sur, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Noruega, Perú, Turquía y Estados Unidos. Suiza también quiere reservarse el derecho de adoptar “todas las medidas necesarias” para proteger los datos de las personas físicas y jurídicas--claramente en nombre de su sistema bancario--, y que los países aumenten su capacidad de hacer cumplir las normas para garantizar que no se violen sus leyes relativas a la protección de la privacidad y los datos.⁵¹

La redacción que apoyan la mayoría de los países es excepcionalmente débil: a los gobiernos se les exige tener un régimen jurídico nacional que proteja la información personal, que *debería* (pero no tiene obligación de) *tener en cuenta* (en lugar de aplicar) los principios y directrices de los organismos internacionales relevantes (que pueden ser menos ambiciosos que las leyes nacionales de los países).⁵² Los organismos internacionales relevantes no son necesariamente intergubernamentales. Pueden ser principios desarrollados por los países parte del TISA en la OCDE o el Foro de Cooperación Económica de Asia Pacífico (APEC), o normas acordadas por partes interesadas en los foros privados dominados por la industria de Internet. Estados Unidos pretende debilitar esta disposición aún más, con una nota al pie que dice que sería suficiente tener una ley que haga cumplir las iniciativas voluntarias de

47 TISA, artículo 14, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

48 TPP, artículo 14.8.1.

49 TISA, artículo 4.3, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

50 TISA, artículo 1.5 bis, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

51 TISA, nota al pie 2 del artículo 4.1, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

52 TISA, artículo 4.2, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

las empresas en materia de privacidad.⁵³ Varios países proponen que los gobiernos *deben esforzarse* por garantizar que su normativa nacional *se aplique* de forma no discriminatoria.⁵⁴

La Unión Europea no ha podido desarrollar hasta ahora una posición acordada internamente en lo que hace a la privacidad, que es un derecho constitucional. La Comisión Europea aparentemente ha redactado una propuesta de compromiso que considera que cumple con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el Reglamento general de protección de datos de la UE. Sin embargo, como es un tema políticamente sensible, es poco probable que se tome una decisión al respecto antes de las elecciones en Alemania en septiembre de 2017. La organización de consumidores europeos BEUC ha dejado en claro que el TiSA no es el lugar adecuado para decidir sobre la protección de los datos y las normas de privacidad de los países.⁵⁵

Como no hay una norma obligatoria, la legislación nacional de un país podría ser por lo tanto más débil aun que las normas internacionales más débiles. Si un país quiere ser más ambicioso en la materia, podría ser impugnado por ir más allá de lo que es *necesario* para lograr el objetivo político deseado, tal como prevé la excepción general.

Una excepción general fallida

En ausencia de protecciones específicas para la privacidad y los consumidores en este anexo, los gobiernos tendrían que recurrir a la excepción general que se importó del AGCS⁵⁶ al texto principal del TiSA.⁵⁷ Esta excepción es particularmente problemática para la protección de la privacidad y de los consumidores por varios motivos:

- No es una excepción o exclusión que proteja de la aplicación de las normas del anexo a las medidas de protección de los consumidores o la privacidad, sino una defensa que el gobierno debe fundamentar a satisfacción de un grupo especial de expertos en legislación comercial, en el curso de un procedimiento de solución de controversias;
- No se refiere en realidad a la protección de los consumidores, sino únicamente a la prevención de prácticas fraudulentas o engañosas, o a lidiar con los efectos de un incumplimiento de un contrato de servicios (que conlleva adicionalmente una carga de la prueba);
- La protección de la privacidad se refiere únicamente al procesamiento y diseminación de datos personales y a la protección de la confidencialidad de los registros y cuentas de las personas, no al uso inapropiado de los datos por quienes los recopilan.
- En lugar de eximir a los gobiernos de una obligación prevista en el anexo, la excepción general impone una limitante *adicional* a lo que en otras partes del TiSA se les permite hacer a los gobiernos para proteger a los consumidores y la privacidad. La medida de protección de los consumidores o la privacidad debe ser:
 - adoptada para garantizar el cumplimiento de una ley o reglamentación que sea compatible con el TiSA, lo que significa que la ley no puede exigir la localización de los datos o la ubicación o uso de instalaciones informáticas dentro del país, o darles a los proveedores extranjeros un trato menos ventajoso o distinto que a los ciudadanos nacionales;

además debe ser:

- *necesaria* para lograr dicho cumplimiento, lo que quiere decir que debe ser la opción menos gravosa que se encuentre razonablemente disponible para garantizar el cumplimiento de una ley o reglamento.

Al hacer que dichas leyes se tengan que someter a una prueba de necesidades, la “excepción” en realidad lo que hace es restringir lo que el TiSA les permitiría hacer a los gobiernos.

53 TiSA, nota al pie 3 del artículo 4.2, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

54 Artículo 4.4 propuesto por Canadá, Chile, Colombia, Mauricio, Pakistán; Taiwán, Colombia, Corea del Sur, México lo están analizando.

55 BEUC, ‘Analysis of the TiSA E-Commerce Annex and Recommendations to the Negotiators’, septiembre de 2016.

56 AGCS 1994, artículo XIV.

57 TiSA, artículo I-9, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

- Puesto que la excepción general hace referencia específica a la protección de los consumidores y la privacidad, sería difícil invocar las categorías de orden público o moral pública también previstas en la excepción general para conseguir protección por ese lado.

Correo no deseado (artículo 5)

Un “mensaje electrónico comercial no solicitado” (correo no deseado o correo basura) se define como un mensaje que se envía sin consentimiento del destinatario o contra su voluntad expresa.⁵⁸ La propuesta principal dice que los países parte del TiSA deben tener medidas que exijan a los proveedores de correo no deseado que *faciliten* la opción de no recibir más los mensajes no solicitados o que *exijan consentimiento*, tal como establezcan las leyes de cada país. El gobierno debe proporcionar algún tipo de recurso legal--posiblemente al destinatario-- cuando el proveedor no cumple, pero no exige que el recurso sea eficaz. Estados Unidos y los países de América Latina quieren una tercera opción, según la cual la medida del gobierno simplemente “prevea la minimización” del correo no deseado. Canadá sugirió un enfoque alternativo que exige a los Estados adoptar un *marco jurídico* para la reglamentación del correo no deseado, que exija que los destinatarios elijan recibirlos o que facilite su capacidad de elegir no recibirlos más.

Estados Unidos también propuso que se excluyan los mensajes entre las partes de una transacción en proceso (por ejemplo, hasta que una compra electrónica con Amazon se haya completado) o entre partes con una relación vigente, lo que podría incluir cualquier sitio web o proveedor de servicios de Internet donde o con quien alguien se haya registrado, como Netflix, Agoda o Google. Esto haría que la protección contra el correo no deseado fuese inservible para una gran cantidad del tráfico. La UE está sopesando la propuesta de Estados Unidos.

Acceso condicionado a la red, uso de internet y redes abiertas (artículo 7)

Tal como se indicó anteriormente, la libertad en la Internet es un término cargado de connotaciones, especialmente en acuerdos como el TiSA que están diseñados para promover los intereses comerciales de países y empresas de tecnología poderosos. A primera vista, el artículo 7 parece reconocer que los usuarios finales deberían poder elegir a qué servicios, aplicaciones y dispositivos quieren conectarse. Sin embargo, no hay ninguna obligación con respecto a las redes abiertas y el acceso a la red, sólo una declaración de que los países parte reconocen los beneficios que implica que los consumidores puedan acceder y usar los servicios y aplicaciones de su elección en Internet. Hay varios espejismos en la redacción de este artículo:

- reconoce el beneficio de la libertad de elección, pero no impone ninguna obligación para garantizarlo;
- hace referencia a la elección de servicios y aplicaciones, pero no la elección de redes o plataformas;
- la libertad de elegir los servicios y aplicaciones sigue estando sometida a las leyes y reglamentaciones aplicables del país del TiSA; y
- la elección de los servicios y aplicaciones está sujeta a la “gestión razonable de la red”, pero en un sistema mundial de autogobierno de la Internet, quienes manejan las redes son quienes decidirán qué es una gestión razonable de la red.

El artículo también reconoce los beneficios que supone que los consumidores tengan acceso a las prácticas de gestión de la red que implementan sus proveedores de servicios de Internet. Pero una vez más, no incluye ninguna obligación.

Seguridad nacional (artículo 13)

Varios países, entre ellos Estados Unidos y Australia,⁵⁹ propusieron una excepción por motivos de seguridad, específica a este anexo, que otorga derechos incluso más férreos a los gobiernos que la

58 TiSA, artículo 5 y artículo 14, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

59 Australia, Mauricio, Pakistán y Estados Unidos.

excepción de seguridad incluida en el texto principal del TiSA.⁶⁰ Un gobierno podría definir cuáles son sus “intereses esenciales de seguridad” y qué acciones considera necesarias para protegerlos. Japón quiere mayor claridad sobre el concepto de “intereses esenciales de seguridad”. No hay nada que exija que un Estado deba divulgar a los otros países del TiSA--mucho menos a los usuarios o los proveedores de servicios de Internet-- cuando incumple con alguna norma del anexo (incluso las débiles disposiciones sobre protección de la privacidad y los consumidores). La experiencia demuestra que Estados Unidos interpretaría esta redacción para impedir o evitar por completo que un organismo de solución de controversias examine las acciones de un país parte. La *Internet & Digital Ecosystem Alliance*, un grupo de expertos de la industria, advirtió que este tipo de extralimitaciones genera desconfianza y reticencia a localizar datos en países que probablemente invoquen este tipo de excepción.⁶¹ Sin embargo, muchos usuarios de Internet no sabrían siquiera dónde se encuentra el servidor que alberga sus datos.

Facilitar las transacciones electrónicas transfronterizas

Sólo tres disposiciones están dirigidas realmente a facilitar las transacciones comerciales llevadas a cabo a través del comercio digital.

Autenticación y firmas electrónicas (artículo 9)

La expansión del comercio transfronterizo requiere cambios en las normas y prácticas que suponen la presencia física de los participantes. Una de las pocas disposiciones acordadas en el anexo dice que una firma no puede ser rechazada por encontrarse en formato electrónico, pero les permitiría a los gobiernos decir lo contrario en su legislación nacional. También acordaron no adoptar ninguna medida de autenticación⁶² que prohíba a las partes de una transacción electrónica decidir los métodos adecuados de autenticación o de poder establecer ante un tribunal judicial que han cumplido con los requisitos legal en materia de autenticación. Los países podrían de todas formas establecer que la autenticación electrónica de una categoría específica de transacciones deba cumplir con determinados requisitos de desempeño o que sea certificada por una autoridad homologada con arreglo a su legislación nacional.

El término “firma electrónica” sólo se usa en el encabezamiento de la disposición, lo que evita el espinoso asunto de su alcance y la distinción entre firmas electrónicas y digitales.⁶³

Ningún arancel aduanero (artículo 10)

Los miembros de la OMC establecieron una moratoria temporal a los aranceles aduaneros para las transmisiones electrónicas, que se ha reiterado y mantenido en las conferencias ministeriales sucesivas.⁶⁴ Este anexo la volvería permanente. El concepto de “transmisiones electrónicas” no se ha definido. Cuando el término se usa en la OMC no abarca los productos físicos que se compran en el extranjero mediante transacciones electrónicas.

Estados Unidos quiere ampliar esta disposición de manera tal que el *contenido* transmitido electrónicamente esté libre de impuestos, o por lo menos que se establezca explícitamente que la norma abarca el contenido que se transmite electrónicamente. Esto exoneraría de aranceles aduaneros a una amplia gama de productos digitales, tales como libros electrónicos, música, películas y otros contenidos comerciales transmitidos electrónicamente, tales como diseños de arquitectura o ingeniería, programas informáticos, transcripciones de las oficinas administrativas, etc. Las innovaciones tecnológicas introducirían nuevas incertidumbres: por ejemplo, ¿la transmisión

60 TiSA, artículo I-10, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

61 Internet & Digital Ecosystem Alliance, ‘The Trillion Dollar Question. How trade agreements can maximise the economic potential of data in the networked economy and support the Internet as the world’s trading platform’, 2013, pp.2-3

62 La autenticación electrónica se define en el artículo 14 como el proceso o acto de verificar la identidad de una parte de una comunicación o transacción electrónica o de garantizar la integridad de una comunicación electrónica.

63 ‘The difference between digital signatures and electronic signatures’, 1 de junio de 2016, <https://www.globalsign.com/en/blog/electronic-signatures-vs-digital-signatures/>

64 https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/briefing_notes_e/brief_ecommerce_e.htm

electrónica abarcaría una instrucción transmitida de un país a otro a una impresora 3-D a través de la Internet?

Los gobiernos podrían de todas formas establecer un impuesto interno, tal como un impuesto al consumo, siempre que sea compatible con el resto del acuerdo, por ejemplo, que no imponga una tasa más alta a las transacciones transfronterizas.⁶⁵ Otros textos del TISA que se filtraron dicen que los asuntos tributarios aún no se han resuelto en el TISA. Una nota al pie propuesta afirma que esta disposición se aplicaría sin perjuicio de que las transmisiones electrónicas sean consideradas ya sea como bienes o como servicios, lo que podría ser importante a efectos tributarios.⁶⁶ Sin embargo, el poder del mercado podría ser un obstáculo aun mayor para los impuestos. Los principales mercados electrónicos están amenazando con bloquear geográficamente a los usuarios australianos que quieran comprar bienes de otros países si el gobierno federal de Australia prosigue con sus planes de imponerles el impuesto de bienes y servicios a las transacciones llevadas a cabo a través de esos mercados electrónicos y sus plataformas, y los obliga a recaudarlo.⁶⁷

Las consecuencias fiscales de esta disposición podrían ser significativas si las transacciones transfronterizas desplazan a los servicios locales que benefician a la economía local mediante la generación de empleo, el pago de impuestos empresariales y otros beneficios económicos secundarios. Las empresas globales de comercio electrónico se destacan por la fijación de precios de transferencia y la evasión fiscal. Si asumen compromisos de acceso al mercado relativos al suministro transfronterizo del servicio,⁶⁸ los gobiernos renunciarían al derecho de restringir los pagos y transferencias internacionales por transacciones corrientes⁶⁹ y movimientos de capitales. Un egreso de divisas también podría generar problemas en la balanza de pagos del país; sin embargo, el texto principal da muy poco espacio a las intervenciones, incluso en situaciones de emergencia.⁷⁰

Cooperación internacional (artículo 12)

El anexo incluye un débil compromiso de intercambio de información y experiencias entre los países parte del TISA. La cláusula sobre cooperación simplemente “reconoce la importancia” de diversas actividades: intercambios de información y experiencias en materia de tecnología e investigación, prácticas comerciales y leyes aplicables, reglamentaciones, políticas y normas. Algunos países quisieran ampliar la lista e incluir la protección de los consumidores de Internet y el correo no deseado,⁷¹ y el acceso de los consumidores a productos y servicios por Internet.⁷²

Hay un reconocimiento de la brecha digital, posiblemente motivado por la meta de reinsertar el TISA en la OMC. Los países parte parecen haber acordado cooperar en términos generales para reducir las disparidades en el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y potenciar la capacidad regulatoria de los países,⁷³ y reconocen la importancia de asistir activamente a las PyME para que accedan a esas tecnologías y participen en el comercio electrónico. Pero se trata de promesas que no son exigibles o ejecutables. Un buen número de países quieren que se refuerce la disposición con un objetivo específico introductorio: “con miras a promover el desarrollo del comercio electrónico innovador y sostenible”.

Otras propuestas menos inofensivas de Estados Unidos, Suiza y otros países⁷⁴ alentarían al sector privado a adoptar métodos de auto-reglamentación que promuevan el comercio electrónico.⁷⁵ Esto es un augurio de lo que probablemente argumenten Estados Unidos y la industria de tecnología, de que

65 TISA, artículo 10.2 y artículo 14, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016). También excluye los impuestos o tasas antidumping o compensatorios que se cobran proporcionalmente con el servicio que se presta.

66 TISA, nota al pie 7 del artículo 10, anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

67 ‘Amazon, Alibaba, eBay and Etsy may block Australian users if GST changes go ahead’, *NZ Herald*, 22 de abril de 2017, http://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11843234

68 TISA, nota al pie 2 del artículo I-3, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

69 TISA, artículo I-7, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

70 TISA, artículo I-8, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

71 Australia, Colombia, Costa Rica, Turquía y Estados Unidos; Chile, Taiwán, la UE, Corea, Liechtenstein, México y Nueva Zelanda lo están “analizando”.

72 Propuesta de Australia; Chile, Taiwán, Costa Rica, la UE, Corea del Sur, Liechtenstein, Nueva Zelanda, Turquía lo están “analizando”.

73 TISA, artículo 12(e), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

74 Propuesta de Estados Unidos, Suiza y Mauricio. Canadá, Chile, Colombia y Corea del Sur lo están “analizando”.

75 TISA, artículo 12(c) anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

la auto-reglamentación es una forma adecuada de reglamentar, y que debería ser la opción preferida cuando el derecho a reglamentar el comercio electrónico está sujeto a una prueba de “necesidad” que implica demostrar que es la medida menos restrictiva del comercio.

Estados Unidos y otro grupo de países⁷⁶ proponen “reconocer la importancia” de que los países parte del TiSA “participen activamente en foros regionales y multilaterales”, posiblemente para presionar a favor de un texto del estilo del TiSA. El borrador de noviembre de 2016 eliminó una referencia específica a la OMC como uno de estos foros.⁷⁷ La propuesta de incluir a la OMC estaba claramente vinculada con la ofensiva de muchos países del TiSA en pos de asegurarse que haya un mandato para negociar sobre comercio electrónico en la conferencia ministerial de la OMC que se realizará en Argentina en diciembre de 2017.⁷⁸ Esa referencia pudo haberse eliminado para evitar que se inflamen más los ánimos de los países en desarrollo que no son parte del TiSA que se oponen a tales negociaciones en el marco de la OMC.

76 Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Estados Unidos, Nueva Zelanda lo están “analizando”.

77 TiSA, artículo 12(d), anexo sobre comercio electrónico, sin fecha (noviembre de 2016).

78 https://www.wto.org/english/news_e/news17_e/serv_14mar17_e.htm

APÉNDICE 5

RESEÑA DEL TEXTO PRINCIPAL DEL TISA

El texto principal del TISA consta de un preámbulo y cuatro partes:

- I. **Disposiciones generales**, que reproduce en líneas generales las normas contenidas en el AGCS;
- II. **Compromisos respecto de la consignación de las listas**, que establece cómo los países deben consignar sus listas de compromisos con respecto a las normas;
- III. **Disciplinas nuevas y mejoradas**, que refiere a los anexos propuestos sobre servicios específicos y asuntos reglamentarios (que ahora ascienden a 18 aproximadamente)
- IV. **Disposiciones institucionales** sobre cómo se administraría el TISA, incluso la solución de controversias y los pasos para insertarlo en la OMC.

Parte 1: Disposiciones generales

Prácticamente toda la Parte 1 es copiada del AGCS y usa las mismas definiciones y normas convencionales para que sea más fácil reexportar el TISA a la OMC. El acuerdo se aplica abarcadoramente a cualquier

- **'medida'** (definida como ley, reglamento, norma, procedimiento, decisión, acción administrativa o cualquier otra forma)
- a **nivel central, regional o local de los gobiernos nacionales** y los órganos que ejercen funciones delegadas por cualquiera de estos niveles (exigiéndose al gobierno central que adopte medidas razonables para garantizar el cumplimiento)
- **que "afecte"** (no sólo que esté dirigida a) el
- **"suministro"** (definido como la producción, distribución, comercialización, venta y entrega)
- de un **"servicio"**.

La lista de clasificación de los servicios, que se conoce como W/120¹ tiene más de 160 subsectores (anexo 4). Se remonta a 1991 y algunos anexos del TISA pretenden modificarla o complementarla. Muchas de las mismas actividades entrarían dentro del servicio mismo (por ejemplo, distribución minorista (de un libro) o como componentes integrales del servicio (por ejemplo, servicios financieros (facturación), de etiquetado y empaquetado, de mensajería) o dentro de la definición ampliada de "suministro" de un servicio (por ejemplo, distribución, venta o entrega (de un libro)).

El **"comercio de servicios"** puede realizarse de cuatro modos:

1. comercio transfronterizo (por ejemplo, centros de atención telefónica en el extranjero que vendan seguros, servicios de mensajería internacionales, compra de libros por Amazon) (**modo 1**)
2. consumo de un servicio que se suministra en el extranjero (por ejemplo, cuentas bancarias en otros países, reaseguros a través de empresas extranjeras, uso de tarjetas de crédito en cajeros automáticos extranjeros, estudiar en otro país) (**modo 2**)

1 'Lista de clasificación sectorial de los servicios', MTN.GNS/W/120, 10 de julio de 1991. Véase apéndice 2.

3. establecimiento de presencia comercial en otro país del TiSA (por ejemplo, una empresa de telecomunicaciones de propiedad extranjera, una franquicia de Boots o Uber, las subsidiarias de Tesco en el extranjero, la agencia o sucursal de una compañía de seguros en otro país) (**modo 3**)
4. entrada temporal de personas físicas extranjeras (por ejemplo, directores de bancos, ingenieros, especialistas en tecnologías de la información, conductores) (**modo 4**)

Hay quienes sostienen que ninguna de estas modalidades de suministro incluye a Internet, y han propuesto entonces la inclusión de un “**modo 5**”.² Pero no tienen claridad sobre qué es lo que abarcaría esa modalidad y es muy improbable que se convenga un cambio tan drástico en el comercio de servicios, debido a los efectos en cadena que eso implicaría en términos de los compromisos y normas existentes.

Las dos normas centrales o principales no presentan ningún cambio respecto de las del AGCS:

- i. la norma de “**trato nacional**” establece que un gobierno no puede depararles a los servicios y proveedores locales un trato mejor que a sus contrapartes de otros países del TiSA. Ejemplos de trato discriminatorio son la exigencia de contratar trabajadores locales; el pago de subsidios únicamente a proveedores de Internet locales; restringir las garantías a los depósitos solamente a los bancos nacionales; prohibir que extranjeros sean propietarios de tierras, o establecer topes a la participación extranjera en empresas privatizadas; reservar determinados sectores minoristas para las empresas locales; permitir que únicamente ciudadanos nacionales ocupen cargos directivos en las instituciones financieras;
- ii. el gobierno no debe restringir la competencia en los mercados de servicios, ni su potencial expansión, a nivel sub-nacional o nacional (**acceso al mercado**), mediante la imposición de límites numéricos o que tengan un efecto similar, incluso si los límites se aplican también a los ciudadanos locales. Ejemplos de restricción del acceso al mercado son: un monopolio de seguros contra catástrofes, el requisito de demostrar la existencia de una demanda o necesidad insatisfecha antes de poder abrir un nuevo hipermercado, límites al tamaño y cantidad de tiendas de expendio de bebidas alcohólicas en una región, topes a las licencias de compraventa de divisas, restringir la proporción de centros de atención telefónica que se pueden establecer en función de las instalaciones bancarias de atención al público que se tengan, prohibir el comercio de derivados financieros tóxicos, o exigir que las inversiones en bancos de inversiones se realicen a través de una filial o subsidiaria, no de una agencia.

Se han propuesto varios cambios significativos y polémicos respecto de otras partes del texto del AGCS:

- un enfoque laxo de la **reglamentación nacional** futura en materia de
 - *prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud* (por ejemplo, para los técnicos de empresas de telecomunicaciones, asesores financieros, ingenieros)
 - *prescripciones y procedimientos en materia de licencias* (por ejemplo, administradores de fondos de pensiones, proveedores de capacitación, operadores de servicios de mensajería)
 - *normas técnicas* (por ejemplo, normas relativas a las operaciones financieras, niveles de dotación de personal, normas de salud e inocuidad, ubicación y tamaño de las bodegas e hipermercados)
 y un enfoque de la administración de las reglamentaciones nacionales amigable para con las empresas;³
- derecho garantizado a los Estados y empresas extranjeras de formular observaciones sobre nuevas políticas y reglamentaciones que se propongan (**transparencia**)⁴; y

2 Lucian Cernat y Zornista Kutlina-Dimitrova, ‘Thinking in a box: a “mode 5” approach to service trade’, European Commission Chief Economist Note, edición 1, marzo de 2014

3 Aún no se ha definido si estas disposiciones figurarán en el texto principal o en el anexo sobre reglamentación nacional.

4 Esto sucede tanto en el texto principal que se filtró como en el anexo del TiSA sobre transparencia, con fecha 6 de noviembre de 2016.

- el derecho de todos los países parte del TISA de obtener los beneficios de cualquier TLC que otro país parte de TISA haya firmado y tenga vigente (**trato de nación más favorecida**); el alcance de esta disposición es motivo de controversias y está en discusión.

Parte 2: Compromisos respecto de la consignación de las listas

La lista de compromisos de cada país parte relativos a las normas centrales sobre acceso al mercado y trato nacional limita voluntariamente el derecho del gobierno de preservar o adoptar enfoques más restrictivos en el futuro, y los hace pasibles de demandas judiciales y sanciones económicas en caso que incumplan esos compromisos y obligaciones. El enfoque del TISA respecto de la consignación de las listas impone más restricciones que el AGCS.

Los países elaboran sus listas mediante un proceso de solicitudes y ofertas bilaterales entre los países parte individuales, que luego se consolidan para que todos los países parte del TISA reciban los mismos beneficios.

Cada país parte del TISA garantiza abrir su “mercado” en un sector o subsector de servicios (acceso al mercado) del mismo modo que en el AGCS: incluyen en la lista los subsectores específicos que estarán sometidos a la norma (o ‘comprendidos’) en cada modo de suministro del servicio (lo que se conoce como enfoque de **lista positiva**), y cualesquier limitaciones a dicha apertura del mercado. Se espera que los países parte del TISA se comprometan al menos al nivel máximo de acceso al mercado que en sus TLC vigentes, aunque los impactos de otorgarle ese nivel de acceso a su mercado a todos los países del TISA podrían ser bastante diferentes; que lo hagan o no dependerá del poder de negociación que cada país parte tenga.

Cuando un gobierno promete acceso al mercado para un subsector de un servicio, el TISA da por sentado que se aplicará la norma de no discriminación (ningún nivel de gobierno les otorgará a las empresas locales un mejor trato que a sus contrapartes extranjeras). Hay dos maneras a través de las cuales un país parte podría contrarrestar dicha suposición, *siempre que todos los otros países parte estén de acuerdo*:

- un gobierno podría negociar mantener las medidas “discriminatorias” que tenga vigentes al momento que el TISA entre en vigor (“**statu quo**”). Toda nueva medida liberalizadora quedaría automáticamente anclada y perpetuada (“**trinquete**”). Cualquier trato preferencial que se le otorgue a los locales que no se haya incluido expresamente en la lista, constituiría un incumplimiento de las normas (este es un enfoque de “**lista negativa**”).
- un gobierno podría excluir algunos servicios o sectores de la obligación de no discriminación para preservar su **margen de maniobra futuro en materia de políticas**, pero esto debe consignarse explícitamente en la lista del país (nuevamente, una lista “negativa”), y todos los otros países tendrían que estar de acuerdo para que lo pueda hacer.

Algunos anexos, entre ellos los de servicios financieros, telecomunicaciones y servicios de entrega pretenden restringir aún más las listas, no permitiendo ninguna reserva para determinados servicios o imponiendo una cláusula de mantenimiento del *statu quo* en materia de las normas relativas al acceso al mercado y el trato nacional.

La nomenclatura de los servicios que se está utilizando es en líneas generales la de la **lista de clasificación** W/120 del año 1991,⁵ de manera tal que coincide con el AGCS. Sin embargo, las ofertas de los países publicadas hasta ahora indican que se han introducido nuevos subsectores, que a menudo están empotrados y agrupados en racimos de compromisos y listas modelo. Algunos anexos, por ejemplo el relativo a los servicios de entrega, modifican las clasificaciones convencionales del AGCS.

Las listas son técnicamente complejas y conllevan problemas de previsibilidad y error. Las listas negativas son particularmente riesgosas. Es casi imposible modificar una lista con posterioridad, ya que eso requeriría el consentimiento de todos los demás países parte, que podrían exigir nuevas concesiones a cambio de su consentimiento.

5 OMC, W/120. Apéndice 2.

Consignar un servicio en la lista de compromisos de un país en materia de acceso al mercado y trato nacional activaría otras normas, tales como las “disciplinas” aplicables a las reglamentaciones gubernamentales relativas a los títulos de aptitud, las licencias y las normas técnicas en esos sectores, que se analizan con mayor profundidad a continuación.

Parte 3: Disciplinas nuevas y mejoradas

Esta parte del TiSA hace referencia a los cerca de 18 anexos que se proponen (véase apéndice 1). Cada anexo está enfocado en algún asunto específico distinto y apunta a lograr uno o más de los siguientes objetivos:

- ampliar las normas del AGCS que restringen cómo los gobiernos pueden encarar la reglamentación de los servicios en general (por ejemplo, reglamentación nacional que sea lo menos gravosa posible, o que los Estados y empresas extranjeras tengan derecho a formular observaciones sobre las leyes que se proponen);
- ampliar la cobertura de los servicios cuando esta se encuentre limitada en el marco del AGCS (por ejemplo servicios de entrega urgente, servicios digitales);
- introducir nuevas normas en sectores de interés particular para algunos países (por ejemplo transporte por carretera, energía, servicios profesionales, medioambiente); y
- aplicar las normas de servicios a actividades o entidades que no están comprendidas en el AGCS, pero que se han incluido en algunos TLC, a menudo como opción de respaldo en caso que el TPP fracase definitivamente (por ejemplo comercio electrónico, empresas del Estado, contratación pública, prohibición de cualquier exigencia de presencia local y prohibición de requisitos de desempeño para los inversionistas extranjeros).

Parte 4: Disposiciones institucionales

La parte final del TiSA establece los mecanismos de toma de decisiones, solución de controversias y de funcionamiento operativo del acuerdo. Se las está diseñando de manera tal que el TiSA pueda reinsertarse en la OMC.

Controversias: El grupo especial de árbitros que dirimiría una controversia en el marco del TiSA estaría constituido de expertos en comercio, no por jueces competentes. A diferencia de la OMC, la propuesta actual no ofrece la posibilidad de apelar la decisión de un grupo especial de arbitraje. Si éste dictamina que un país parte ha infringido las normas del TiSA, el país en cuestión tendría que abandonar o modificar la medida que represente el incumplimiento, o enfrentar el riesgo de que se le impongan sanciones contra otros sectores de su economía de exportación, tales como la agricultura o la industria.

Entrada en vigor: Una cantidad mínima determinada de los países parte que negociaron originalmente el TiSA tendría que ratificarlo para que pueda entrar en vigor. El texto que se filtró en julio de 2016 propone que sean dos tercios de los signatarios originales.⁶ No está en los planes exigir que las grandes potencias sean parte de ese mínimo necesario, como si ocurría en el TPP.

Sumarse al TiSA (adhesión): Todo país que quiera sumarse al TiSA tendría que tener la aprobación de un grupo de trabajo que podría incluir a todos los países parte actuales, que a menudo negocian de a uno con quien quiera sumarse, y luego colectivamente.⁷ Esto significa inevitablemente que quien quiera sumarse tendría que prometer más que lo que se haya incluido originalmente en el TiSA.

6 TiSA, artículo IV:16, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

7 inter TiSA, artículo IV:10, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

APÉNDICE 6

NORMAS DEL TISA RELATIVAS A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNI- CACIONES

El anexo sobre telecomunicaciones se analiza en función de cinco cometidos centrales:

- i. Desreglamentar y garantizarles a los proveedores de telecomunicaciones acceso a servicios y redes;
- ii. Exigirles a los ‘proveedores importantes’ de telecomunicaciones que faciliten la competencia;
- iii. Socavar las telecomunicaciones como servicio público;
- iv. Minimizar la protección de derechos del consumidor y otras protecciones;
- v. Garantizar el cumplimiento a través de marcos reglamentarios institucionales.

Ámbito de aplicación

Tal como sucede a menudo en el marco del TISA, las normas se aplican a las “medidas” que “afectan” el “comercio” de los servicios de telecomunicaciones (sea como sea que se los termine definiendo), en todos los niveles gubernamentales, incluidos los organismos que cumplen funciones en ejercicio de una facultad delegada.

Listas: El capítulo 6 del informe hizo referencia a las presiones para que los gobiernos consignen compromisos plenos--o al menos en base a listas negativas-- en materia de acceso al mercado y trato nacional para el suministro transfronterizo (modo 1) y establecimiento comercial (modo 3) de una larga lista de servicios de telecomunicaciones detallados en la lista de clasificación W/120 (véase recuadro 6A.1). En lo que hace a las normas incluidas en el anexo sobre telecomunicaciones, algunos países quieren tener el derecho de limitar el alcance del anexo mediante listas negativas, pero Estados Unidos, la UE y muchos otros países quieren que el anexo se aplique a todo el sector en su conjunto.¹

Definiciones: Es relevante destacar que un “proveedor importante” se define cuidadosamente como uno que tiene la capacidad de afectar materialmente las condiciones de participación en un mercado dado de telecomunicaciones públicas como resultado de su control de las instalaciones esenciales o la utilización de su posición en el mercado.² Eso afectará más que nada a las empresas estatales de telecomunicaciones en los países en desarrollo, ya que las grandes empresas globales

¹ TISA, artículo 1, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. Los que quieren que el ámbito de aplicación sea ilimitado son Australia, Canadá, Colombia, la UE, Islandia, Japón, Corea del Sur, Mauricio, Noruega, Estados Unidos.

² TISA, artículo 23 - definiciones, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

de telecomunicaciones argumentarán que no tienen control de las instalaciones esenciales y que operan bajo regímenes de competencia efectivos.

Clasificación de las telecomunicaciones

Estados Unidos insiste que los regímenes para la reglamentación de las telecomunicaciones e Internet son distintos y ha conseguido mantener a Internet por fuera de la UIT. Pero también quiere asegurarse que las normas del TISA les garanticen a sus empresas de telecomunicaciones y la industria de tecnología acceso no discriminatorio a la infraestructura de telecomunicaciones de otros países.

Si el sector de las “telecomunicaciones” se refiere únicamente a los *medios* a través de los cuales se transportan las telecomunicaciones o si incluye actividades de “valor añadido” tales como el almacenamiento, retransmisión y procesamiento (es decir, si incluye o excluye a Internet) es materia de disputa entre la UE y Estados Unidos desde hace tiempo. Las clasificaciones utilizadas cuando se asumieron los compromisos relativos a las telecomunicaciones en las listas del AGCS de 1994 fueron las del documento titulado W/120, de 1991, cuando los servicios de valor agregado recién estaban surgiendo:

Recuadro 6A.1 Clasificación de las telecomunicaciones según el documento W/120³

C.	Servicios de telecomunicaciones	
a.	Servicios de teléfono	7521
b.	Servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes	7523*
c.	Servicios de transmisión de datos por conmutación de circuitos	7523**
d.	Servicios de télex	7523**
e.	Servicios de telégrafo	7522
f.	Servicios de facsímil	7521**+7529**
g.	Servicios de circuitos privados arrendados	7522**+7523**
h.	Correo electrónico	7523**
i.	Correo de voz	7523**
j.	Extracción de información en línea y de bases de datos	7523**
k.	Servicios de intercambio electrónico de datos (IED)	7523**
l.	Servicios de facsímil ampliados / de valor agregado, incluidos los de almacenamiento y retransmisión, y los de almacenamiento y recuperación	7523**
m.	Conversión de códigos y protocolos	n.d.
n.	Procesamiento de datos y/o información en línea (con inclusión del procesamiento de transacción)	843**
o.	otros	

** Los dos asteriscos (**) indican que el servicio especificado constituye únicamente parte de la gama total de actividades abarcada por la partida correspondiente de la CCP (por ejemplo, los servicios de correo de voz no son sino un elemento de la partida 7523 de la CCP).

En 2005, como parte de las negociaciones del AGCS 2000, la UE promovió la clasificación utilizada en el anexo del AGCS sobre servicios de telecomunicaciones: “*todos los servicios consistentes en la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético*”.⁴ Consideraba que los servicios de telecomunicaciones de valor añadido o agregado ya estaban comprendidos en los compromisos asumidos en el marco del subsector de ‘servicios de informática y servicios conexos’ del W/120, o que podrían incluirse en ese sector en el futuro. La UE ya había formulado antes un Entendimiento sobre servicios de informática y servicios conexos, en el que establecía lo que a su entender comprendía dicha categoría.⁵ Su documento de 2005 incluía una lista modelo sobre los servicios de telecomunicaciones, que contenía una nota al pie opcional que incluiría en la definición al correo electrónico, el correo de voz, el intercambio electrónico de datos y la conversión de códigos y protocolos.

3 Los números que figuran en la columna derecha son una referencia cruzada a la Clasificación Central de Productos de la ONU (UNCPProv) <https://unstats.un.org/unsd/cr/Registry/regcs.asp?Cl=9&Lg=1&Co=752>

4 Consejo del comercio de servicios, Comunicación de las Comunidades Europeas, ‘Clasificación en el sector de las telecomunicaciones en el AGCS de la OMC’, S/CSCW/44, 10 de febrero de 2005’, en referencia al AGCS, artículo 3(a), anexo sobre telecomunicaciones.

5 Consejo del comercio de servicios, Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, Alcance de la división 84 de la CPC - Servicios de informática y servicios conexos, TN/S/W/6, 24 de octubre de 2002

Estados Unidos replicó que los servicios de “valor añadido” son un componente esencial del sector de servicios de telecomunicaciones y de cualquier sistema de clasificación, y que el contenido de los compromisos requiere especificidad.⁶ Al enfocarse solamente en la función de transmisión de las telecomunicaciones, el enfoque de la UE eliminaría todo el subsector de servicios de valor añadido en su conjunto y aumentaría la incertidumbre, porque no había claridad sobre cómo quedarían comprendidos estos servicios. Relegarlos a una nota al pie opcional y limitar luego los servicios específicos incluidos en dicha nota, podría mermar los compromisos actuales de los países en el marco del AGCS. Estados Unidos quería que el principio de ‘neutralidad de la tecnología’ con respecto al acceso a los mercados se aplicara también al sector de servicios de valor añadido e incluyera los servicios prestados a través de redes basadas en el Protocolo de Internet.

Estados Unidos propuso una definición alternativa más amplia: “Todos los servicios consistentes en la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético, *en combinación o no con funciones de mejora, almacenamiento, retransmisión, recuperación o procesamiento añadidas a la transmisión y recepción de señales*”.⁷

El anexo del TISA sobre telecomunicaciones con fecha de noviembre de 2016 no incluye ninguna definición acordada de telecomunicaciones. La UE, Suiza y varios otros países propusieron una definición centrada en el “transporte”, a semejanza de la definición de la UE, y excluyeron explícitamente de ella los servicios que suministran contenido o implican control editorial.⁸ Un texto oficioso del TISA de noviembre de 2016 ofreció una alternativa que también reflejaba las sensibilidades actuales sobre contenido.⁹ Ese documento no incluye ninguna atribución por país, pero se da por sentado que Estados Unidos no estuvo de acuerdo.

Sin embargo, los países parte han acordado que el anexo no se aplicará a la transmisión o distribución de programas de radio o televisión por cable, excepto en la medida que el proveedor también suministre servicios públicos de telecomunicaciones.¹⁰

Las telecomunicaciones en el AGCS de 1994

Para entender el anexo del TISA sobre telecomunicaciones es necesario explicar el régimen especial contemplado en el AGCS para las telecomunicaciones. La Ley de Telecomunicaciones de Estados Unidos se aprobó cuando las negociaciones sobre el comercio de servicios en la Ronda Uruguay se estaban concluyendo. Cuando la ronda estaba finalizando en 1994, Estados Unidos no estaba conforme con los niveles de compromisos propuestos para abrir los mercados de telecomunicaciones, ni con las normas que se estaban proponiendo, e insistió que las negociaciones sobre telecomunicaciones se extendieran. El resultado se condice con el marco regulatorio de la UIT para las telecomunicaciones en su versión de 1988, en el que Estados Unidos tuvo muchísima incidencia.

Además de las listas de compromisos relativos al acceso al mercado y las normas de trato nacional para los servicios de telecomunicaciones, tal como figuran en el documento de clasificación W/120, el AGCS tiene dos documentos específicos sobre telecomunicaciones:

- un Anexo sobre telecomunicaciones, que garantiza que los proveedores de telecomunicaciones de los miembros de la OMC puedan tener acceso y usar las redes y servicios básicos de telecomunicaciones en los subsectores de telecomunicaciones en los que un país haya asumido un compromiso; y
- un documento de referencia sobre telecomunicaciones básicas, no vinculante, que establece normas adicionales sobre la reglamentación de las telecomunicaciones. Este documento fue

6 Consejo del comercio de servicios, comunicación de los Estados Unidos, ‘Clasificación en el sector de las telecomunicaciones en el marco de la OMC/AGCS’, S/CSC/W/45, 22 de febrero de 2005

7 Significativamente, Estados Unidos se opuso categóricamente a que se agregara el “procesamiento” en la definición de la UIT sobre telecomunicaciones, porque quería argumentar que la Internet escapa al ámbito de competencia de la UIT.

8 TISA, artículo 23, anexo sobre telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

9 TISA, texto oficioso sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

10 TISA, artículo 1.2, anexo sobre telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

adoptado ahora por 82 miembros de la OMC.¹¹ Cuatro países parte del TISA no lo han adoptado: Taiwán, Costa Rica,¹² Liechtenstein y Panamá.

Las secciones acordadas del texto que se filtró del anexo del TISA sobre telecomunicaciones con fecha noviembre de 2016 provienen principalmente de esos dos documentos.

Las negociaciones del AGCS 2000

Los objetivos de negociación en materia de telecomunicaciones que se prepararon para la Conferencia Ministerial de la OMC realizada en Hong Kong en 2005¹³ establecieron la siguiente lista de deseos de los países que querían que el AGCS avanzara más:

Servicios de telecomunicaciones

Los Miembros han identificado, individualmente o en grupos, los siguientes objetivos:

Alcance de los compromisos (sectorial o modal)

- amplia cobertura del sector de una manera neutra desde el punto de vista de la tecnología
- compromisos significativos relativos a todos los modos de suministro
- trabajo en colaboración con los PMA y los países en desarrollo Miembros para encontrar formas de alentar a que se presenten ofertas nuevas y revisadas, y prestar asistencia técnica destinada a respaldar ese proceso

Limitaciones que han de reducirse o eliminarse

- derechos exclusivos
- pruebas de necesidades económicas
- restricciones respecto de los tipos de persona jurídica permitidos
- limitaciones a la participación extranjera en el capital

Cuestiones de reglamentación y compromisos adicionales que han de negociarse

- compromiso de adoptar todas las disposiciones del Documento de Referencia sobre las Telecomunicaciones

Exenciones del trato NMF que han de reducirse o eliminarse

- eliminación de las exenciones del trato NMF

Cuestiones de consignación que han de abordarse

- formas de mejorar la claridad y la certidumbre en vista de las preocupaciones relacionadas con la consignación en listas y la clasificación

11 Los 82 países son (participantes del TISA en negrita): Albania, Antigua y Barbuda, Argentina, *Australia*, Bangladesh, Belice, Bolivia, Brasil (no se sabe si lo ratificó), Brunei, Bulgaria, *Canadá*, *Chile*, *Colombia*, Costa de Marfil, Croacia, República Checa, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Georgia, Ghana, Granada, Guatemala, *Hong Kong*, Hungría, *Islandia*, India, Indonesia, *Israel*, Jamaica, *Japón*, Jordania, *Corea del Sur*, Malasia, *Mauricio*, *México*, Marruecos, *Nueva Zelanda*, *Noruega*, Omán, *Pakistán*, Papúa Nueva Guinea, Perú, Filipinas, Polonia, Rumania, Senegal, Singapur, Sri Lanka, Suiza, República Eslovaca, Sudáfrica, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez, *Turquía*, Uganda, *Estados Unidos* y Venezuela, además de la *Unión Europea*. https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/telecom_e/telecom_commit_exempt_list_e.htm

12 El CAFTA o TLCAC tiene un documento equivalente en el TLCAC-RD de 2006.

13 Consejo del comercio de servicios en sesión extraordinaria, 'Informe del Presidente al Comité de Negociaciones Comerciales', 28 de noviembre de 2005, TN/S/23

El TiSA avanza mucho más allá de estas metas en dos sentidos principales:

1. algunos países están reclamando de los gobiernos niveles mucho mayores de compromisos de apertura de sus mercados de telecomunicaciones a las empresas extranjeras, inclusive al suministro transfronterizo, aunque Estados Unidos y la UE tienen grandes diferencias respecto de cómo deberían definirse las telecomunicaciones a estos efectos; y
2. el marco reglamentario que debería aplicarse a las telecomunicaciones (pero no a Internet).

Desreglamentación y acceso a servicios y redes

Derecho a acceder a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones

El anexo sobre telecomunicaciones del AGCS de 1994 dota de derechos a los proveedores de servicios (otros proveedores de servicios de telecomunicaciones, bancarios, comerciales al por menor, PSI, etc., tanto extranjeros como locales) para que puedan acceder y utilizar las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en términos y condiciones “razonables y no discriminatorios”, para el suministro de cualquier servicio consignado en la lista de compromisos de un país.¹⁴ La redacción es casi idéntica en el TiSA, aunque no todos aceptan que se aplique a las *redes* de transporte de telecomunicaciones, probablemente porque la obligación entonces se aplicaría a todos los servicios de telecomunicaciones, no sólo aquellos comprometidos en la lista del país.¹⁵

Los proveedores de servicios de otros países parte del TiSA deben poder conectarse con la red pública de telecomunicaciones y suministrar servicios usando circuitos propios o arrendados. La lista de actividades que se les debe permitir llevar a cabo incluye:¹⁶

- comprar o arrendar y conectar el equipo terminal u otro equipo que esté en interfaz con la red pública de telecomunicaciones;
- prestar servicios a usuarios finales individuales y múltiples a través de circuitos propios o arrendados;
- interconectar circuitos privados, arrendados o propios, con redes o servicios públicos de telecomunicaciones o con circuitos arrendados por otro proveedor de servicios o de su propiedad; y
- utilizar los protocolos de explotación que elija el proveedor de servicios (la UE quiere que esto se limite a cuando sea ‘necesario’ para asegurar la disponibilidad de las redes y servicios para el público en general).

Circuitos arrendados

Los circuitos arrendados permiten las comunicaciones privadas orales, de datos o Internet. Las empresas los usan para sus comunicaciones internas, incluso transfronterizas, y se han tornado especialmente importantes para las conexiones a Internet tanto empresariales como públicas. Estados Unidos y otros países proponen que un ‘proveedor importante’ en un país del TiSA debe ofrecerles a los proveedores de servicios de otros países del TiSA (tales como bancos, empresas de entrega urgente, de comercio electrónico minorista, empresas de Internet) servicios de circuitos arrendados en un período razonable de tiempo, en términos, condiciones y tasas que sean “razonables y no discriminatorios” y que estén a disposición del público general.¹⁷ El término “razonable” abre la puerta a impugnaciones y puede surtir un efecto inhibitorio del ejercicio de las facultades de los entes reguladores.

El ente regulador de las telecomunicaciones puede exigir que un ‘proveedor importante’ ofrezca servicios de circuitos arrendados en calidad de servicio público de telecomunicaciones y con tarifas

14 AGCS, párrafo 5(a), anexo sobre telecomunicaciones

15 TiSA, artículo 9.1, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

16 TiSA, artículo 9.2, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. La UE se opone a que se incluyan funciones de señalización, conmutación, procesamiento y conversión.

17 TiSA, artículo 10, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

“basadas en la capacidad y el costo”. Las tarifas basadas en el costo se definen como aquellas que se establecen “en función del costo y pueden incluir una ganancia razonable e implicar distintas metodologías de cálculo de costos para distintas instalaciones o servicios”.¹⁸ Las tarifas basadas en costos son una manera de limitar los abusos de las ‘empresas importantes’ de telecomunicaciones en virtud de su posición dominante en el mercado, pero también reducen la capacidad de las empresas estatales de telecomunicaciones de cobrar cargos que contribuyan al mantenimiento de la red. Como ya se observó anteriormente, la definición táctica de “proveedor importante” significa que esta disposición probablemente no se aplique a las grandes empresas de telecomunicaciones de los países desarrollados.

Interconexión

La interconexión es el enlace físico entre la red de un proveedor de telecomunicaciones y el equipamiento de sus usuarios u otro proveedor. El TISA establece que el ente regulador debe poder exigir que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones les ofrezcan a los proveedores de otros países del TISA interconexión a tarifas “razonables”, directa o indirectamente (presumiblemente a través de terceros), dentro del país.¹⁹ Nuevamente, la posibilidad de impugnar la “razonabilidad” puede tener un efecto inhibitorio al momento de establecer las tarifas. Cuando el ente regulador ejerce esa facultad, debe proteger la confidencialidad de la información comercial sensible de los proveedores o usuarios finales que haya obtenido al negociar y proporcionar la interconexión; la UE quiere una obligación estricta, muchos otros quieren que el ente adopte ‘medidas razonables’.

Acceso y uso incondicional de los servicios públicos de telecomunicaciones²⁰

Cada país parte del TISA también debe garantizar que no se impongan al acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones (y posiblemente la redes) y a la utilización de los mismos más condiciones que las “necesarias” para salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en cuanto servicios públicos, en particular su capacidad para poner sus redes o servicios a disposición del público en general y proteger la integridad técnica de las redes. Nuevamente, la referencia a condiciones “necesarias” sirve para minimizar el alcance de la acción reglamentaria y limitarla a la opción que sea menos gravosa y esté razonablemente disponible para lograr el objetivo enunciado. Los tipos de condiciones que un gobierno puede adoptar, cuando sea “necesario”, figuran en una lista e incluyen prescripciones para la interoperabilidad de las redes y servicios, y prescripciones en materia de notificación, registro y licencias. Estas condiciones son fiel reflejo del anexo del AGCS sobre telecomunicaciones y ya fueron acordadas en el TISA, pero hay opiniones divididas que encuentran a Estados Unidos y la UE enfrentados con respecto a otras condiciones nuevas.

Varios países (principalmente en desarrollo) quieren incluir otro justificativo para que un gobierno pueda imponer condiciones que le permitan impedir el suministro de un servicio que no haya incluido en la lista de compromisos del país. En el anexo del AGCS sobre telecomunicaciones hay una redacción similar, que restringe el alcance de todo el anexo.²¹ Una buena cantidad de países, entre ellos Estados Unidos y la UE, se oponen a su inclusión en el TISA, presumiblemente porque quieren que el anexo sea de aplicación general.

El anexo del TISA también elimina la flexibilidad contemplada en el anexo del AGCS sobre telecomunicaciones que habilita a un país en desarrollo a imponer las condiciones que sean “necesarias para fortalecer su infraestructura interna de telecomunicaciones y su capacidad en materia de servicios de telecomunicaciones y para incrementar su participación en el comercio internacional de dichos servicios”, siempre y cuando las haya consignado en la lista del país.²² ***Su supresión es un ejemplo más de cómo el TISA elimina las flexibilidades relativas al desarrollo y revela cuál es el verdadero propósito de este anexo que se propone.***

18 TISA, artículo 23, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

19 TISA, artículo 11, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

20 TISA, artículo 9,5, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

21 AGCS, párrafo 2(c)(i), anexo sobre telecomunicaciones

22 AGCS, artículo 5(g), anexo sobre telecomunicaciones

Asignación de recursos escasos

Los competidores del mercado de telecomunicaciones requieren acceso a recursos finitos. Tal como en el AGCS, los procedimientos para la asignación de recursos escasos como los números, las frecuencias y los derechos de paso deben ser *objetivos, oportunos, transparentes y no discriminatorios*.²³ “Objetivo” es otro término problemático, ya que implica que los criterios y procesos deben ser explícitos, deben poder identificarse y evaluarse fácilmente y no ser discrecionales.

Espectro:²⁴ Las metas que se acordaron respecto del espectro radioeléctrico son maximizar la información acerca de quién ocupa qué frecuencia y promover mecanismos de mercado, tales como las subastas para su adjudicación. Sin embargo, esto se ve amortiguado por la palabra “esforzarse” y por el derecho de retener información pormenorizada sobre las frecuencias asignadas para usos gubernamentales. Se deja en claro que la norma de acceso al mercado (que prohíbe las restricciones cuantitativas) no se aplica a la manera en que se adjudican y asignan las frecuencias, incluso aunque eso limite cuántos pueden suministrar un servicio público de telecomunicaciones. Sin embargo, la norma de trato nacional continúa siendo aplicable.

Números:²⁵ Un gobierno debe brindarles a todos los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países parte del TISA que se establezcan dentro de su territorio acceso no discriminatorio a números telefónicos. Todos los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones (locales y de otros países del TISA) deben ofrecer a sus usuarios ‘portabilidad’, es decir la posibilidad de conservar el número de teléfono, sin afectar la calidad o fiabilidad del servicio, y deben hacerlo en términos y condiciones “razonables” y no discriminatorios (sin embargo, hay una cláusula que exime a los Estados que no hayan implementado aún la portabilidad). La mayoría de los países parte quieren flexibilidad para los países del TISA que no aplican la portabilidad a todos o algún servicio al momento de concluir el acuerdo, lo que les permitiría aplicarla cuando ello se torne económicamente factible.

Cabe destacar que las direcciones IP (y los nombres de dominios de Internet) no se incluyen en estas disposiciones. Eso significa que no existen requisitos de acceso no discriminatorio respecto de estos recursos esenciales, que son controlados en última instancia por la ICANN,²⁶ una entidad privada con sede en Estados Unidos. Otro ejemplo del sesgo anti-desarrollo que predomina en el TISA es que el acuerdo les exigiría a los países del Sur global brindar acceso a sus recursos nacionales (números telefónicos), mientras que Estados Unidos no tiene que brindar acceso a los recursos controlados por la ICANN.

Utilización de los servicios (y posiblemente las redes) para el movimiento de información

Los proveedores de servicios de otros países del TISA deben poder utilizar los servicios públicos de telecomunicaciones (y posiblemente las redes) para el movimiento de información dentro de las fronteras y a través de ellas, y para el acceso a la información contenida en bases de datos o almacenada en forma digital en cualquier país.²⁷ Hay una excepción limitada que permitiría a un gobierno proteger la seguridad y confidencialidad de los mensajes y proteger la privacidad de los usuarios, con relación a los datos personales, pero sólo en la medida que sea “necesario” (lo que implica la opción que sea menos gravosa para los intereses comerciales) y siempre y cuando no implique una discriminación “arbitraria” o “injustificable” o una restricción encubierta contra el suministro de servicios por un proveedor extranjero.²⁸ La UE se opone a la referencia a la protección de la privacidad; no queda claro por qué, pero quizás sea una postura de espera hasta que se resuelvan las discusiones internas a nivel europeo sobre privacidad.

23 TISA, artículo 19.1, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

24 TISA, artículo 19.2-19.4, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

25 TISA, artículo 19.6-19.8, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

26 *Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números*

27 TISA, artículo 9.3, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

28 TISA, artículo 9.4, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

Proveedores ‘importantes’ de telecomunicaciones y competencia

Obligaciones de las empresas ‘importantes’ de telecomunicaciones en materia de interconexión

Los gobiernos del TISA deben garantizar que sus *proveedores importantes* les brinden a las instalaciones y el equipamiento de los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países del TISA interconexión en cualquier punto técnicamente viable de la red.²⁹ La interconexión debe ser de una calidad no menos favorable que la facilitada para sus propios servicios similares o para servicios de sus filiales, en términos y condiciones que no sean discriminatorios y con tarifas ‘basadas en el costo’ que sean ‘razonables’. Las tarifas deben estar además suficientemente desagregadas para que el proveedor no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio.

El *proveedor importante* debe ir más allá si se le solicita, y asegurar interconexión en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red ofrecidos a la mayoría de los usuarios. Y sólo puede cobrar por ello un precio que refleje el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias. Esto les puede imponer a los ‘proveedores importantes’ costos operativos adicionales potencialmente significativos, para beneficio de sus competidores. Nuevamente, las grandes empresas de telecomunicaciones de los países desarrollados probablemente no encajen en la definición de “proveedor importante”, por lo que no incurrirían en ningún gasto adicional.

El gobierno también debe asegurarse que todo ‘proveedor importante’ les ofrezca a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países del TISA la posibilidad de interconectarse con sus instalaciones y equipamiento, a través de una oferta de interconexión de referencia o mediante acuerdos de interconexión nuevos o existentes.³⁰ Los términos y procedimientos aplicables a la interconexión con un ‘proveedor importante’ deben ponerse a disposición del público.

Reventa

Los nuevos competidores que entren al mercado querrán vender varios servicios y productos usando las redes e instalaciones a las que acceden a través de las ‘empresas importantes’ de telecomunicaciones. Aquellos que suministran servicios de telecomunicaciones a empresas privadas usando su propia infraestructura también querrán vender su capacidad excedente en el mercado público. Hay varias propuestas que se superponen.³¹ La UE no ha expresado su posición.

- Estados Unidos quiere una norma que establezca que los países no pueden prohibir la reventa de ningún servicio público de telecomunicaciones. Esa postura tiene poco apoyo.³²
- Otros afirman que cuando un gobierno le exige a una empresa de telecomunicaciones públicas que ofrezca sus servicios públicos de telecomunicaciones para la reventa, debe garantizar que la empresa de telecomunicaciones no imponga condiciones discriminatorias o irrazonables o que limite la reventa.³³
- Estados Unidos y muchos otros gobiernos quieren garantizar que todos los *proveedores importantes* les ofrezcan a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países parte del TISA, para la reventa y con tarifas razonables, los mismos servicios que ellos suministran al por menor a los usuarios finales. No pueden imponer condiciones irrazonables o discriminatorias o limitar la reventa.³⁴ Cada gobierno podría especificar de conformidad con su legislación interna

29 TISA, artículo 16, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

30 TISA, artículo 16,2, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

31 TISA, artículo 12, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

32 TISA, artículo 12.1, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. Propuesta de Japón, Corea del Sur, Perú y Estados Unidos.

33 TISA, artículo 12.2, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

34 TISA, artículo 12.3, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. Esto cuenta con respaldo de Canadá, Chile, Colombia, Hong Kong, Japón, Corea del Sur, Mauricio, Panamá, Perú, Pakistán, Taiwán y Estados Unidos. Costa Rica se opone. Estados Unidos no ha expresado su posición.

qué servicios públicos de telecomunicaciones debe ofrecer el ‘proveedor importante’ para la reventa, pero el único criterio admisible para esa decisión es que promueva la competencia y los intereses a largo plazo de los usuarios finales, no admitiéndose ninguna motivación social o de bien público.³⁵

Si un gobierno no le exige a un ‘proveedor importante’ de telecomunicaciones que ofrezca un servicio público específico de telecomunicaciones para la reventa, otros proveedores de servicios pueden pedir de todas formas que lo ofrezca.³⁶

Acceso a instalaciones esenciales

El anexo contempla dos opciones para garantizar que todo ‘proveedor importante’ les brinde a otros proveedores acceso a las instalaciones esenciales.³⁷ Esto beneficia a todos los proveedores de telecomunicaciones, no sólo a los de otros países del TISA. Ambas opciones le exigen al *proveedor importante* que les brinde a otros proveedores de servicios de telecomunicaciones acceso a sus instalaciones esenciales, incluso a componentes de la red, en términos y condiciones “razonables” y que no sean discriminatorios. Sin embargo, una opción permitiría que se deniegue acceso si un análisis del mercado indica que no es necesario para lograr una competencia efectiva, en cuyo caso el ente regulador de un país parte podría decidir qué servicios esenciales deben ponerse a disposición. En la segunda opción, el ente regulador determinaría cuáles son las instalaciones esenciales, en función de la meta de competencia efectiva y cualquier otro objetivo político que tenga que aplicar de conformidad con su legislación interna. La UE y varios otros países propusieron ambas opciones.

La diferencia principal entre las dos tiene que ver con el vínculo entre el acceso a las instalaciones esenciales y la desagregación de los distintos componentes de la red. La primera opción, que es propuesta por cuatro países³⁸ y que Estados Unidos y varios más están “analizando”, establece que el ente regulador puede exigir que un ‘proveedor importante’ ofrezca acceso, de manera desagregada, a las instalaciones esenciales que forman parte de su red, en términos y condiciones y con tarifas “basadas en el costo” que sean “razonables, transparentes y no discriminatorios” para esos servicios. Cada país parte podría decidir, con arreglo a su legislación, qué componentes de la red se pondrían a disposición y cuáles proveedores podrían acceder a esos componentes. En la segunda opción, el ente regulador podría exigir que un ‘proveedor importante’ ofrezca acceso, de manera desagregada, a las instalaciones esenciales que forman parte de su red. Pero no se pronuncia sobre los términos y condiciones de dicho acceso, ni sobre quién define el concepto de “instalaciones esenciales” y según qué leyes. Estados Unidos se opone a esta opción.

Además, todo ‘proveedor importante’ de telecomunicaciones debe dispensarles a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países del TISA un trato no menos favorable que el brindado a sus propias subsidiarias y filiales, con respecto a la disponibilidad, prestación, tarifas y calidad del mismo servicio.³⁹ (Algunos quieren que esta sea una obligación directa, otros quieren que la autoridad reguladora esté facultada a exigirlo).

Desagregación

La desagregación de las redes es un reclamo clave de la industria porque les permite a las empresas elegir a su gusto los componentes o instalaciones de la red a los que quieren acceder, sin tener que contribuir al mantenimiento de la red en su conjunto. Este es otro ejemplo de una desreglamentación general cuyos beneficios no se limitan a las empresas de otros países del TISA. Hay dos enfoques de la desagregación de las redes que están vinculados con las dos opciones relativas al acceso a las instalaciones esenciales:

- i. La autoridad reguladora de las telecomunicaciones podría exigir que un ‘proveedor importante’ ofrezca acceso, de manera *desagregada*, a los componentes que forman parte

35 TISA, artículo 12.4, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. Esto está respaldado por menos países, pero en todo caso cuenta con el apoyo de Canadá, Japón y Estados Unidos.

36 TISA, artículo 12.5, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

37 TISA, artículo 13, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

38 Chile, Colombia, Japón, Mauricio.

39 TISA, artículo 14, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

de su red, en términos y condiciones y con tarifas “basadas en el costo” que sean “razonables, transparentes y no discriminatorios”. Sin embargo, esta obligación no es automática. Un país podría especificar en su legislación interna qué componentes de la red deben ponerse a disposición y para quién, y la autoridad reguladora podría entonces exigir el cumplimiento. Estados Unidos está analizando esta opción, que fue propuesta por Chile, Japón y varios otros; o

- ii. En la segunda opción relativa al acceso a las instalaciones esenciales, el ente regulador de telecomunicaciones podría exigir que un ‘proveedor importante’ ofrezca acceso, de manera *desagregada*, a las instalaciones esenciales de su red (para que los proveedores no tengan que pagar por componentes que no necesitan).⁴⁰ Tal como en el caso de la propuesta más amplia relativa a la interconexión, la UE, Canadá, Japón, Noruega y otros propusieron esta redacción; Estados Unidos, Chile y Perú se oponen.

Tecnología de preferencia

No hay acuerdo en torno a la propuesta de que un proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones deba poder elegir la tecnología que quiere usar para suministrar el servicio.⁴¹ Los gobiernos podrían limitar el alcance de esta obligación con medidas que sean “necesarias” (las menos gravosas para los intereses comerciales) para satisfacer intereses “legítimos” en materia de políticas públicas, siempre y cuando la medida no haya sido preparada, adoptada o aplicada de manera tal que se generen obstáculos al comercio “innecesarios”. Esta doble prueba de “necesidades” apunta a restringir severamente el espacio disponible para los gobiernos y aumentaría las posibilidades de que una medida sea impugnada por ir más allá de lo necesario. A algunos gobiernos les preocupa⁴² claramente garantizar que las nuevas infraestructuras de alto costo que han financiado, tales como las redes de banda ancha, usen tecnologías que satisfagan sus intereses en materia de políticas públicas.

Interconexión a cables submarinos

Los cables submarinos son un punto esencial de interconexión en los países con costas. Hay varias opciones de redacción; la UE se opone a todas.

Opción 1: Cuando un proveedor opera un cable submarino para prestar un servicio público de telecomunicaciones, el gobierno debe garantizar que les ofrezca a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países parte del TISA “acceso razonable y no discriminatorio” al sistema de cables, incluidas las instalaciones de aterrizaje de los cables.⁴³ Estados Unidos apoyó esta opción, pero luego le retiró su apoyo.

Opción 2: Cuando un ‘proveedor importante’ de servicios públicos de telecomunicaciones internacionales en un país del TISA controla las instalaciones de aterrizaje de los cables y servicios para los cuales no existe una alternativa económica y técnicamente viable (un monopolio natural), el gobierno debe garantizar que el ‘proveedor importante’ les permita a los proveedores de otros países del TISA utilizar sus puntos de enlace para conectar su equipamiento y colocar sus equipos de transmisión y direccionamiento o enrutamiento en la estación de aterrizaje del cable submarino. Esto debe ofrecerse en términos y condiciones y con tarifas “basadas en el costo” que sean “razonables, transparentes y no discriminatorios”. De modo que las empresas extranjeras deben poder conectarse con y trabajar desde las instalaciones del monopolio natural en términos que sean ‘razonables’. Al tratarse de términos no discriminatorios y con tarifas ‘basadas en el costo’, a los usuarios tampoco se les puede exigir que hagan un aporte mayor y contribuyan de manera más general a pagar el costo de las instalaciones que fueron financiadas por los consumidores, los contribuyentes y contrayendo deuda. Estados Unidos también apoyó esta propuesta al principio, pero luego le retiró su apoyo.

Opción 3: La tercera alternativa es una propuesta de Estados Unidos. Cuando un ‘proveedor importante’ de servicios públicos de telecomunicaciones internacionales en un país del TISA controla

40 TISA, artículo 13.2(b) *Alt*, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

41 TISA, artículo 4, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

42 Australia, Japón, Mauricio, Nueva Zelanda

43 TISA, artículo 17, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

las instalaciones de aterrizaje de los cables y servicios para los cuales no existe una alternativa económica o técnicamente viable (un monopolio natural), ese gobierno del TISA debe garantizar que el ‘proveedor importante’ les ofrezca acceso a dichas estaciones de aterrizaje a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países del TISA, *con arreglo a las normas del TISA sobre circuitos arrendados e interconexión con proveedores importantes*. Esta es otra instancia en la que la definición de “proveedor importante” conllevaría obligaciones para las empresas públicas de telecomunicaciones en los países en desarrollo, sin ninguna contrapartida para las grandes empresas de telecomunicaciones de los países desarrollados. El ‘proveedor importante’ debe además ofrecer espacio físico o virtual para la colocación del equipamiento necesario, a través de una oferta públicamente disponible, en términos y condiciones que sean “razonables” y no discriminatorios y con tarifas “basadas en el costo”. El gobierno puede decidir qué instalaciones se pondrían a disposición, de conformidad con su legislación interna.

Prácticas anticompetitivas

Deben adoptarse “medidas adecuadas” para impedir que los proveedores dominantes, individual o conjuntamente empleen *prácticas anticompetitivas*, por ejemplo, mediante actividades de subvención cruzada, la utilización de información obtenida de los competidores con resultados anticompetitivos en su contra, o no poniendo oportunamente a disposición de los demás proveedores de servicios la información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente pertinente que éstos necesiten para suministrar servicios.⁴⁴ En el documento de referencia del AGCS se incluye una disposición similar. Tal disposición podría ser valiosa si se aplicara a los gigantes de Internet como Google, Amazon, Facebook, etc., pero el anexo se interpretará indudablemente de forma tal que no se aplique a dichas actividades.

A Chile le preocupa minimizar la interferencia con una ‘empresa importante’ de telecomunicaciones, y argumenta que “una cuota parte muy elevada del mercado no siempre significa que los consumidores paguen precios excesivos, ya que la amenaza que significa el ingreso de nuevos competidores al mercado puede sofrenar los aumentos de tarifas de una empresa con una cuota parte elevada del mercado”.⁴⁵ Se necesitarían pruebas de que el comportamiento de una empresa dominante haya afectado negativamente a los consumidores o la eficiencia.

Las telecomunicaciones como servicio público

Los servicios públicos de telecomunicaciones se suministran por lo general de dos maneras: en primer lugar, como una obligación de servicio universal que le garantiza al público en general acceso a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con las obligaciones de un Estado en el marco de la UIT; y en segundo lugar, a través de la propiedad estatal de una o más empresas de telecomunicaciones.

Obligación de servicio universal (OSU)

El anexo establece que cada país tiene derecho a definir el tipo de OSU que quiera aplicar, pero debe

- *administrarla* de manera “transparente, no discriminatoria y con *neutralidad en la competencia*”, y
- garantizar que la OSU no sea más gravosa de lo *necesario* para lograr el objetivo de política pública enunciado.⁴⁶

En el anexo sobre servicios de entrega se utilizó una redacción similar para la obligación postal universal, que conlleva los mismos cuatro problemas.

44 TISA, artículo 15, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

45 ‘Rule of reason and the *per se* rule in the context of Article 15 of the TISA telecommunications Annex’, con fecha julio de 2016

46 TISA, artículo 18, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

En primer lugar, no queda claro si *administrar* implica adjudicar la responsabilidad de suministrar el servicio a un proveedor, o si más bien implica cómo el proveedor suministra el servicio. Parece más probable que sea lo primero.

En segundo lugar, *no discriminatorio* implica que las empresas extranjeras podrían beneficiarse de subsidios y otros tipos de ayudas gubernamentales cuyo propósito es garantizarle a la población acceso a los servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, la discriminación no se limita necesariamente a los extranjeros y también podría aplicarse a distintas categorías de usuarios nacionales.

En tercer lugar, *la neutralidad en la competencia* podría aplicarse a la elección de quién suministra la OSU, lo que significa que una empresa extranjera podría suministrarla en lugar de la empresa estatal local, y que la decisión se tomaría en base a criterios estrictamente comerciales; o podría significar que a todos los clientes se les debe deparar el mismo trato desde el punto de vista comercial. La referencia separada a la no discriminación hace pensar que se trate de lo primero.

En cuarto lugar, el gobierno puede elegir el *tipo* de servicio universal que quiere, por ejemplo, apuntar a la cobertura geográfica o garantizar que todos los hogares de bajos ingresos tengan la opción de conectarse a una línea telefónica sin costo. Pero *la manera* en que suministra este tipo de servicio debe ser el enfoque menos gravoso que esté razonablemente disponible; eso puede significar ofrecer únicamente servicios de líneas básicas o acceso a banda ancha de baja velocidad en áreas remotas, o usar la competencia del mercado en lugar de la reglamentación para establecer las tarifas.

No existe tal obligación en el AGCS, pero sí una redacción similar en el documento de referencia. Si el TISA se reinserta nuevamente en la OMC, esta disposición impondría nuevas restricciones a cómo una gran cantidad de países pueden suministrar sus OSU.

Empresas públicas estatales de telecomunicaciones

Muchos países, principalmente países en desarrollo, siguen teniendo una empresa de telecomunicaciones que es al menos parcialmente del Estado. Muchas de las normas del anexo del TISA sobre telecomunicaciones que hacen referencia a los ‘proveedores importantes’ de servicios públicos de telecomunicaciones están diseñadas para estas empresas del Estado. El anexo sobre empresas del Estado que propuso Estados Unidos para el TISA impondría restricciones adicionales a las empresas estatales de telecomunicaciones. En particular:

- deberán operar en base a las mismas consideraciones comerciales que las empresas privadas;
- no podrían recibir trato preferencial porque sean de propiedad pública, por ejemplo cargas impositivas más bajas o un régimen reglamentario diferenciado, o prescripciones diferenciadas en materia de licencias, tasas, o normas relativas a la presentación de informes; y
- no deberán discriminar entre los proveedores locales y extranjeros de servicios al comprar o vender servicios, lo que descartaría un relacionamiento especial con otras empresas del Estado o empresas locales.

El anexo sobre empresas del Estado tiene implicancias adicionales respecto de la OSU. Las empresas del Estado no tienen que operar en base a consideraciones exclusivamente comerciales cuando suministren un *mandato de servicio público* explícito, tal como una OSU. Pero esto sólo se aplica a actividades dentro del país, no al componente internacional de ninguna OSU (por ejemplo, las llamadas internacionales o conexiones por satélite). En la práctica, sería muy difícil para la mayoría de las empresas del Estado de telecomunicaciones separar sus operaciones nacionales y extranjeras. La empresa del Estado tendría que tratar de todas formas a los proveedores de servicios extranjeros como locales cuando venda servicios de telecomunicaciones nacionales comprendidos dentro del mandato de la OSU, lo que constituye otra situación más donde el TISA les confiere derechos a las empresas extranjeras de beneficiarse de la OSU, incluso aunque no contribuyan al costo de mantenimiento de la red.

Comunidades rurales

Estados Unidos y Perú propusieron un anexo (específico para cada uno de ellos mismos) para sus proveedores de telefonía rural, según el cual cada país puede definir sus propios proveedores. El

anexo protegería a estos proveedores contra muchas normas, incluso las relativas a la desagregación, portabilidad numérica, reventa e interconexión.

Derechos y protecciones de los consumidores

En consonancia con el resto del TISA, no existe ninguna protección efectiva para los consumidores de servicios de telecomunicaciones, y hay una falta total y evidente de voluntad para ponerle freno a los cargos exorbitantes del servicio de itinerancia internacional.

Confidencialidad

Hay una disposición que obliga a los ‘proveedores importantes’ a adoptar “medidas razonables” para proteger la confidencialidad del proveedor y los usuarios finales al negociar acuerdos de interconexión, pero es débil y además se trata tanto y por igual de proteger a otros operadores comerciales como de proteger a los ciudadanos.⁴⁷ La UE se opone a la referencia a “medidas razonables” y quiere que la obligación se aplique al suministro de servicios públicos de telecomunicaciones en general.

Itinerancia móvil internacional

Los cargos abusivos de la itinerancia móvil es uno de los problemas principales para los consumidores. La disposición del TISA es prácticamente inservible: los gobiernos deben “esforzarse para cooperar en la promoción de tarifas razonables y transparentes” para potenciar el comercio y el bienestar de los consumidores.⁴⁸ Pero hasta el momento ni siquiera acordaron exigir que las tarifas minoristas se hagan públicas. El anexo dice que los gobiernos pueden elegir adoptar medidas que afecten las tarifas generales de itinerancia mundial con el objetivo de garantizar que sean razonables, pero ningún país está obligado a hacerlo.

También pueden elegir cooperar con otro país del TISA para ayudar a que dichas medidas se apliquen. Un acuerdo recíproco entre países del TISA para reglamentar los cargos de itinerancia generales no se consideraría discriminatorio respecto de otros países parte del TISA, y no se les podría exigir que se lo extiendan a ellos también en arreglo con la norma de nación más favorecida (NMF). Sin embargo, otros países que no son parte del TISA y que aplican la norma de nación más favorecida en sus tratados, pueden usarla para beneficiarse del acuerdo, lo que claramente desalienta ese tipo de acuerdo recíproco.

Marco institucional y reglamentario

El documento de referencia del AGCS sobre telecomunicaciones básicas pone la mira en la *reglamentación* de las telecomunicaciones a través de normas y mecanismos institucionales. El anexo del TISA avanza mucho más allá en este marco.

Reglamentación nacional

No queda claro si el anexo sobre reglamentación nacional se aplicaría a las telecomunicaciones. En el anexo sobre telecomunicaciones no hay consenso acerca de la necesidad de prescribir enfoques reglamentarios para las telecomunicaciones; lo que hace es reconocer que cada gobierno puede elegir la mejor manera de implementar los objetivos enunciados. Varios países, entre ellos Estados Unidos, parecen apoyar el encabezamiento referido a “Enfoques frente a la reglamentación” pero no el contenido actual de la disposición.⁴⁹

No obstante, Australia, Nueva Zelanda y Perú quieren un reconocimiento específico de la importancia de confiar en las fuerzas competitivas del mercado para lograr los “objetivos legítimos de política pública” en materia de telecomunicaciones, especialmente en los segmentos del mercado que son o

47 TISA, artículo 11(b), anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

48 TISA, artículo 20, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

49 TISA, artículo 5, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

podrían ser competitivos. Suponen que la competencia del mercado puede aumentar las opciones, mejorar los servicios y reducir los costos más eficazmente que la reglamentación directa. Sin embargo, los mercados de las telecomunicaciones son conocidos por sus monopolios y oligopolios, debido especialmente a que las empresas de telecomunicaciones privatizadas por lo general se quedan con una gran cuota del mercado y pueden asimismo obtener control de la infraestructura de la red. Las leyes nacionales sobre competencia y la propia competencia del mercado en sí misma tampoco sirven para moderar el poder de las empresas transnacionales dominantes en el mercado mundial. Otros países parte han agregado una referencia a la capacidad de los gobiernos de elegir cualquier medio adecuado, aparte de la competencia del mercado, para satisfacer los intereses a largo plazo de sus consumidores.

Cuando un gobierno opte por usar el enfoque de la reglamentación directa, podría decidir no aplicar dicha reglamentación a un servicio en particular, de conformidad con su legislación interna.

Normas y organizaciones internacionales

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) es desde 1865 el organismo intergubernamental encargado de desarrollar normas relativas a las telecomunicaciones. Se lo ha ido debilitando a lo largo de los años, con Estados Unidos asegurándose que no asumiera una postura favorable al desarrollo y bloqueando toda reglamentación de Internet y el desarrollo de normas relativas a Internet en el seno de la UIT.

La disposición sobre normas y organizaciones internacionales en el anexo del TISA sobre telecomunicaciones⁵⁰ es una versión más débil de su equivalente en el anexo del AGCS sobre telecomunicaciones.⁵¹ Simplemente reconoce la importancia de las normas internacionales para la compatibilidad e interoperabilidad mundiales de las redes, y se compromete a promoverlas a través de los organismos internacionales competentes como la UIT. Se eliminó un segundo párrafo que reconocía la función que desempeñan las organizaciones internacionales, en particular la UIT, para el logro del funcionamiento eficiente de los servicios nacionales y mundiales de telecomunicaciones, y que prometía a su vez que se adoptarían las disposiciones adecuadas para la celebración de consultas con esas organizaciones sobre cuestiones derivadas de la aplicación del anexo.

Esto es fiel reflejo del patrón del TISA según el cual las normas aplicables del TISA a favor de las empresas marginan efectivamente a los organismos internacionales especializados que procuran, al menos en teoría, nivelar una amplia gama de consideraciones relativas al desarrollo, sociales y económicas.

Entidad de reglamentación de las telecomunicaciones

El ente regulador u organismo de reglamentación de las telecomunicaciones de un país debe ser independiente de todo proveedor y no debe tener ningún interés financiero o papel directivo ni operativo en ninguna empresa proveedora de telecomunicaciones.⁵² Esto está diseñado para quitarles a las empresas estatales de telecomunicaciones cualquier tipo de rol en la reglamentación del sector.

Si una entidad gubernamental distinta del organismo regulador tiene un interés financiero en un proveedor de telecomunicaciones, la actividad asociada con dicho interés propietario tendría que separarse estructuralmente de la función reglamentaria.⁵³

Según el anexo, el organismo nacional regulador de las telecomunicaciones quedaría facultado para imponer o aplicar varias obligaciones:

- aplicar las medidas incluidas en el anexo (lo que significa que las obligaciones contenidas en el anexo deben incorporarse a la legislación nacional y hacerse aplicables);⁵⁴

50 TISA, artículo 21, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

51 AGCS, artículo 7, anexo sobre telecomunicaciones

52 TISA, artículo 3, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

53 TISA, nota al pie 6, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. No queda claro cuál es el problema que se pretende resolver, pero su objetivo puede ser impedir que se establezca un organismo cuasi-gubernamental para eludir la norma.

54 TISA, artículo 3,2, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

- exigirles a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, que ofrezcan interconexión con tarifas “razonables”, directa o indirectamente,⁵⁵ dentro del país.⁵⁶ En el ejercicio de dichas facultades, debe proteger la confidencialidad de la información comercial sensible de los proveedores o usuarios finales que haya obtenido al negociar y proporcionar la interconexión; la UE quiere una obligación estricta, muchos otros quieren que el ente regulador adopte ‘medidas razonables’.
- exigirle a un ‘proveedor importante’ (no exclusivamente de servicios *públicos* de telecomunicaciones) que les ofrezca a los proveedores de otros países parte del TISA servicios de circuitos arrendados en calidad de servicio público de telecomunicaciones y con tarifas “basadas en el costo” y la capacidad.⁵⁷
- exigirle a un ‘proveedor importante’ que les dispense a los proveedores de telecomunicaciones públicas de otros países del TISA un trato no menos favorable que el brindado a sus propias subsidiarias y filiales, con respecto a la disponibilidad, prestación, tarifas y calidad de un servicio público de telecomunicaciones equivalente, y respecto de la disponibilidad de interfaces técnicas;⁵⁸
- decidir cuáles son las instalaciones esenciales a las que un ‘proveedor importante’ de telecomunicaciones debe proporcionar acceso, en términos y condiciones que sean “razonables” y no discriminatorios;⁵⁹
- exigirle a un ‘proveedor importante’ que les ofrezca a todos los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones acceso, de manera desagregada, a los componentes que forman parte de su red, en términos y condiciones y con tarifas “basadas en el costo” que sean “razonables, transparentes y no discriminatorios”.⁶⁰

Los proveedores de telecomunicaciones públicas deben poder presentar recurso ante el organismo regulador de telecomunicaciones (u otro órgano competente) para resolver las controversias relativas a cuestiones derivadas de la aplicación del anexo.⁶¹ El organismo debe brindar una explicación por escrito, si se le solicita, por su inacción frente a una controversia.⁶² Cuando así lo permita la legislación interna del país, el solicitante debe poder reclamar una revisión de una decisión de la entidad reguladora, pero esa acción no puede ser usada como justificativo para no acatar la decisión inicial, a menos que se lo haya eximido de esa obligación.

Las decisiones y procedimientos reglamentarios deben ser imparciales respecto de todos los participantes en el mercado.⁶³

Licencias

De conformidad con el anexo sobre telecomunicaciones, si a un proveedor de un servicio de telecomunicaciones se le exige obtener una licencia, el gobierno tendría que garantizar que toda la información acerca de los criterios, procedimientos, plazos, términos y condiciones estén a disposición del público. El solicitante podría reclamar que se le comuniquen las razones en caso de que la licencia se le haya negado, se la haya sometido a condiciones, se le haya revocado o no se la haya renovado.⁶⁴

55 Presumiblemente a través de terceros proveedores.

56 TISA, artículo 11, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

57 TISA, artículo 10, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

58 TISA, artículo 14, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. No hay acuerdo respecto de si esta debería ser una obligación directa o si la autoridad reguladora puede exigirla.

59 TISA, artículo 13.2 y 13.2^{alt}, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha de noviembre de 2016. No hay acuerdo respecto de si esta debería ser una obligación directa o un asunto que debe decidir la autoridad reguladora. Algunos también quieren que se base en el objetivo de lograr una competencia efectiva y otros objetivos políticos a los que esté sujeto el organismo regulador en el marco de la legislación interna.

60 TISA, artículo 13,3, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

61 Estados Unidos y la UE se opusieron firmemente a incluir una disposición similar en el reglamento internacional de telecomunicaciones de la UIT.

62 TISA, artículo 8, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

63 TISA, artículo 3,3, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

64 TISA, artículo 6, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

El texto principal del TISA también contiene varias otras normas que repercuten en las licencias: acceso al mercado (por ejemplo, no limitar la cantidad de licencias o de proveedores con licencias en un país o región); trato nacional (por ejemplo, no restringir el acceso de empresas extranjeras a las licencias o aplicar distintos criterios); nación más favorecida (por ejemplo, no dispensarle a una empresa de un país del TISA un trato diferente que a otras empresas similares de cualquier otro país); y reglamentación nacional (la administración de las reglamentaciones generales debe ser “razonable, objetiva e imparcial”).⁶⁵

Si se lo aplica, el anexo sobre reglamentación nacional exigiría que las prescripciones y procedimientos en materia de licencias se basen en “criterios objetivos y transparentes” y se acuerden de manera independiente (aunque parece poco probable que la propuesta de una prueba de necesidades menos gravosa sea aceptada).⁶⁶ Las decisiones tendrían que tomarse de manera independiente y se tendría que evitar exigirles a los solicitantes que tramiten la aprobación en más de una agencia.⁶⁷ Hay una larga lista de normas relativas al procesamiento de autorizaciones que incluye los costos de expedición de licencias, que tendrían que ser razonables, transparentes y no restringir en sí mismos el suministro del servicio.⁶⁸

Potencialmente, un incumplimiento de las obligaciones relacionadas con las licencias de telecomunicaciones podría también ser motivo de una controversia de inversiones presentada por una empresa extranjera de telecomunicaciones amparada por un tratado bilateral de inversiones.

Solución de controversias

Un proveedor de telecomunicaciones públicas de un país parte del TISA debe poder presentar recurso ante el organismo regulador de telecomunicaciones (u otro órgano competente) para resolver las controversias relativas a cuestiones derivadas de la aplicación del anexo.⁶⁹ El organismo debe brindar una explicación por escrito, si se le solicita, por su inacción frente a una controversia. Esto se aplicaría, en particular, en el caso de una controversia con un ‘proveedor importante’ sobre los términos, condiciones y tasas de interconexión. En la medida que lo permita la legislación interna del país, la empresa que presente la demanda podría apelar o solicitar una reconsideración. Una empresa no podría esgrimir la revisión en curso para justificar el incumplimiento de una orden de un organismo regulador, a menos que la decisión se haya suspendido.

Transparencia

Un gobierno debe poner a disposición del público sus reglamentaciones, etc. en materia de servicios públicos de telecomunicaciones, relativas a una amplia gama de asuntos.⁷⁰ Eso incluye las tarifas, especificaciones de las interfaces técnicas, condiciones aplicables a la conexión de terminales y otros equipos a la red pública de telecomunicaciones, prescripciones en materia de licencias y notificación, procedimientos generales para la solución de controversias, y cualquier delegación a otros organismos con responsabilidades en materia de normas que afecten el acceso a los servicios y la utilización de los mismos.

Complementariamente, la disposición sobre transparencia en el texto principal y el anexo sobre transparencia les brindarían a los Estados y empresas de telecomunicaciones extranjeros la oportunidad de formular observaciones y cabildear por adelantado, “en la medida de lo posible”, antes de la aprobación de una nueva ley o reglamentación que afecte sus intereses.⁷¹

65 TISA artículo [...] reglamentación nacional, párrafo 2, texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

66 TISA, artículo 4.4, anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016.

67 TISA, artículo 4.5, anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016.

68 TISA, artículo 5, anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016.

69 TISA, artículo 8, anexo sobre servicios de telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016. Tal como se mencionó anteriormente, Estados Unidos y la UE se opusieron firmemente a incluir una disposición similar en el reglamento internacional de telecomunicaciones de la UIT.

70 TISA, artículo 7, anexo sobre telecomunicaciones, con fecha noviembre de 2016

71 TISA, artículo 3, transparencia, con fecha 6 de noviembre de 2016.

APÉNDICE 7

ANEXO DEL TISA SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS

El anexo sobre servicios financieros refleja el acumulado de los diversos instrumentos de servicios financieros del AGCS y tratados de libre comercio (TLC) posteriores, además de los reclamos de la industria financiera por más innovaciones que protejan sus intereses y rentabilidad.¹ Al igual que el resto del TISA, se les presta especial atención a los datos y servicios financieros transfronterizos.

Ámbito de aplicación

Así como en el resto del TISA, las normas se aplican a las «medidas» (leyes, reglamentos, normas, procedimientos, decisiones, acciones administrativas o cualquier otra forma) que «afecten» (no sólo que estén dirigidas a) el «suministro» (producción, distribución, comercialización, venta y entrega) de servicios financieros, y también a las medidas que afecten la compra, pago o utilización de estos servicios.² Los servicios financieros se definen de manera sumamente amplia, mediante la misma larga lista no taxativa del Anexo del AGCS sobre servicios financieros (véase recuadro 6.1).³

Recuadro 6.1, artículo X.2 del anexo sobre servicios financieros (15 de noviembre de 2016).

A efectos de este anexo / sección

(A) Un servicio financiero es todo servicio de naturaleza financiera ofrecido por un proveedor de servicios financieros de una Parte. Los servicios financieros comprenden todos los servicios de seguros y relacionados con seguros y todos los servicios bancarios y demás servicios financieros (excluidos los seguros). Los servicios financieros comprenden las actividades siguientes:

Servicios de seguros y relacionados con los seguros

- i. Seguros directos (incluidos los coaseguros):
 - vida
 - no vida
- ii. Reaseguro y retrocesión;
- iii. Intermediación en materia de seguros, tales como corretaje y agencias;

1 Por análisis adicionales véase Andrew Lang y Leonie Amarasekera, *Financial Services Liberalisation and TISA: implications for EU Free Trade Agreements*, 26 de julio de 2016 (Informe Lang); Peter Rajasingh y Stéphane Mage, 'The Financial Services Annex of the Trade in Services Agreement: Impact Analysis in light of the Global Financial Crisis', febrero de 2016, https://www.tizianabeghin.eu/images/newsletter/TTIP_LEAKS/tisa_eng.pdf

2 TISA, artículo X.1.1, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016, referencia cruzada al TISA, artículo I-1(a), texto principal, con fecha 14 de julio de 2016

3 TISA, artículo X.2, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016. Otras definiciones se establecen en el TISA artículo I-2(c), texto principal, con fecha 14 de julio de 2016.

- iv. Servicios auxiliares a los seguros, tales como servicios de consultoría, actuariales, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros.

Servicios bancarios y otros servicios financieros (excepto los seguros)

- v. Aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público;
- vi. Préstamos de todo tiempo, incluidos los créditos al consumo, hipoteca, crédito, factoraje y financiamiento de transacciones comerciales;
- vii. Arrendamiento financiero;
- viii. Todos los servicios de pago y transmisión de dinero, incluidas las tarjetas de crédito, cargo y débito, los cheques de viajeros y giros bancarios;
- ix. Garantías y compromisos;
- x. Intercambio comercial por cuenta propia o de clientes, ya sea en bolsa, en un mercado extrabursátil o de otro modo, de lo siguiente:
 - (A) instrumentos del mercado monetario (incluidos cheques, letras, certificados de depósito);
 - (B) cambio de divisas
 - (C) productos derivados, incluso, de modo no taxativo, futuros y opciones;
 - (D) instrumentos de tipos de cambio y de tipos de interés, incluidos productos como los acuerdos de permutas financieras y de tipos de interés futuros;
 - (E) valores transferibles;
 - (F) otros instrumentos y activos financieros negociables, incluso metal para acuñación de monedas.
- xi. participación en emisiones de toda clase de valores, incluso la suscripción y colocación como agente (de forma pública o privada) y el suministro de servicios relacionados con esas emisiones;
- xii. Corretaje de cambios;
- xiii. Administración de activos, por ejemplo, administración de fondos en efectivo o de carteras de valores, gestión de inversiones colectivas en todas sus formas, administración de fondos de pensiones, servicios de depósito y custodia y servicios fiduciarios;
- xiv. Servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, incluso valores, productos derivados y otros instrumentos negociables;
- xv. Suministro y transferencia de información financiera, y procesamiento de datos financieros y software relacionado, por proveedores de otros servicios financieros;
- xvi. Servicios de asesoramiento, intermediación y otros servicios financieros auxiliares respecto de cualquiera de las actividades enumeradas en los subpárrafos (v) a (xv), incluso informes y análisis de crédito, estudios y asesoramiento sobre inversiones y carteras de valores, y asesoramiento sobre adquisiciones y sobre reestructuración y estrategia de las empresas.

Del mismo modo que el AGCS, el anexo excluye las actividades de los bancos centrales o autoridades monetarias en aras de políticas monetarias o de tipos de cambio. También excluye las actividades que forman parte de los sistemas obligatorios de seguridad social y los regímenes jubilatorios públicos y otras actividades llevadas a cabo por una entidad pública a cuenta de, con la garantía de o utilizando recursos del Estado--a menos que se suministren en competencia con otra entidad.⁴

⁴ TISA, artículo 1.2 y 1.3, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016.

Presunción de compromisos

Para la consignación de los servicios financieros en las listas de compromisos se aplican normas especiales que van más allá del enfoque convencional del TiSA.

Acceso al mercado

Según el texto que se filtró en noviembre de 2016, se aplica un enfoque de lista negativa para casi todos los servicios financieros respecto de la norma de acceso al mercado. Los países del TiSA deben asumir compromisos relativos al **acceso al mercado** para:⁵

- todos los servicios financieros que un proveedor de otro país del TiSA suministre dentro del país (Modo 3)
- todos los servicios financieros suministrados en otro país del TiSA (Modo 2), y
- el suministro transfronterizo (Modo 1) de determinados servicios de seguros además de una amplia gama de servicios auxiliares a los seguros y la banca, y servicios de transferencia y procesamiento de datos e información financiera.⁶

Se aplica el enfoque de lista negativa, lo que significa que los gobiernos tendrían que consignar en la lista aquello que no quieran someter a la norma. Toda restricción, por ejemplo, establecer un límite a la cuota parte del mercado local que un proveedor extranjero puede poseer, o prohibir determinados tipos de servicios financieros, tendría que especificarse en la lista del país. Si no se consigna en la lista, no puede restringirse. Esos compromisos se aplicarían a cualesquier nuevas tecnologías para suministrar dichos servicios--nuevas aplicaciones online para seguros de viaje y vehiculares que requieren consentimiento informado y son difíciles de evaluar, o nuevos tipos de aplicaciones o algoritmos para transacciones online con derivados financieros alimentarios.

Algunos de estos servicios son fácilmente deslocalizados: suministro y transferencia de información financiera, procesamiento de datos financieros y software relacionado, servicios de asesoramiento, corretaje y agencias, y servicios auxiliares para toda la lista de servicios financieros que comprenda el anexo. La propuesta menciona específicamente los informes y análisis de crédito, estudios y asesoramiento sobre inversiones y carteras de valores, y asesoramiento sobre fusiones y adquisiciones, y reestructuración y estrategia de las empresas.

Existen problemas evidentes incluso respecto de estos servicios financieros no centrales. Por ejemplo, ya es difícil monitorear las prácticas de empleo y el cumplimiento de las reglamentaciones en los centros de atención telefónica que ofrecen asesoramiento dentro de un país, especialmente cuando los trabajadores y trabajadoras se ven presionados a 'tomar atajos' para ganar bonificaciones o cumplir con requisitos de rendimiento imposibles de cumplir. Sería casi imposible monitorear estas prácticas desde otro país. Lo mismo se aplica a las prescripciones éticas para los corredores y agentes. Las empresas que puedan suministrar sus servicios desde otro país tendrán incentivos para operar desde países que recurren a la auto-reglamentación o la divulgación--por ejemplo de los asesores financieros-- y presionar para que este régimen se reconozca en otros países parte del TiSA.

Trato nacional y presencia local

El texto hace referencia a un "entendimiento supremo" (que no se explica) que los países "incluirán" para la consignación de las listas de compromisos en lo que hace a las normas de **trato nacional y presencia local**.⁷ Esto aparece para preservar el margen de maniobra en materia de políticas (sección A de la lista) para todos los servicios financieros, excepto los servicios de seguros sobre los cuales ya se exigió que asuman compromisos relativos al acceso al mercado. Posiblemente la razón por la cual se lo describe como un "entendimiento supremo" sea que todos los países del TiSA lo adoptarían en la columna de la lista donde normalmente enumerarían los sectores específicos.

5 TiSA, artículo X.3.1, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

6 por ejemplo, seguros de transporte marítimo y aviación comercial, para bienes en tránsito internacional, reaseguros y retrocesión.

7 TiSA, artículo X.4, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

Sin embargo, se da una opción alternativa si “todos los participantes no están satisfechos con el resultado de este enfoque”. En ese caso se aplicaría únicamente la norma de trato nacional, plenamente, a los servicios transfronterizos de seguros (modo 1 y modo 2) y servicios auxiliares para los cuales ya se exigió que asuman compromisos relativos al acceso al mercado, a menos que la lista indique lo contrario. No queda claro si esto significa asumir compromisos adicionales o consignar limitaciones respecto de estos servicios de seguros. No se aplicaría la cláusula de trinquete.

Cualquiera sea la opción que se adopte, el efecto combinado de los compromisos relativos al acceso al mercado y el trato nacional sería una exposición mucho mayor a normas de servicios financieros que están diseñadas al servicio de la industria financiera mundial.

Empresas financieras extranjeras que operan a nivel nacional

- **Esquemas de gestión de inversiones y carteras colectivas:** El asesoramiento sobre inversiones y gestión de carteras de valores para esquemas de inversión colectiva (a veces conocidos como inversión conjunta) es un gran negocio, y ya hay algunos ejemplos muy conocidos de ‘venta abusiva’ o indebida de inversiones (fraude).⁸ Estos esquemas a menudo no están reglamentados porque no encajan en las categorías ya definidas. Varios países quieren incluir estos servicios en la lista a la que se le garantiza acceso al mercado, pero sólo cuando la empresa que suministra los servicios tiene presencia local.⁹ La propuesta permitiría que cada país consigne en un anexo cómo los define jurídicamente en la actualidad, lo que sugiere que se podría aplicar una cláusula de mantenimiento del *statu quo* para impedir que se establezcan nuevas reglamentaciones. Algunos países se oponen a la propuesta.¹⁰
- **Nuevos servicios y productos financieros:** Un gobierno de un país del TISA no puede impedir que una empresa de otro país del TISA establecida en su territorio venda servicios y productos nuevos que sean novedosos y riesgosos si sus empresas locales pueden venderlos.¹¹ Pero la mayoría de las “innovaciones” financieras están diseñadas para encontrar brechas en la legislación vigente de un país. Estos son el tipo de productos complejos y poco transparentes que estuvieron en el ojo de la tormenta de la crisis financiera mundial. El gobierno no habrá establecido una reglamentación al respecto porque nunca se le pudo haber ocurrido pensar en ese servicio o producto, y mucho menos tenido la oportunidad de evaluar los riesgos y la necesidad de reglamentarlos. Todo lo que se le permitiría hacer al gobierno es exigir que el servicio o producto se suministre a través de una figura jurídica determinada y que esté autorizado--pero la autorización sólo puede denegarse por motivos prudenciales, lo que supone una comprensión cabal del producto y sus impactos potenciales. Es poco probable que se permita la aplicación de medidas cautelares, porque el gobierno tendría que poder demostrar los riesgos potenciales para justificar una medida prudencial.
- **Directores y gerentes extranjeros-** El fraude reciente de Wells Fargo en Estados Unidos demuestra cuán difícil es conseguir que los altos cargos ejecutivos y directivos rindan cuentas ante la justicia cuando se ha engañado sistemáticamente a los clientes para favorecer los intereses de lucro del banco.¹² Exigir cuentas se torna aún más difícil si el gobierno no puede ordenar que al menos algunos altos cargos ejecutivos o parte del personal esencial sean ciudadanos nacionales o sean originarios de otro país específico que tenga una buena reputación en materia de reglamentación financiera y esté familiarizado con el sistema reglamentario y financiero del país receptor.¹³ El anexo también podría impedir que se apliquen prescripciones en materia de nacionalidad para la mayoría (o incluso algunos) miembros del directorio.
- **Demasiado grandes para quebrar** – La norma de acceso al mercado impediría que un gobierno restrinja el tamaño de las instituciones financieras, a pesar de los infames rescates de bancos y

8 ‘Sipp fraud case poised to be first of many’, *Financial Times*, 10 de diciembre de 2014, <https://www.ft.com/content/7bbd7a90-7fc9-11e4-adff-00144feabdc0>

9 TISA, artículo X.3 (vi), anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016, propuesto por Australia, Canadá, Suiza, Chile, Colombia, Israel, Japón, Corea del Sur, Mauricio, México, Panamá, Taiwán y Estados Unidos.

10 Costa Rica, la EU, Hong Kong, Turquía, Liechtenstein, y Nueva Zelanda.

11 TISA, artículo X.9, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

12 ‘Wells Fargo whistleblower says she flagged fraud years ago’, *CBS News*, 4 de octubre de 2016, <http://www.cbsnews.com/news/wells-fargo-accounts-fraud-california-whistleblower-yesenia-guitron/>

13 TISA, artículo X.13, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

aseguradoras que se consideran demasiado grandes como para permitir que colapsen.¹⁴ Este problema perdura luego de la crisis financiera mundial. Hubo un período en 2016 en que parecía que el Deutsche Bank (de la mitad del tamaño de la economía alemana) iba a necesitar un rescate del gobierno para pagar una multa masiva de \$14 mil millones de dólares que le impusieron las autoridades estadounidenses por negociar hipotecas tóxicas durante la crisis financiera mundial.¹⁵

- **Jugando a la ruleta con el dinero de los depositantes** – La norma de acceso al mercado también establece que los gobiernos no pueden prescribirle a un proveedor de servicios financieros la figura jurídica a través de la cual debe operar. Esto significa que no pueden impedir que una empresa intervenga al mismo tiempo en varias actividades potencialmente contradictorias, tales como los seguros, la banca minorista y la banca de inversiones. Esto se ha convertido en un asunto importante en Estados Unidos. La Ley estadounidense Glass Steagall de 1933 se diseñó para impedir que el dinero de los depositantes y titulares de pólizas se negocie en mercados especulativos. Esa ley fue derogada en 1999 como parte de una desreglamentación masiva de los mercados financieros de Estados Unidos, más o menos al mismo tiempo que se concluía el acuerdo sobre servicios financieros en el AGCS. Como parte de la re-reglamentación que tuvo lugar tras la crisis financiera mundial, la senadora Demócrata Elizabeth Warren y el Republicano John McCain presentaron un proyecto de ley al Congreso de Estados Unidos en 2016 que hubiera restablecido los cortafuegos entre la banca básica de consumidores y la banca especulativa de alto riesgo.¹⁶ Si se lo hubiera aprobado, probablemente hubiese representado un incumplimiento de las normas del TISA y el TPP. Un decreto ejecutivo del presidente Trump de febrero de 2017 insinúa que ese proyecto y otras re-reglamentaciones se revisarán.¹⁷

Seguros

La industria de seguros ha hecho demandas más agresivas que los bancos. La definición de servicios financieros incluida en el AGCS establece cuatro categorías de seguros (recuadro 6.1): *seguros directos de vida y otros que no son de vida; reaseguro y retrocesión; intermediación en materia de seguros, tal como corretaje y agencia; y servicios auxiliares, como servicios de consultoría, actuariales, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros*. Las propuestas que pretenden eliminar las restricciones a estos servicios podrían tener un gran impacto en los trabajadores y trabajadoras de UNI. Esta es una repetición de la descripción anterior de los compromisos, con el propósito de hacer más evidentes los impactos sectoriales.

- **Suministro transfronterizo de servicios de seguros irrestricto:** Todos los países del TISA deben convenir en permitir que un proveedor de servicios financieros en otro país del TISA suministre transfronterizamente los siguientes servicios de seguros: *transporte marítimo y aviación, bienes en tránsito internacional, reaseguro y retrocesión, intermediación en materia de seguros relacionados con estos servicios* y la amplia gama de «servicios auxiliares» que se deslocalizan y tercerizan fácilmente. Toda restricción, tal como limitar su cuota parte del mercado local o prohibir determinados tipos de servicios de seguros, tendría que consignarse en la lista del país en base a una lista negativa. Los servicios que no figuren en la lista no pueden restringirse. El efecto de una lista negativa es incorporar al ámbito de aplicación cualesquier nuevos servicios y nuevas tecnologías de suministro que no se haya protegido.
- **Aprobación acelerada de productos de seguros:**¹⁸ Los países parte del TISA decidieron darles trato especial a los productos de seguros ofrecidos por proveedores licenciados, tomando a tal efecto atajos respecto de los requisitos normales de autorización. Esto es adicional a las normas que impiden la reglamentación de nuevos servicios financieros o de productos que pueden

14 TISA, artículo X.3, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

15 'No way Merkel can bail out Deutsche Bank, German media say', CNBC, 2 de octubre de 2016 <http://www.cnbc.com/2016/10/02/no-angela-merkel-bail-out-deutsche-bank-german-media-say-amid-lehman-moment-worries.html>. El Deutsche Bank llegó a un acuerdo en enero de 2017 por \$7200 millones de dólares, que es de todas formas una suma enorme.

16 <https://www.bloomberg.com/features/2016-elizabeth-warren-interview-issue/>

17 Robert Pozen, 'What will happen to Dodd-Frank under Trump's Executive Orders?', *Brookings*, 6 de febrero de 2017, <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2017/02/06/what-will-happen-to-dodd-frank-under-trumps-executive-order/>. Esto es irónico a la luz de la consigna de la campaña de Trump de "drenar el pantano" de la influencia de Wall Street. Por el contrario, el nombramiento de varios altos ejecutivos de Goldman Sachs para ocupar cargos en su gabinete hace que lo más probable sea que Estados Unidos permanezca en las negociaciones del TISA y actúe aún más resueltamente en nombre de Wall Street.

18 TISA, artículo X.20, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

venderse a nivel local. Probablemente se aplicaría a servicios de seguros que se suministran transfronterizamente, siempre y cuando el proveedor tenga licencia para operar en el país. Se identifican varias maneras de acelerar la aprobación, aunque ninguna es obligatoria:

- permitiendo la introducción de productos que no hayan sido *desaprobados* en un plazo «razonable»; eso pone la responsabilidad en los entes reguladores--no en las empresas de seguros--que tendrán que entender los nuevos productos y moverse rápidamente para reglamentarlos;
- no exigiendo la aprobación de productos de seguros a menos que se vendan a particulares o impliquen seguros obligatorios, dando por sentado que los clientes «s sofisticados» pueden evaluar los productos por sí mismos--una suposición que demostró ser totalmente incorrecta durante la crisis financiera mundial; y
- no fijando límites a la cantidad o frecuencia de nuevos productos de seguros introducidos --a consecuencia de lo cual los entes reguladores financieros podrían verse ahogados por el flujo constante de nuevos productos que deben evaluar, especialmente si la responsabilidad de reglamentarlos dentro de un plazo específico también se aplica.

Presión sobre los sistemas públicos de seguros

La industria de seguros se queja desde hace tiempo que las aseguradoras públicas gozan de ventajas injustas, y han presionado a favor de su privatización o desreglamentación. Hay dos disposiciones del TISA auspiciadas por Estados Unidos que ponen la mira más que nada en las cooperativas de seguros de Japón y el brazo de seguros de los Correos de Japón, aunque también afectarían a otros sistemas similares en otros países.

Seguros postales

La primera disposición, que cuenta con el apoyo de la UE, está tomada directamente del TPP y oficia como respaldo para el anexo--más amplio-- del TISA sobre empresas del Estado.¹⁹ Japón²⁰ esta vez está tratando de oponer resistencia. Cuando una aseguradora postal estatal de propiedad de la Oficina de Correos del Estado suministra o da cobertura a servicios de seguros directos al público, tiene que operar como si fuese una empresa privada. Se excluyen de esa norma los seguros directamente relacionados con sus actividades en materia de servicios postales.

Un gobierno no puede darle a una entidad estatal ventajas competitivas que no le ofrece a un proveedor privado de servicios similares, por ejemplo, imponiéndole condiciones más onerosas a la licencia del segundo o brindándole a la entidad estatal un canal de distribución más favorable (lo que significa que toda la red de distribución de la oficina de correos debe ponerse a disposición de las aseguradoras privadas). La entidad estatal debe someterse a las mismas reglamentaciones y actividades de observancia y producir declaraciones financieras detalladas sometidas a una auditoría equivalente a la del proveedor privado. Si en el curso de un proceso de solución de controversias el grupo especial de arbitraje que la dirime concluye que se incumplieron estas obligaciones, el país de origen (por ejemplo, Japón) debe consultar al país que presenta la demanda antes de permitirle a la entidad estatal la emisión de nuevos productos que compitan con los del proveedor privado o aumentar el límite del valor del producto de seguros. Estas son todas demandas muy específicas que la industria estadounidense de seguros ya ha presentado antes contra Japón.

Estas normas se aplican a las entidades de seguros postales estatales y a cualquier entidad privada a la que se le conceda una ventaja competitiva. Una entidad postal estaría exenta si la cantidad de seguros directos de vida y que no son de vida a los que les da cobertura no supera el 10% de las primas que se pagan en el país para cada uno de estos productos al 1 de enero de 2015, que es la fecha en la que Japón se sumó a las negociaciones del TPP. Si supera el 10% luego de firmado el TISA, entonces se aplicarían las obligaciones relativas a la reglamentación y la presentación de informes.

19 TISA, artículo X.21, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

20 así como Colombia, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá y Pakistán

Cooperativas de seguros

Esta disposición es novedosa y el blanco que tiene en la mira son las cooperativas aseguradoras de Japón y la Unión de Cooperativas de Consumo,²¹ aunque su impacto sería mucho mayor. Una cooperativa se define como una entidad que da cobertura y vende seguros solamente a sus miembros, que son los propietarios parciales o totales de la entidad. Tendría que someterse a esta disposición si sus ingresos por primas de seguros de vida y los que no son de vida la clasifican entre los principales proveedores del país, y juntas representan el 75% de las primas totales de tales seguros en el país («juntas» probablemente se refiera a la suma de su cuota parte de seguros de vida y no de vida).

Según esta norma, a las cooperativas las *deberían en la medida de lo posible* reglamentar entes privados reguladores de los seguros, especialmente por lo que tiene que ver con los asuntos de solvencia relacionados con la venta de seguros. En la medida que no lo sean, no *deberían* gozar de una ventaja competitiva sobre las aseguradoras privadas. Los términos «deberían» y «en la medida de lo posible» ofrecen algo de flexibilidad, pero los gobiernos estarían de todas formas obligados a cumplir con tal obligación de buena fe. Esta norma tendría enormes implicancias para las cooperativas de seguros que tienen predominio en muchos países, incluso aquellas administradas por sindicatos y coordinadas a través del congreso sindical nacional. La disposición fue propuesta inicialmente por Estados Unidos y la UE, pero el borrador de noviembre de 2016 indica que Estados Unidos ahora únicamente la está «analizando». Un gran número de países se oponen, lo que sugiere que hay inquietudes sobre su alcance potencialmente amplio.²²

Monopolios

Además de lo previsto en las disposiciones del texto principal del TiSA, todos los monopolios y proveedores exclusivos de servicios en el sector de los servicios financieros que existan a la fecha de entrada en vigor del TiSA deben consignarse en un anexo.²³ Eso incluye a cualquier entidad pública que lleve a cabo actividades financieras con garantía del gobierno o usando recursos financieros públicos, que de lo contrario quedarían exentas del anexo.

Servicios de pago electrónico

Estados Unidos no quiere ninguna restricción a la utilización de servicios de pagos y transacciones electrónicos desde el extranjero²⁴ y sugiere una clasificación actualizada de estos servicios.²⁵ Un gran número de países se oponen. La obligación se aplicaría únicamente a los servicios de pagos que usan redes propias (privadas y cerradas) para procesar las transacciones. Estados Unidos les permitiría a los países mantener sus restricciones al acceso al mercado y medidas discriminatorias vigentes, a partir de determinada fecha.

Cooptación de la reglamentación por la industria financiera

Auto-reglamentación de empresas privadas – No se hace nada para controlar la auto-reglamentación o la reglamentación leve de entidades privadas tales como los mercados bursátiles y las bolsas de futuros, que ejercen monopolios sobre varias actividades de servicios financieros. Simplemente tienen que permitir que operadores extranjeros se sumen a dichas actividades.²⁶

Oportunidades para ejercer presión – El invasivo anexo sobre reglamentación nacional no se aplicaría a los servicios financieros, aparentemente porque el gobierno federal de Estados Unidos no puede anteponerse a la jurisdicción estadual sobre la reglamentación financiera.²⁷ La cláusula de respaldo,

21 Que incluye a la Federación de Cooperativas de Consumidores de Seguros CO-OP de Japón (JCIF) y la Cooperativa de Seguros de la Federación Nacional de Trabajadores y Consumidores (ZENROSAI).

22 Australia, Colombia, Costa Rica, Japón, Corea del Sur, Mauricio, México, Panamá

23 TiSA, artículo X.5, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

24 TiSA, artículo X.3(viii), nota al pie 3, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016.

25 UNCPC versión 2.0, <https://unstats.un.org/unsd/cr/registry/cpc-2.asp>

26 TiSA, artículo X.2(e) y artículo X.12, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016.

27 Como en el caso del TiSA, artículo X.15.3bis, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016, sobre las prescripciones y procedimientos en materia de licencias, y los procedimientos en materia de títulos de aptitud.

un poco menos intrusiva, denominada «transparencia»,²⁸ contiene varias disposiciones relativas al procesamiento de solicitudes de autorización y al derecho a objetar reglamentaciones financieras que no sean **administradas** de manera «razonable, objetiva e imparcial». No hay nada que indique que el anexo del TISA sobre transparencia no se aplique a los servicios financieros, lo que le garantiza entonces a la industria financiera la capacidad de cabildear y ejercer presión en torno a las nuevas reglamentaciones.

Los árbitros de la industria financiera dirimen las controversias- Si una controversia tiene que ver con los servicios financieros, los árbitros que atienden el caso deben tener experiencia en el sector financiero.²⁹ Lo más probable es que los seleccionados para ejercer esa función pertenezcan a la industria y traigan esa mirada, no una perspectiva enfocada en lo reglamentario o más social o de los consumidores.

Las controversias inversionista-Estado indirectas son aún posibles – Aunque el TISA no permitiría que un inversionista extranjero demande directamente al gobierno de otro país por incumplimiento del acuerdo, el inversionista sí podría argumentar que tenía una «expectativa legítima» de cumplimiento de sus normas, como parte y en el curso de una demanda inversionista-Estado amparada en el capítulo de inversiones de otro tratado de libre comercio o un tratado bilateral de inversiones.

No hay protecciones para los consumidores

Mayores riesgos, pero sin protecciones para los consumidores- El anexo multiplica enormemente los riesgos para los consumidores incrementando el suministro de servicios por Internet, ‘listas negativas’ de compromisos tanto en materia de acceso al mercado como trato nacional, ninguna reglamentación de los nuevos servicios y productos financieros, y más. Sin embargo, no hay ninguna intención visible de proteger a los consumidores de servicios financieros o garantizar que sean indemnizados. Si un gobierno quiere ofrecer una protección que represente un incumplimiento de una de sus obligaciones en el marco del TISA, tendría que recurrir a la muy inadecuada protección de los consumidores contra las prácticas engañosas o fraudulentas que se incluye en la excepción general en el texto principal del TISA (véase capítulo 5).

Ventas agresivas desde el extranjero – Es prácticamente imposible que los consumidores individuales puedan reclamar indemnizaciones por fraude, falta de consentimiento informado o prácticas depredadoras cuando los administradores de fondos, los servicios de asesoramiento financiero o los servicios auxiliares a los seguros (por ejemplo, de indemnización de siniestros) operan desde el extranjero (algo que los gobiernos deben comprometerse a permitir),³⁰ y muy difícil que los entes reguladores nacionales puedan monitorear efectivamente el cumplimiento o aplicar sanciones por incumplimientos.

Falta de protección de la privacidad de datos- El anexo establece que los gobiernos no pueden restringir la transferencia de información financiera para el procesamiento de datos en el extranjero cuando tal procesamiento es necesario para llevar a cabo la actividad ordinaria de la empresa.³¹ Si bien se les *permite* adoptar medidas de privacidad, los gobiernos *no tienen obligación de hacerlo*, por lo que los datos pueden terminar siendo procesados en un país (por ejemplo Estados Unidos) con protecciones débiles de la privacidad. La excepción prevista en el AGCS no ofrece ningún alivio adicional: su disposición circular sobre privacidad y confidencialidad de las personas sólo se aplica cuando la acción del gobierno apunta a garantizar el cumplimiento de una ley ajustada al TISA (véase capítulo 5). La única protección explícita prevista en el anexo sobre servicios financieros dice que no se puede interpretar el anexo de modo tal que implique exigirle a un gobierno divulgar información sobre clientes individuales o información confidencial, reservada o de propiedad exclusiva que esté a cuidado de una entidad pública.³²

28 TISA, artículo X.15, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

29 TISA, artículo X.19, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

30 TISA, artículo X.3, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

31 TISA, artículo X.10, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

32 TISA, artículo X.17, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

La defensa prudencial

El texto del anexo sobre servicios financieros que se filtró en noviembre de 2016 sigue el mismo enfoque profundamente fallido del AGCS en lo que hace a las medidas prudenciales. No establece el derecho positivo de los gobiernos a adoptar por motivos prudenciales medidas que no cumplan con las normas; dice que no se les impide a los gobiernos hacerlo bajo determinadas condiciones.³³ Si una medida prudencial fuese impugnada por infringir las normas del TISA, el gobierno tendría que probar en su defensa que cumplió con esas condiciones.

Los motivos o razones prudenciales que se incluye son proteger a los inversionistas, depositantes y titulares de pólizas a quienes se les debe una obligación fiduciaria, y garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero. Una nota al pie³⁴ también incluye específicamente la seguridad, solvencia y responsabilidad financiera de las instituciones financieras individuales como motivo válido. El problema que surge es la prescripción circular en la segunda oración de la disposición: **una medida prudencial que infrinja las disposiciones del TISA no debe usarse como medio para evitar los compromisos u obligaciones del país en el marco del TISA.**³⁵

La UE dio pasos importantes en sus tratados de libre comercio con los Estados del Cariforum, Vietnam y Canadá para fortalecer las facultades prudenciales de los entes reguladores financieros, especialmente mediante la eliminación de esa segunda oración. El CETA incluye un anexo que establece un proceso de consulta en caso de una controversia relativa a inversiones (que no es directamente aplicable en el TISA).³⁶ Ese anexo también establece varios principios de alto nivel, entre ellos la presunción de que: *“quienes apliquen estos principios se adherirán en la mayor medida posible a la normativa y las prácticas de las respectivas jurisdicciones de las Partes y a las decisiones y determinaciones fácticas, incluidas las evaluaciones del riesgo, que hayan dictado las autoridades responsables de la regulación financiera”*.³⁷ Tal como se observó antes, el Parlamento Europeo le advirtió explícitamente a la Comisión Europea que no debilitara estos avances, lo cual efectivamente hizo en el TISA.

Ubicación de los datos financieros

El texto que se filtró sobre comercio electrónico prohíbe las restricciones a la transferencia de datos,³⁸ y las exigencias de usar computadoras locales o ubicar las propias localmente³⁹ y divulgar el código fuente.⁴⁰ Este texto se analiza en el capítulo 4 y el apéndice 4. A noviembre de 2016 no se había decidido aún si el anexo sobre comercio electrónico se aplicaría a los servicios financieros.⁴¹ Pero hay dos propuestas en el anexo de servicios financieros que procuran abordar este asunto.

Transferencia transfronteriza de datos financieros

En julio de 2016, Estados Unidos propuso una disposición general en el anexo sobre servicios financieros que prohibiría a los países impedir que una “persona cubierta” transfiera información, incluida información de recursos humanos u otra información personal, hacia o desde su territorio a través de medios electrónicos o similares.⁴² Estados Unidos definió “persona cubierta” como cualquier institución financiera de otro país parte que esté autorizada y reglamentada por ley para llevar a cabo actividades de negocios, o cualquier proveedor transfronterizo de un servicio financiero que el país

33 TISA, artículo X.16, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

34 TISA, nota al pie 11, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

35 TISA, artículo X.16, anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

36 CETA, anexo 13-B, aplicable al artículo 13.16

37 CETA, párrafo 8(c), anexo 13-B

38 TISA, artículo 2.2, anexo sobre comercio electrónico, con fecha noviembre de 2016

39 TISA, artículo 8, anexo sobre comercio electrónico, con fecha noviembre de 2016

40 TISA, artículo 6, anexo sobre comercio electrónico, con fecha noviembre de 2016

41 TISA, artículo 1.6, anexo sobre comercio electrónico, con fecha noviembre de 2016. Suiza y Mauricio quieren que no se aplique a los servicios financieros; Australia, Canadá, Chile, la UE, Islandia, Noruega, Perú y Estados Unidos se oponen a que no se aplique; Corea del Sur, México, Nueva Zelanda y Pakistán no se han decidido.

42 TISA, Estados Unidos propuso *Alt X10* (Julio de 2016), anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

receptor exija deba ser suministrado por una institución financiera.⁴³ Tal como observó el informe Lang, dicho resultado sería un “*avance importante*”.⁴⁴

A noviembre de 2016, el anexo que se filtró exhibía un abanico complicado de opciones respecto de la transferencia de información. El núcleo de la propuesta establecía que todo gobierno parte del TiSA debe permitir que un proveedor de servicios financieros de otro país del TiSA transfiera información por medios electrónicos u otros desde y hacia su territorio.⁴⁵ Numerosas variaciones ampliaron luego o condicionaron la obligación. Básicamente, Estados Unidos abogaba por el ámbito de aplicación más amplio y los demás querían acotarlo. Las propuestas apoyadas por Estados Unidos:

- especifican que la información puede incluir información de recursos humanos y otras informaciones personales (propuesta de Estados Unidos, Australia se opone); y
- que la transferencia es para llevar a cabo actividades de negocios comprendidas en el ámbito de la licencia, autorización o registro de dicho proveedor de servicios financieros (propuesta de Estados Unidos, Australia lo está analizando).

Estados Unidos se opuso a las siguientes propuestas:

- las transferencias de datos pueden estar sujetas a autorización previa de un ente regulador (Estados Unidos, Australia, Japón, Suiza, Noruega y otros se oponen);
- en la lista se pueden consignar limitaciones, incluso sobre la base de una lista negativa (Estados Unidos, la UE, Japón, Noruega y otros se oponen);
- el motivo para transferir la información debe ser el procesamiento de datos (Estados Unidos y Australia se oponen);
- la norma sólo se aplica cuando la actividad comercial ordinaria del proveedor de servicios financieros requiere el procesamiento de los datos (Estados Unidos se opone); y
- los gobiernos pueden exigir que el proveedor de servicios financieros obtenga una autorización previa del ente regulador para designar, en función de consideraciones prudenciales, una persona jurídica específica como receptor de la información que se quiere transferir, siempre que eso no eluda la disposición de este artículo (Chile, México y Perú lo proponen, la posición de Estados Unidos no figura).

El texto que se filtró en noviembre también registra una “zona de convergencia” propuesta por Estados Unidos y otros, que la UE estaba analizando.⁴⁶ Esa propuesta sigue básicamente el enfoque de Estados Unidos, sin referirse explícitamente a la información personal, con la adición de una segunda oración que afirma que los países parte podrían adoptar reglamentaciones sobre datos personales, privacidad personal, confidencialidad de registros y cuentas, ***siempre que no se las utilice para eludir la prohibición a restringir las transferencias***. Tal como la disposición prudencial, esto les ofrece a los países parte una defensa que se anula a sí misma: el gobierno sólo tendría que invocarla cuando se lo acusara de eludir la prohibición a restringir las transferencias.

Acceso de los entes reguladores a los datos financieros

Estados Unidos presentó otra propuesta sobre la *ubicación de las instalaciones informáticas*,⁴⁷ que pretendía supuestamente atender las inquietudes de su propio Departamento del Tesoro respecto de la posibilidad de obtener acceso a información financiera. El preámbulo de la propuesta reconocía que para que los entes reguladores puedan reglamentar y supervisar adecuada y efectivamente se requiere que tengan acceso “inmediato, directo, completo y permanente” a la información de las “personas cubiertas” que se haya procesado o almacenado en instalaciones informáticas dentro o fuera del país. También reconocía la necesidad de eliminar las posibles limitaciones a tal acceso.

43 TiSA, artículo X.2 (f) y (h), anexo sobre servicios financieros, con fecha 15 de noviembre de 2016

44 Informe Lang, p.27

45 TiSA, artículo X, anexo sobre servicios financieros, con fecha 17 de noviembre de 2016

46 Australia, Canadá, Colombia, Hong Kong, Japón, Turquía, Estados Unidos, mientras que la UE, Corea del Sur, Mauricio y Suiza lo están analizando.

47 TiSA, art X.10 bis, anexo sobre servicios financieros, con fecha 17 de noviembre de 2016

Pero eso era el preámbulo. La norma sustantiva dice que un gobierno no puede exigir que una ‘persona cubierta’ utilice o ubique las instalaciones informáticas en su territorio como condición para que lleve a cabo sus actividades, siempre y cuando los entes reguladores financieros tengan acceso “inmediato, directo, completo y permanente” a la información procesada o almacenada en las instalaciones informáticas que la persona cubierta utiliza o ubica fuera de su territorio. Luego se suaviza: cuando la institución financiera cubierta no ofrece dicho acceso, se le debe brindar “en la medida de lo posible” “una oportunidad razonable para remediar” el problema antes de que el gobierno le exija utilizar o ubicar las instalaciones informáticas dentro del país.

En definitiva, la supuesta solución de Estados Unidos se basa en la auto-reglamentación y el cumplimiento voluntario, cuando una institución financiera no cumple. Esto no ofrece ningún tipo de garantía a un gobierno que procure evitar o responder a una emergencia, que en ese caso tendría que recurrir a la defensa prudencial. Sin embargo, el Secretario del Tesoro Lew ya había rechazado anteriormente las insinuaciones de que la defensa prudencial brinda una protección adecuada a un gobierno que infrinja esta norma. *“Los entes encargados de la reglamentación financiera en Estados Unidos abogaron en el TPP por tener la potestad explícita de restringir los flujos transfronterizos de datos, además de la flexibilidad provista por la excepción prudencial”*.⁴⁸

Japón y Australia estaban analizando la propuesta. Australia quería excluir la contratación pública⁴⁹ y la información guardada o procesada por o en nombre de un país parte o las medidas relativas a tal información. Esto dejaría todos los datos y transacciones financieras que no impliquen información del gobierno a merced de estas instituciones financieras. Australia también quería que se contrastara esto con las disposiciones equivalentes sobre ubicación, contempladas en el capítulo sobre comercio electrónico, y con cualesquier reservas del margen de maniobra en materia de políticas que los países parte hayan consignado en sus listas, todo con el fin de asegurar que no se socavara el nivel de compromiso de los países parte.

48 Rachel Fefer, ‘Trade in Services Agreement (TiSA) Negotiations: Overview and Issues for Congress’, Congressional Research Service, 3 de enero de 2017, p.12

49 No queda claro si se refiere a la definición limitada de contratación pública que es para uso interno del gobierno y no para uso directo o indirecto en servicios o bienes que se venden.

APÉNDICE 8

TEXTO DEL TISA SOBRE SERVICIOS POSTALES Y DE ENTREGA

El texto principal del TISA

El texto principal del TISA siempre es el punto de partida para el análisis. Es importante destacar que no **existe una excepción para los servicios públicos en el TISA**. El texto principal del TISA excluye de la definición de servicios a los “servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales”.¹ Para calificar como servicio público, el servicio debe “no suministrarse en condiciones comerciales ni en competencia con uno o más proveedores”. Los servicios postales monopólicos no son competitivos, pero son comerciales. Otros servicios postales públicos no reúnen ninguno de los dos requisitos.

Las normas centrales

La norma convencional del AGCS sobre **acceso al mercado** les daría a las empresas de mensajería y entrega urgente acceso ilimitado al mercado de un país sin tener que enfrentar monopolios o limitaciones al tamaño, alcance o cobertura geográfica de sus operaciones. No se les podría exigir que operen a través de una subsidiaria o una empresa de riesgo compartido en lugar de usar agentes, ni que establezcan presencia comercial en el país cuando sus servicios los suministran desde el extranjero (que es lo que hace la mayoría). Un compromiso y adhesión total a la **no discriminación** (trato nacional) en un mercado poco reglamentado permitiría que un oligopolio de empresas globales tome control del servicio en ausencia de competencia nacional efectiva.

Una vez que un país parte del TISA asume un compromiso de acceso al mercado, las normas relativas a la elaboración y consignación de las listas dan por sentado que los países eliminarán toda discriminación a favor de los operadores locales en sus servicios de entrega--o que mantendrán el *statu quo* al respecto-- y que perpetuarán cualquier liberalización futura, a menos que soliciten y los demás países parte les aprueben una excepción de protección plena del margen de maniobra en materia de políticas. Siendo realistas, no hay manera de que los países puedan revertir estos compromisos una vez que los asumieron.

Redefinición de los servicios postales

La **clasificación** que se emplee para definir un servicio determinado es de suma importancia para la elaboración y consignación de las listas y es un factor determinante del alcance de las demás normas y anexos del TISA. El sistema de clasificación usado para definir un servicio a efectos de la elaboración de las listas en el marco del AGCS se redactó en 1991 (W/120, véase apéndice 2). En ese momento,

¹ En función del artículo 1.3 del AGCS de 1994.

la mayoría de los servicios postales seguían siendo monopolios públicos² y eran el modo principal de entrega de cartas y paquetes; los servicios de entrega privados eran marginales. Los países podían limitar la exposición de sus servicios postales a las normas de liberalización y desreglamentación en el AGCS porque ahí se los clasifica separadamente de los servicios de correos de manera mutuamente excluyente: *los servicios postales son “suministrados por la administración postal nacional”*;³ *los servicios de correos son privados*.⁴ El enfoque de lista positiva para la consignación de las listas en el AGCS implicó que pocos gobiernos asumieran algún tipo de compromiso en materia del servicio postal público. Desde entonces, la distinción entre ambas categorías se fue desdibujando a medida que los monopolios postales públicos se desreglamentaron y privatizaron, pero la clasificación del AGCS no se ha actualizado.

El anexo que se filtró en 2014 sobre servicios de entrega comerciales pretendía actualizar esas clasificaciones, distinguiendo entre un *monopolio postal* y *servicios de entrega urgente* (preferencia de Estados Unidos) o *servicios de entrega competitivos* (preferencia de la UE). Al enfocarse en el servicio, en lugar del proveedor, los componentes no monopolísticos de los servicios postales públicos pasarían a la otra categoría de entrega.

El texto que se filtró en noviembre de 2016 descrito como “zona de convergencia propuesta” tuvo un efecto similar al cambiar las dos categorías a *monopolio postal* y *servicios de entrega*:⁵

- Un **monopolio postal** es un derecho exclusivo de suministrar un servicio específico. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo sobre el alcance de este derecho: algunos países querían limitarlo a un operador que se encuentre dentro del territorio del país parte.⁶
- Los **servicios de entrega** se definen como la recolección, clasificación, transporte y entrega de documentos, materiales impresos, paquetes, bienes y otros artículos por proveedores de servicios que operan en régimen de competencia.

Sin embargo, una nota al pie ambigua afirma: “Para mayor certeza, este Anexo se aplica a los servicios clasificados en la CPC 751 (Servicios postales y de mensajeros)”.⁷ Esto podría significar que el anexo del TISA sobre servicios de entrega se aplica a la clasificación de alto nivel y no distingue entre servicios postales y de mensajería; o podría significar que sí distingue entre los componentes establecidos en la clasificación CPC751. Cambiarle de nombre al anexo, del previamente denominado “servicios de entrega competitivos” a “servicios de entrega”, insinúa que pretenden eliminar la distinción entre servicios públicos y privados, excepto en los casos que el servicio postal sea un monopolio y esté sometido a normas específicas.

2 Que a veces operaban también servicios de telecomunicaciones y bancarios.

3 Los **servicios postales de entrega** se dividieron en:

Servicios postales relacionados con cartas (75111): Servicios que consisten en la recolección, transporte y entrega de cartas, diarios, revistas, periódicos, folletos, catálogos y materiales impresos similares, ya sea para destinos nacionales o en el extranjero, *suministrados por la administración postal nacional*.

Servicios postales relacionados con encomiendas (75112): Servicios que consisten en la recolección, transporte y entrega de bultos y paquetes, ya sea para destinos nacionales o en el extranjero, *suministrados por la administración postal nacional*.

Servicios de atención al público en oficinas de correo (75113): Servicios suministrados en los mostradores de oficinas de correo, por ejemplo, venta de sellos postales, despacho de cartas y paquetes certificados y registrados y otros servicios de mostrador en oficinas de correo.

Otros servicios postales (75119): Servicios de alquiler de casillas de correo, servicios de apartados de correos y servicios postales públicos que no entren en ninguna otra clasificación. Exclusión: Los servicios relacionados con giros postales y cuentas de ahorro postales se clasifican en la clase 8111 (servicios de intermediación monetaria).

4 Los servicios de mensajería se dividieron en:

Servicios de mensajería multimodal (75121): Servicios que consisten en la recolección, transporte y entrega de cartas, bultos y paquetes, ya sea para destinos nacionales o en el extranjero, provistos por mensajería y a través de uno o más modos de transporte, *excepto por la administración postal nacional. Estos servicios pueden suministrarse usando medios de transporte públicos o privados*.

Otros servicios de mensajería (75129): Otros servicios de mensajería para bienes, que no estén clasificados en otra parte, por ejemplo, servicios de transferencia o transporte en camiones sin almacenamiento, para carga.

5 TISA, artículo 1, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

6 Un cambio en la redacción del texto del 9 de noviembre de 2016 sugiere que con esto se pretende restringir el monopolio a una empresa establecida comercialmente en el territorio, en lugar de restringir el monopolio a los servicios suministrados dentro del territorio).

7 TISA, nota al pie 1, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

Restringir el monopolio postal

Aún no se ha llegado a acuerdo sobre cómo definir el **monopolio postal** en el anexo sobre servicios de entrega.⁸ Algunos países quieren que se lo limite a los servicios de entrega *dentro* del territorio de un país parte, especificados mediante una medida gubernamental. No se sugieren alternativas en el texto.

Cualquiera sea la definición que convengan, el alcance del monopolio postal debe definirse usando criterios “objetivos”, incluidos criterios numéricos de umbrales de peso y/o precio.⁹ Es discutible si las zonas geográficas se considerarían un criterio “objetivo”; pueden definirse claramente, pero los ejemplos que se dan en la disposición sólo se refieren al producto que se entrega. Criterios cualitativos, tales como las necesidades de determinadas comunidades, podrían no reunir los requisitos si se considera que son demasiado amplios o subjetivos, debido especialmente a que se los podría atender separadamente como parte de la obligación de servicio universal. Este enfoque restrictivo del alcance del monopolio es polémico. Algunos países parte que no se nombran en el anexo quieren reservarse el derecho de decidir sus propios criterios en sus leyes nacionales.

Otra cláusula distinta sobre **subvenciones cruzadas** prohibiría que un proveedor postal monopólico ofrezca subsidios cruzados a sus propios servicios de entrega competitivos o a los de otro proveedor,¹⁰ con ingresos derivados del monopolio.¹¹ No se incluye una definición de subsidio cruzado, y el hecho de compartir instalaciones y sistemas administrativos e informáticos podría interpretarse como tal. El monopolio tampoco podría aplicar “injustificadamente” distintos precios u otros términos para usuarios diferentes, tales como proveedores de correo masivo o concentradores.

El anexo exige que la **autoridad reguladora** depare trato imparcial a servicios de entrega equiparables (públicos y privados) cuando se trate de los mismos servicios.¹² La autoridad reguladora recae en muchos países en la administración postal nacional. El anexo sometería a supervisión externa las decisiones de esa autoridad reguladora y los procesos que usa; sin embargo, se eliminó un requisito previamente propuesto de que la autoridad sea independiente de los proveedores.

A una empresa que suministra un servicio de entrega no monopólico no se le podría exigir que contrate o no contrate otro proveedor de servicios (como la administración postal nacional) para ofrecer un segmento de su servicio.¹³

Restricciones adicionales a la reglamentación postal

Una vez que un país ha consignado en su lista un compromiso de acceso al mercado utilizando estas definiciones, también se aplican las normas del **anexo sobre reglamentación nacional**.¹⁴ Estas exigen que **las prescripciones y procedimientos en materia de licencias** se basen en criterios “objetivos”, por ejemplo, que no incluyan consideraciones discrecionales. Algunos países también quieren que la obtención de licencias sea lo menos onerosa posible para los solicitantes; Estados Unidos y la UE se oponen a esa idea, por lo que es poco probable que se la acepte.

La exigencia de criterios que sean “objetivos” también se aplica a las **normas técnicas**, que incluirían especificaciones de tamaño, peso, etc. para cada categoría de entrega, sobre la frecuencia y ubicación de la entrega y la recolección, obligaciones relativas a las zonas rurales, y los términos de la obligación de servicio universal.

La **administración** de estas reglamentaciones debe ser “razonable, objetiva e imparcial”, lo que les brinda a los grupos de presión y cabildeo de las empresas de entrega urgente una nueva oportunidad de presionar a sus gobiernos para que se opongan a las decisiones y los procesos reglamentarios de otros países del TISA.

8 TISA, artículo 1, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

9 TISA, artículo 2, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

10 Por ejemplo una subsidiaria.

11 TISA, artículo 7, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

12 TISA, artículo 3, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

13 TISA, artículo 9, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

14 Nueva Zelanda quiere que se le aplique independientemente de las listas, pero su propuesta enfrenta mucho rechazo.

Obligación de servicio postal universal (OSPU)

El texto de noviembre de 2016 elimina con su “zona de convergencia” algunas de las propuestas más extremas de la UE tendientes a restringir el alcance de la OSPU y cómo se la suministra.¹⁵ La nueva versión dice que los países pueden definir qué tipo de OSPU quieren. Pero deben **administrarla** de manera “transparente, no discriminatoria y neutral/imparcial respecto de todos los proveedores sujetos a la obligación”.¹⁶

No queda claro si la “**administración**” de la obligación por el gobierno comprende la asignación de la responsabilidad de suministrar la OSPU, o si sólo se refiere a cumplir la obligación una vez asignada. Esta es una distinción importante: si significa asignar, entonces “**no discriminatoria**” y “**neutral/imparcial**” significaría que se podría contratar a empresas privadas extranjeras para suministrar la OSPU y que la administración postal nacional no debería gozar de derechos preferenciales para hacerlo; si se refiere a cómo se suministra la OSPU, entonces significaría que todas las empresas, inclusive las empresas de entrega extranjeras, deberían beneficiarse por igual de la OSPU. La distinción entre “no discriminatoria” y “neutral/imparcial” tampoco es clara. “**Transparencia**” significaría que las razones que motivan una decisión y la forma en que se la adopta deberán ser claras y de público conocimiento.

El anexo también establece que a los operadores comerciales no se les puede exigir suministrar servicios universales como condición para obtener una licencia o autorización para suministrar otros servicios de entrega;¹⁷ ni tampoco se les puede imponer una carga fiscal para costear la OSPU, *solamente* a los proveedores que no la suministran.¹⁸

Oficinas de correos del Estado

Estados Unidos propuso un anexo sobre empresas del Estado que se aplicaría a las oficinas de correo públicas si el gobierno central es dueño del 50% o más de la entidad, y si se dedica “principalmente” a “actividades comerciales”. Las “actividades comerciales” se definen como actividades que se llevan a cabo “con una orientación dirigida a la obtención de ganancias”, es decir todo lo que supere la simple recuperación de los costos. Muchos servicios postales públicos encajan en esta definición que los sometería a las normas de ese anexo.¹⁹ La oficina de correos del Estado tendría entonces que operar en base a **consideraciones exclusivamente comerciales** cuando compra o vende dicho servicio. A los países quizás se les permita excluir de ese anexo en sus listas a sus empresas de correos del Estado, pero eso tendría que negociarlo cada país parte con todo el resto de los países parte del TISA, incluso Estados Unidos.

Estados Unidos está dispuesto a permitir algo de protección limitada para los servicios suministrados por una empresa del Estado cuando está cumpliendo un ‘**mandato de servicio público**’ explícito, tal como una OSPU claramente definida y delimitada.²⁰ Pero esto se podría aplicar únicamente a los servicios postales que se suministren *dentro* del país en cumplimiento de ese mandato; todo servicio de correo internacional quedaría de todas formas sometido a las obligaciones previstas en el anexo. En la práctica, esos servicios postales nacionales por mandato formarían a menudo parte integral del conjunto más amplio de actividades del servicio postal y sería imposible separarlos para aplicarles otro tipo distinto de gobernanza. La UE propuso una protección más amplia para cualquier “obligación de servicio público legítima”.²¹ Sin embargo, los enfoques tanto de Estados Unidos como de la UE requerirían que la empresa del Estado no opere discriminatoriamente cuando vende estos servicios postales por mandato a personas o empresas de otro país parte del TISA.

15 TISA, artículos 6, 7 y 8, anexo sobre servicios de entrega competitivos, con fecha 16 de abril de 2014.

16 TISA, artículo 4, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

17 TISA, artículo 5, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

18 TISA, artículo 6, anexo sobre servicios de entrega, con fecha 9 de noviembre de 2016.

19 TISA, artículo X.1, anexo sobre empresas del Estado, con fecha noviembre de 2016

20 TISA, artículo X.4, anexo sobre empresas del Estado, con fecha noviembre de 2016

21 TISA, artículo X.4, anexo sobre empresas del Estado (observaciones de la UE, octubre de 2016)

APÉNDICE 9

ANEXO DEL TiSA SOBRE REGLAMENTACIÓN NACIONAL

Varios países intentan desde hace años garantizar “disciplinas” sobre la reglamentación nacional de las normas técnicas, las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud y las prescripciones y procedimientos en materia de licencias en el contexto del AGCS. Ahora están tratando de conseguir satisfacción a sus demandas a través del TiSA, tanto en el texto principal como en el anexo sobre reglamentación nacional. Nueva Zelanda, Australia, Hong Kong y Suiza son los principales promotores. Estados Unidos, Canadá y la UE se oponen a algunos de sus peores aspectos, pero no a todos.

El anexo que se filtró en noviembre de 2016 muestra que se han eliminado muchos elementos de las propuestas originales, pero las normas que aún incluye impondrían de todos modos cepos adicionales al derecho de los gobiernos del TiSA a reglamentar.

Alcance de las “disciplinas” a la reglamentación

El anexo pone la mira en tres tipos de reglamentación:

- **Normas técnicas.** Las normas técnicas son “medidas que establecen las características de un servicio o la manera en que se lo suministra”.¹ Hay normas técnicas para prácticamente todos los tipos de servicios que afectan la vida diaria de las personas, como los códigos de salud y seguridad e inocuidad, las protecciones para los consumidores, normas de planificación y ordenamiento territorial, sobre los horarios de apertura de los bancos y prescripciones de servicio universal para los servicios postales y de entrega, además de prescripciones más técnicas en materia de construcción, infraestructura, préstamos hipotecarios o banda ancha.
- **Las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud,** se refieren a los requisitos esenciales y materiales que demuestran la competencia de una persona real para suministrar un servicio, y que esa persona debe poder mostrar antes de que se le autorice a suministrar dicho servicio (por ejemplo, un título o diploma específico de un organismo acreditado), así como las normas de procedimiento para demostrar que cumplen con dichos requisitos (por ejemplo, pruebas de un período de práctica o educación y formación continua, acreditación por un organismo o junta profesional, pago de las tasas asociadas). Esto claramente abarca a los profesionales y especialistas tradicionales como los ingenieros o abogados, y a gente que requiere de formación o pasantías ocupacionales, tales como los técnicos de telecomunicaciones o electricistas. Los gobiernos pueden introducir nuevas prescripciones en materia de títulos de aptitud en respuesta a deficiencias del mercado o malas prácticas, por ejemplo para los asesores financieros.

1 TiSA, artículo 3(e), anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016.

- **Prescripciones y procedimientos en materia de licencias.** Muchos servicios exigen que la empresa y/o el personal que presta un servicio tenga una licencia que les autorice a suministrar el servicio: bancos, operadores del transporte (autobuses, transbordadores, taxis, trenes, puertos, aeropuertos), servicios públicos y redes (telecomunicaciones, satélites, PSI), importadores y agentes aduaneros, corredores de divisas, empresas de seguridad y agencias de personal, entre otros. Como en el caso de los títulos de aptitud, las “disciplinas” incluidas en el anexo se aplican a los criterios de concesión de una licencia y a los procedimientos para obtenerla.

Cepo a la reglamentación gubernamental

Varios países² quieren imponer una prueba de varios niveles que exigiría que los gobiernos opten por el enfoque más leve o ligero razonablemente disponible para lograr el objetivo de la reglamentación.³ Esto es fiel reflejo del marco de las negociaciones de la OMC,⁴ y significaría que las reglamentaciones vigentes y futuras deben:

- no imponer obstáculos “innecesarios” al comercio de servicios; esto invita a que se argumente que un gobierno podría haber asumido un enfoque menos restrictivo para lograr el objetivo de su política o que las pruebas en las que se basó no eran certeras;
- basarse en criterios “objetivos y transparentes” tales como la competencia y habilidad para prestar el servicio. Esto abre la puerta a que se impugnen reglamentaciones que apliquen criterios “subjetivos”, tales como consideraciones amplias en materia ambiental, social y de desarrollo regional, inquietudes de las comunidades locales o relativas a los derechos indígenas, o que permitan una discrecionalidad significativa al organismo autorizador.
- lo “menos gravosas que sea necesario” para lograr la “calidad”. Esto nuevamente invita a que se argumente que había una alternativa menos gravosa razonablemente disponible para lograr la meta acotada de “calidad”; y
- los procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud no deben en sí mismos restringir el suministro del servicio; por ejemplo, imponer requisitos procedimentales que sólo algunos aplicantes podrían cumplir.

Canadá y Estados Unidos se oponen.

Impugnaciones potenciales a los administradores

Las normas generales que “afectan” las transacciones de servicios deben *administrarse* de manera “razonable, objetiva e imparcial”, que son todas valoraciones discutibles:

- **“Administrar”** implica evaluar la autenticidad de los títulos de aptitud, las prescripciones de presentación de informes de las empresas financieras, decisiones sobre si otorgar un permiso para el uso de recursos o una licencia para prestar un servicio, evaluar el cumplimiento de las leyes de protección de los consumidores, y aplicar acciones disciplinarias e imponer multas por el incumplimiento de las reglamentaciones.
- Prácticamente toda decisión administrativa podría impugnarse como **“irrazonable”** por otro gobierno del TISA en representación de una empresa extranjera descontenta.
- **“Objetiva”** depende de la interpretación de criterios generales y el peso relativo que se les dé para que sean públicos, claros y explícitos y basados en pruebas sólidas, sin elementos discrecionales o juicios personales implícitos.
- Una decisión **“imparcial”** implica en este contexto consideraciones exclusivamente comerciales y de mercado. El reconocimiento de factores culturales, sociales o de desarrollo locales, por ejemplo, podría señalarse como evidencia de sesgo. Del mismo modo, la administración de normas por una entidad estatal que también es proveedora de servicios podría impugnarse como parcializada.

2 Colombia, Suiza, Chile, Hong Kong, Corea del Sur, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Perú

3 TISA, artículo 3, anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016.

4 AGCS 1994, artículo VI.4

Esto sería aplicable a todas las reglamentaciones de aplicación general, no sólo a las tres categorías antedichas. La disposición equivalente sobre 'administración' incluida en el AGCS sólo se aplica a los "sectores en los que se hayan asumido compromisos". Australia y Japón quieren que se aplique a todos los servicios en el TISA. Nuevamente, incluso si sólo se aplicara a las listas de los países, los compromisos generales más amplios del TISA potenciarían sus posibles impactos.

Tal como en el AGCS, los gobiernos deben ofrecer la posibilidad de una revisión oportuna de sus decisiones administrativas, tan pronto como sea posible.

Implicancias del anexo

Las obligaciones que se incluyen en este anexo--excepto aquellas relativas a la transparencia-- se aplican sólo a los servicios respecto de los cuales los gobiernos han asumido compromisos relativos al acceso al mercado o trato nacional en el TISA, y están sujetas a cualesquier reservas consignadas en la lista.⁵ Sin embargo, esos compromisos en el TISA son muy amplios y estas normas podrían restringir severamente el margen de maniobra de cada país parte del TISA en materia de políticas y su soberanía en materia reglamentaria. No existe la posibilidad de limitar la aplicación de las disciplinas en sí mismas en la lista del país, y los gobiernos pocas veces las tienen en cuenta al decidir sus compromisos relativos al acceso al mercado y de trato nacional.

En conjunto, estas limitaciones a la reglamentación nacional podrían tener un grave efecto inhibitorio del ejercicio de las facultades de los entes reguladores, órganos administrativos y tomadores de decisiones, tornándolos excesivamente cautelosos para evitar el descrédito público y demandas judiciales costosas y prolongadas. En última instancia, restringen el derecho soberano y la responsabilidad de los gobiernos de reglamentar en función del interés nacional.

Aceptar y acordar estas disciplinas en el TISA también generaría un precedente preocupante para las negociaciones en curso en el AGCS, incluso aunque se apliquen únicamente a nuevas reglamentaciones. Los países del Sur global enfrentarían grandes riesgos de que nuevas reglamentaciones, adoptadas por ejemplo cuando y si deciden privatizar un servicio, sean impugnadas como innecesariamente gravosas para los intereses comerciales. De igual manera, las normas de este anexo inhibirían la re-reglamentación en aquellos casos en que la desreglamentación no haya funcionado. Incluso hasta los países ricos que tengan necesidad de re-reglamentar para hacerle frente a fracasos reglamentarios derivados de una excesiva desreglamentación enfrentarían serias restricciones para hacerlo. Si las disciplinas se aplican también a las reglamentaciones vigentes, la carga administrativa sería insoportable para muchos países y la interferencia con la soberanía reglamentaria sería intolerable.

5 TISA, artículo 1, anexo sobre reglamentación nacional, con fecha 15 de noviembre de 2016. Nueva Zelanda es el único país que quiere que las normas se apliquen a todos los servicios.

APÉNDICE 10

ANEXO DEL TISA SOBRE EMPRESAS DEL ESTADO

A mediados del 2016, Estados Unidos propuso a último momento un Anexo sobre empresas del Estado, inspirado en el capítulo homónimo del TPP. La UE respondió a ese texto en octubre de 2016.¹ El texto más reciente de noviembre de 2016 carece de corchetes y parece ser la revisión de Estados Unidos a la luz de las observaciones de la UE; muestra pocos cambios respecto del texto que lo antecedió.²

Definición de empresa del Estado

Hay una serie de criterios que definen si una empresa quedaría comprendida en el anexo:

- El anexo es aplicable solamente a las empresas de propiedad del gobierno **central**.³ La UE, al igual que otros países parte del TPP, quiere que se aplique a todos los niveles de gobierno. Sin embargo, Estados Unidos no puede comprometer a sus gobiernos estatales a dar cumplimiento a estas normas sin su consentimiento.
- La empresa tiene que dedicarse ‘principalmente’ a ‘actividades comerciales’. Estas son definidas ambiguamente como actividades que se llevan a cabo ‘con una orientación de fines de lucro’⁴ y que producen un bien o un servicio en cantidades y a un precio definido por la propia empresa del Estado. Podrían quedar sometidos a este anexo bancos, empresas de seguros, de telecomunicaciones y de correos.
- Para ser de propiedad del *Estado*, el gobierno central tiene que poseer más del 50% de los derechos de voto, o estar facultada para designar al 50% de los miembros de la junta directiva de la empresa.⁵ No queda claro si esto incluye poseer un paquete accionario privilegiado que le otorgue al Estado derecho a voto y poder de veto en asuntos estratégicos de la empresa. También es incierta la situación de las asociaciones público-privadas (APP) en las que el Estado tenga una participación mayoritaria, ya que estas adoptan diversas figuras jurídicas. La UE quiere que la definición incluya cualquier empresa sobre la que el gobierno tenga la posibilidad de ejercer control, lo cual es mucho más abarcativo.
- La mayoría de las normas no son aplicables a una empresa del Estado cuyos ingresos anuales derivados de sus actividades comerciales en *cualquiera* de los tres años anteriores sean menores a 200 millones de derechos especiales de giro del FMI (aproximadamente \$270 millones de dólares estadounidenses).⁶

1 TISA, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

2 TISA, anexo sobre empresas del Estado, septiembre de 2015 [con observaciones de la UE de octubre de 2016].

3 TISA, artículo X.1, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

4 La nota al pie 1 del anexo sobre empresas del Estado fechado en noviembre de 2016 dice que eso no incluye a empresas sin fines de lucro o que operan en base a la recuperación de costos.

5 TISA, artículo X.1, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

6 TISA, artículo X.7, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016. El umbral se ajusta cada 3 años.

- La mayoría de las normas no son aplicables a los fondos soberanos o a fondos de pensiones independientes cuyas inversiones no estén direccionadas por el gobierno (lo cual impediría que los gobiernos den instrucciones sobre inversiones éticas).⁷

Qué exigen las normas

Hay tres protecciones importantes frente a estas normas:

1. El texto de noviembre de 2016 permitiría que cada país incluya una lista de actividades propias de una empresa del Estado que de otro modo serían violatorias de la norma de **no-discriminación**.⁸ La lista no las protegería de otras normas del anexo, tales como el requisito de operar en base a consideraciones exclusivamente comerciales. El contenido de la lista se tendría que negociar y acordar entre los países parte; Estados Unidos negoció muy duramente en torno a las listas sobre empresas del Estado en el TPP. La UE está sopesando cómo se relacionaría este anexo con las listas de compromisos de los países en materia de acceso al mercado y trato nacional.
2. Una empresa del Estado estaría habilitada a aplicar consideraciones no-comerciales (tales como la necesidad de garantizar acceso universal, su asequibilidad, o sensibilidades culturales) cuando está cumpliendo un '*mandato de servicio público*'. Un mandato de servicio público se define como un mandato gubernamental en virtud del cual una empresa de propiedad del Estado pone a disposición del público en general dentro de su territorio un servicio, directa o indirectamente, e incluye la distribución de bienes y el suministro de servicios generales de infraestructura.⁹ La UE propone alternativamente el derecho a desviarse de consideraciones comerciales por motivo de una 'obligación legítima de servicio público'.¹⁰ Incluso aunque exista ese 'mandato' explícito (EEUU) u 'obligación' más amplia (UE), la empresa del Estado no debe discriminar contra los servicios o los proveedores de servicios de otros países del TISA, lo que significa que estos se pueden beneficiar del mandato financiado por los contribuyentes. Esta protección sólo es aplicable a servicios suministrados a nivel nacional y excluye cualquier actividad transfronteriza. Esto da por sentado, de manera a menudo poco realista, que las empresas del Estado mantendrán una clara distinción entre los servicios que suministran a nivel nacional por mandato y los que no, y entre los servicios que suministran a nivel nacional y los que suministran internacionalmente, y entre los bienes, servicios y tecnologías de la información que intervienen como componentes de sus operaciones.
3. Un gobierno o una empresa del Estado pueden responder temporalmente a una emergencia económica nacional o mundial infringiendo las obligaciones de no-discriminación y consideraciones comerciales incluidas en el anexo.¹¹ Esta disposición está diseñada para proteger el tipo de salvatajes que realizó Estados Unidos durante la crisis financiera mundial. Términos clave como 'temporal' y 'emergencia económica' no están definidos, pero a diferencia de la excepción general por motivos de seguridad y la excepción más fuerte en el anexo sobre comercio electrónico, esto no es discrecional. No protege las respuestas a otras emergencias tales como desastres naturales o conflictos civiles; en tales situaciones el gobierno en cuestión tendría que ampararse en la excepción general inadecuada, discutida en el capítulo 5.
4. La exclusión para la contratación pública es limitada,¹² del mismo modo que en el texto principal. Es efectivamente aplicable solamente a las compras públicas realizadas para fines no-comerciales internos de las agencias gubernamentales.

7 TISA, artículo X.2.4, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

8 TISA, artículo X.5, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

9 TISA, texto principal, nota al pie 4, fechada 14 de julio de 2016.

10 TISA, artículos X.2.1 y X.4, anexo sobre empresas del Estado, septiembre de 2015 [con observaciones de la UE de octubre de 2016].

11 TISA, artículo X.7.3, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

12 TISA, artículo X.2.6, anexo sobre empresas del Estado, fechado en noviembre de 2016.

