

Temas no comerciales en la negociación comercial entre Colombia y Estados Unidos

Juan Carlos Ramírez J.

Editor



NACIONES UNIDAS

CEPAL

Bogotá, mayo del 2005

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG
EN COLOMBIA

Este documento ha sido editado por Juan Carlos Ramírez, Director de la Oficina Cepal Colombia. Por su aporte a la edición, el editor agradece a todos los participantes que aportaron su texto, y por su apoyo sustantivo para esta edición, a Miguel Eduardo Cárdenas, Michela Espinosa y Rafael Isidro Parra-Peña, así como a Liliana Oyuela del Ministerio de Comercio y a Silvia Amaya del Convenio Andrés Bello, que participaron en el seminario.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN impreso 1684-9469

ISSN electrónico 1684-9477

ISBN: 92-1-322669-1

LC/L.2278-P

LC/BOG/L.6

Nº de venta: S.05.II.G.31

Copyright © Naciones Unidas, mayo del 2005. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
I. Aspectos no comerciales de la negociación del TLC	
<i>Germán Umaña</i>	7
1. Los aspectos relativos al geocomercio	7
2. Lo institucional y la democracia	8
3. Asimetría en lo negociado: las insuficiencias en la arquitectura del TLC Colombia- Estados Unidos	9
3.1. Bienes	9
3.2. Propiedad intelectual	9
3.3. Aspectos asimétricos de la arquitectura de la negociación en servicios	11
4. Lo laboral y el comercio	13
5. Conclusiones	16
Bibliografía	16
II. Flujos de inversión y financieros	
<i>César González</i>	17
Bibliografía	23
III. Globalización y derechos de propiedad intelectual. Mensajes sustantivos en el marco del TLC	
<i>Cecilia López</i>	25
1. Contexto general: globalización, comercio y derechos de propiedad intelectual (DPI)	25
2. Derechos públicos y derechos privados	26
3. Temas específicos	27
4. Mensajes sustantivos para negociar el TLC	28
5. Síntesis y reflexiones	28
Bibliografía	30

IV. La cultura en los tratados de libre comercio. Diez preguntas sencillas sobre diez asuntos complejos

<i>Germán Rey</i>	31
1. ¿Qué tiene que ver la cultura con los tratados de libre comercio?	31
2. ¿Las industrias culturales son solamente mercancías o entretenimiento?	32
3. ¿Por qué la cultura ha cobrado tanta importancia para los negociadores de los TLC en el mundo?	33
4. ¿Cuáles son los TLC más importantes para la cultura en los últimos años?	35
5. ¿Qué ha sucedido con la cultura en los TLC más recientes?	37
6. ¿Y el ALCA?	37
7. ¿En qué mesas de la negociación se analizan los temas de la cultura?	38
8. ¿Cuáles son las alternativas que tiene la cultura en la negociaciones?	38
9. ¿Cómo entra la cultura a las negociaciones?	38
10. ¿Cuáles son los ejes culturales más importantes en las negociaciones?	40
Bibliografía.....	40

V. ¿Por qué le decimos no al TLC?

<i>Carlos A. Rodríguez</i>	41
1. Implicaciones de la globalización neoliberal	42
2. Tema laboral y preocupaciones	43
3. Propuestas	43
Bibliografía.....	44

VI. Los temas de Singapur en la negociación del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica, de cara al TLC Colombia-Estados Unidos

<i>Martha Cordero y Jorge Máttar</i>	45
1. Los temas de Singapur	45
1.1. Inversión.....	46
1.2. Competencia.....	47
1.3. Contratación pública	48
1.4. Facilitación del comercio	48
2. Tratamiento de los temas no comerciales en el CAFTA.	49
3. Lecciones e implicaciones para Colombia	53
4. Conclusiones	55
Bibliografía.....	55

VII. Los temas no arancelarios en los tratados de libre comercio; la experiencia de Chile

<i>Pablo Lazo</i>	57
Bibliografía.....	67

Serie estudios y perspectivas: números publicados

Índice de cuadros y gráficos

VI. El tratamiento de los temas en la negociación del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica de cara al TLC Colombia-Estados Unidos

Cuadro 1	CAFTA: capítulo de inversión	50
Cuadro 2	CAFTA: contratación pública	51
Cuadro 3	Estados Unidos-CAFTA: facilitación del comercio	53

Resumen

Con el fin de promover la reflexión, la información y el análisis para el desarrollo de políticas orientadas a aprovechar mejor los actuales procesos de negociaciones internacionales que adelanta Colombia, esta publicación agrupa la mayor parte de las ponencias realizadas en el seminario “Tratamiento de los temas no comerciales del TLC” que tuvo lugar en Bogotá el 26 agosto 2004. Esta iniciativa se desarrolló con la orientación de Wolf Grabendorff, Director de FESCOL, Miguel Eduardo Cárdenas, Coordinador de proyectos de FESCOL, y Juan Carlos Ramírez, Director de la Oficina de Cepal en Colombia. Los siguientes son los principales temas de las presentaciones que se incluyen en la presente recopilación.

Germán Umaña, además de mostrar que en los TLC suscritos por los Estados Unidos con países latinoamericanos la norma ha sido reforzar la propiedad intelectual de acuerdo en los intereses norteamericanos, en los temas no comerciales se profundizan las asimetrías a favor del más desarrollado.

César González hace una extensión a los flujos de inversión y financieros y advierte que el TLC restringe la utilización de los controles de los flujos de capital especulativos, y que el sistema de protección a inversiones y solución de disputas negociado castiga las finanzas estatales y desafía el orden judicial interno.

Cecilia López hace un llamado a no limitar el alcance de la discusión de los acuerdos al simple intercambio comercial, y destaca que la propiedad intelectual desempeña un papel importante en garantizar o limitar a los colombianos la capacidad de innovación y creatividad, el acceso a medicamentos esenciales y el desarrollo de industrias competitivas con base en los recursos existentes.

En materia laboral, Carlos Rodríguez considera indispensable que en la negociación del TLC al menos garantice los derechos laborales fundamentales de la declaración de la OIT de 1998.

Germán Rey responde a diez preguntas sobre la importancia de los temas culturales en las negociaciones comerciales. Explica cómo el tratamiento de los temas culturales trae consigo oportunidades o desventajas para los diferentes países partícipes en los tratados.

Acerca de las experiencias regionales precedentes del TLC, Martha Cordero y Jorge Máttar analizan el tratamiento de los “temas de Singapur” (inversión, competencia, contratación pública y facilitación del comercio) en la negociación del TLC Centroamérica y Estados Unidos. Entre las recomendaciones que se derivan para el caso colombiano menciona el reto de incluir la dimensión de la estrategia nacional de desarrollo en las negociaciones de estos temas.

Finalmente, Pablo Lazzo recopila los beneficios de los tratados en Chile, en el acceso comercial a diferentes mercados y en el robustecimiento global de la política económica, La cual permitió crear un ambiente institucional propicio de crecimiento económico.

I. Aspectos no comerciales de la negociación del TLC

Germán Umaña¹

La hipótesis que se desarrolla, es que la arquitectura del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos y de las negociaciones es una camisa de fuerza para un diálogo propicio para el interés nacional. La negociación no se da en pie de igualdad, en consecuencia, el resultado será asimétrico, favorable a los Estados Unidos y a ciertos grupos nacionales. Analizaremos los aspectos relativos a lo geocomercial, lo institucional, lo democrático, lo laboral, en donde se resumen los principales puntos que determinan la asimetría.

1. Los aspectos relativos al geocomercio

En el ámbito multilateral los temas sensibles suscitan conflictos cada vez más agudos. El fracaso de la reunión de Cancún obedeció a las diferencias entre los intereses de los países desarrollados y los países en vías de desarrollo en el campo de la agricultura, y a la oposición de los primeros para no avanzar en un acuerdo sobre la “agenda de Singapur” (inversiones, políticas de competencia, contratación pública, transparencia y facilitación del comercio). Con el fracaso de la reunión de Cancún nada asegura que se profundice el sistema multilateral de comercio.

¹ Profesor Universidad Nacional de Colombia.

El ALCA en el marco plurilateral, se encuentra en dificultades y su alcance será menor al pensado inicialmente. Las dificultades son las mismas que llevaron al fracaso de la reunión de Cancún: la agricultura, así como las limitaciones que impuso el Congreso norteamericano para negociar normas anti dumping y de competencia. Además, Brasil y Argentina son renuentes a ir más allá de las normas establecidas por la OMC en temas de interés para los países desarrollados del Alca —propiedad intelectual, servicios, inversiones, compras estatales y solución de controversias— y a incluir en las negociaciones los temas relativos al nexo entre el comercio y las esferas laboral y ambiental.

En el ámbito sudamericano, la Comunidad Andina y Mercosur avanzaron en un TLC que profundiza los Convenios de Complementación Económica de la ALADI, que atañen casi exclusivamente a la liberalización de mercancías (programas de desgravación, origen y disciplinas) y de cooperación en materia de integración física.

De otra parte, es evidente que la unidad de la Comunidad Andina se ha resquebrajado, que no ha avanzado en la creación del mercado común, y se corre el riesgo de que no se mantenga lo que ya se definió en la unión aduanera y en los regímenes comunes de inversión y propiedad intelectual.

Adicionalmente, se argumenta que el TLC con los Estados Unidos es un medio para asegurar el mercado norteamericano, puesto que las preferencias del Atpdea no se renovarían en 2006. Quienes piensan que el Atpdea otorga preferencias unilaterales, no deben perder de vista las condiciones impuestas para ser elegibles o mantenerlas, ni tampoco el rigor con que Colombia cumple los requisitos, hasta ahora unilateralmente. De ser aceptadas en un TLC, se renunciaría a la soberanía en materia de propiedad intelectual, compras públicas, subsidios y solución de controversias.

En el contexto descrito, el reto que enfrentará Colombia en materia de política comercial es la negociación del TLC con los Estados Unidos, el cual implicará el abandono de las expectativas de una negociación conjunta en el ámbito de lo multilateral, una adhesión al ALCA y un abandono de la estrategia de integración andina o sudamericana.

2. Lo institucional y la democracia

En la OMC se permite avanzar más allá de lo decidido multilateralmente por grupos de países mediante acuerdos de integración, con base en las excepciones reconocidas a las cláusulas de nación más favorecida y de trato nacional. En ese marco se inscriben los mercados comunes, uniones aduaneras o zonas de libre comercio totales o parciales.

Los mercados comunes aspiran a convertirse en uniones políticas, económicas y monetarias y tienen como propósitos básicos: armonizar las políticas internas, liberalizar los factores, negociar conjuntamente con terceros y obtener resultados equitativos y equilibrados. Por otro lado, las zonas de libre comercio no buscan armonizar las políticas sino generar un *statu quo* en materia de liberalización de bienes, servicios, capitales, personas y normas de control, y los países pueden ir más allá de lo que se negoció en la OMC. Un ejemplo es la Comunidad Andina, la cual ha intentado replicar un esquema institucional democrático, cabe aclarar que no siempre con éxito.

¿Qué estructura institucional se espera que tengan el ALCA y el TLC con los Estados Unidos? En las negociaciones hay una intensa participación de los poderes ejecutivos y de sus representantes. El conjunto de reglas que se apruebe será en general estático y el órgano ejecutivo se limitará a evaluar y administrar.

Así, mientras que la Comunidad Andina persigue el desarrollo de una democracia y unas instituciones ampliadas, así como tener en cuenta las diferencias en los niveles y grados de

desarrollo; en los acuerdos de libre comercio, llámese ALCA o bilaterales, las normas se establecen en el mismo contenido, no hay avances ni institucionales ni democráticos y más bien se tiende a una privatización de la solución de las diferencias en aspectos sustantivos como las inversiones, los servicios y la propiedad intelectual.

3. Asimetría en lo negociado: las insuficiencias en la arquitectura del TLC Colombia-Estados Unidos

Se resaltan algunos aspectos que muestran como la definición previa de los temas y materias que forman parte de la arquitectura de los TLC bilaterales con Estados Unidos, dejan por fuera los intereses de países como Colombia y se convierten en un desarrollo aún más asimétrico que el que se decidió en la OMC, ya de por sí desequilibrado.

3.1 Bienes

Los acuerdos bilaterales mantienen la posibilidad de Estados Unidos reintroduzca los subsidios a la exportación. No se tratan las ayudas internas y otras medidas de efecto equivalente como las garantías de crédito a la exportación y a los seguros. El código sanitario es el mismo de la OMC y sólo crean grupos o comités de trabajo. Se han eliminado las franjas de precios; se contempla una salvaguardia limitada en todos los aspectos, hay asimetrías mínimas en los plazos de desgravación, se mantienen excepciones en el mercado norteamericano para productos agropecuarios, los cupos adicionales son mínimos, etcétera.

En el mercado norteamericano se mantienen las excepciones para el sector agropecuario no negociadas en la OMC. En ese sentido, el acuerdo no es un OMC Plus para los Estados Unidos, pero sí lo es en sentido contrario, pues se eliminan paulatinamente todas las barreras en los otros países. En esencia, se da un tratamiento asimétrico en favor de los Estados Unidos.

El tratado en esa materia sería desequilibrado y las asimetrías se profundizarían en favor del más desarrollado. La ortodoxia dominante repite que las exportaciones son el motor del crecimiento. ¿Pero cuáles exportaciones? La teoría clásica habla de la división internacional del trabajo y del reforzamiento de los círculos virtuosos en aquellos países y regiones que incorporan ventajas competitivas, y de los círculos viciosos en aquellas regiones en las que se siguen explotando ventajas comparativas con un deterioro sistemático de los términos de intercambio, produciendo bienes que compiten gracias a salarios más bajos y el deterioro de las condiciones laborales. ¿A cuál de estos círculos nos inclinamos?

3.2 Propiedad intelectual

En los acuerdos bilaterales suscritos por los Estados Unidos con otros países latinoamericanos, la norma ha sido reforzar la propiedad intelectual, de acuerdo con los intereses norteamericanos. A continuación se identifican los principales aspectos de la negociación bilateral entre Colombia y los Estados Unidos, a partir de lo que han sido otras negociaciones.

- A diferencia de la CAN, la legislación de los Estados Unidos autoriza la protección de segundos usos. Esta norma ha desatado una avalancha de patentamientos de productos que no constituyen invenciones y que no tienen un verdadero uso industrial. A pesar de la insistencia de los EU, este aspecto no ha sido incluido en los acuerdos alcanzados.
- En el Tlcán y en los TLC Chile-Estados Unidos y Cafta, se estipula un término de protección de la información de al menos cinco años para productos farmacéuticos y de diez para productos agrícolas.

- En el marco de la OMC, las licencias obligatorias son el instrumento que garantiza la intervención de los gobiernos para corregir situaciones de abuso de los derechos exclusivos que se han concedido. Sin embargo, la presión de los países desarrollados para que las normas derivadas de la declaración de Doha sólo permitan que este derecho se extienda a la lista restringida de enfermedades, gran parte de las cuales no tiene tratamiento o cura posible, convertiría este derecho en inócuo. Esto podría ocurrir en el TLC.
- En las negociaciones de los TLC es esencial ligar el tema de los derechos de propiedad intelectual al del derecho a la competencia. En Estados Unidos, la doctrina y la jurisprudencia no consideran que la patente sea un monopolio per se, sino que lo que determina la existencia de prácticas monopólicas es la situación particular del mercado relevante (con respecto a los bienes sustitutivos).
- El principio de agotamiento establece que si el titular o un tercero autorizado vende o distribuye en el mercado un producto protegido por un título de propiedad industrial, esta primera venta o distribución “agota” los derechos de propiedad intelectual. En el caso del Alca y el TLC, Estados Unidos propone establecer el agotamiento regional. El argumento es la diferenciación de precios que emplean las multinacionales para favorecer la venta de medicamentos en los países en desarrollo, con respecto al precio que fijan en el mercado original; esto implicaría renunciar a la facultad de los ciudadanos de un país en el que se distribuye el producto para exportarlo a otros países a un precio menor que el que la compañía farmacéutica fijó para ese mercado.
- La riqueza biológica de nuestros países y la posibilidad de lograr un buen aprovechamiento de los recursos genéticos y bioquímicos, y del conocimiento tradicional asociado con ese patrimonio, son materia de debate en el marco de los acuerdos de integración económica. El marco regulador de los Recursos Genéticos y Derechos de Obtenciones Vegetales establece las condiciones de acceso a tales recursos y conocimientos. Las principales condiciones son: la obtención del conocimiento previo del Estado y demás titulares del recurso biológico; la negociación y la distribución de los beneficios derivados del acceso a la biodiversidad y al conocimiento tradicional asociado mediante un acuerdo o un contrato; la conservación de la biodiversidad y la creación de capacidades nacionales para dar valor agregado a los recursos naturales de cada país; y la protección del conocimiento, las innovaciones y prácticas de las comunidades locales y los pueblos indígenas.
- El control de la biopiratería también reporta beneficios. Se pueden establecer restricciones a la salida de material biológico del país lo que aumenta el efecto disuasivo sobre el transporte y la exportación ilegal de los recursos biológicos. Mucho nos tememos que nada al respecto se negocie en el Tratado.
- La expresión “conocimientos tradicionales” se emplea para referirse a “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida”, así como a “las tecnologías autóctonas y tradicionales” (artículos 8 j y 18.4 del CDB). En las negociaciones del Alca y del TLC Colombia-Estados Unidos es necesario evaluar las medidas que protegen los conocimientos tradicionales y fortalecerlas. Una opción es examinar la posible utilización y complementación de los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual (Adpic) y de los sistemas sui generis para que contribuyan a proteger la diversidad biológica, los conocimientos tradicionales y el folclor. Otra opción puede ser robustecer y perfeccionar los sistemas existentes de protección de los conocimientos

tradicionales con base en el robustecimiento del derecho consuetudinario (a lo que se oponen los Estados Unidos), la ampliación de la protección de los derechos de propiedad intelectual incluyendo los sistemas *sui generis*, el consentimiento fundamentado previo y los mecanismos de acceso a los beneficios y su distribución, y el acopio de documentación sobre conocimientos tradicionales.

- Los productos culturales, las industrias de copyright, las industrias creativas y las economías culturales. Los términos “producto cultural” y “trabajo cultural” se pueden usar como sinónimos, mientras que el término “copyright” se refiere a la regulación de los derechos de autor. Las “industrias culturales” son aquellas actividades que generan productos con contenido cultural, y que se reproducen a escala industrial. Las “industrias creativas” incluyen a todas las actividades artísticas de producción en vivo, la herencia cultural y artes como la pintura, la escultura, el diseño. Debido a la poca importancia que se da a la cultura en el ámbito político latinoamericano, los países desarrollados son los que han trazado los lineamientos jurídicos para proteger sus iniciativas y actividades artísticas. El debate en este campo se centra en la prioridad que se debe dar a la cultura como elemento de la identidad nacional frente a la actividad económica y comercial, y en el riesgo de uniformar los contenidos, lo que tendría una profunda incidencia en la construcción de las identidades sociales. Para Estados Unidos la defensa de la cultura no es un argumento válido para transgredir los principios y las reglas de libre comercio que se han establecido en los acuerdos de la OMC.

Como se observa, el tema de la propiedad intelectual es tal vez el más espinoso de la negociación puesto que se pretende, en esencia, ampliar la patentabilidad, ya de por sí amplia, mientras que los intereses legítimos de los países latinoamericanos no han sido negociados en ninguno de los TLC con los Estados Unidos.

3.3 Aspectos asimétricos de la arquitectura de la negociación en servicios

Los servicios aportan la mayor parte del producto y del empleo de la economía colombiana y constituyen la infraestructura básica para el funcionamiento del resto de la economía.²

La negociación de la regulación en los tratados comerciales internacionales limita la capacidad de las autoridades nacionales para legislar y regular estos mercados. Por tanto, el reto de los negociadores es establecer un balance entre la seguridad y la uniformidad jurídica que requieren los inversionistas, y la eficiencia económica y la consecución de los objetivos sociales y no económicos de la regulación.

En cuanto a los modos de suministro, los acuerdos del comercio de servicios han avanzado en el modo 3, de presencia comercial, sobre todo en materia de trato nacional. Algunos de los más recientes incluyen el tema de inversiones como capítulo aparte y dan un trato homogéneo a la inversión extranjera en los sectores de bienes y servicios.

En los acuerdos de comercio de servicios hay grandes diferencias. Por una parte está la arquitectura de acuerdos como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y, por la otra, la de los acuerdos regionales y bilaterales que ha firmado Estados Unidos. Las principales diferencias se relacionan con la modalidad de negociación, el alcance de las disciplinas, y el tratamiento al movimiento de personas y de inversiones.

² La primera versión de este capítulo fue elaborada por el investigador Jaime Andrés Niño, Profesor de IEPRI de la Universidad Nacional de Colombia.

La modalidad de negociación se determina por la manera como las partes liberalizan los diversos sectores y modos de suministro. Existen tres modalidades de negociación: la de lista positiva (se usa en acuerdos como el AGCS y Mercosur), la de lista negativa (se emplea en los acuerdos de comercio regionales y bilaterales en los que Estados Unidos es socio) y el inventario de medidas restrictivas (una variación de la lista negativa que utiliza la Comunidad Andina de Naciones).

En general, los acuerdos que usan listas negativas no han liberalizado servicios que antes del acuerdo estaban protegidos. En particular, tienden a consolidar el nivel de liberalización vigente en sectores regulados por el Estado, como telecomunicaciones, servicios financieros y energía, pero no establecen obligaciones para actividades reguladas por el sector privado, como los servicios profesionales.

Si no se listan las reservas específicas, la posibilidad de obtener una mayor liberalización en ciertos sectores y modos de suministro es limitada para los países en desarrollo. El ejemplo más claro es la reserva general sobre el ámbito administrativo de aplicación del acuerdo que establece Estados Unidos en sus tratados, que implica que los Estados de la Unión conservan la regulación estatal que no es compatible con las disciplinas del acuerdo. Para que los países socios de Estados Unidos puedan lograr concesiones de liberalización deben hacer peticiones precisas que lleven a cada estado a modificar esa regulación. De lo contrario, las negociaciones a través de la lista negativa pueden conducir a niveles de liberalización desiguales que perjudiquen la oferta colombiana de servicios.

En los acuerdos comerciales que Estados Unidos ha firmado a nivel regional y bilateral, las disciplinas sobre inversiones cubren los movimientos permanentes de capitales —inversión extranjera directa— y el movimiento de capitales temporales y las inversiones en portafolio. En esta forma, los tratados de Estados Unidos han extendido las disciplinas que los países desarrollados acordarán sobre libre movilidad de capitales en el marco de la Oede a países con menor nivel de desarrollo. Por lo tanto, se limita la posibilidad de que los gobiernos adopten controles que desalienten los flujos de capitales de corto plazo.

Por otra parte, el Nafta y los TLC prohíben la adopción de requisitos de desempeño, incluido el otorgamiento de incentivos y ventajas para los inversionistas que cumplan determinados criterios de desempeño. También limitan el establecimiento de restricciones a la entrada de personal directivo.

Un elemento fundamental de los capítulos sobre inversiones del TLC y del Nafta es el uso del arbitramento para resolver disputas, que da derecho a los agentes privados a entablar las reclamaciones. Es importante señalar que las diferencias de cobertura del TLC con el Nafta y la decisión andina permiten que en el TLC las reclamaciones se apliquen también a las inversiones especulativas y, por tanto, que se penalice la imposición de controles a los flujos de capitales de corto plazo. De acuerdo con lo dispuesto por Chile, las reclamaciones ante los tribunales de arbitramento sólo se pueden hacer efectivas cuando los controles se hayan impuesto por más de un año.

La adición de un capítulo sobre inversiones en el TLC que Colombia firme con Estados Unidos y en el Alca se debe evaluar con detenimiento. Por una parte, el país renuncia a imponer requisitos de desempeño para las actividades de servicios y de bienes. Por otra parte, las disciplinas sobre libre movimiento de capitales pueden tener efectos desestabilizadores. La mejor forma de regular los capitales especulativos es la regulación de las transacciones transfronterizas de servicios financieros y, eventualmente, fijar controles e impuestos a las inversiones de corto plazo. Puede entonces ser útil fijar reservas al comercio transfronterizo de servicios financieros e impuestos temporales a ciertas transacciones financieras. Para controlar los efectos de las crisis cambiarias, el país se puede reservar el derecho a imponer controles a las transferencias y a la libre convertibilidad del peso.

Las migraciones y el movimiento internacional de personas tienen un alcance más limitado en casi todos los tratados de integración y de libre comercio. En casi todos se excluye la posibilidad de migrar en forma permanente. Hay que resaltar que para la inversión se reconoce la presencia comercial, pero no se permite la posibilidad de migrar y establecer un suministro permanente de servicios en el exterior sin hacer inversiones. Muchos servicios, como los profesionales, no requieren grandes inversiones fijas ni son intensivos en capital pero, si se excluye la posibilidad de establecer una presencia comercial permanente sin inversiones, se impone indirectamente a los proveedores de servicios un requisito que afecta el comercio.

La adopción de un capítulo sobre modo 4 de cobertura limitada, como el que se ha sugerido para el Alca o como el que se incluye en los TLC que Estados Unidos ha firmado recientemente, implica renunciar a la posibilidad de consolidar la legislación vigente en los Estados Unidos y en un buen número de países que están negociando el Alca. Más importante aún, la arquitectura del capítulo no facilita la liberalización futura de los sectores que omite la definición. En ese sentido, lo más coherente con el mandato de liberalizar el comercio de bienes y servicios y avanzar sobre los progresos Alcanzados en el AGCS es que el Alca y el posible TLC incluyan una definición amplia del movimiento de personas que migran en forma temporal y que los países adopten reservas horizontales y sectoriales que se negocien a través del mecanismo de ofertas y peticiones en rondas futuras.

Todos los tratados permiten hacer acuerdos de reconocimiento mutuo para facilitar el comercio de servicios pero carecen de incentivos o plazos para formular dichos acuerdos, lo que en la práctica impide el libre comercio de servicios como los profesionales. Durante los diez años de vigencia del Nafta sólo se ha firmado un acuerdo de reconocimiento mutuo para profesionales, que se aplicó a los servicios de arquitectura e ingeniería y sólo incluye al Estado de Texas en Estados Unidos y a México y Canadá.

En compras públicas es vital asegurar que las pequeñas y medianas empresas de servicios se beneficien de un marco regulador transparente. Es urgente que las empresas de servicios identifiquen las barreras al comercio de servicios a nivel estatal para eliminarlas durante las negociaciones. En ese sentido, también es esencial que el gobierno busque que los países con regímenes federales incluyan en detalle sus regulaciones estatales incompatibles en las listas de reservas.

4. Lo laboral y el comercio

Por último, algunas apreciaciones sobre la relación entre el comercio y lo laboral.³ En primer lugar, es importante nuevamente diferenciar entre los acuerdos de integración que incorporan y desarrollan la dimensión social, y los acuerdos de libre comercio bilaterales como los que adelanta los Estados Unidos con algunos países latinoamericanos.

En general, los acuerdos de integración económica tienen indudables efectos sobre determinados aspectos del mundo del trabajo. Cuando menos, sobre los cuatro siguientes: a) la adecuación normativa con relación a los derechos fundamentales de los trabajadores; b) aspectos relacionados con los costos laborales, la productividad y la competitividad; más en concreto: las modalidades de contratación, las políticas salariales, la legislación sobre terminación de la relación de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo y la seguridad social; c) aspectos relacionados con el empleo, la reestructuración productiva y la formación profesional y d) aspectos relacionados con la libre circulación de trabajadores (Martínez et al., 1995).

Entre los acuerdos bilaterales no son muchos los que incluyen aspectos de carácter laboral. “Entre los que sí las incluyen, el más conocido y estudiado es el Acuerdo de Libre Comercio entre

³ Utilizamos el estudio de Daniel Martínez (2003).

Canadá y Chile, ratificado en 1997, y que fue complementado con un Acuerdo de Cooperación Laboral (ACL). El ACL estableció ciertos principios, objetivos, instituciones e iniciativas para evitar el dumping social y para promover los principios y los derechos laborales fundamentales de los trabajadores. Con una estructura similar a la de los acuerdos laborales del NAFTA, el ACL entró en vigencia en 1998” (Martínez, op. cit).

Recientemente, Chile y los Estados Unidos han firmado un nuevo acuerdo de libre comercio que incluye estipulaciones de carácter laboral y que se distingue tanto del Acuerdo de Cooperación Laboral como de posteriores acuerdos firmados por el gobierno norteamericano y terceros países.

Tokman (2003) señala que “parece existir, al menos en el caso de los acuerdos de libre comercio promovidos por Estados Unidos y Canadá, una trayectoria que comienza con el NAFTA, comprensivo en el número de obligaciones incluidas y con posibilidades de llegar a sanciones, eventualmente, incluso, comerciales. (Posteriormente), la innovación introducida por el Acuerdo Canadá-Chile elimina la posibilidad de sanciones comerciales.

“El modelo se torna después más exigente, incorpora plenamente los temas laborales en el tratado, los somete al mismo procedimiento de solución de controversias que los temas comerciales, y todo ello se debería producir en un plazo máximo de nueve meses. Este es el modelo Estados Unidos-Jordania, que sólo suaviza el vínculo en cuanto al conjunto de obligaciones incorporadas y en un compromiso informal de Estados Unidos de que sólo se recurrirá a sanciones comerciales en última instancia.

“Después del de Jordania, los más recientes (Chile-Cafta-Estados Unidos) corresponden a una nueva generación que mantiene partes del modelo NAFTA, pero busca hacerlo más efectivo. Las obligaciones incorporadas en el tratado disminuyen, pero son todas ellas recurribles. Ello significa que los hace más exigentes que en el NAFTA, donde sólo tres pueden recurrirse. Los temas laborales son parte integral del tratado de libre comercio, incluidos en el capítulo general de solución de controversias, que pueden culminar en contribuciones pecuniarias y, eventualmente, en sanciones comerciales.

Se incluye, sin embargo, una diferencia en la solución de controversias con respecto a los temas comerciales y las sanciones comerciales: son sólo aplicables en el caso de no hacerse efectivas las pecuniarias. Dicha decisión queda en manos del país reclamado y no del reclamante. El plazo se reduce a la mitad del previsto en el NAFTA, pero es casi el doble del incluido en el acuerdo Estados Unidos-Jordania. En definitiva, el modelo actual es más exigente que el del NAFTA en muchos aspectos, pero claramente significa una cierta flexibilización con respecto al definido con Jordania”.

La discusión esencial será, entonces, en el futuro para los países latinoamericanos saber si en los acuerdos de integración se incorpora una dimensión social integral o, simplemente, una incorporación tipo Chile-Cafta-Estados Unidos. Parece obvio que el tratado entre Estados Unidos y los países andinos incluirá esta última alternativa. También parece inconveniente en la medida en que la dimensión social se pierde y únicamente se pretende establecer una relación entre comercio y derechos laborales, que parecería conducir únicamente al control del denominado “dumping social”, con efectos simplemente proteccionistas.

Realmente los acuerdos de integración han incorporado en mayor o menor grado las normas laborales en materia de derechos fundamentales. Pero, aunque esto es un avance, lo que realmente importa es su efectivo cumplimiento, y en esto los países latinoamericanos tienen una asignatura pendiente, pues son muchas y demostradas las violaciones a estos derechos. De otra parte, es evidente el crecimiento de la informalidad, o lo que algunos denominan la deslaboralización, con contratos de prestación de servicios regidos por las leyes comerciales y no las laborales.

Es importante también constatar que un número creciente, aunque insuficiente, de empresas multinacionales firman acuerdos “con sus trabajadores o con las Federaciones Internacionales (SPI) de los sindicatos a los que están afiliados, sobre temas relativos a las relaciones laborales entre empresa y trabajadores, y a las condiciones de trabajo de éstos. Estos acuerdos globales involucran a los trabajadores no sólo de la empresa matriz y de sus filiales en los diferentes países, sino, incluso, en algunos casos a los trabajadores de las empresas subcontratadas. Se trata de un nuevo desarrollo, no tanto de la normativa laboral, sino del campo de aplicación de la misma, en particular la relativa a la libertad sindical y a la negociación colectiva” (Martínez, op. cit).

Son varias las preguntas que surgen de esta caracterización. ¿El aumento del comercio de manufacturas afectará la calidad laboral de los Estados Unidos y, en general, de los países desarrollados? ¿Se introducen rigideces en el empleo y en los salarios? ¿Deben aplicarse las mismas normas para los diferentes tipos de empresas? ¿Cómo se controla la orientación hacia el subempleo y la informalidad? En esas preguntas y en sus respuestas se encuentra el centro del debate.

Para los trabajadores de los Estados Unidos el problema es esencialmente el desplazamiento de su mano de obra, y una manera de combatir lo que ellos denominan el dumping social.

Para los empresarios más retardatarios de los países en desarrollo el dilema es si la inclusión de mecanismos de sanciones en los tratados, introducen elementos de rigidez en las relaciones laborales, que impedirían una flexibilización creciente en las relaciones capital- trabajo, por ejemplo en los contratos de prestación de servicios, restándoles competitividad. Esto es obvio en la creciente utilización de los mecanismos de maquila y subcontratación.

El aumento de la informalidad en los países en desarrollo, deja por fuera del mercado y la legislación formal a un ingente número de trabajadores. ¿Qué se ganaría con establecer el obligatorio cumplimiento de las normas laborales para las exportaciones de estos sectores informales? Nada, tal vez sólo más proteccionismo.

Las preguntas deberían plantearse en sentido contrario, y tienen que ver en lo fundamental con el hecho de que los mayores avances en los derechos de los trabajadores se dan en los países desarrollados. La condición de pérdida y violación de estos derechos es producto de las diferencias en los grados de desarrollo económico, político y social de los países, y las profundas diferencias que se crean por las asimetrías en la acumulación de capital, tanto físico como social, y de acumulación de progreso técnico, tal y como se ha presentado en el aparte relativo a los regímenes de propiedad intelectual y, a la ausencia de regulación que conduzca a un régimen competitivo en los diferentes sectores, pero especialmente en los de servicios públicos, como factor de mayor competitividad empresarial o de simple inclusión social de los sectores marginados de la población.

Es entonces fundamental incluir la dimensión social en los acuerdos de integración, repensando el modelo de desarrollo y la búsqueda de mayor acumulación, inversión (interna y externa), para contribuir al desarrollo, el crecimiento y la mejor distribución del ingreso. Mientras se mantengan y se profundicen las asimetrías entre los países y las mismas regiones en su interior, la inclusión o no de cláusulas sociales en los tratados parecería irrelevante o, en su defecto, perversa y proteccionista; es el caso de los tratados de libre comercio asimétricos, como los que se adelantan con los Estados Unidos, como se ha argumentado en este trabajo.

Como bien lo afirma Daniel Martínez (op. cit): “Sería un error no diferenciar entre procesos de integración y procesos de libre comercio. Los primeros trascienden, en las experiencias actuales, el ámbito del comercio e, incluso, de la economía, para plantearse, además, objetivos políticos y sociales que no están presentes, con esas mismas características, en los acuerdos de libre comercio, generalmente restringidos al ámbito de la actividad comercial y de las garantías a la inversión”.

5. Conclusiones

En los tratados bilaterales poco se tienen en cuenta los intereses de los países en desarrollo que se han defendido ante la OMC y, más bien, se negocian aspectos propuestos por los países desarrollados, en los que no ha sido posible avanzar en los ámbitos multilateral y plurilateral. Estos se refieren a la “seguridad jurídica”, que refuerzan su poder para ejecutar políticas discrecionales e impone a países como Colombia la ampliación de la apertura de sus mercados.

El TLC reduce aún más el papel del Estado. Se cede la soberanía nacional a estructuras privadas, especialmente en la solución de conflictos relacionados con el capital extranjero y la propiedad intelectual; y nada se dice sobre la liberalización del flujo de personas y las migraciones.

El tratado es un retroceso de la democracia real, y junto con las condiciones para el manejo macroeconómico que imponen el FMI y la banca transnacional, restringen la libertad de los ciudadanos y de las autoridades del país para elegir democráticamente, en un futuro cercano, nuestra propia manera de insertarnos en la economía global.

Las negociaciones bilaterales constituyen la peor elección en el marco de la globalización. La posibilidad de crear una América Latina unida en un mercado único, en una asociación política, como la pensaron Bolívar y Martí, se alejará aún más, para acoger los valores estadounidenses y la inclinación comercial anglosajona, que fascinan a nuestras elites, incapaces de afianzar valores y visiones propias y, por supuesto, carentes de identidad nacional (véase Umaña, 2004).

Finalmente, un capítulo laboral, lejos de incidir positivamente en el desarrollo, simplemente hace el juego al proteccionismo norteamericano.

Bibliografía

- CDB (Convention on Biological Diversity)(1992), Rio de Janeiro.
- Martínez, D. (2003), “En mundo del trabajo y la liberalización comercial: una mirada desde los países americanos”, Turín.
- _____, Tokman, V.E., y Wurgaft, J. (1995), “Las dimensiones laborales de la integración económica en América Latina y el Caribe”, Lima, Organización Internacional del trabajo (OIT), documento de trabajo N° 8.
- Tokman V.E (2003), “Libre comercio y estándares laborales: un vínculo en evolución”, Buenos Aires, documento presentado a la segunda reunión sobre normas laborales, BID-LASTN.
- Umaña, G.(2004), “la asimetría del comercio”, Bogotá, *Viva la Ciudadanía*, Universidad Nacional de Colombia.

II. Flujos de inversión y financieros

César González⁴

Los países “exitosos” no fundaron sus avances históricos en la idea abstracta de la apertura económica. Fueron definitivos factores como la dotación natural y su utilización a fondo, la abolición del monopolio sobre la tierra, la localización geográfica, la seguridad interna, la ausencia de conflictos violentos, el buen gobierno, un mínimo de confianza de la gente en su propio futuro. El buen desempeño comercial no es propio de países con instituciones mediocres, sin educación de buena calidad, sin metas de largo plazo. No hay recetas universales. Cada nación lleva el sello de su propia historia.

Esta época de agitación sobre las negociaciones del comercio internacional está llena de paradojas y confusiones entre los conceptos y las palabras. A pesar de que la denominación “tratado de libre comercio” ya se impuso en el léxico de los técnicos, los políticos y los medios de prensa, los acuerdos internacionales que se discuten actualmente bajo esa referencia no son principalmente sobre el comercio, ni menos sobre “el libre comercio”. Hay un abismo entre la realidad y las palabras. Aceptemos esta moda verbal. Pero es cierto que el TLC que se discute actualmente entre Estados Unidos y varios países andinos no es en realidad un acuerdo enderezado a alcanzar más altos niveles de libertad en las transacciones comerciales. Es posible que las discusiones sobre lo estrictamente comercial sean las más proliferas. Es posible que ocupen el mayor espacio en los medios

⁴ Consultor y columnista.

de comunicación, pero la mayor importancia estratégica, el mayor impacto eventual en la vida de los países andinos tienen origen en los asuntos no comerciales del TLC.

Sin duda alguna al mundo le iría mejor en un ambiente de mayor libertad del comercio de bienes y servicios, y de mayor movilidad humana entre fronteras. Pero la historia ha transcurrido en la dirección contraria. A escala global se ha construido una estructura muy complicada de relaciones comerciales marcadas por las realidades geopolíticas.

Entre el sueño de los librecambistas y la realidad se interpone un alto grado de asimetría entre países ricos y países pobres a la hora de negociar acuerdos liberadores del comercio internacional. Es por ello que hay consenso sobre la necesidad de observar un principio *sine qua non* de los acuerdos comerciales: el tratamiento especial y diferencial de las naciones más débiles.

La condición de pobreza es, en sí misma, una barrera muy importante en el avance hacia la mayor libertad de comercio. El principal problema del comercio internacional no es, en realidad, la asimetría en las barreras comerciales. De hecho, en el mundo pobre, las restricciones internas al comercio internacional son muy importantes. Las tarifas arancelarias son más altas en las naciones de menor desarrollo. Esa situación resulta de las debilidades intrínsecas de los países pobres para enfrentar los flujos comerciales libres en condiciones de igualdad.

No puede decirse que los subsidios agrícolas abiertos o escondidos, considerables en muchos países pobres, es el rasgo principal de la asimetría. La desigualdad fundamental se encuentra más bien en los temas no comerciales. En los acuerdos de libre comercio, a los países pobres se los asalta, por ejemplo, con los capítulos relacionados con la propiedad intelectual y con el tratamiento de la inversión estos que expresan la influencia de intereses particulares con alta capacidad de lobby en los Estados Unidos y en los países de mayor desarrollo (véase Moore, 2004 y Bhagwati 1993 y 1998).

Dani Rodrik y otros han insistido en que el énfasis en materia de acceso a los mercados ricos debe ponerse en la movilidad temporal de los trabajadores. “Es difícil identificar otro asunto en la economía global con un potencial comparable para elevar los ingresos en los países pobres, a la vez que se fortalece la eficiencia en la asignación de los recursos globales” (Rodrik, 2004). En el caso de los Estados Unidos, el ataque terrorista del 11 de septiembre sepultó las posibilidades de construir un sistema de visas temporales de trabajo. No habrá discusión alguna de este tema en el acuerdo de los países andinos con Estados Unidos.

Ésta es también una era de contradicción entre los desarrollos del pensamiento económico y el manejo de las políticas públicas. Estamos frente a una gran paradoja: las recomendaciones de los economistas ortodoxos (“de la corriente principal”) no caen bien en los centros de decisión política de Estados Unidos y, en general, del mundo rico. Los principales teóricos del comercio internacional se quejan de la insensatez y el mal ejemplo de quienes manejan el poder político en el mundo desarrollado y éstos, a su vez, arguyen que hay una gran distancia entre los mundos sutiles de la ortodoxia y la realidad gobernable, cruzada de intereses particulares internos.

La corriente principal entiende que un mundo organizado sobre la base de disciplinas comerciales multilaterales, tuteladas y controladas por instituciones de alcance y perspectiva global, es el mundo ideal desde el punto de vista del impacto del comercio libre sobre el bienestar y el progreso. También entiende la ortodoxia que el tratamiento especial de los pobres, que implica responsabilidades —y grandes desembolsos— de los ricos, es un principio fundamental. Pero las políticas públicas que hoy se aplican van en dirección muy distinta. En las últimas décadas Europa desarrolló multitud de tratados bilaterales de comercio, que atendían principalmente a sus intereses frente a sus antiguas colonias. Ahora, Estados Unidos, el poder hegemónico, es heredero estufo de esa estirpe. Hoy, cerca de trescientos acuerdos bilaterales y regionales de comercio, suscritos

y en proceso de negociación, han conformado una arquitectura del comercio internacional que nada tiene que ver con el pensamiento económico ortodoxo. La propia OMC es una organización precaria en su capacidad para funcionar como un organismo tutelar de reglas multilaterales de comercio.

Estados Unidos sí sabe para dónde va. La oficina del representante comercial de Estados Unidos maneja una agenda bifronte. Tiene, por una parte, el mandato de promover una agenda multilateral en el seno de la OMC; en materias puramente comerciales, lo que discute Estados Unidos en la OMC es principalmente un conjunto de controversias con Europa y Japón. La preocupación “multilateral” estadounidense tiene que ver con las restricciones comerciales europeas y japonesas.

La cuestión más crítica en ese escenario se relaciona con el comercio de bienes agropecuarios. La Unión Europea, Estados Unidos y Japón se reclaman mutuamente la disminución de los subsidios y la rebaja de las barreras de entrada de bienes agrícolas a sus propios mercados. En Europa no hay consenso sobre la actitud que la Unión Europea debe tener en las negociaciones. Francia, especialmente, insiste en que Estados Unidos debe comprometerse con un estricto «paralelismo» en la reducción de los subsidios a la sociedad rural. Las demás naciones quedan atrapadas en el fragor de esas disputas. Los reclamos de los países más pobres en relación con el acceso a los principales mercados de consumo no ocupan un lugar preponderante en la agenda de Estados Unidos en la OMC.

Los subsidios agrícolas son colosales. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que congrega a los países de mayor desarrollo, calcula periódicamente la cuantía de los recursos económicos que se transfieren en forma gratuita hacia las sociedades rurales de tales naciones. Allí, los gobiernos sostienen los predios agropecuarios internos, protegen los mercados domésticos mediante aranceles y otras barreras, mantienen grandes subsidios a la exportación de bienes primarios y ejecutan programas de gasto público que benefician directamente a sus productores rurales. Según las mediciones de la propia OCDE, el apoyo total al sector agropecuario en los países miembros de esa organización fue de US\$ 330 mil millones en 2002. esto significa que, en promedio, un productor rural de los países ricos obtiene más de 30% de su ingreso mediante los mecanismos de apoyo gubernamental. Sólo 70% proviene de las ventas en el mercado.

Este caso, el hecho más dramático de la manipulación de mercados por parte de los gobiernos, es político y fiscal, que hace imposible el sueño del libre comercio. No habrá un buen sistema multilateral de comercio mientras los ricos no acepten corregir esta contradicción entre sus sermones de liberalismo económico a ultranza y la práctica diaria de sus políticas agrícolas.

Por otra parte, como lo señala Rodrik (2004), no deja de ser ambigua la agenda de los países en desarrollo en relación con la liberalización del comercio agropecuario: “Aparte de unos pocos miembros del Grupo Cairns, de ingreso medio, como Argentina, Brasil, Chile y Tailandia, que son importantes exportadores agropecuarios, pocos países en desarrollo han visto esta área como una fuente importante de ganancia [en las negociaciones multilaterales]”. Y agrega: “Recientemente, un abanico de cuidadosos estudios microeconómicos han mostrado que el impacto en la pobreza resultante de un aumento de los precios relativos de los bienes agropecuarios [como resultado de la reducción de subsidios en el mundo de mayor desarrollo] tiende a ser heterogéneo e incierto, aún para los propios productores”.

El segundo capítulo de la estrategia de Estados Unidos en la OMC tiene que ver con los temas no comerciales; el objetivo consiste en que la OMC defina un sistema multilateral de protección a la inversión, ampliando así, de modo sustancial, el alcance de esa organización, originalmente centrada en el sistema mundial de comercio.

La oficina del señor Zoellick promueve un amplio abanico de tratados bilaterales de comercio con diversos países y regiones en todos los continentes. El objetivo de esta fase bilateral de la estrategia norteamericana consiste en generar un gran número de antecedentes en los TLC, en relación con temas no comerciales, para forzar a la OMC a llevarlos a su propia agenda de negociaciones. Zoellick dice que los TLC son como “bloques de construcción” del edificio del libre comercio mundial. La ortodoxia, por su parte, piensa que en realidad se trata de piedras en la ruta librecambista. La proliferación de tratados bilaterales debilita la agenda multilateral e introduce factores de distorsión cada vez más complicados.

Pero la estrategia de Estados Unidos tiene buenos resultados. Después de extraer concesiones significativas en la propiedad intelectual en los acuerdos con Chile, México y Jordania, Estados Unidos consiguió que la OMC introdujera el asunto en su propia agenda de discusiones. Los demás acuerdos bilaterales buscan que el collage que se teje con ellos apoye los propósitos estadounidenses en la OMC.

Inversiones, el capítulo más importante. Uno de los temas que interesa más a Estados Unidos en sus acuerdos bilaterales es el de los movimientos de capital y los flujos financieros. Los tratados suscritos por Estados Unidos, desde el Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN, pasando por Chile, Marruecos; Singapur, Australia, Jordania, Uruguay y América Central, introducen definiciones de inversión, inversionista y protección de inversiones, mucho más amplias que las definiciones manejadas por los acuerdos internacionales antes de la década de los noventa.

Según los acuerdos suscritos, son “inversiones”: una empresa; acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa; bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos; futuros, opciones y otros derivados; derechos contractuales, incluidos contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos; derechos de propiedad intelectual; derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como concesiones, licencias, autorizaciones, permisos; y otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda. Según los acuerdos suscritos, un “inversionista” es: una empresa, o un individuo de una de las partes, que tiene el propósito de realizar, está realizando o ha realizado una “inversión” en el territorio de la otra parte.

Los derechos de propiedad intelectual son tratados como “inversiones” protegidas por las normas del TLC. Así, por ejemplo, quienes reclamen derechos de propiedad intelectual sobre materiales biológicos recogidos en Colombia podrían reclamar su condición de inversionistas y acudir, en caso de litigio, a las normas aplicables al amplio concepto de inversión propuesto en el texto que se encuentra en negociación. No hay asunto más delicado y de mayor impacto estratégico en las negociaciones del TLC. Las políticas nacionales sobre medicinas baratas, propiedad intelectual y manejo de los recursos y datos genéticos, podrían quedar sometidas a un régimen antidemocrático y sin transparencia.

Los sistemas de protección a inversiones y solución de disputas. Las reglas de protección de inversiones en el TLCAN le conceden novedosos derechos a los inversionistas privados de los tres países miembros. Haciendo uso de estos derechos, se han presentado numerosas demandas contra decisiones gubernamentales y judiciales en los tres países. Es importante anotar que esto ha producido gran tensión en el poder judicial, especialmente en Estados Unidos; allí se dice que ésta es la mayor amenaza de la que se tenga noticia sobre la independencia judicial de la nación.

Haciendo uso de este mecanismo extraordinario, que ahora es el estándar en la negociación de acuerdos bilaterales, los inversionistas privados pueden demandar indemnizaciones monetarias a los gobiernos de los países signatarios, por violaciones a las reglas de protección a inversiones.

Este sistema de solución de disputas se denomina “inversionista contra estado”. El organismo que toma la decisión es un tribunal especial de arbitramento, elegido por las partes en conflicto, y está facultado para conceder indemnizaciones con cargo al erario del país que resulte condenado a pagarlas. Los tribunales están facultados para revisar o pasar por encima de cualquier fallo judicial o legislación nacional.

Este poderoso instrumento de protección de inversiones fue concebido, fundamentalmente, para blindar las inversiones transnacionales contra posibles nacionalizaciones o confiscaciones de propiedades privadas por partes de alguno de los Estados miembros del acuerdo. Hasta ahora, los casos que han sido sometidos al mecanismo de “inversionista contra Estado” durante la vigencia de los bilaterales nada han tenido que ver con este asunto: Las disputas planteadas se relacionan con leyes ambientales, regulaciones y medidas concretas tomadas por los gobiernos a escala nacional, estadual o local que, según los demandantes, violan el acuerdo en materia de inversiones.

Desde el TLCAN se produjo un fuerte giro en los ejes de arbitramento internacional. El sistema fue establecido, originalmente, para dirimir disputas entre partes privadas, relacionadas con transacciones comerciales concretas. Pero ahora, bajo los acuerdos bilaterales, los tribunales se ocupan de casos relacionados con la conducción de la política pública en los países miembros.

En el TLCAN la ciudadanía no tiene acceso a las deliberaciones de los tribunales, ni puede conocer los documentos bajo examen en cada disputa específica. En otras palabras, los ciudadanos de los países signatarios quedan bajo la férula de un sistema transnacional de arbitraje, que puede castigar fuertemente las finanzas estatales y que sesafia el orden judicial interno. Chile logró algunos cambios que favorecen el conocimiento público de las demandas en curso, pero el sistema quedó prácticamente incólume. Las numerosas demandas interpuestas en el TLCAN contra los Estados miembros superan los veinte millardos de dólares. Los veredictos de los tribunales especiales sólo tienen apelación a los infiernos.

Controles a los flujos de capital financiero. Con el “patrimonio histórico” inmediato de los TLC con Chile y Singapur, Estados Unidos mantiene su posición de incluir restricciones a los controles a los flujos de capital en los acuerdos subsiguientes. En esos acuerdos se incorpora el principio del flujo libre de capitales, y se lo protege con las normas sobre protección a las inversiones. Tanto Chile como Singapur tienen leyes domésticas que permiten establecer restricciones a los flujos de capital, pero los TLC reducen drásticamente su utilización en situaciones de crisis. Hay, sin embargo, excepciones que permitirían ciertos controles hasta por un año, siempre y cuando tales controles “no impidan sustancialmente” el libre flujo de capitales. El TLC Estados Unidos-Chile requiere que las partes permitan libertad e inmediatez de transferencia de los fondos relacionados con todos los rubros calificados como inversiones (artículo 10.8), e indica que tales “transferencias” incluyen: contribuciones al capital; utilidades, dividendos, rentas de capital y el producido de la venta total o parcial de las inversiones, o de la liquidación total o parcial de las mismas; intereses, regalías, comisiones de gestión, o asistencia técnica; pagos bajo a título de compensación por un acto de expropiación y pagos ordenados por un laudo arbitral.

Las cláusulas de resolución de disputas permiten a los inversionistas de Estados Unidos demandar compensación por pérdidas de variado origen, dependiendo del tipo de capital involucrado. El famoso “encaje” chileno, bajo el cual los inversionistas extranjeros debían depositar un porcentaje de sus inversiones en el Banco Central, fue un factor clave en la protección de la economía chilena durante los varios episodios de inestabilidad financiera internacional en la década de los noventa. El TLC, ahora, le otorga a Chile la posibilidad de imponer restricciones a la salida y entrada de capitales especulativos de corto plazo por un período de doce meses, y de seis meses para la salida de capitales especulativos de corto plazo por un período de doce meses, y de seis meses para la salida de capitales de largo plazo. Es razonable afirmar que, de cara a las

cláusulas del acuerdo que se mencionan enseguida, el gobierno chileno deberá pensarlo dos veces antes de acudir a los mecanismos de control que permite el TLC. Después de doce meses de controles, para las entradas de capital, los inversionistas pueden exigir el reembolso del lucro cesante causado durante el período de restricción. Para las salidas de todos los fondos vinculados a inversiones, los inversionistas pueden demandar daños y perjuicios, además del lucro cesante. Pero el reclamo por daños y perjuicios queda sujeto a limitaciones cuando los controles no impidan “de manera sustancial” la transferencia de capital. No se define la expresión “de manera sustancial”, que queda sujeta a la interpretación de un tribunal de arbitramento. En principio, podría afirmarse que determinados controles de mercado no impedirían “de manera sustancial” la transferencia de capital cuando tales controles no sean confiscatorios o discriminatorios, ni establezcan tasas de cambio múltiples, por ejemplo. Determinados controles administrativos, como cupos de transferencia de fondos, podrían calificarse como impedimentos sustanciales. Es importante señalar que la carga de la prueba en relación con las demandas por daños y perjuicios o de lucro cesante corresponde a los inversionistas, quienes deben demostrar que un activo pierde valor como consecuencia de la imposición de controles.

El antecedente chileno fue la principal “trinchera” estadounidense en la discusión de estos capítulos del TLC con Singapur, que trató de obtener un texto más claro sobre la autonomía nacional para imponer controles financieros en casos de crisis. Al final, las cláusulas en los dos TLC resultaron casi idénticas.

Ahora bien, el capítulo sobre transferencias de capital en los TLC con Chile y Singapur son prácticamente copias verbatim del texto correspondiente en el TLCAN y en otros 45 acuerdos bilaterales de inversión y TLC. Las cláusulas respectivas otorgan a los inversionistas de Estados Unidos derechos de transferencia de fondos mucho más fuertes que los que establece la OMC.

En vista de estos antecedentes, que ya conforman una larga cadena de hechos creados, no hay nada que hacer en la negociación del TLC de los países andinos con Estados Unidos. Aquí habrá un cambio sustancial en las instituciones, y en el talante, de las políticas nacionales de manejo de la balanza de pagos. Colombia, un país con evidentes problemas relacionados con el influjo del narcotráfico, enfrenta circunstancias bien distintas a las de Chile o de Singapur.

Pero los centros nacionales de poder no tienen conciencia del tamaño de los perjuicios que está causando la economía criminal en el balance externo y la tasa de cambio del peso. Cuando la dirigencia colombiana reconozca que frente a las amenazas del narcotráfico debiera levantar barreras administrativas a la entrada de fondos del exterior, ya será demasiado tarde: Un TLC de formato, un contrato de adhesión en materia de flujos de capital, impedirá hacer lo que la razón impone.

Resignación bilateral. Los acuerdos bilaterales, en conjunto, reducen la capacidad de los países pobres para ir en bloque en las negociaciones de la OMC. Llevados por impulsos políticos de corto plazo, los gobiernos de esos países terminan divididos entre sí a la hora de promover sus intereses estratégicos, vinculados claramente al sistema multilateral.

La discusión andina de un acuerdo bilateral con Estados Unidos debiera tener el mismo carácter de la posición de los países pobres en las deliberaciones de la OMC. En éstas, resulta fundamental el concepto de Tratamiento Especial y Diferencial para los países pobres, el cual reconoce el principio de no-reciprocidad en las relaciones económicas internacionales. La desigualdad entre países pobres y ricos exige largos períodos de ajuste y consolidación de los pobres en materias financieras, técnicas y educativas, períodos que deben llevar sustanciales flujos de ayuda internacional a las naciones de menor desarrollo. El principal ejemplo en esta materia es el tratamiento de España, Portugal y Grecia en su proceso de adscripción a la Unión Europea.

Favorecer lo bilateral nos conduce a la resignación como punto de partida. La dirigencia colombiana deberá conocer bien los costos de un TLC, que será un retazo más en la colcha de la estrategia estadounidense, donde los puntos estrictamente comerciales no son los más importantes. Debe analizarse bien, por ejemplo, hasta qué punto Chile entregó su autonomía para establecer controles transitorios a los flujos de capital y cuáles son las implicaciones de esa concesión.

Asuntos como propiedad intelectual, biotecnología, medio ambiente, ya figuran estelarmente en la negociación andina con Estados Unidos, y ha quedado claro que el hegemon del norte no desea poner sobre la mesa el principio de no-reciprocidad. A este respecto, ¿cuál tratamiento se les daría al narcotráfico y a la situación de conflicto interno en un auténtico acuerdo bilateral con Estados Unidos, que realmente buscara mejorar las condiciones de vida de la población colombiana, atendiendo al objetivo del desarrollo social y económico? Esta pregunta no tiene respuesta alguna en el TLC que ahora se discute.

El gobierno colombiano sabe, más bien, que la ampliación del Plan Colombia que prometió el presidente Bush en Cartagena⁵ será un instrumento de negociación del Tratado. Si el gobierno colombiano quiere más recursos para su política de seguridad democrática, Colombia tendrá que ceder en temas sensibles y de especial interés para Estados Unidos. Los temas estrictamente comerciales no encabezan la lista de prioridades de ese país, pero es esquivo que sus negociadores no regresarán a casa sin un “buen tratado” en materia de inversiones y propiedad intelectual.

Bibliografía

- Bhagwati, J. (1998), “Trading Preferentially: Theory and Policy”, *The Economic Journal*, 108, pp.1128-1148.
- _____ (1993), “Regionalism and Multilateralism: An Overview”, *New dimensions in regional integration*, Melo, J. and A. Panagariya, (eds), Cambridge, University Press, pp.22-51.
- Moore, M.(2004), “Doha and beyond: the future of the multilateral trading system”, New York, Cambridge University Press.
- OECD (2000), “Reports on Export Subsidies, Exports Credits in Agriculture and Modern Biotechnology”. Paris, december.
- Rodrik, Dani (2004), “How to make the trade regime work for Developmet”, Harvard University.
- Tratado de Libre Comercio entre Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América (2003), junio.

⁵ Visita del Presidente Bush, 22 de noviembre de 2004.

III. Globalización y derechos de propiedad intelectual. Mensajes sustantivos en el marco del TLC

Cecilia López⁶

Con el objeto de contribuir al debate actual sobre el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLC), la Fundación Agenda Colombia y el Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) realizaron en julio, el seminario "Globalización, DPI y Equidad Social", con la participación de doce expertos mundiales y de cuatro ministros colombianos involucrados en las negociaciones. Este artículo recoge los principales planteamientos, del seminario.

1. Contexto general: globalización, comercio y derechos de propiedad intelectual (DPI)

Los profesores Keith Maskus y Arvind Panagariya fueron claros en su defensa del libre comercio. El primero anotó "(...) la importancia de estar abierto al comercio internacional si el país está interesado en un desarrollo técnico y tecnológico rápido. La transferencia de nuevas tecnologías y su distribución, pueden ampliar los horizontes de la economía de cada país." (Maskus, 2004). Por su parte, Panagariya afirmó "que en los años 80 y en los 90 hubo un resurgimiento del proteccionismo, (...) dado que muchos de los países latinoamericanos que se abrieron

⁶ Consultora y columnista. Ha sido Ministra de Medio Ambiente y de Agricultura y Directora del Departamento Nacional de Planeación.

comercialmente, en especial durante dicho período, no lograron el tipo de crecimiento esperado; por lo tanto, llegó a pensarse que tenía que haber algo errado con dicha apertura específicamente. Este hecho precipitó una conclusión: La apertura comercial no ayudó o en efecto lesionó las perspectivas de crecimiento de América Latina. Esta es una conclusión equivocada. (...) La apertura es solo una condición necesaria para el crecimiento rápido, pero no es suficiente por sí misma”, concluye, Panagariya. (2004). El aporte más interesante realizado por los conferencistas se refiere al reconocimiento de los cambios conceptuales que configuran los procesos y la nueva concepción del comercio internacional.

A esta línea de pensamiento se une el Comisionado de la Unión Europea, Pascal Lamy, quien afirmó en una conferencia en Bruselas: “(...) en el contexto de la globalización lo que se interpreta como comercio internacional ha cambiado radicalmente” (Lamy, 2004). Ya no se trata solo del intercambio de bienes y servicios, sino también vincula la evolución tecnológica, los valores sociales, las escogencias políticas y las grandes brechas de desarrollo económico entre países. Esta nueva concepción asume que el conocimiento y la tecnología son los ejes del desarrollo actual, dimensión que se acentúa con la globalización.

Esta nueva realidad ha sustraído el tema de la propiedad intelectual, definida como una privatización temporal del conocimiento. Se avanzó en lo que se denominan los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) como incentivos para la innovación. Sin embargo, el conocimiento está concentrado en las potencias mundiales y sus esfuerzos para protegerlo y aumentar así sus beneficios, crecen vertiginosamente en esta fase de la globalización: la de los acuerdos comerciales. Los países generadores de tecnología quieren ir más allá de lo acordado multilateralmente en la OMC, a través de extender sus beneficios en los TLC. ¿Cómo enfrentar este desafío de modo que los avances tecnológicos en los países ricos transformen nuestro esquema productivo de manera que sea posible ingresar y acoplarnos con éxito en el mundo globalizado? Ese es el reto económico actual. La cabal comprensión de esta realidad, a la cual se enfrentan las naciones en desarrollo, es decisiva para el diseño de las políticas, dado que se afectan la vida de la gente y el progreso de los pueblos.

Los Acuerdos de los DPI en el Comercio (ADPIC), nacen en la Ronda Uruguay, escenario en el cual se acordó que los países en desarrollo aceptarían mayores estándares en cuanto a los DPI, a cambio de que los países industrializados, grandes beneficiarios de los ADPIC, se comprometían a ofrecer mayor acceso a sus mercados y a destinar más recursos para inversión a las economías en desarrollo, lo que permitiría avances tecnológicos sustantivos. Esta mayor protección al conocimiento de quienes lo producen, se acepta bajo una premisa que resultó ser un engaño. No está de más tener presente que estos derechos se refieren a la innovación biotecnológica, al acceso a medicamentos, a los denominados indicadores geográficos, y a la distribución masiva de software y acceso a Internet (ICTSD, 2003).

2. Derechos públicos y derechos privados

Con frecuencia se argumenta que las inversiones en investigación y desarrollo realizadas por las empresas transnacionales son tan cuantiosas, que éstas tienen pleno derecho a exigir la aplicación de mecanismos de acatamiento universal a la propiedad intelectual, por parte de quienes aspiren a beneficiarse de los resultados de sus esfuerzos, en aras de ensanchar las fronteras del conocimiento. Los defensores de esta política afirman que cambiar las reglas de juego imperantes, o reconsiderar las normas internacionales vigentes sobre este asunto, significaría un desestímulo al desarrollo tecnológico y, por ende, una amenaza para la continuidad del progreso en todos los campos (López y García, 2004).

En el otro extremo están quienes antepone los principios de derechos humanos y éticos, para establecer como prioridad la facultad de todos los ciudadanos del mundo, en especial de los más necesitados, el acceso y beneficio, a costos razonables, del avance técnico, y de hacer más flexible, por razones de bien común, el sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual. En este lado del debate se alinean quienes abogan por una reconsideración de las normas internacionales.

En el seminario se señalaron dos ejes para abordar el tema de los derechos relacionados con la propiedad intelectual. En primer lugar, que es fundamental reconocer que el conocimiento, útil en la generación de bienes públicos y en los perfiles de competitividad, se concentra en los países ricos. En segundo lugar, que el reto de los países pobres consiste en cómo usar los DPI para avanzar en su desarrollo tecnológico, sin dejar de estimular la competencia.

La realidad es otra. Si los DPI se implementaran totalmente, las transferencias de los usuarios hacia los grandes creadores de tecnología (Estados Unidos, Japón y países de Europa), pueden superar 20 billones de dólares anuales (ICTSD, 2003). Este es un ejercicio político; no es solo un problema económico. Se enfrentan el derecho privado de quienes generan conocimiento, invierten para lograrlo y esperan recibir retribuciones por su esfuerzo, con el hecho de que esta oferta de conocimiento es la fuente de lo que se reconoce como bienes públicos, a los cuales toda la humanidad tiene derecho, es decir, forman parte del derecho público. Esta es la dimensión ética y política de los derechos de propiedad intelectual (López, 2004).

El TLC no es un acuerdo comercial, definido como el simple intercambio de bienes y servicios. Estados Unidos va por mucho más que por el simple intercambio. Lo que pretenden es mayor protección a la propiedad intelectual por medio de acuerdos bilaterales, para superar lo obtenido en las negociaciones multilaterales en la OMC. Se busca ampliar aún más su control en mercados como el de la industria farmacéutica, software, biotecnología agrícola y entretenimiento, lo cual afecta negativamente, la demanda en estos mismos sectores, y otros tales como la salud pública, la seguridad alimentaria, la educación, el comercio, la política industrial, el conocimiento tradicional, la biodiversidad, la biotecnología en general, el Internet y los medios de comunicación, entre otros. La trampa consiste en alimentar esperanzas de libre comercio siempre y cuando se acepten sacrificios en propiedad intelectual; y Colombia no puede caer en ella.

3. Temas específicos

Existen cuatro sectores en los cuales la controversia de los DPI es más aguda: los medicamentos; los agroquímicos; la salud animal y las semillas. Según afirman Flórez y Rojas (2001), durante los noventa las industrias de estos ramos se consolidaron, con tendencias monopolistas.

Simplificando, se puede decir que la mayor controversia en este asunto de la protección de los DPI se ubica en las áreas de la salud humana (costo de los medicamentos), la alimentación y el desarrollo agroindustrial (semillas, agroquímicos y salud animal). Estos casos son especialmente sensibles al considerar dos grupos de población del Tercer Mundo. En primer lugar, los afectados por las enfermedades de alto impacto (VIH/Sida, tuberculosis y malaria), a quienes los costos crecientes de los productos farmacéuticos les impiden el acceso a los medicamentos y, en segundo término, los pequeños productores agropecuarios que se ven afectados severamente por los ajustes que ha traído consigo la globalización de las economías y los programas de reconversión dentro del sector (García, 2004).

En Colombia, la aplicación de las normas que se derivan de los compromisos internacionales de comercio, indica que el progresivo encarecimiento de varios medicamentos indispensables para el tratamiento de dolencias como la gastritis, la hipertensión, la epilepsia, y la osteoporosis.

El tema del incremento constante en el precio de los medicamentos es objeto de debate frecuente en distintos medios de comunicación. Esto no sucede con los temas relacionados con la alimentación, quizás porque no ha sido una relación que pueda identificarse fácilmente por el ciudadano común, pero es lógico concluir que éste constituye un tema igualmente sensible en la actual coyuntura nacional.

Con respecto a los recursos genéticos y la biotecnología, el debate se centró en señalar que los derechos convencionales de la propiedad intelectual ignoran la necesidad de cumplir con normativas en materia de acceso a los recursos genéticos y que, en general, estos derechos de carácter privado no son adecuados para la protección del conocimiento tradicional. Alrededor de las tecnologías de la información, se debatió la naturaleza de los derechos de autor que se han expandido, no solo para proteger ideas y expresiones culturales, sino para cubrir aspectos comerciales como la protección de programas de computación y, en general, todas las expresiones de la industria del entretenimiento. Los nuevos desarrollos tecnológicos del mundo digital, y en especial la revolución del Internet, han introducido nuevos conceptos y nuevas exigencias en materia de protección que se han ido incorporando en nuevos tratados internacionales, y que están encontrando su sendero en los nuevos acuerdos bilaterales de comercio que se negocian en la actualidad.

4. Mensajes sustantivos para negociar el TLC

Se hizo énfasis en la actitud pro comercio de los principales conferencistas. Maskus, Panagariya y Love fueron enfáticos al señalar que la propiedad intelectual no debería ser parte de un tratado de libre comercio. Introduce confusión en las negociaciones, dada la información asimétrica que tiene las partes, y la obsesión por los aspectos puramente comerciales que tiene los países en desarrollo, lo cual los coloca en clara desventaja frente a este complejo tema. Si ya es imposible excluirlos del TLC, se debe aceptar que Estados Unidos busca lo que se ha llamado el "ADPIC plus", es decir, mayor protección que la obtenida en la OMC, sumado a los demás componentes de la Agenda de Singapur: compras gubernamentales, solución de conflictos, inversión y muchos más.

Los mensajes presentados por todos los conferencistas fueron fuertes. El más claro “negocien duro”, y si es necesario “párense de la mesa”; y agregaron “no cometan el error de sobredimensionar lo comercial y subestimar la propiedad intelectual”. Se insistió en la necesidad de poner en sus justas proporciones la dimensión del TLC. Love (2004) se refirió a la necesidad de reconocer que los países en desarrollo sí tienen poder de negociación, en la posibilidad de alianzas estratégicas con sectores progresistas de Estados Unidos que comparten las preocupaciones de los países en desarrollo, y además tienen poder ante el Congreso norteamericano.

Todos los expertos insistieron en que Estados Unidos es poco sensible a la salud de las personas, a la protección de recursos naturales y, en particular, a la soberanía de los países. Presentaron largas listas de los temas no incluidos en las propuestas norteamericanas; nada de derechos humanos, de bienestar ni equidad. Y terminaron casi en coro afirmando que no es cierto que mayores obligaciones en propiedad intelectual beneficien a los países en desarrollo.

5. Síntesis y reflexiones

Colombia empieza a aterrizar sobre las realidades del TLC con Estados Unidos. No es ni la fórmula mágica que ubicará a Colombia en la modernidad, ni es el apocalipsis que destruirá la base productiva del país. Elementos críticos empiezan a aflorar y es fundamental reconocerlos para dirigir la política pública y moderar las expectativas. Dos elementos se identifican: primero, el grave problema

social no solo no se resolverá con el TLC, sino que puede agravarse, lo que implica que la agenda interna no debe quedarse en infraestructura sino también centrarse en el desarrollo humano; y segundo, cuando se avanza en estas negociaciones, no se trata solo de lograr el acceso a mercados de bienes y servicios sino de no cerrarle la puerta al conocimiento, al avance tecnológico y a la información, símbolo del mundo moderno. El tema de los derechos de propiedad intelectual adquiere la mayor importancia en la negociación del TLC porque incide sobre la dinámica futura del crecimiento de la economía y sobre la calidad de vida de los colombianos.

La complejidad del tema no justifica la ignorancia. Transar o no transar en los derechos de propiedad intelectual, sin evaluar las consecuencias, significa garantizarles o limitarles a los colombianos, la capacidad de innovación, el acceso a medicamentos esenciales, la soberanía alimentaria, nuevos materiales educativos, y el aprovechamiento sostenible y equitativo de los recursos naturales, entre muchos más. La propiedad intelectual es un mecanismo legal que tiene como objeto el reconocimiento de la creación y la promoción de la innovación, y su importancia radica en que hoy es el activo fundamental de la economía competitiva y el elemento que hace la diferencia entre el éxito o el fracaso económico.

Expertos internacionales le han pedido a Colombia negociar duro, y no doblegarse ante lo que se perfila como una agenda mercantilista y anti-competitiva en el área del conocimiento. Reiteraron que una negociación se justifica en la medida en que Colombia gane. Perder no es una opción, porque se trataría de comprometer las posibilidades de desarrollo tecnológico de los colombianos y limitar su capacidad de respuesta frente a amenazas en el campo de la salud pública y de la biodiversidad. Los expertos afirmaron que Colombia tiene poder frente a Estados Unidos, comenzando por no negociar y puede fortalecer su posición uniéndose a grupos progresistas norteamericanos que comparten nuestras preocupaciones. El país necesita esquemas de propiedad intelectual que le permitan construir una agenda interna positiva, que genere medicamentos asequibles, industrias competitivas y beneficios por su creatividad artística e industrial.

Hubo dos grandes ausentes en estos debates: los empresarios y la clase política, que definitivamente no han logrado entender que no es aceptable hipotecar el futuro de los colombianos a cambio de la expectativa de beneficios de corto plazo. No se pueden cambiar ideas por bananas. La consecuencia de cortar el acceso al conocimiento es condenar al país a un modelo de desarrollo fundado en el control de los recursos y cercenarle el potencial de redefinirse como una economía moderna y globalizada.

El Seminario se puso en evidencia algo que no es suficientemente claro para el país; en Colombia sí hay conocimiento sobre el tema, pero quienes los tienen no forman parte de los equipos negociadores. Sin dudar de la capacidad de los funcionarios del gobierno involucrados en las negociaciones, existe la posibilidad de beneficiarse del arduo y largo trabajo que distintos grupos y entidades del país vienen desarrollando en este campo.

Llegó la hora de que nuestros países entren definitivamente al debate sobre los derechos de propiedad intelectual, sin tener que pedir permiso, especialmente cuando se están negociando tratados bilaterales de libre comercio. Se trata de enfrentar el derecho privado de quienes generan la tecnología hasta ahora, con el derecho público, dado que la propiedad intelectual predetermina la oferta de bienes públicos, el acceso a alimentos y medicamentos, innovaciones educativas, entre otros. De manera equivocada muchos gobiernos y gremios de la producción se concentran en los aspectos comerciales, dejando en manos interesadas y en los países desarrollados un debate que afecta la salud, la alimentación, la información, los avances en comunicaciones, la producción de los agricultores pobres, el conocimiento tradicional de nuestras sociedades y la biodiversidad, riqueza no adecuadamente explorada.

Bibliografía

- Fink, Carsten (2004), “TRIPs, Doha, and access to medicines: recent lessons”, Bogotá, Seminario internacional; globalización, DPI y equidad social, julio.
- Florez, Margarita e Isaac Rojas (2004), “Conflicto entre el comercio global y biodiversidad”, Fundación GAIA-Grain. N°.6, septiembre 2001.
- García, Carlos Alberto (2004), “El Caballo de Troya”, documento de trabajo, Fundación Agenda Colombia.
- ICTSD, UNCTAD (2003), “Intellectual property rights: implication for development”, discussion paper, Geneva.
- Lamy, Pascal (2004), “International Conference on the tenth anniversary of the WTO TRIP agreement”.
- López, Cecilia y Carlos Alberto García (2004a), “Derechos de propiedad intelectual, tratados de libre comercio y equidad social”, mimeo, Bogotá.
- ____ (2004b), “Derechos de propiedad intelectual; arenas movedizas”, *El Tiempo*, julio 19.
- Love, James (2004), “Intellectual property negotiations between the United States and Colombia, Peru and Equator; for free trade agreement, relating to medicine”, Bogotá, Seminario Internacional; Globalización, DPI y Equidad social, julio.
- Maskus, Keith (2004), “IPR’s international technology transfer and access to knowledge”, Bogotá, Seminario Internacional; Globalización, DPI y Equidad social, julio.
- Meléndez, Ricardo (2004), “International Conference on the tenth anniversary of the WTO TRIP’s agreement”.
- Panagariya, Arvind (2004), “Miracles and debacles: In defense of trade openness”, Bogotá, Seminario Internacional; Globalización, DPI y Equidad social, julio.
- Ress, Manon (2004), “Regional/Bilateral trade negotiations with the United States on copyright and related rights”, Bogotá, Seminario Internacional; Globalización, DPI y Equidad social, julio.
- Roffe, Pedro (2004), “TRIP’s: Diez años después”, Bogotá, Seminario Internacional; Globalización, DPI y Equidad social, julio.
- Subramanian, Harbin (2004), “Medicinas, patentes, Finanzas y desarrollo”, Washington, Vol.41,N°1, Fondo Monetario Internacional, marzo.

IV. La cultura en los tratados de libre comercio. Diez preguntas sencillas sobre diez asuntos complejos⁷

Germán Rey⁸

1. ¿Qué tiene que ver la cultura con los Tratados de Libre Comercio?

Parecería que la cultura está tan alejada del comercio como la poesía de los bancos. Sin embargo, desde hace años, viene siendo parte muy importante de acuerdos, tratados, convenciones y otras formas de las relaciones económicas internacionales. Ya en 1948, Adorno y Horkheimer empezaron a hablar de “industrias culturales”. Medio siglo después, la cultura se ha incorporado a procesos de producción sofisticados, con cadenas productivas complejas y diversos modos de circulación en los mercados. Pero además, la cultura se ha encontrado con las transformaciones tecnológicas, las coberturas masivas y la evolución de los medios de comunicación.

Las industrias culturales han sido definidas como aquéllas “que representan sectores que conjugan creación, producción y comercialización de bienes y servicios basados en contenidos

⁷ Este documento ha sido publicado por el Convenio Andrés Bello, en la Colección Papeles CAB. Bogotá, 2004.

⁸ Consultor e investigador. Asesor del Programa Economía y Cultura del Convenio Andrés Bello.

intangibles de carácter cultural generalmente protegidos por el derecho de autor”. Entre las industrias culturales se pueden mencionar la editorial, la televisión, la radio y los medios impresos, como por ejemplo, periódicos y revistas, el cine, la industria fonográfica, las artesanías y las nuevas tecnologías. Sin embargo, buena parte de las manifestaciones culturales tienen relaciones estrechas con las industrias culturales. Por ejemplo, la danza se ve en televisión, expresiones del patrimonio o de las artes plásticas aparecen ilustrando revistas o páginas de internet, la música forma parte de conciertos y presentaciones en público, y el teatro se vive en grandes festivales o en salas que son manejadas también con criterios comerciales.

Desde hace años existen acuerdos fundamentales para la cultura. Por ejemplo, la Convención de Berna sobre derechos de autor. Sin embargo, en los últimos años ha aumentado la presencia de la cultura en los tratados de libre comercio, principalmente por el fortalecimiento que han tenido las industrias culturales, la circulación mundial de muchas de ellas, los volúmenes significativos de ventas de productos culturales, el desarrollo de empresas multinacionales y las fusiones entre ellas, el crecimiento del consumo cultural y la convergencia de cultura y tecnología. Las nuevas tecnologías que han superado con creces las barreras de los Estados, la expansión de los mercados y la importancia económica de los productos culturales han hecho necesario los acuerdos entre países. En otras palabras: buena parte de las decisiones importantes sobre la cultura hoy en el mundo se juegan en los escenarios de las definiciones internacionales de libre comercio.⁹

2. ¿Las industrias culturales son solamente mercancías o entretenimiento?

Este es uno de los puntos centrales en las discusiones sobre la presencia de la cultura en los tratados de libre comercio. Para algunos, los productos culturales son meras mercancías y forman parte de las llamadas industrias del entretenimiento; por lo tanto, deben ser consideradas como tales y, en lo posible, liberalizar al máximo la circulación de sus productos. Para otros, los productos culturales son mucho más que mercancías. Tienen un valor agregado fundamental: intervienen activamente en la formación y el desarrollo de las identidades sociales y culturales, son claves en la promoción de la diversidad cultural y la interculturalidad, promueven la participación social, están articuladas a los procesos de desarrollo, generan cohesión social y son, hoy en día, uno de los lugares de formación de la ciudadanía. Por todo ello no pueden ser considerados simplemente como mercancías que se intercambian en los mercados, sino como creaciones con un significado social y cultural muy importante.¹⁰

⁹ “Cierto es que la McDonalización, el emblema de la cultura consumista, ha estado siempre presente en las protestas, pero el punto reside en que los derechos de propiedad intelectual y otras medidas que favorecen a los grandes conglomerados del entretenimiento y a la nueva economía se estructuran de tal manera que el consumo de la cultura “inmaterial” (información, servicios digitales, entretenimiento, experiencias mediatizadas, etc.), que requieren, no obstante, de trabajo físico, se ha convertido en un potente motor del desarrollo económico, quizá superior a cualquier otro tipo de actividad económica” (Yúdice, 2002).

¹⁰ “Frente a los cambios económicos y tecnológicos actuales, que abren vastas perspectivas para la creación y la innovación, se debe prestar una atención particular a la diversidad de la oferta creativa, a la justa consideración de los derechos de los autores y de los artistas, así como al carácter específico de los bienes y servicios culturales que, en la medida en que son portadores de identidad, de valores y sentido, no deben ser considerados como mercancías o bienes de consumo como los demás” Artículo 8 de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (UNESCO, 2001). También, “la cultura se refiere tanto a la invención como a la preservación, a la discontinuidad como a la continuidad, a la novedad como a la tradición, a la rutina como a la ruptura de modelos, al seguimiento de las normas como a su superación, a lo único como a lo corriente, al cambio como a la monotonía de la reproducción, a lo inesperado como a lo predecible” (Bauman, 2002).

3. ¿Por qué la cultura ha cobrado tanta importancia para los negociadores de los TLC en el mundo?

Fundamentalmente porque representa uno de los sectores más importantes de la economía mundial y, a la vez, uno de los campos privilegiados de la globalización. Pero, como se observó en la pregunta anterior, más allá de su significación y peso económico, las industrias culturales son claves en el fortalecimiento de la identidad cultural, la promoción de la diversidad cultural y la interculturalidad y la contribución a la participación social y la formación ciudadana.¹¹ Por eso, cada vez más los Estados y las organizaciones de la sociedad buscan promover iniciativas que aporten a la diversidad y no a la homogenización, al diálogo entre culturas y no al predominio de algunas de ellas.

Como lo señaló hace poco Robert Pilon, de la Coalición Canadiense por la Diversidad Cultural, lo que se desea no es menos comercio sino más comercio, siempre y cuando éste se entienda como un intercambio equilibrado y simétrico y no como una relación simplemente unilateral.

Algunos datos podrían ayudar a comprender el paisaje de las industrias culturales y su importancia económica y social: el total de la población de los países americanos es de 826 millones de habitantes, de los cuales 62% está en los países latinoamericanos. El 79,6% del PIB del continente se produce en Estados Unidos, y el PIB por cápita de Estados Unidos es diez veces mayor al promedio de los países latinoamericanos.

En 2001, las industrias culturales de Estados Unidos facturaron 791,2 miles de millones de dólares, y su aporte al producto interno bruto fue de 7,8%. Desde 1977, las industrias culturales han tenido un crecimiento promedio de 7%. La facturación de las exportaciones de estas industrias fue de 88,9 miles de millones de dólares y su crecimiento promedio desde 1991 ha sido de 9,4%. El comercio exterior de Estados Unidos es el más significativo de la región: el 83% de las exportaciones de bienes culturales del continente proviene de Estados Unidos, y el 12% de las exportaciones de bienes culturales del continente provienen de Latinoamérica. Asimismo, el 56% de las importaciones continentales ingresan a Estados Unidos y el 24% de las importaciones de América a Latinoamérica.

En los países del Mercosur el promedio de la participación en el PIB está alrededor de 4,5%, y en los países de la región andina y Chile alrededor de 2,5%. En algunos países, como Argentina, Uruguay, Colombia y Venezuela, las participaciones en el PIB han presentado tasas de crecimiento negativas como consecuencia de las crisis económicas de los últimos años.

Los ingresos por las exportaciones de la industria cinematográfica norteamericana pasaron de 7,02 miles de millones en 1991 a 14,69 miles de millones de dólares en 2001, y cerca de la mitad provienen de fuentes externas. Los ingresos de esta industria en el mercado latinoamericano fueron de 1,47 miles de millones de dólares en 2001.

El 83% de la recaudación de las taquillas de cine en Latinoamérica es de películas provenientes de Estados Unidos, mientras 8,5% proviene de películas domésticas o de la región. En Brasil, la asistencia a películas domésticas se sitúa alrededor del 8%, en Argentina alrededor del 16% y en México alrededor del 12%. Con excepción de estos tres países, que tienen apoyos significativos por parte de los Estados, los niveles de asistencia a películas domésticas en los otros países latinoamericanos están por debajo del 3%.

¹¹ “Ocuparse hoy de las identidades requiere hacer política sobre las industrias comunicacionales. En ellas se juegan las tensiones básicas entre lo nacional y lo global; por una parte, porque las industrias culturales favorecen la apertura de cada nación, la diversidad dentro de ellas y la información recíproca con otras y, a la vez, están produciendo una concentración acelerada de los medios, la homogenización de sus contenidos y el acceso desigual y asimétrico a sus bienes y mensajes” (García, 1999).

Existe debilidad en los circuitos independientes de distribución. El 84% de la distribución de cine lo tienen las distribuidoras de los grandes estudios de Hollywood. Tan solo el 5% de las películas producidas se estrenan en países distintos a los de origen.

El aporte de las industrias audiovisuales (cine, video y televisión) al PIB en Estados Unidos es del 2,8%, mientras en los países latinoamericanos es en promedio del 0,7% (tres veces menor).

Los ingresos por las exportaciones de la **industria fonográfica** de Estados Unidos fueron de 9,52 miles de millones de dólares. Cinco grandes empresas disqueras controlan el 80% del mercado de la música en Latinoamérica: Universal (holandesa), Sony (japonesa), Warner (estadounidense), BMG (alemana) y EMI (inglesa), con una enorme red de subsidiarias, o acuerdos con empresas locales. En los mercados de Brasil y Argentina, dichas empresas participaron con algo más del 93% del mercado.

Con la entrada de estas *majors*, la participación de las *indies* (empresas locales de capital nacional) disminuyó a lo largo de la década de los noventa drásticamente. El porcentaje de mercado ocupado es en promedio del 15% en el total latinoamericano. En países como Bolivia, Ecuador, Perú y Panamá prácticamente ya no quedan industrias de capital nacional. En 2000, Argentina mantenía un 4%, Brasil un 15%, Colombia un 25%. Aunque se presentan estas asimetrías en la propiedad y los ingresos, el repertorio doméstico en las ventas de Latinoamérica se sitúa alrededor del 54%. El porcentaje en Brasil es el más alto: 65%; en Colombia y Perú están alrededor del 40%. En Chile, Argentina y Venezuela está alrededor del 30%. Aproximadamente el 30% de la música que se escucha proviene de otros países de la región.

Actualmente existe una fuerte depresión del mercado fonográfico: las nuevas tecnologías han facilitado los procesos de reproducción y de obtener música gratis por Internet, y están cambiando el panorama de esta industria. Los niveles de piratería están alrededor del 55% y las ventas legales han presentado tasas de crecimiento negativas y se sitúan alrededor del 20%. Uno de los problemas más graves que ha traído esta crisis, es que las productoras, tanto filiales como nacionales, han dejado de invertir en artistas nacionales nuevos.

En **libros**, 73,8% de las exportaciones del continente al mundo provienen de Norteamérica. Sólo cinco de los países en América Latina (Brasil, México, Colombia, Venezuela y Perú) tienen industrias consolidadas en el mercado interno y externo, como lo muestra la producción de ejemplares. Brasil representa 65% de la producción de ejemplares, dejando el 35% restante de la producción a los países hispanoparlantes. Entre éstos, México representó un 47% de los ejemplares (16% del total de los nueve países), Argentina el 28% (10% del total), Colombia el 13% (5% del total) y Chile el 5% (2% del total). Aproximadamente el 50% del mercado de libros latinoamericanos, distintos al Brasil, lo tienen editoriales españolas o a través de importaciones o de sus filiales en los distintos países. De los países de la región: Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos, Argentina y Canadá tienen ventajas comparativas en el mercado.

La mitad de la facturación de los medios audiovisuales está en la inversión publicitaria de la **televisión** abierta. El 70% de la facturación de la televisión abierta de Latinoamérica lo tienen diez empresas regionales. En Venezuela, Colombia, México y Brasil, la producción y audiencia de las producciones propias es mayoritaria en la televisión abierta, y se sitúa alrededor del 70% en horarios *prime time*. En Bolivia, Ecuador, Perú y Panamá, las producciones propias han venido en aumento y están alcanzando a cubrir el 30% del mercado. En la televisión abierta los gastos en importaciones equivalen al 14% de los ingresos. En el caso de la televisión paga, equivalen al 28%. Para ambas televisiones, las exportaciones representan un 4% de sus ingresos. El 77% de los programas y el 94% de las señales que se importan provienen de Estados Unidos, y el 12% proviene de la región. El 87% de las ventas internacionales son de programas de televisión y el 7% de señales.

En los sectores de **revistas, prensa y radio**, la mayoría de la propiedad está en manos de las industrias nacionales. Los niveles de penetración de estos medios están por debajo de Estados Unidos y Canadá. En Latinoamérica por cada mil habitantes existen 77 periódicos, mientras en Estados Unidos existían 201 en 1998.

4. ¿Cuáles son los TLC más importantes para la cultura en los últimos años?

En los últimos diez años son: la Ronda de Uruguay que dio como resultado la creación de la Organización Mundial de comercio (OMC) en 1994, el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), el Acuerdo sobre aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, y los Tratados de Libre Comercio de América del Norte, entre Chile y Estados Unidos, y los países de Centroamérica.

En la ronda de Uruguay se estableció que en la OMC ya no se tratarían únicamente aspectos relativos al comercio de bienes, como se había hecho en el GATT, y que se incluiría el comercio de servicios y aspectos relacionados con la propiedad intelectual, entre otros nuevos temas. En el proceso de negociación que dio lugar a la OMC se generó un acuerdo tácito de excepción cultural que se sobreentiende, aunque no tiene estatus legal y no existe como tal en ningún acuerdo, y parte de la base que la cultura no es igual a cualquier producto comercializable. Así, las partes pueden excluir ciertas industrias culturales de los compromisos asumidos, o restringir la aplicación de estos compromisos en dichas industrias. Este tratamiento especial a las industrias culturales permite a las autoridades un mayor grado de discrecionalidad en la fijación de políticas para el sector.

Como resultado de la discusión sobre la excepción cultural, algunos bienes culturales tienen un tratamiento especial en el marco de este Acuerdo. En el artículo ii de la Parte ii del **GATT** se autorizan cuotas de pantalla con el fin de garantizar una transmisión mínima de películas locales o con contenido local, como proporción total del tiempo de pantalla. El GATT 94 también mantiene una excepción general para las películas desarrolladas y los videos caseros, así como para los tesoros nacionales de valor artístico histórico o arqueológico. Todos los demás bienes culturales están sujetos a las disciplinas del GATT que aplican para los bienes industriales.

El GATS establece que todo el comercio de servicios estará sujeto a las prácticas de Nación Más Favorecida (NMF) y Trato Nacional (TN). No obstante, gozan de excepción los servicios provistos en el ejercicio de la autoridad gubernamental. En cuanto a los servicios culturales, la excepción se aceptó principalmente en el sector audiovisual, que abarca cine, radio y TV, y los servicios de bibliotecas, archivos y museos, dejándolos exentos de aplicar los principios de NMF y TN. La excepción cultural permite el desarrollo de políticas públicas que apoyen el sector audiovisual mediante cuotas de transmisión en televisión y radio, ayuda financiera para la producción y la distribución de programas, y acuerdos regionales de coproducción.

El objeto de los TRIPS (propiedad intelectual) es dictar reglas comunes para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Las áreas cubiertas por el Acuerdo son los derechos de autor y derechos conexos, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales, patentes e información confidencial. En ciertas circunstancias, se le otorga a los autores de obras cinematográficas el derecho de autorizar o prohibir el alquiler al público de originales o copia de su obra. El país miembro no está en la obligación de conceder al autor el derecho exclusivo al alquiler comercial de obras cinematográficas, a no ser que el alquiler de dicha obra haya conducido a su copia extendida y que, por lo tanto, se obstaculice el derecho exclusivo de reproducción conferida a los autores y sus sucesores.

Por su parte, los intérpretes pueden impedir la grabación, transmisión y comunicación no autorizadas de sus actuaciones en vivo, al público; y los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo a la reproducción y al alquiler comercial de sus producciones.

El Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Canadá y Estados Unidos (NAFTA) en 1989, despertó el interés mexicano, y se abrió la posibilidad de negociar un acuerdo. Las negociaciones se iniciaron en 1991 y el acuerdo entró en vigencia en 1994.

Los intereses de México en la negociación del NAFTA se enfocaron en dos temas. Por un lado, se querían restaurar los derechos de autor de las películas mexicanas, que habían entrado a ser de dominio público estadounidense bajo el régimen previo de derechos de autor de Estados Unidos. México logró restaurar los derechos de autor de las películas mexicanas producidas entre 1978 y 1989 y además no tiene la obligación de remunerar a los intérpretes estadounidenses por la presentación en público de sus grabaciones. Por otra parte, los mexicanos no querían aplicar el principio de Trato Nacional a los derechos conexos de los intérpretes sobre presentaciones públicas de sus grabaciones de sonido. El objetivo principal de los Estados Unidos era lograr la mayor liberalización posible, la extensión de todos los derechos de propiedad intelectual, la eliminación de la excepción cultural con Canadá;¹² además, excluir los derechos morales, persuadir a México de aceptar el *work for hire*,¹³ prohibir la importación paralela¹⁴ e incluir derechos de alquiler comercial para los productores de grabaciones de sonido.

En el NAFTA se acepta la excepción cultural a Canadá, con cuatro salvedades: i) los bienes culturales no estarían cubiertos por la excepción; ii) si Canadá llegara a solicitar el retiro de capital estadounidense de una empresa que hubiera sido adquirida indirectamente, las autoridades canadienses deberían garantizar que esa empresa se comprara a un precio justo de mercado abierto; iii) la excepción cultural no aplica a la única provisión del TLC con respecto a los derechos de autor, relacionada con la retransmisión de programas de radio, televisión y medios afines, y ahora se exige que el tenedor de los derechos de autor del otro país reciba una remuneración por la retransmisión de dichos programas sobre los cuales tiene derechos; y, finalmente, iv) la labor de impresión y tipografía se excluyen del sector cultural y, por lo tanto, la excepción cultural otorgada a Canadá no aplica para estas industrias.¹⁵

El NAFTA abre la posibilidad de que los autores transfieran sus derechos a empresas y empleadores, permitiendo que los tenedores de los derechos económicos de las obras puedan explotarlas libremente. Adicionalmente, se permite la transferencia por contrato de los derechos económicos sobre una obra y se admite que el que la recibe pueda obtener remuneración económica de su explotación. Se prohibió la importación de obras no autorizadas, es decir, los autores y sus sucesores tienen el derecho de autorizar o prohibir la importación de copias no autorizadas. En cuanto a inversión, se acordó que se aplicarían los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida a las diferentes industrias culturales, y se prohibió la exigencia de requisitos de desempeño para las empresas con inversión extranjera. Estados Unidos se reservó el derecho de establecer condiciones para la propiedad en la industria de publicación de periódicos, así como en la industria de cable y telecomunicaciones. México se reservó el derecho a tomar cualquier medida en cuanto a la inversión en transmisión, distribución multipunto y servicios de televisión de alta definición.

¹² En el Acuerdo suscrito por Canadá y Estados Unidos en 1988, el gobierno canadiense había logrado la excepción cultural para el sector.

¹³ Se refiere a que una obra creada en una relación contractual le pertenece al que contrató y está pagando por el trabajo.

¹⁴ Se refiere a la importación de obras protegidas, cuya distribución y venta no está autorizada por el tenedor de los derechos.

¹⁵ “(...) los países deben mantener la capacidad de proteger, elaborar e implementar políticas culturales con el propósito de fortalecer la diversidad cultural, dado el papel fundamental que desempeñan los bienes y servicios culturales en la identidad y la diversidad de la sociedad y en la vida de las personas”. (*Propuesta canadiense de un preámbulo para el ALCA, julio de 2001*).

5. ¿Qué ha sucedido con la cultura en los TLC más recientes?

Los Tratados de Libre Comercio más recientes han sido los de Chile con Estados Unidos y los de los países centroamericanos con los Estados Unidos. En el primero se negoció una reserva cultural, que es un procedimiento que permite definir de antemano ciertos temas sobre los cuales los Estados mantienen plena autonomía.

Entre los temas culturales que se reservan figuran la posibilidad de apoyo a las industrias culturales, la persistencia de las políticas de cooperación, el mantenimiento de un 40% de producción nacional en televisión, la autonomía en la definición de políticas en temas sociales claves como, por ejemplo, en la educación (en todos sus niveles), así como en la definición de políticas que afecten a las poblaciones en desventaja económica o minorías étnicas.¹⁶

Lo interesante en el proceso chileno fue la participación de la “Coalición por la diversidad cultural” que agrupa a diferentes sectores de la cultura, como editores independientes, artistas y creadores audiovisuales, entre otros. La Coalición dirigió una carta al presidente Ricardo Lagos, para insistir en la importancia de la cultura en la negociación, participó en diversas reuniones de trabajo, promovió el debate sobre temas concretos de la agenda cultural, e interactuó activamente con el equipo de negociadores.

En el TLC con los países centroamericanos, además de las restricciones contenidas en las leyes, se plantearon explícitamente cuatro campos de medidas hacia el futuro: a la cooperación audiovisual y el apoyo a las industrias culturales, los programas de subsidio del gobierno para la promoción de las actividades culturales, la posibilidad de definir políticas públicas en temas como educación, seguridad social, cuidado de los niños, y otras como derecho de los Estados, y la reserva del derecho de adoptar o mantener cualquier medida relacionada con las poblaciones en desventaja económica y las minorías étnicas.

6. ¿Y el ALCA?

En 1994 todos los países de América Latina y el Caribe adscritos a la OEA decidieron participar con Estados Unidos y Canadá, en la constitución del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), la mayor del mundo, con un enorme mercado potencial que llega a los 800 millones de personas y tiene un PIB de cerca de 11 miles de millones de dólares.

La negociación del ALCA ha sido un proceso difícil y complicado. Inicialmente se pensaba en lo que algunos llamaron un “ALCA robusto”, que contemplara acuerdos en la mayor parte de asuntos estudiados en las nueve mesas existentes. Los desacuerdos fueron aflorando, a la vez que el proceso sufría las influencias de los debates que se vivían en otros lugares de las decisiones sobre el libre mercado, como la OMC. Lentamente, el ALCA fue perdiendo robustez y empezó a transformarse en un “ALCA *light*”, o un acuerdo en el que ya no se contemplaban todos los temas, sino, sobre todo aquellos sobre los cuales existía un consenso más generalizado. Los cambios políticos de Argentina y Brasil influyeron en una reconsideración de los contenidos y los alcances del ALCA, puesto que se han mostrado remisos a tocar ciertos temas, como propiedad intelectual, mientras los Estados Unidos persisten en sus políticas de subsidio a los agricultores. Como lo señaló el Canciller de Brasil, Celso Amorim, se trata de “encontrar el equilibrio adecuado

¹⁶ “Entendemos que toda política cultural que queda limitada a concepciones proteccionistas y defensas en el sistema de las industrias culturales y en las del audiovisual en particular, podrán tener muy poco futuro si no se la enmarca en finalidades más ambiciosas como son las de promover y potenciar, según las circunstancias de cada país y región, los recursos económicos, humanos y técnicos existentes para equilibrar fuerzas y ser capaces de crecer en términos locales o regionales en la competencia con las transnacionales que hoy tienen la hegemonía en el dominio del sistema” (Getino, 2003).

entre nuestras ambiciones y la necesidad de no comprometer nuestras capacidades de diseño y de ejecución de políticas de desarrollo social, ambiental, tecnológico, etc.” La tendencia más reciente es la de un “ALCA progresivo”, que vaya encontrando temas coincidentes en los cuales se podría llegar a acuerdos inmediatos y se mantenga una agenda paulatina de búsqueda de consensos en otros asuntos. Sin embargo, se han iniciado procesos de negociación de tratados bilaterales con los Estados Unidos, mientras se avanza en el camino del ALCA.

7. ¿En qué mesas de la negociación se analizan los temas de la cultura?

Los temas culturales no tienen un capítulo especial, ni están concentrados en una mesa específica de la negociación. Igual sucede con los Tratados, que basta leerlos para observar que se desperdigan a través de sus numerosas cláusulas. Pero la cultura fundamentalmente está ubicada en las mesas de servicios, de inversiones, de compras del Estado, de propiedad intelectual y de acceso a mercados. Atención especial merecen los temas de servicios y propiedad intelectual, en los que se pueden encontrar las cuestiones más difíciles e importantes.

8. ¿Cuáles son las alternativas que tiene la cultura en las negociaciones?

Las opciones reales son varias. La primera alternativa es la excepción cultural, por la cual, como hemos visto, se excluyen todos los temas culturales de la negociación. Este camino fue el que se transitó en la creación de la OMC, particularmente en las relaciones entre Estados Unidos y la Unión Europea. También Canadá ha mantenido esta alternativa en todas sus negociaciones, con las salvedades que se especificaron anteriormente, presentes en el NAFTA.

La segunda alternativa es la reserva cultural, por la cual se incluyen los temas culturales en la negociación, y los Estados se reservan algunos asuntos que consideran especialmente relevantes y que son explícitamente manifiestos en el Acuerdo. El caso más reciente de reserva cultural es el TLC entre Chile y Estados Unidos.

La tercera alternativa es la liberalización total. En general, todos los tratados contemplan algún grado de reserva frente a los temas culturales, puesto que los consideran socialmente estratégicos para el país.

9. ¿Cómo entra la cultura a las negociaciones?

Hay que ser conscientes, por una parte, de que los Estados no entran en igualdad de condiciones a las negociaciones en materia cultural. Es decir, existen claras asimetrías en la negociación; por otra parte, los países participan en las negociaciones, con unas realidades específicas que también le dan un sentido a las orientaciones de las negociaciones.

Las asimetrías tienen que ver con la situación diferente de las industrias culturales dentro de los propios países y, a su vez, con las diferencias que existen entre ellos. Algunos países han logrado construir una industria relativamente fuerte del cine, como Argentina, Brasil y México. Otros tienen exportaciones significativas de producción televisiva como México, Brasil y Venezuela, y en la industria editorial poseen reconocidas fortalezas México, Argentina, Colombia, Brasil y Chile. Sin embargo, la situación de muchos otros países de América Latina y el Caribe es de una enorme dependencia de la producción de los Estados Unidos y de Europa. Hay campos en que la desprotección es generalizada,

como ocurre con la distribución de cine; la gran mayoría de películas que se ve en los cines de la región proviene de los Estados Unidos, y particularmente de Hollywood. En música, cinco grandes compañías dominan el mercado de la región, aunque aún el repertorio de música doméstica tiene una importancia relativamente significativa, como vimos.¹⁷

Pero hay una serie de tendencias en la cultura en nuestros países que hay que tener en cuenta en las negociaciones. Ellas son, en primer lugar, el decrecimiento de la presencia de los Estados en la cultura, o por lo menos el replanteamiento de su acción: ante las urgencias de las demandas sociales, la cultura no suele aparecer en los primeros lugares de las jerarquías en los planes de los gobiernos, entre otros motivos, por las comprensiones que suelen tener los políticos y los encargados de las decisiones económicas sobre ella, habitualmente la relacionan con las bellas artes o con lo folclórico, y casi siempre con el gasto, pero no con las oportunidades de desarrollo de los países. Así mismo los Estados han perdido capacidad de actuación real en la definición de políticas públicas sobre las industrias culturales, que está hoy sobre todo en manos de la iniciativa privada y, en muchos casos, de grandes compañías transnacionales. Por otra parte, parece haber un retorno al patrimonialismo y la actividad cultural conservadora que “inmoviliza y coopta” (Martín-Barbero, 2003). Algunos investigadores, como Getino (2003), aconsejan poner el acento de los Estados menos en las limitaciones o en las restricciones de lo ajeno, y más en el fomento y acrecentamiento de las capacidades propias. Por ello es fundamental que los Estados se reserven espacios de autonomía para la definición de políticas públicas en este campo, el apoyo a la creación y la búsqueda de formas efectivas de cooperación que no puedan después ser demandadas por incumplimiento de los acuerdos.

En segundo lugar, el crecimiento de la iniciativa privada en las industrias culturales: es un signo muy interesante, con muchas posibilidades, y que debe considerar su contribución a un tema público como la cultura. Tercero, la presencia de grandes compañías multinacionales en la cultura; en algunas industrias culturales el espacio está copado por estas empresas, que no siempre facilitan el desarrollo de la diversidad cultural y la circulación de bienes culturales más allá de sus objetivos económicos.¹⁸ Cuarto, el desarrollo paulatino de la participación social en la cultura; existen planes participativos de cultura, cabildos, presencia de gremios de creadores, aunque aún subsista en muchos países una baja participación ciudadana en estos temas. Finalmente, fortalezas y debilidades de las industrias culturales nacionales; algunas con muy baja capacidad competitiva.

¹⁷ “Sin lugar a dudas, la existencia social y la identidad pasan hoy por el lenguaje audiovisual y la pantalla. La constitución de un “nosotros” latinoamericano, caribeño o centroamericano y de cualquier país del continente requiere de ese lenguaje. Desde esta perspectiva, la industria cinematográfica y la televisiva son prioritarias en términos de identidad. Sin embargo, precisamente en ellas lo latinoamericano apenas está presente, salvo en algunos géneros como la telenovela. La creación audiovisual sobre temas latinoamericanos, en idiomas locales o ambientada en la región, es escasa. Del mismo modo, las culturas populares y las culturas de los pueblos originarios son prácticamente inexistentes, porque para la lógica del mercado que rige estas producciones, el espesor y la diversidad cultural no cuentan. Ello incide, sin duda, en nuestra imagen como latinoamericanos y también en el modo como nos perciben los otros” (Subercaseux, 1992).

¹⁸ “Y qué hacen los habitantes de los ranchos (en la versión de pobreza rural de México y de pobreza urbana de Venezuela o Colombia)? Se saben ante otro episodio de la infinita cancelación de alternativas que constituye su vida, ante otra exclusión colosal. “No se podrá vivir sin conectarse a la red”, reza el nuevo proverbio. Hoy, el 20% más rico de la población mundial acapara el 93,3% de los accesos a Internet, frente al 20% más pobre, que apenas dispone del 0,2% de las líneas. En el siglo XX la vida latinoamericana ha consistido en gran parte en la resistencia a la alternativa única, que extingue opciones con ferocidad. Hoy, cuando las alternativas se concretan, el derrumbe de las economías amenaza con destruir, o destruye en efecto, mucho de lo avanzado. Los procedimientos de la televisión le devuelven a la sociedad el carácter homogéneo de que tan penosamente se había desembarazado, las promesas de la globalización se estrechan y se concentran monopólicamente, lo que se excluye se disemina por doquier y lo que incluye apenas sobrevive. Y las antiguas quejas y los lamentos proverbiales ya no operan, disueltos en la ironía posmoderna. Ante las devastaciones, algunas certezas permanecen, todas ellas correspondientes a los grandes cambios positivos. No las difundió ahora para no oponerme al esplendor del pesimismo” (Monsiváis, 2000).

10. ¿Cuáles son los ejes culturales más importantes en las negociaciones?

- Las disposiciones sobre propiedad dentro de las industrias culturales, como los toques de inversión extranjera en medios como la radio, la televisión o la prensa escrita. También se refiere a la propiedad de las obras de creación. Los derechos de autor y propiedad intelectual es uno de los temas centrales de la negociación. Se refiere principalmente a derechos de autor y derechos conexos, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales, patentes e información confidencial, plazos de protección, políticas contra la piratería. Existen diferencias entre la concepción anglosajona y la europea, y hay discusiones pendientes, como la relación entre derechos individuales y derechos colectivos, o la complementariedad entre derechos de autor y derechos de la ciudadanía al acceso a los conocimientos y la cultura, la responsabilidad de proveedores de Internet, etc.
- La nacionalidad; que se refiere a temas como la naturaleza de la producción cultural (por ejemplo, los porcentajes de producción nacional de televisión), la procedencia de los directores de medios de comunicación, el personal participante en actividades arqueológicas, maestros de historia y guías de turismo. Busca garantizar la presencia nacional en actividades culturales que se consideran muy ligadas a la autonomía de los países.
- La promoción, fomento y cooperación cultural, que se refiere a todas aquellas reglamentaciones que buscan garantizar el apoyo a la creación, circulación y acceso a la cultura; por ejemplo, la creación de fondos de financiación y políticas de cooperación audiovisual.
- Las poblaciones autóctonas o en desventaja se refiere a reglamentaciones dirigidas a proteger a poblaciones en desventaja, así como a lograr la salvaguarda de sus derechos culturales.

Bibliografía

- Adorno, Teodoro y Max Horkheimer (1948), “Dialéctica de la ilustración”.
- Bauman, Z (2002), “La cultura como praxis”, Madrid, editorial Paidós.
- García Canclini, N. (1999), “Políticas culturales: de las identidades nacionales al espacio Latinoamericano”, *Las industrias culturales en la integración Latinoamericana*, García Canclini, N. y Moneta, C. (coordinadores), Buenos Aires, EUDEBA, 1999.
- Getino, O. (2003), “Las industrias culturales: entre el proteccionismo y la autosuficiencia”, *Pensar Iberoamérica -Revista de Cultura-*, N° 4, junio de 2003.
- Martín-Barbero, J. (2003), “De los medios a las mediaciones”.
- Monsiváis, C. (2000), “Aires de familia. Cultura y sociedad en América Latina”, Barcelona, editorial Anagrama.
- Subercaseaux, B. (1992), “Las industrias culturales: desafíos para una política cultural”, Santiago de Chile, *Revista Universitaria*, N° 38, 1992.
- UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) (2001), “Declaración universal sobre la diversidad cultural adoptada por la 31° reunión de la conferencia general de la UNESCO”, París, 2 de noviembre de 2001.
- Yúdice G. (2002), “El recurso de la cultura: usos de la cultura en la era global”, Editorial Gedisa.

V. ¿Por qué le decimos no al TLC?

Carlos A. Rodríguez¹⁹

Este texto empieza aludiendo a dos expresiones de connotados dirigentes mundiales que sintetizan la urgencia de revisar la globalización neoliberal y orientarla hacia una más justa, democrática e integradora.

En la 92ª reunión de la OIT (junio de 2004), su director, el Sr. Juan Somavía, a propósito de la presentación del informe por la dimensión social de la globalización, manifestó: “En el funcionamiento actual de la economía global se observan desequilibrios persistentes profundamente arraigados, que resultan inaceptables desde un punto de vista ético e indefendibles desde un punto de vista político”.

Esta afirmación fue acompañada el 9 de junio por la alocución del presidente de España, señor José Luís Rodríguez Zapatero, quien en uno de los apartes de su intervención afirmó: “Se ha calculado que los bienes y servicios producidos en todo el mundo en los últimos cien años y principalmente en los últimos cincuenta años, superan todo lo que la humanidad ha producido desde que se conoce la historia. Nuestro potencial para el futuro es inmenso. Sin embargo, la comparación entre realidades que hoy conocemos ofrece resultados vergonzosos: países inmensamente ricos y otros casi mendigos. Una sexta parte de la población mundial vive en la indigencia y ni siquiera sabe si tendrá para comer al día siguiente. Un gran número de personas

¹⁹ Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores.

apenas ganan un dólar diario y, sin embargo, hay países con ingresos per cápita de unos 82 dólares de los Estados Unidos por día. No considero que los imperativos de la libre competencia empresarial nos condenen a elegir entre eficiencia económica y justicia social. No existe tal dilema”

1. Implicaciones de la globalización neoliberal

Es preciso adoptar iniciativas políticas que permitan desarrollar acciones equilibradas que armonicen las preocupaciones económicas, sociales y medioambientales que se plantean respecto de cuestiones específicas. La primera de estas iniciativas debería abordar el crecimiento global, la inversión y la generación de empleo, porque el actual proceso de globalización genera desigualdades entre los países y a su interior.

El trabajo y el empleo son elementos centrales de cualquier estrategia que quiera aumentar el alcance de los beneficios de la globalización, ya que hoy el desempleo mundial asciende a más de 185 millones de personas, la cifra más alta de toda la historia. Para ilustrar este tema, un trabajador filipino dijo: “Una globalización que reduce el precio del calzado infantil, pero que provoca el desempleo de los padres, carece de sentido”.

Los beneficios de la globalización sólo podrán compartirse ampliamente, y controlar los efectos negativos, si se respetan los principios básicos de la democracia, la equidad social, los derechos humanos y el Estado social de derecho. Es esencial disponer de instituciones de diálogo y de la participación de interlocutores de organizaciones de empresarios, trabajadores y de una sociedad civil dinámica.

En el neoliberalismo hay una tendencia hacia el darwinismo social, que acepta la idea de la “supervivencia del más apto”. Sin embargo, la confianza excesiva en las fuerzas del mercado descansa en una visión no realista de la economía y de la sociedad. Se supone que los mercados se comportan como si fueran máquinas que se ajustan por sí mismas de manera casi automática, permitiendo que los cambios se realicen gradualmente y con resultados óptimos.

No podemos olvidar que los mercados son instituciones sociales y políticas en las que participan personas con grados diversos de poder, influencia, y conocimiento de la información. Siempre hay problemas de coordinación, como lo advirtió Keynes: “Es una fantasía doctrinaria suponer que existe algún mecanismo de ajuste automático que funcione suavemente, y que mantenga el equilibrio tan solo confiando en el dejar hacer”. También Stiglitz nos recuerda que “el desarrollo es algo más que acumulación de capital y reducción de distorsiones económicas: es una transformación de la sociedad, un alejamiento de maneras tradicionales de hacer las cosas y modos tradicionales de pensar. Si el desarrollo consistiera principalmente en la acumulación de capital, su objetivo primordial sería hacer que el país resultara muy atractivo para el capital, esto es, potenciar la seguridad del capital. Si se quiere que el desarrollo tenga una base más amplia, habrá que prestar por lo menos la misma atención a los trabajadores y su seguridad, habrá que convencerles de que el cambio puede resultar beneficioso”.

Estas formulaciones están encaminadas a generar una reflexión sobre un tema complejo, que lleva a preguntar: ¿Si es evidente que el proceso de mundialización está pasando por una crisis de legitimidad, donde las propias organizaciones financieras y de comercio internacional dominantes, están empezando a poner en tela de juicio sus propias prescripciones y modelos, ¿por qué Colombia pretende un TLC sin tener en cuenta que las políticas que motivan el tratado son las mismas que generan inequidad y pobreza? ¿Un modelo basado solo en lo comercial, que mantiene la quinta parte de la humanidad en la pobreza absoluta, puede tomarse como base para un tratado bilateral de comercio con Colombia? ¿Puede tenerse como punto de referencia en un TLC, una teoría neoliberal que prescribe que promover el pleno empleo es peligroso porque aumenta los salarios y esto provoca inflación?

2. Tema laboral y preocupaciones

El capítulo laboral recurre a la voluntad y a los mayores esfuerzos por hacer cumplir las legislaciones, ya flexibilizadas, y disposiciones laborales internacionales. El enfoque dado al acuerdo, tiene más fuerza en la cooperación y la capacitación entre los países para el apoyo y el mantenimiento de leyes que no hagan bajar los estándares laborales de los países, de manera que no se considere una forma desleal de aprovecharse de condiciones laborales bajas para atraer la inversión.

De otra parte, no incluye sanciones particulares en cuanto a las violaciones laborales, sino que plantea un mecanismo engorroso para llegar hasta la instancia de solución de controversias.

El documento es recurrente en indicar que los reclamos o consultas las hacen "las partes", sin señalar quién da el visto bueno para proceder a elevarlas a la instancia laboral. Lo que sí es evidente, es que los reclamos no son para atender violaciones planteadas por organizaciones sindicales, sino violaciones que atenten contra el libre comercio, separando así la concomitancia entre las acciones del tratado y las relaciones laborales.

El TLC busca que las legislaciones nacionales estén totalmente desmanteladas o en proceso, y que ninguno de los derechos de los trabajadores se protejan para encontrar las mejores condiciones de obtención de ganancias por parte de las inversiones de las grandes empresas.

Concluidas estas afirmaciones se llama la atención sobre los siguientes puntos.

- La negociación bilateral del TLC tiene demasiadas condicionalidades desde los Estados Unidos y concesiones previas de Colombia.
- El TLC puede convertirse en una adhesión a los tratados comerciales que los Estados Unidos han firmado en América Latina, en consideración a que la dependencia de la política de seguridad democrática del gobierno colombiano se convierte en una espada de Damocles para los negociadores.
- Este tipo de negociaciones bilaterales evidencia una crisis del esquema de negociaciones de comercio multilaterales y resquebraja los avances de la Comunidad Andina como proceso de integración sub-regional.
- La forma como se negocian la propiedad intelectual, los servicios y el sector agrario, contradice los argumentos a favor del libre mercado que tanto pregonan los países desarrollados y los ideólogos del libre comercio.
- Ante las dificultades del esquema plurilateral previsto en el ALCA, es posible que las negociaciones terminen en un ALCA *light*, en tanto es la suma de varios acuerdos bilaterales.
- De llegar a suscribirse un TLC en las condiciones actuales, podría significar una eventual cesión de soberanía nacional a favor de las empresas norteamericanas, sin que ello signifique más libre comercio, ni mejores oportunidades para las exportaciones colombianas.

3. Propuestas

Esta realidad nos lleva a formular los siguientes planteamientos:

- Garantía de los derechos laborales fundamentales, reivindicando la declaración de la OIT de 1998, con el agregado de los derechos relativos a la seguridad social.

- Los trabajadores migrantes deben tener protección legal en línea con las obligaciones contempladas en los tratados internacionales y una reglamentación de las migraciones laborales temporales o definitivas.
- Se debe regular el flujo de capital especulativo con el fin de proteger las economías contra la excesiva inestabilidad.
- Se debe propiciar un período de gracia para el pago del servicio de la deuda, con el propósito de fortalecer la capacidad de los países en desarrollo para financiar la educación, atención de salud y necesidades de infraestructura.
- Concretar reglas equitativas y transparentes en el acceso al mercado para obtener una protección eficaz contra una oleada de importaciones.
- Propiciar definiciones y mecanismos de control a la inversión extranjera no productiva, para garantizar que las disputas sobre la inversión sean resueltas entre los Estados, y no entre Estados e inversionistas, y para asegurar que los Estados mantengan la capacidad de regular la conducta empresarial con el fin de proteger los intereses de los ciudadanos.
- Colocar límites a la negociación de los servicios; negociar sector por sector, sin extenderse a los servicios estatales de interés social y carácter estratégico.
- Proteger la salud pública mediante la aplicación de las directrices de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud; además, tener la posibilidad de producir y comercializar fármacos genéricos para hacer frente al VIH y otras enfermedades.
- Para permitir un proceso transparente, incluyente y democrático, concretar mecanismos de participación y definición.
- Acordar la reglamentación de las adquisiciones estatales para permitir la permanencia de preferencias nacionales, regionales y locales para compras nacionales.
- Concretar los fondos sociales de compensación.

Finalmente, se llama la atención al gobierno acerca de la necesidad de evaluar los impactos del TLC, tanto por temas y sectores como por productos implicados, en aras de prever quiénes serían los posibles sectores ganadores y perdedores, y si en efecto los posibles beneficios de los sectores ganadores compensarán con creces las pérdidas de los sectores afectados por el TLC.

Se deben cuantificar los efectos sociales, al igual que los asuntos considerados más sensibles para los colombianos, como el derecho a la salud en relación con la propiedad intelectual, las patentes frente a los medicamentos genéricos y el acceso al sistema de salud. El tema agrícola, los subsidios y la seguridad alimentaria, merecen un juicioso análisis, lo mismo que el derecho a la educación, los servicios públicos y los efectos fiscales del tratado en virtud de la pérdida de ingresos del Estado por el desmonte de aranceles.

Bibliografía

OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2004). “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos”, Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización. comunicación.

VI. Los temas de Singapur en la negociación del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica, de cara al TLC Colombia-Estados Unidos

*Martha Cordero y Jorge Máttar*²⁰

1. Los temas de Singapur

En la primera cumbre de la Organización Mundial del Comercio (OMC), celebrada en Singapur del 9 al 13 de diciembre de 1996, los ministros convocados establecieron cuatro grupos de trabajo dedicados a: i) examinar la relación entre comercio e inversión; ii) la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas competitivas; iii) estudiar la transparencia de las prácticas de contratación pública, que tuviera en cuenta las políticas nacionales; y iv) la realización de trabajos exploratorios y analíticos sobre la simplificación de los procedimientos que rigen el comercio, llamada la facilitación del comercio; aprovechando los trabajos de otras organizaciones internacionales pertinentes, con el objeto de evaluar si procedía establecer normas de la OMC en esta materia.

²⁰ Respectivamente, Oficial asociada de asuntos económicos y Director Adjunto de la Sede Subregional de Cepal en México.

Hasta hoy es común hacer referencia a esos temas como los “nuevos temas” de negociación en la OMC o “los temas de Singapur”. Los mayores impulsores de la inclusión de estos temas en la negociación han sido la Unión Europea y los Estados Unidos, en tanto los países en desarrollo han manifestado reservas, pues temen que su implementación se convierta en una carga adicional excesiva a los acuerdos y las negociaciones existentes, además de coartarles su libertad para implementar políticas que busquen impulsar su desarrollo, contrarias a lo negociado.

1.1 Inversión

La instrucción en la Conferencia Ministerial de Singapur para trabajar los temas de inversión y política de competencia se dio de forma conjunta, a saber: “Teniendo en cuenta las disposiciones existentes de la OMC sobre cuestiones relacionadas con la inversión y la política de competencia, y el programa incorporado relativo a esas materias, inclusive en el marco del Acuerdo sobre las MIC [Medidas en materia de inversiones], y en la inteligencia de que la labor que se emprenda no prejuzgará la iniciación de negociaciones en el futuro, acordamos asimismo: establecer un grupo de trabajo encargado de examinar la relación entre comercio e inversión; y establecer un grupo de trabajo encargado de estudiar las cuestiones que planteen los miembros acerca de la interacción entre comercio y política de competencia, incluidas las prácticas anticompetitivas, con vistas a identificar cualesquiera áreas que puedan merecer ulterior atención en el marco de la OMC”.²¹

Los países acordaron que cada grupo aprovechará la labor del otro, y la realizada en la UNCTAD y otros foros intergubernamentales. En cuanto a la conducción de la labor de los grupos de trabajo, el Consejo General mantendría bajo examen la labor de los grupos, y decidiría al cabo de dos años cómo habría de proseguir. Quedó entendido que cualquier futura negociación en materia de disciplinas multilaterales aplicables a estos sectores sólo tendría lugar tras la adopción por los miembros de la OMC de una decisión explícita por consenso acerca de esas negociaciones.

En el tema de la inversión, los países en desarrollo tienen grandes reservas, ya que consideran que la inclusión de un trato similar de los inversionistas extranjeros a los domésticos, y la aceptación de que las discrepancias en esta materia se resuelvan en el sistema de arbitraje de la OMC, traería consigo una restricción de su libertad para promover el desarrollo.

La importancia de la inclusión del tema de inversión en las negociaciones está vinculada con el notable aumento de las corrientes de inversión extranjera directa (IED),²² junto con la aplicación de una política más liberal que considera que la IED puede contribuir al proceso de desarrollo, mediante la transferencia de tecnología, capacidad de gestión y mejor acceso a los mercados de exportación; pero también existen preocupaciones en torno al impacto en la estabilidad de los países receptores y la posición de la balanza de pagos, así como sobre las repercusiones de la inversión extranjera en los inversores nacionales, la competencia en los mercados del país receptor, las modalidades de ahorro interno y de consumo, la propiedad de activos productivos y financieros, y sobre todo, en la libertad de los países para imponer restricciones o requisitos de desempeño a la IED que ayuden a mejorar su contribución al proceso de desarrollo.²³

Los aspectos relacionados con la inversión se incluyeron en la Declaración Ministerial de Doha, aunque en la reactivación de las negociaciones llevadas a cabo después de Cancún, este tema, al igual que los de competencia y compras públicas, han quedado parcialmente excluidos. En esta declaración

²¹ OMC; Declaración Ministerial de Singapur, 13 de diciembre de 1996.

²² De acuerdo con datos del Banco Mundial, la tasa media anual de crecimiento de la IED entre 1991 y 2000 se calculaba en 20,8 por ciento, en tanto que las correspondientes al PIB y las exportaciones de mercancías eran de sólo 4,4 y 9,6 por ciento, respectivamente.

²³ Al respecto, algunos de los instrumentos utilizados por los países desarrollados y en desarrollo son los requisitos de contenido nacional, las prescripciones en materia de resultados de las exportaciones y los requisitos de balanza de pagos, así como la aplicación de varios tipos de incentivos financieros y fiscales.

se identificaban varias cuestiones que se consideraban importantes para el vínculo entre la inversión, el comercio y el desarrollo, entre ellas el acceso al mercado en la forma de compromisos previos al establecimiento.

1.2 Competencia

Las preocupaciones de los países en desarrollo giran en torno a la restricción de su libertad para aplicar leyes o mecanismos que coadyuven al desarrollo, ya que a pesar de que aceptan los carteles y otras prácticas de negocios restrictivas que les causan daños económicos significativos, ven con reserva las reglas internacionales que pueden llegar a exigirles adecuar sus políticas a estándares que les son ajenos.

La política de competencia es un complemento natural de la reducción de los obstáculos arancelarios y, en cierta medida también, de los no arancelarios. En ambos casos se promueve a las empresas a actuar de manera que los consumidores se beneficien de una gran variedad de productos a bajo precio. La política de competencia puede también verse como un mecanismo de gestión que coadyuva a que los carteles, monopolios y otras conductas anticompetitivas no menoscaben los beneficios de la liberalización del comercio.

En el curso de los debates del Grupo de Trabajo establecido desde Singapur (1997) se han planteado varias razones que justifican la elaboración de un marco multilateral sobre política de competencia. En primer lugar, se ha referenciado el volumen creciente de datos empíricos que documentan el daño causado por las prácticas anticompetitivas con una dimensión internacional. Se ha expresado la necesidad de mayor cooperación internacional para enfrentar este impacto, dado que tal conducta tiene a menudo su origen fuera de los límites de la jurisdicción afectada. Se ha argumentado que la adopción de una política nacional de competencia bien concebida podría perjudicar a los países en desarrollo, por razones de economía política, como consecuencia de la inversión insuficiente en instituciones de política de competencia en comparación con el daño que les causan las prácticas anticompetitivas.²⁴

Durante las reuniones de trabajo, algunos de los miembros de la OMC han expresado su acuerdo para que los principios de política de competencia como los de transparencia, no discriminación y equidad procesal se incluyan en la elaboración de las distintas leyes y políticas de competencia que han proliferado recientemente en el mundo.²⁵ El argumento es que su incorporación da confianza a los comerciantes e inversores internacionales. No obstante, los países en desarrollo expresan preocupación respecto a las consecuencias de un acuerdo de la OMC en esta materia para su soberanía nacional, ya que un marco multilateral supranacional podría menoscabar su libertad para aplicar políticas industriales o de otro tipo, lo que aunado al costo potencial para la aplicación de este marco, e incluso para la creación de una ley nacional sobre competencia, traería fuertes desventajas para estos países, que es necesario evaluar de cara a sus ventajas. Por lo tanto, la discusión en el grupo gira en torno a la ampliación de ley que los países estarán obligados a aprobar, como consecuencia del marco multilateral.

Dada la diversidad de opiniones sobre los aspectos internacionales de la política de competencia, el mandato de los Ministros en la Declaración de Doha es modesto; por lo que el Grupo de Trabajo sobre la relación entre comercio y competencia únicamente se concentra, actualmente, en la aclaración de los principios básicos, a saber, la transparencia, la no discriminación y la equidad procesal, las disposiciones sobre cárteles intrínsecamente nocivos, y las modalidades de cooperación voluntaria y apoyo a largo plazo para el fortalecimiento de los organismos de competencia de los países en desarrollo mediante la asistencia técnica y la creación de capacidad.

²⁴ Véase WTO (2003), *World Trade Report 2003*. WTO Publications, Geneva.

²⁵ De acuerdo a la OMC existen actualmente en 90 y 100 países que cuentan con leyes de competencia de uno u otro tipo.

1.3 Contratación pública

El punto principal es el requisito de mayor transparencia en el proceso y los sujetos elegibles para los contratos públicos. En principio, parecería una medida difícil de objetar, pero en la práctica, los países en desarrollo consideran que este tipo de reglas puede implicar una mayor presión para abrir las contrataciones a empresas extranjeras.

En Singapur el mandato fue “establecer un grupo de trabajo encargado de realizar un estudio sobre la transparencia de las prácticas de contratación pública, que tenga en cuenta las políticas nacionales y, sobre la base de ese estudio, elaborar elementos para su inclusión en un acuerdo apropiado.”²⁶ Sin embargo, los países en desarrollo ven la contratación pública como un instrumento de política de desarrollo, además de que algunas decisiones en esta materia pueden estar supeditadas a consideraciones políticas, incluida la seguridad nacional; por tanto, su inclusión en las negociaciones ha sido lento.

Algunos países argumentan que los procedimientos de licitación son poco claros y la gestión pública es deficiente, por lo que algunas empresas nacionales y extranjeras tienden a no participar en las licitaciones, por lo cual los gobiernos dependen de ofertas de un pequeño grupo de empresas. En esas circunstancias, el argumento de estos países es que los precios de los contratos suelen ser altos, la calidad peor y las demoras y los costos superiores a los previstos, en contra de un argumento de aplicación de política industrial.

El argumento de la OMC es que fuera de las repercusiones a la política industrial en beneficio de algunas empresas nacionales, o de la ventaja que puedan obtener algunas empresas extranjeras, los beneficiarios de una mayor competencia en los contratos públicos serán los contribuyentes y los grupos que más dependen de los bienes y servicios suministrados por el Estado: los pobres.

1.4 Facilitación del comercio

De los cuatro temas de Singapur, el único que se ha incluido en el programa de trabajo de la reunión de julio de 2004 de la OMC es la facilitación del comercio, sobre el que la percepción es que es una de las áreas de mayor potencial para producir rápidos incrementos en el comercio; se relaciona con la reducción de las barreras no arancelarias, mediante la simplificación de los procesos de aduanas y las licencias para la importación.

El programa de la OMC sobre facilitación del comercio se centra en acelerar el movimiento y el despacho de aduana de las mercancías. Se propone simplificar y armonizar los procedimientos comerciales internacionales, incluidas las prácticas y trámites para recoger, presentar, transmitir y elaborar los datos necesarios para el movimiento de mercancías en el comercio internacional. Estos cambios implican cuestiones administrativas, tecnológicas y de infraestructura que los países en desarrollo deberán asumir.

Entre los problemas que entorpecen el comercio se encuentran: la documentación excesiva; la falta de automatización y el uso insuficiente de la tecnología de la información; la falta de transparencia, es decir, prescripciones en materia de importación y exportación poco claras; procedimientos inadecuados, en particular la falta de controles de auditoría y de técnicas de evaluación de los riesgos; y la falta de cooperación entre las administraciones de aduanas y otros organismos estatales.

En las negociaciones actuales sobre este tema en la OMC se está tomando en cuenta el principio de trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y menos adelantados, no sólo en la concesión de plazos más amplios para aplicar los compromisos asumidos, sino también

²⁶ Véase OMC, Declaración Ministerial de Singapur, 13 de diciembre de 1996.

respecto a que los miembros no estarían obligados a realizar inversiones de infraestructura que superen sus posibilidades; además, se reconoce como un elemento fundamental la prestación de asistencia técnica y apoyo a la creación de capacidades, para que los países en desarrollo puedan beneficiarse y participar plenamente de lo negociado.²⁷

2. Tratamiento de los temas no comerciales en el CAFTA

El tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA) es el tercer tratado de libre comercio (TLC) que Estados Unidos firma con contrapartes latinoamericanas (México 1992 y Chile 2003). Las negociaciones de este tratado iniciaron en enero de 2003 y concluyeron en diciembre de 2003 para El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, y en enero de 2004 para Costa Rica. Fueron nueve rondas de negociación entre los seis países negociantes, y tres reuniones extraordinarias entre los países centroamericanos.

El número de mesas de negociación fueron menos de la mitad del número instalado por Colombia para la negociación del TLC con los Estados Unidos. Estas mesas fueron: a) acceso a mercados, b) servicios e inversión, c) compras del sector público y propiedad intelectual, d) medio ambiente y laboral, e) solución de controversias y asuntos institucionales, y f) Comité de cooperación para la creación de capacidades en materia comercial. La política de competencia quedó fuera de las negociaciones, ya que los países centroamericanos consideraban que no estaban preparados para su inclusión.

Como parte de las características de un tratado de nueva generación como el CAFTA, se incluyeron, además de los temas comerciales, como el acceso a mercado, la agricultura, textiles, reglas de origen y defensa comercial, temas no comerciales pero vinculados de algún modo con éstos, como la contratación pública, inversión, servicios, telecomunicaciones, comercio electrónico, y aspectos laborales y ambientales, entre otros.²⁸

El CAFTA plasma los intereses negociados y aceptados por Estados Unidos en otros tratados, como el Tratado de libre comercio de América del Norte (TLCAN) y el TLC con Chile, aunque se presentan algunas salvedades que conviene analizar de cara a las negociaciones que los Estados Unidos actualmente sostiene con tres países de la Comunidad Andina. Es relevante analizar la forma como Estados Unidos ha negociado los temas de Singapur, y sus implicaciones para los países en desarrollo, teniendo como marco las discusiones en la OMC, observadas en la sección anterior.

En lo referente a la inversión, Estados Unidos ha buscado el establecimiento de normas integrales para todas las formas de inversión, como un trato no discriminatorio, ningún requisito de rendimiento, la libre transferencia de fondos de sus inversionistas, protección contra la expropiación, un patrón mínimo de trato y la libertad en la contratación del personal, así como mecanismos de solución de controversias entre el inversionista y el Estado.

El éxito en el cumplimiento de los objetivos de negociación de los Estados Unidos puede observarse en los resultados del CAFTA, que ha tomado en cuenta los elementos mencionados, y ha ampliado los beneficios y reducido los requisitos para los inversionistas. El CAFTA mantiene el enfoque aperturista en materia de inversiones característico de los acuerdos de nueva generación. Una parte importante es la expansión de los efectos del Tratado más allá de las partes, en la medida en que se deniegan los beneficios a inversionistas que no tienen relaciones diplomáticas con alguno de los países centroamericanos o los Estados Unidos (Cuadro 1).

²⁷ Véase OMC, *Programa de Trabajo de Doha. Proyecto de decisión del Consejo General de 31 de julio de 2004*. WT/GC/W/535.

²⁸ Véase Cordero, Martha (2004) *El Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos. Resultados de la negociación y características principales*. CEPAL, México, LC/MEX/R.854.

Cuadro 1
CAFTA: CAPÍTULO DE INVERSIÓN

	Aspectos negociados por Estados Unidos en otros TLC	Particularidad en el US-CAFTA
Ámbito de aplicación	Inversionistas e inversiones cubiertas en el TLC.	Exclusión de cualquier acto o hecho que tuvo lugar antes de la entrada en vigor del TLC.
Principios	Trato nacional, Trato NMF, Nivel mínimo de trato (trato justo y equitativo en procedimientos civiles, criminales, etc.), Tratamiento en caso de contienda (restitución, compensación).	
Expropiación e Indemnización	Permite la expropiación directa e indirecta con su consecuente indemnización pronta, adecuada y no discriminatoria.	
Transferencias	Libre transferencia y sin demora.	
Altos ejecutivos y directorio	Libertad en la contratación del personal.	
Inversión y medio ambiente	Facultad para adoptar medidas que garanticen la protección ambiental.	
Denegación de beneficios	Negación de los beneficios de la cobertura y del TLC a inversiones o inversionistas que no mantienen relaciones diplomáticas con el país que no es parte.	
Implementación	Acuerdo para revisar la implementación del capítulo y considerar asuntos de inversión de interés mutuo.	No lo considera.

Fuente: autores.

Además, el acuerdo recoge los mismos principios de apertura y protección al inversionista y a sus inversiones que los propuestos en el TLCAN y el TLC con Chile; en los que se concede a los inversionistas foráneos trato nacional, trato de nación más favorecida, un nivel mínimo de Trato²⁹ y un tratamiento en caso de contienda, este último con un anexo especialmente referido al caso de Guatemala. En el CAFTA y en el TLC con Chile se ajustan las definiciones de expropiación, y se toman en cuenta los temas de medio ambiente y propiedad intelectual en su relación con las inversiones.

Las particularidades del CAFTA respecto al tratado negociado por los Estados Unidos con Chile consiste en que en el ámbito de aplicación el capítulo no obliga a ninguna de las partes en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor del TLC. Así también, en el CAFTA no se considera la posibilidad de revisar la implementación del capítulo y considerar asuntos de inversión de interés mutuo.

La política de competencia no fue incluida en las negociaciones del CAFTA, pero su inclusión resulta indirecta en el capítulo de telecomunicaciones. De este modo, Estados Unidos no cumplió el objetivo de incluir el tema en la negociación para establecer un marco jurídico sobre competencia, pero sí logró plasmarlo en uno de los sectores de mayor interés. Los puntos donde se interrelaciona la competencia con las telecomunicaciones son los relacionados con garantizar el acceso de las empresas

²⁹ Este principio se refiere a la aplicación de un trato justo y equitativo para los procedimientos criminales, civiles o contenciosos administrativos, y protección y seguridad plenas al nivel de protección que es exigido por el derecho internacional.

Cuadro 2
CAFTA: CONTRATACIÓN PÚBLICA

	Aspectos negociados por Estados Unidos en otros TLC	Particularidad en el US-CAFTA
Ámbito de aplicación	Modalidades de compra, alquiler, construcción y concesiones de obras públicas.	Excluye las adquisiciones consideradas "oportunidades excepcionalmente favorables".
Principios	Trato nacional y no discriminatorio.	No contempla el trato de NMF. Contempla el principio de transparencia. Remisión al capítulo de reglas de origen.
Publicación	Publicación accesible, sin demora y descriptiva de las condiciones del proveedor.	Posibilidad de solicitar copia de la sentencia o decisión administrativa.
Presentación de ofertas	Plazo mínimo 30 días Presentación en tiempo suficiente para las modificaciones.	Plazo mínimo 40 días Especificación de modificación de CA antes de la apertura de ofertas.
Confidencialidad de la información	Se acoge el principio de resguardar información confidencial.	Se extiende a la protección de la propiedad intelectual.
Integridad en las prácticas de contratación	Sanción de prácticas de corrupción.	Adopta lo establecido en el capítulo de transparencia.
Comité sobre contratación pública	Cooperación bilateral relacionada con el desarrollo y la utilización de comunicaciones electrónicas.	No contiene.
Umbrales		Umbrales más altos para los países CA que los pactados en los TLC anteriores, durante los primeros 3 años.
Exclusión de bienes y servicios		Cada país establece su lista (Costa Rica excluyó programas de compras para PYMES).

Fuente: autores.

a —y el uso de— cualquier servicio público de telecomunicaciones, para el cual algunos países, como Costa Rica, tendrán que hacer modificaciones a sus leyes.³⁰

En el área de contratación pública también existe un cumplimiento de los objetivos de negociación de los Estados Unidos en el CAFTA, como en el caso de la inversión, los cuales son asegurar la no discriminación y la transparencia en los trámites de compras, y la exigencia de leyes que tipifiquen el soborno como delito. En general, los principios de apertura y transparencia marcaron los acuerdos alcanzados en materia de contratación pública, por lo que los países centroamericanos aceptaron una serie de normas para hacer más claro su proceso en esta materia.

Si bien no se hace ninguna referencia a un trato especial y diferenciado (TED), el Tratado incluye dos elementos que coadyuvarían indirectamente a la aplicación de este principio. El primero es la aceptación de los Estados Unidos para aplicar umbrales más altos para Centroamérica durante los primeros tres años de la puesta en marcha del acuerdo, en las contrataciones gubernamentales a

³⁰ Costa Rica modificará la leyes relacionadas con las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo los proveedores dominantes, para prevenir que se sigan manteniendo o se empleen prácticas anticompetitivas; en el suministro de servicios de información, en el cual no se exige que un proveedor de estos servicios los suministre al público general o justifique y registre sus tarifas; así como en lo relacionado con otras medidas relativas a las redes o servicios públicos de telecomunicaciones, como los organismos regulatorios y el servicio universal, entre otros. Cabe destacar que en muchos de estos puntos se concede a Costa Rica un período mayor para la puesta en marcha de lo negociado.

nivel central, subcentral y en la construcción de otras entidades cubiertas, lo que permitiría seguir aplicando una política industrial a través de la concesión pública para el fortalecimiento de sus empresas, que los países en desarrollo buscan en las negociaciones de la OMC. El segundo elemento es el establecimiento de plazos más largos para la presentación de ofertas, de 30 días pactado en el TLC con Chile, a 40 días.

Sin embargo, el capítulo también incluye varias disposiciones que hacen que el tema de transparencia se aplique con mayor rigor (Cuadro 2), al tiempo que elimina del ámbito de aplicación a todas las compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables. La mayor transparencia en el capítulo se observa en varios aspectos: la inclusión del principio de transparencia; la remisión al capítulo de reglas de origen para determinar las condiciones en las que se aplicará el principio de no discriminación; un mayor acceso a las publicaciones de ofertas y sentencias; la extensión del principio de confidencialidad de la información a la propiedad intelectual; y en la integridad de las prácticas de contratación, la adopción de lo establecido en el capítulo de transparencia, donde se incluyen prácticas de anticorrupción.

En este capítulo resultó evidente la capacidad de negociación de cada uno de los países involucrados para proteger aquellos sectores de su mayor interés. Por ejemplo, para Costa Rica es notable su protección a los programas de compras de administración pública para favorecer a las empresas pequeñas, así como otros sectores que los países centroamericanos en general no excluyeron, lo que sí hizo Estados Unidos.

Por último entre los temas de Singapur, la facilitación del comercio ha sido un ámbito en el que existe mayor incertidumbre y mucho voluntarismo. En el CAFTA, la obligatoriedad del capítulo queda reducida en el momento en que sus disposiciones se enuncian como “esfuerzos” y “posibilidades” (Cuadro 3). El capítulo está relacionado con la Administración Aduanera, el cual mantiene la estructura y desarrolla los mismos aspectos que tratados anteriores, como el TLC con Chile. Las únicas particularidades donde se toma en cuenta un tratamiento especial con relación a la asimetría, es la inclusión de una disposición sobre la creación de capacidades en materia aduanera, prioritaria en el comité de creación de capacidades relacionadas al comercio; y, en el plazo para la aplicación de las medidas acordadas, que es de dos años para la aplicación de publicación, administración de riesgo y resoluciones anticipadas, de tres años para la automatización, y de un año para envíos de entrega rápida. Sin embargo, la inclusión de los objetivos de los Estados Unidos para las negociaciones bilaterales se verifica al acordarse la publicación de todos los procedimientos administrativos, leyes y reglamentos aduaneros; en la posibilidad de revisión e impugnación judicial y administrativa; en el esfuerzo por utilizar técnicas modernas de gestión de riesgos; y en el establecimiento de un mecanismo de cooperación aduanera.

Los asuntos laborales y de medio ambiente, si bien no están incluidos entre los temas de Singapur, son importantes para los países en desarrollo, como los centroamericanos, por sus implicaciones económicas y políticas. Asimismo, la autorización para promover el comercio (*Trade Promotion Authority*) otorgada por el Congreso estadounidense al Ejecutivo federal, lo obliga a incorporar estos temas dentro de la negociación. En el CAFTA ambos capítulos se limitaron a la correcta aplicación de las legislaciones nacionales en materia laboral y ambiental, y se establecieron sanciones cuando el incumplimiento de las leyes afecte al comercio y la inversión. En materia laboral el capítulo incorpora los principios y derechos fundamentales del trabajo de la Declaración de la OIT, y promueve una mayor cooperación y transparencia entre las partes. En el capítulo ambiental se promueve la incorporación de incentivos y otros mecanismos voluntarios para mejorar el desempeño ambiental, y se promueve una mayor transparencia y comunicación entre las partes.

Como parte de los asuntos laborales y ambientales, pero incluido dentro de la solución de controversias, se acordó la aplicación de una multa de hasta 15 millones de dólares (a pagar por el gobierno del país que se trate) en caso de incumplimiento de las respectivas leyes.

Cuadro 3
ESTADOS UNIDOS-CAFTA: FACILITACIÓN DEL COMERCIO

	Aspectos negociados por Estados Unidos	Particularidad en el Estados Unidos-CAFTA
Publicación	Difusión de la legislación aduanera a través de internet o una red de telecomunicaciones, y de las regulaciones aduaneras anticipadamente (no obligatoria).	
Despacho de mercancías	Establecimiento de un plazo específico. Esfuerzos por mantener o adoptar procedimientos simplificados.	De conformidad con su respectiva legislación nacional.
Automatización y administración de riesgo	Esfuerzo por utilización de tecnología y por mantener o adoptar sistemas de gestión de riesgos.	
Revisión y apelación	Posibilidad de revisión e impugnación por una instancia administrativa independiente del funcionario o dependencia.	La revisión se hará de acuerdo con la legislación de cada parte.
Sanciones	Imposición de sanciones civiles, administrativas o penales.	
Implementación		Plazo de 2 años para la aplicación de publicación, administración de riesgo y resoluciones anticipadas. 3 años para la automatización. Un año para envíos de entrega rápida.
Creación de capacidades aduaneras		Prioritario dentro del comité de creación de capacidades relacionadas al comercio.

Fuente: autores.

3. Lecciones e implicaciones para Colombia

Colombia, de acuerdo con su “Estrategia nacional para el fortalecimiento de las capacidades de comercio”, es un país de 43 millones de habitantes con un territorio de 1.1 millones de km², un PIB de 82.4 billones de dólares y un PIB per capita de 1.890 dólares.³¹ Como parte de su estrategia de apertura comercial e inserción externa, Colombia ha hecho significativos esfuerzos por modernizar el marco legal de la inversión extranjera. En la actualidad, dicho marco está conformado por el Régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, contenido en el Decreto 2080 de 2000. Este régimen está fundamentado en tres principios: igualdad en el trato, universalidad y autorización automática. Paralelamente, en el ámbito externo, Colombia ha suscrito acuerdos comerciales que contienen disposiciones sobre inversiones; entre ellos, el Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela) y la Comunidad Andina. Igualmente se han suscrito diversos convenios sobre protección de inversiones extranjeras, mediante los cuales entidades internacionales como The Overseas Private Investment Corporation (OPIC), The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), y el International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), que fomentan las inversiones privadas, otorgan garantías al inversionista, y establecen mecanismos para la resolución de disputas relativas a inversiones.

³¹ Gobierno de Colombia (2003), Estrategia Nacional para el Fortalecimiento de Capacidades de Comercio. Documento presentado en el marco del Programa de cooperación hemisférica del área de libre comercio para las Américas (ALCA). FTAA.sme/inf/149.

En el ámbito bilateral, desde 1994 Colombia ha impulsado una política de negociación de acuerdos sobre inversión, teniendo como resultado la firma de acuerdos con Perú (1994), Cuba (1994), Reino Unido (1995), España (1995) y Chile (2000); solo este último ha sido aprobado por la Corte Constitucional, ya que los otros cuatro han sido considerados inexequibles. El acuerdo con Chile se ha presentado ante el Congreso de la República para su aprobación.

Colombia, al igual que muchos otros países de la OMC, considera benéfico un mayor flujo de inversión extranjera. Por tales razones, Colombia ha emprendido esfuerzos encaminados a asegurar la protección y el mejoramiento de las condiciones y ambiente de la inversión de nacionales y extranjeros en el país. A pesar de ello, el gobierno ha identificado que existen variados y desarticulados esfuerzos en materia de formulación, evaluación y promoción de proyectos de inversión, lo que ha generado un mercado de oportunidades de inversión superficial y pobre en términos de oferta, adicional a la duplicidad de esfuerzos institucionales debido a la información incompleta sobre el mismo.

En materia de política de competencia, Colombia cuenta con un marco legal que permite hacer frente a las disposiciones negociadas en esta materia. Colombia, a diferencia de otros países andinos que se encuentran negociando con los Estados Unidos, es el único que ha firmado acuerdos que contienen normas de competencia, como el TLC entre Colombia, México y Venezuela.

En materia de contratación pública, Colombia ha hecho avances como la expedición de la Directiva Presidencial No. 12 de 2002 y el Decreto No. 2170 del mismo año, que establecen normas y reglas para los procesos de contratación pública de las entidades centralizadas y descentralizadas del Estado. A través de esta normativa, se fortaleció la divulgación y publicidad de los procesos de contratación, las audiencias públicas y los proyectos de pliegos o términos de referencia, incluyendo la publicación en páginas web; se reglamentó la contratación directa; se introdujeron los principios del portal único de contratación; y se establecieron unas reglas mínimas para la celebración de contratos con organismos de cooperación internacional y de convenios inter-administrativos con cooperativas públicas y asociaciones conformadas por entidades territoriales. Hoy en día Colombia mantiene una estrategia de negociación en busca de establecer umbrales más altos y de ampliar la oferta que Estados Unidos ha mantenido en los TLC ya negociados; así como de preservar la protección a sus sectores más vulnerables.

Por último, en la facilitación del comercio o administración aduanera, Colombia ha mencionado, en su “Estrategia nacional para el fortalecimiento del las capacidades de comercio” que, a pesar de los esfuerzos realizados por los agentes aduaneros nacionales, es indudable la necesidad de agilizar y automatizar los procesos, como la creación de mecanismos e instrumentos ágiles, que permitan administrar las numerosas reglas generadas por la proliferación de acuerdos y preferencias suscritos como G-3, CAN, Ley de Preferencias Andinas (ATPA) y, más aún, frente al reto de un Acuerdo de libre comercio para las Américas (ALCA) que impone nuevas obligaciones y mayor competitividad a nivel aduanero, y por consiguiente en el TLC con los Estados Unidos.

Por lo anterior, Colombia considera necesario, de una parte, la adecuación a estándares aduaneros internacionales y a prácticas de excelencia para la operación aduanera, que incluyen el análisis de riesgo; la implementación de un sistema para el control del origen y resoluciones anticipadas; y la conexión informática de las entidades que participan en la operación aduanera. Por otra parte, el conocimiento de las relaciones entre el ALCA y el acuerdo de valoración de la OMC, que permiten tener criterios precisos sobre los procedimientos diseñados para la valoración aduanera de las mercancías a nivel regional; así mismo, los cambios que se introduzcan en la aplicación del acuerdo del valor en la normatividad regional, hacen necesario contar con funcionarios multiplicadores idóneos y dispuestos a realizar los ajustes a las normas nacionales,

a contribuir a su difusión y a desarrollar las formas de lograr su aceptación por parte de usuarios y funcionarios. Finalmente, las nuevas condiciones del comercio en un mercado ampliado, extendido a todo el continente, hacen imperativo ejercer de manera óptima los controles previo y posterior a las mercancías procedentes de terceros países, a fin de garantizar el justo recaudo de tributos por las importaciones realizadas, de ahí que una asistencia técnica conducente al logro de estos propósitos sea necesaria.³²

4. Conclusiones

De todo lo anterior, resultan tres las conclusiones principales. En primer lugar, Colombia seguirá con los lineamientos de lo ya negociado por los Estados Unidos en otros tratados, pero el reto será lograr la inclusión de una dimensión de desarrollo en la negociación de los diversos temas, de acuerdo con la estrategia nacional de desarrollo y en el marco de los lineamientos de la OMC. Segundo, en una negociación de naturaleza asimétrica se requiere la inclusión de un trato especial y de compromisos de cooperación para la creación de capacidades relacionadas con el comercio, de modo de potenciar los beneficios del libre comercio. Y tercero, Colombia también requiere de mayor precisión en temas como la facilitación del comercio, para un mejor aprovechamiento del acuerdo, pero también requiere que se mantenga la flexibilización del capítulo y la preeminencia de su legislación nacional.

Bibliografía

- Central American Free Trade Agreement (CAFTA) (2004), august 5.
- Cordero, Martha (2004), “El Tratado de Libre Comercio Centramérica-Estados Unidos. Resultados de la negociación y características principales”, México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), LC/MEX/R.854.
- Gobierno de Colombia (2003), “Estrategia Nacional para el Fortalecimiento de Capacidades de Comercio”, documento presentado en el marco del Programa de Cooperación Hemisférica del Área de Libre Comercio para las Americas (ALCA). FTAA.sme/inf/149.
- OMC (Organización Mundial del Comercio) (2004), “Programa de Trabajo de Doha”, proyecto de decisión del Consejo General de julio 31, WT/GC/W/535.
- _____ (1996), Declaración Ministerial de Singapur, diciembre 13.
- WTO (World Trade Report) (2003), WTO Publications, Geneva.

³² Véase Gobierno de Colombia, op.cit., pág. 31

VII. Los temas no arancelarios en los tratados de libre comercio; la experiencia de Chile³³

*Pablo Lazo*³⁴

La profunda mutación social a escala mundial tiene dos vertientes: la aceleración del cambio tecnológico y el fenómeno de la globalización económica. Frente a estos fenómenos se han elevado voces en contra y a favor. En paralelo están los esfuerzos que realizan los gobiernos para conducir estos procesos, evitar o disminuir sus efectos negativos, aprovechar y optimizar sus ventajas. El objetivo del gobierno chileno en materia de globalización, a lo largo de la última década y media, ha sido introducir márgenes de gobernabilidad respecto a los impactos de las crisis internacionales, eliminar o reducir la incertidumbre, propugnar márgenes de previsibilidad y gradualidad, aprovechar las oportunidades, y minimizar los riesgos de la apertura y la interdependencia con la economía internacional.

En diciembre de 2003, la Organización Mundial del Comercio (OMC) analizó la política comercial chilena, y sostuvo que el número cada vez mayor de acuerdos de libre comercio ha mejorado el acceso a otros mercados y ha aumentado la competencia en su economía, pero

³³ Véase sitio Web www.direcon.cl para informaciones más amplias.

³⁴ Abogado, Coordinador de Asuntos Laborales y de Sociedad Civil, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Integró el Equipo Negociador de Chile en la negociación del TLC con EEUU. Las opiniones vertidas son responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan necesariamente posiciones institucionales. Agradezco los comentarios y aportes de Alicia Frohmann y Álvaro Espinoza.

estos han reducido la proporción del comercio chileno con los países con que no tiene TLC. Adicionalmente, la liberalización comercial permitió lograr resultados envidiables en materia de desarrollo.

Chile acordó en su TLC con Estados Unidos el término de los subsidios a las exportaciones agrícolas. Sin embargo, se mantienen, con éste y otros mercados (Unión Europea, Japón), las distorsiones que significan los apoyos internos a la agricultura y las medidas equivalentes, que por su naturaleza multilateral deben negociarse en la OMC, o a través de negociaciones plurilaterales o regionales, que terminen o disminuyan las barreras proteccionistas agrícolas del norte.

A partir de 2005, Chile ha anunciado negociaciones comerciales con economías históricamente cerradas como China o India, el estudio de factibilidad para un TLC con Japón, y negociaciones, ya iniciadas, con Nueva Zelanda y Singapur. Estas podrían tender puentes en áreas de cooperación tecnológica, lo que abre importantes posibilidades de comercio exterior con las economías de Asia y el Pacífico, facilitadas por el proceso del foro APEC. Adicionalmente, se sostiene que un arancel bajo y uniforme garantiza transparencia, previsibilidad y neutralidad sectorial, lo que contribuye a un entorno favorable a las inversiones y al crecimiento. Estas políticas se han traducido en el bajísimo riesgo país de Chile, lo que facilita un ambiente favorable al crecimiento y la inversión productiva.

No han faltado las críticas que estiman que ha habido una pérdida de la capacidad regulatoria. Los actuales TLC representan la globalización, y la fórmula adoptada traduce el propósito de los países desarrollados en influir y beneficiarse de los países en desarrollo. Sin embargo, para un país pequeño como Chile, acordar acceso, normas y mecanismos para resolver disputas, es la mejor garantía ante la fuerza económica y la política de sus interlocutores económicos internacionales, y ayuda, de hecho, a reducir la vulnerabilidad externa de su economía.

Frente a estos planteamientos disímiles, se hace un análisis de las razones e implicancias del TLC Chile-Estados Unidos. En particular, se hace énfasis en los temas no arancelarios de los tratados de libre comercio, en especial el modo en que fueron abordados “los temas de Singapur” y “temas nuevos” (laboral y ambiental).

Chile tiene un mercado interno pequeño y, por lo tanto, ha requerido una participación activa en el comercio internacional para mantener su ritmo de crecimiento. La apertura económica unilateral iniciada a mediados de los 70 recibió críticas por el carácter del gobierno militar de la época, sus dolorosas consecuencias sociales, y porque, siendo unilateral, no permitía el acceso de productos chilenos a otros mercados. De hecho, durante más de una década, tuvo resultados negativos. En 1990, luego del cambio a un régimen democrático, la política de apertura unilateral se orientó a contribuir al crecimiento de las exportaciones y al estímulo de la diversificación de productos. Chile logra iniciar una segunda fase de apertura, y desarrolla negociaciones comerciales internacionales con los siguientes fines: a) lograr una apertura recíproca y b) crear normas que garanticen certeza en la relación, para minimizar el riesgo de las arbitrariedades de sus contrapartes. Junto con ello, se establece la agenda “Crecimiento con Equidad” que incluyó la modernización de las instituciones económicas y sociales, que permitió afrontar las nuevas disciplinas de los TLC, que van más allá de los temas arancelarios.

Dado que Chile ya había resuelto disminuir radicalmente sus aranceles, las negociaciones bilaterales que se inician a partir de entonces pretenden generar oportunidades de acceso a los mercados extranjeros. Por otra parte, aun cuando Chile no forma parte del Mercosur ni la Comunidad Andina, es miembro asociado del primer bloque, con el que ha suscrito un acuerdo comercial, y tiene la calidad de observador en el segundo, con cuyos miembros también ha suscrito acuerdos comerciales. Esta figura en la década de los 90 se denominó “regionalismo abierto”, en el sentido que Chile, perteneciendo a la región y siendo socio comercial preferencial de sus

vecinos, mantendría abierta su opción de integrarse también con economías en otras regiones del mundo. Esta fue una primera fase de negociación sur-sur, en la cual Chile suscribió acuerdos arancelarios (acuerdos de complementación económica-ACE), en el marco de la ALADI, con todos los países sudamericanos y México.

A partir de mediados de los noventa, Chile inició una nueva etapa de negociación de TLC, ampliando considerablemente el número de temas que se incluyeron en la agenda comercial. En este contexto, Chile abordó la negociación del TLC con Canadá, amplió el ACE a UN TLC con México, y negocia un TLC con Centroamérica. Los últimos acuerdos constituyeron un cambio fundamental, pues Chile comenzó a comprometer bilateralmente nuevas disciplinas comerciales, adicionales a la desgravación de bienes. En 2002 concluyeron las negociaciones comerciales con la Unión Europea, Corea del Sur y Estados Unidos, y en el primer trimestre de 2003, con la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA): Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein.

Al mismo tiempo que continuaba las negociaciones bilaterales, la apertura unilateral se ha profundizado en forma gradual. Entre 1990 y 2003, el arancel aplicado a todo el mundo se redujo de 15% al 6%. El arancel bajo y uniforme ha sido un elemento clave de la política comercial, que ha permitido que en las negociaciones bilaterales se lograra la desgravación de la totalidad del universo arancelario hacia 2016.

Además de las dimensiones unilateral y bilateral de la política comercial, la vía multilateral (OMC) no siempre está disponible, debido a que la interacción de un gran número de participantes (hoy 148), con intereses diversos, que implica una negociación lenta, cuyos resultados no siempre responderán a los ritmos de apertura deseables. A pesar de las dificultades de las negociaciones multilaterales, Chile es partícipe activo en foros multilaterales de negociación comercial, buscando mejores oportunidades para acceder a otros mercados. Los acuerdos bilaterales no son un sustituto de los acuerdos multilaterales; las iniciativas bilaterales ofrecen una vía complementaria que alcanza resultados sustanciales en plazos breves. El objetivo final es, sin embargo, tener el mismo nivel de apertura y disciplinas con el conjunto de los socios comerciales.

Cuando se habla de los TLC se piensa en un impacto inmediato que es, por una parte, el estímulo a la exportación de un producto chileno; y por otra, la importación más barata de un producto. En el primer caso, el efecto deseado es generar mayor empleo y riqueza, y en el segundo mayor beneficio de los consumidores, y especialmente facilitar la importación de bienes de capital para aumentar la productividad y agregar valor a los bienes nacionales. En los acuerdos de Chile con la Unión Europea, un 80%-90% de los productos recibieron una desgravación inmediata. En el caso del TLC con Estados Unidos, no hay productos excluidos de la desgravación; al cabo de un máximo de 12 años, el conjunto del universo arancelario circulará entre ambos países sin cuotas ni aranceles. El éxito de una negociación radica en que cada país, según sus intereses, evalúe el ritmo del período de desgravación, logrando una liberalización sustancial del comercio.

Asimismo, la industria requiere un resguardo para ajustarse a la competencia extranjera, por lo que los acuerdos contemplan cláusulas de alivio temporal (salvaguardias) frente a las importaciones. Algunos TLC contemplan salvaguardias especiales (agrícolas, textiles) que van más allá de la normativa sobre salvaguardias de la OMC. No debiera extrañarnos que las economías desarrolladas valgan su peso al mantener sus subsidios internos, o al excluir ciertos bienes del proceso de desgravación. En el caso de Chile, la protección especial de un sector generalmente ha significado obtener peores condiciones. En esta tema se alega que el país pequeño “cedió soberanía” frente al poder del más poderoso; este argumento no tiene fundamento si se analizan los resultados de una negociación respecto a la totalidad del paquete negociable de productos, con la perspectiva completa, para evaluar cómo se recoge el interés del país, y no la de un negocio o sector en particular.

El impacto de un TLC va más allá de mejorar las condiciones del comercio recíproco, en la economía chilena la política comercial ha generado cambios en las estructuras productivas. Por ejemplo, en el uso de los suelos agrícolas, donde ha aumentado la proporción del área destinada a frutas, hortalizas, viñas y plantaciones forestales. Además, la productividad de las empresas chilenas se ve incrementada al adquirir a menor precio equipos y bienes de capital modernos. Con ello se espera un aumento del valor agregado de los productos exportables, y el incremento de las exportaciones. Adicionalmente, las exportaciones arrastran a las actividades de servicios que la apoyan: las telecomunicaciones, la infraestructura portuaria, los aeropuertos, el transporte marítimo y aéreo (aumento de frecuencias, nuevos destinos, rutas directas). Los TLC también tienen efectos macroeconómicos: reducen la vulnerabilidad externa de la economía al fijar reglas claras, se diversifican las exportaciones, y los flujos de capitales extranjeros se hacen más estables al contar los inversionistas con mayor certidumbre en el momento de invertir. Naturalmente, los TLC son instrumentos cuya implementación exitosa reposará en los restantes ejes fundamentales de un plan estratégico de desarrollo del país, que debe ser construido con todos los sectores si se desea legitimarlo.

Los temas no arancelarios en los tratados de libre comercio. A los TLC recientes se les denomina “de última generación”, lo que significa que, además de la desgravación de aranceles, de las reglas de origen y los procedimientos aduaneros, contienen disciplinas en materia de servicios e inversiones, además de otros temas relacionados con medidas sanitarias y fitosanitarias, normas técnicas y estándares, propiedad intelectual, compras públicas, mecanismos de defensa comercial, entrada temporal, telecomunicaciones, comercio electrónico, transparencia, mecanismos bilaterales de solución de controversias y, en algunos casos, cooperación tecnológica, y normas laborales y ambientales. Un tema que ha surgido, con mucha fuerza también, es la participación de la sociedad civil en estos procesos.

La negociación sobre **servicios** se centra en eliminar las medidas nacionales que discriminan a los proveedores extranjeros, los de turismo, transportes, telecomunicaciones, consultorías, servicios financieros, seguros y publicidad, entre tantos otros. En la mayoría de sus TLC, Chile negoció la liberalización del comercio de servicios mediante la modalidad de la “lista negativa”, donde el Estado desea mantener una plena autonomía regulatoria, no restringida por los principios comprometidos en los tratados internacionales. Este es el caso de la salud pública, la educación, la seguridad social, las políticas indígenas y las industrias culturales.

Respecto a los servicios financieros, se crea para Chile una oportunidad como potencial exportador. Chile puede transformarse en una plataforma desde la cual las instituciones financieras presten estos servicios en los demás mercados de América Latina. Lo anterior también puede causar un eventual aumento de competencia y mayor oferta en favor de los consumidores.

Paralelamente, se negocia la política migratoria, para facilitar a los extranjeros participación en el comercio de productos o de suministro de servicios o en inversión, y permitir un trato especial frente al régimen ordinario de visas. En el caso de la negociación con Estados Unidos, se permitieron visas especiales de 6 meses a 3 años para visitantes por negocios, profesionales y técnicos. Este acceso ocurrió en un momento en que Estados Unidos adoptaba mayores medidas de protección frente a la entrada de extranjeros, resultando bastante polémico durante el debate legislativo en Estados Unidos, al punto en que los TLC posteriores de ese país ya no lo incorporan.

En el TLC con Estados Unidos existen dos capítulos que regulan el comercio de servicios e inversiones. Estos capítulos contienen ciertas obligaciones medulares y vinculantes, fundadas en los siguientes principios:

- no exigencia de presencia local: a los prestadores de servicios extranjeros no se les puede exigir establecerse en Chile para prestar servicios.

- **trato nacional:** tratar a proveedores de servicios extranjeros en una forma no discriminatoria respecto de los nacionales.
- **trato de nación más favorecida:** otorgar a nuestros socios comerciales, al menos, el mismo trato que se le otorga a los proveedores de servicio de otros países.
- **acceso a los mercados:** no se establecerán limitaciones al número de proveedores de servicios, al valor total de los activos o transacciones de servicios, al número total de operaciones de servicios, al número total de personas físicas que pueden emplearse en un determinado sector de servicios, a la participación de capital extranjero, ni tampoco medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de personas jurídicas por medio de las cuales se puede suministrar un servicio.
- **requisitos de desempeño:** no se impondrán requisitos en cuanto a exportar determinado porcentaje, alcanzar un determinado nivel de contenido nacional o utilizar bienes o servicios nacionales; y
- **altos ejecutivos y directorios:** no se puede imponer que las personas que ocupen estos cargos sean de determinada nacionalidad.

En la década de los 90 Chile celebró aproximadamente 50 acuerdos de promoción y protección recíproca de **inversiones**, cuyo objeto es garantizar al inversionista extranjero no ser discriminado en el trato frente al inversionista nacional, el derecho a la transferencia del capital y utilidades, a ser compensado si hay expropiación, y a que el inversionista, como persona individual, pueda recurrir directamente en contra del Estado receptor de la inversión, en una controversia internacional. Además, rige el Convenio internacional sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados (CIADI), adscrito a la estructura del Banco Mundial, que agrupa 154 países. Al igual que con Canadá y la Unión Europea, este tema quedó incluido como un capítulo del TLC. Aunque la inversión es una disciplina distinta del comercio, es innegable el efecto directo que una clara política de inversiones ejerce sobre el comercio. Por ello, uno de los objetivos de Chile fue estimular los flujos de inversión y, con ello, el comercio.

Las iniciativas de la sociedad civil pueden incidir en la negociación comercial. Desde el inicio de la negociación, en 2001, la Coalición chilena por la diversidad cultural expresó a los equipos negociadores su preocupación por el tratamiento que se le daría a las **industrias culturales** en este tratado, aportando antecedentes sobre cómo se abordan estos temas a escala internacional. Asimismo, dirigieron una carta abierta al Presidente de la República expresando sus preocupaciones, que apuntaban a señalar que, en ausencia, en aquel entonces, de una política cultural nacional, no parecía prudente adquirir compromisos comerciales que limitaran la capacidad del Estado para desarrollar políticas en esta materia. Como antecedentes, invocaron que varios países proponen la creación de un organismo especializado distinto a la OMC, que se encargue de regular el intercambio cultural, fomentar y proteger la creatividad y la diversidad cultural en el mundo.

Este movimiento se ha potenciado frente al dominio de las industrias culturales estadounidenses, que concentran más del 85% de la exhibición audiovisual (cine y TV) mundial. Su éxito comercial responde a políticas de apoyos gubernamentales y a su capacidad para integrar eficaces cadenas de producción y distribución. Adicionalmente, las industrias culturales norteamericanas (llamadas industrias del entretenimiento) moldean la demanda y los hábitos de consumo de la población mundial hacia los bienes y servicios elaborados en ese país.

El Equipo negociador, en consulta con la Coalición, e inspirado en el TLC Chile-Canadá y el NAFTA, estimó que la industria cultural está compuesta por las actividades de producción,

distribución y venta de libros, revistas, publicaciones periódicas o diarios impresos, grabaciones de películas o videos, grabaciones de música, música impresa y las radiocomunicaciones, televisión y TV cable. Chile no asumió compromisos específicos en ninguna de las industrias culturales en el acuerdo GATS (relativo a los servicios) de la OMC. Cabe señalar que el GATS no restringe los subsidios a los servicios, por ende tampoco a las industrias culturales. A solicitud de Canadá, la industria cultural quedó fuera de la cobertura del tratado de libre comercio con Chile. Esta excepción significa que las partes pueden adoptar o mantener medidas disconformes con las obligaciones del TLC, sin ninguna consecuencia jurídica, manteniendo su autonomía regulatoria en materia cultural. Sin embargo, la industria cultural no está excluida en los TLC Chile-México y Chile-Centroamérica. A petición de la Unión Europea y de la Plataforma audiovisual chilena, sólo los servicios audiovisuales quedaron fuera del capítulo de servicios. Es importante señalar que en el acuerdo con la Unión Europea se acordó un programa de cooperación técnica y financiera para el desarrollo de la industria audiovisual chilena, independiente de los compromisos comerciales asumidos en relación con otras industrias culturales.

En el TLC Chile-Estados Unidos se listan las áreas no cubiertas por las disciplinas de los capítulos de inversiones y comercio transfronterizo de servicios: En el Anexo I (medidas vigentes), Chile resguarda las medidas existentes, como la cuota de pantalla, contenido nacional en radiodifusión, restricciones a la propiedad extranjera de medios de difusión y otros; y el Anexo II (medidas futuras) Chile “se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países, conforme a cualquier tratado internacional bilateral o multilateral existente o futuro con respecto a las industrias culturales, tales como acuerdos de cooperación audiovisual. Para mayor certeza, los programas gubernamentales de apoyo, a través de subsidios, para la promoción de actividades culturales, no están sujetos a las limitaciones u obligaciones de este tratado.”

Desde la suscripción del TLC con Canadá,³⁵ Chile ha reservado los asuntos relacionados con las **poblaciones indígenas**.³⁶ En el TLC con Estados Unidos, “Chile se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que deniegue a inversionistas de Estados Unidos, y sus inversiones o proveedores de servicios de Estados Unidos, cualquier derecho o preferencia otorgados a poblaciones autóctonas”. Esta reserva garantiza que todas las medidas, presentes o futuras, que otorguen preferencias a las poblaciones autóctonas, podrán ser aplicadas sin importar que sean incompatibles con las obligaciones del capítulo de servicios o el de inversiones. Se persigue, en la práctica, que la población indígena goce del beneficio de tener la libertad de regular legalmente preferencias a su favor, sin tener que cumplir con las obligaciones del TLC en materia de servicios e inversiones, si no lo estiman conveniente para la consecución de los fines propuestos.

El **comercio electrónico** es una novedad del TLC Chile-Estados Unidos, pues no ha sido regulado multilateralmente. Estos productos son sólo los que se “descargan” a través del computador y pueden ser utilizados como bienes o servicios. El compromiso asumido es la aplicación de aranceles aduaneros. Aunque Chile no es un productor relevante, el TLC con Estados Unidos permite que los productores chilenos gocen de trato preferente con ese país, lo que es atractivo para captar inversión extranjera.

El Capítulo de **contratación pública** abre un enorme mercado a los proveedores chilenos de bienes y servicios. En el caso de Estados Unidos, la participación de chilenos en ese mercado era inexistente porque, a diferencia de Chile, donde no hay restricciones para que proveedores extranjeros

³⁵ Esta reserva se ha incluido en diversos acuerdos comerciales (Canadá, México, Centroamérica, Unión Europea, Estados Unidos, Corea y EFTA), y permite que Chile pueda adoptar cualquier clase de normas que otorguen preferencias o ventajas a las poblaciones indígenas.

³⁶ Párrafo elaborado sobre la base de informe de Felipe Lopeandía.

contraten con el gobierno, en Estados Unidos, por ley, el gobierno sólo puede efectuar adquisiciones de proveedores estadounidenses, con la salvedad de lo que se acuerde en un TLC, como el suscrito por Chile, o lo acordado en el Acuerdo plurilateral de compras públicas de la OMC.

El capítulo sobre **barreras técnicas** al comercio aborda normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad; su objetivo es facilitar el comercio, evitando que tales medidas se transformen en obstáculos innecesarios al comercio. Igualmente, se profundizan algunas de las disciplinas del Acuerdo sobre obstáculos técnicos de la OMC, y se incluyen otros mecanismos de colaboración y facilitación de comercio. Cabe destacar que este tratado prevé la creación de UN comité de expertos que constituya el foro para abordar los problemas que puedan surgir en el comercio bilateral, relacionados con los obstáculos técnicos. Además, se incluye la obligación de dar explicaciones cuando las peticiones de una parte se aceptan por la otra, en temas de interés para Chile, como la equivalencia de reglamentos técnicos y la evaluación de la conformidad. Se plantea la identificación de iniciativas bilaterales apropiadas para asuntos o sectores determinados, que podrán incluir la cooperación sobre materias regulatorias, tales como la convergencia o la equivalencia de reglamentos y normas técnicas, el alineamiento con normas internacionales, la confianza en la declaración de conformidad del proveedor, el uso de la acreditación, y la cooperación a través del reconocimiento mutuo. Para la plena implementación de este capítulo, en lo relativo a transparencia, se estableció un plazo de transición de cinco años.

En forma separada, este tratado establece un comité encargado del seguimiento de la implementación del Acuerdo de **Medidas Sanitarias y Fitosanitarias** (MSF) de la OMC, con el objeto de contar con una instancia especial para realizar consultas técnicas sobre problemas que surjan en el comercio bilateral y para el reconocimiento de sistemas de inspección y certificación. Paralelamente, en marzo de 2002, fue creado el Grupo de trabajo técnico bilateral sobre asuntos sanitarios y fitosanitarios, con el propósito de facilitar la solución de los asuntos técnicos que obstaculizan el acceso de determinados productos de la otra parte. En los primeros quince meses de trabajo, se han resuelto diversas materias de interés de Chile y Estados Unidos, con avances significativos en los temas restantes.

Se consagra la obligación de adherir y ratificar diversos acuerdos multilaterales que crean mecanismos que aseguran una adecuada protección de los derechos de **propiedad intelectual**. Ninguna disposición del TLC irá en contra de los Acuerdos de la OMC (TRIP), ni con los que administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Lo importante es el compromiso recíproco de protección en marcas de fábrica, comercio, nombres de dominio en Internet, indicaciones geográficas, derechos de autor y derechos conexos, y de señales satelitales. Sobre productos farmacéuticos, las partes se comprometen a resguardar la información de seguridad y eficacia de productos farmacéuticos o químicos agrícolas que se entrega a entes administrativos con el fin de obtener permiso de comercialización o permiso sanitario. Respecto a los fármacos, cuando Chile reformó la ley de propiedad industrial en 1991, surgieron voces que alegaron que ello encarecería el precio de los medicamentos por el resguardo a las patentes; ello no ocurrió. Aquí lo más importante es que Chile se preocupe de elevar los mecanismos de protección y fiscalización. Un importante aliciente para ello es asumir los compromisos de los TLC, ya que la piratería es una práctica condenable, que perjudica en primer lugar al comercio nacional legalmente establecido y a los creadores chilenos, y viola la legislación nacional que ya existía antes de estas disposiciones especiales de los TLC.

El capítulo sobre **transparencia** contempla reglas generales aplicables supletoriamente a todas las materias cubiertas por el tratado. Cada país se obliga a publicar sus normas legales y resoluciones administrativas de aplicación general, notificar al otro país cualquier medida que pueda afectar sustancialmente sus intereses o el funcionamiento del tratado, y responder las

preguntas del otro país acerca de cualquier medida vigente o en proyecto. En Chile, dentro de la agenda de modernización del Estado, cada país debe propender por establecer normas que permitan a las personas interesadas comentar sobre las medidas que el Estado pretenda adoptar. En cuanto a procedimientos administrativos, cada parte permitirá que las personas afectadas reciban aviso del inicio del procedimiento y, cuando sea factible, puedan presentar argumentaciones a sus pretensiones. Asimismo, se dispone que deben establecerse tribunales imparciales para la corrección de acciones administrativas relacionadas con el tratado, dando oportunidad a que las partes puedan defender su posición, y se dicten resoluciones fundadas en las pruebas rendidas.

Algunos capítulos establecen normas de transparencia que consagran compromisos aún mayores entre las partes, y constituyen un importante complemento de las demás obligaciones contenidas en los capítulos correspondientes. Respecto de la obligación general de publicar la legislación pertinente, el capítulo sobre administración aduanera establece que la publicación de las leyes, regulaciones y procedimientos administrativos aduaneros se lleve a cabo en Internet o en una red de telecomunicaciones computacional comparable. El capítulo sobre contratación pública dispone que cada país deba mantener bases de datos electrónicas que proporcionen información actualizada sobre las contrataciones cubiertas por el tratado, ya sea a través del Internet o de una red informática de telecomunicaciones similar, y en los capítulos sobre administración aduanera, servicios, servicios financieros y entrada temporal, se exige establecer mecanismos adecuados para responder a consultas de personas interesadas referentes a regulaciones internas.

Adicionalmente, el capítulo sobre obstáculos técnicos al comercio establece que las personas del otro país deben tener la misma oportunidad que los nacionales de participar en la elaboración de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Finalmente, en los capítulos sobre obstáculos técnicos al comercio, servicios, servicios financieros y entrada temporal, se señala, en grados de obligatoriedad distintos según las materias, que al adoptar regulaciones definitivas deben responderse por escrito los comentarios sustantivos recibidos de personas interesadas con respecto a las regulaciones en proyecto. Además, en el capítulo sobre obstáculos técnicos al comercio, tales respuestas se deben publicar en forma impresa o electrónica, o poner las de cualquier otra forma a disposición del público.

En el campo de las **normas laborales**, los principios fundamentales en los cuales todos los países se han puesto de acuerdo se refieren, en primer lugar, al derecho de asociación, que implica la libertad de asociación de los empresarios, además de la libertad sindical propiamente. Con ello, va aparejado el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Estos elementos se relacionan con principios democráticos, y su importancia radica en que dan cauce al conflicto de intereses y se transforman en un elemento estabilizador de los sistemas de relaciones laborales. En segundo lugar, la eliminación de toda forma de trabajo forzoso obligatorio; esto es, la garantía del principio de la libertad de trabajo, la prohibición del trabajo infantil, la protección del menor trabajador, y la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, lo que garantiza el principio de la igualdad.

En el marco del desarrollo que el tratamiento de este tema ha tenido en la última década, algunos países industrializados han desarrollado unilateralmente el Sistema Generalizado de Preferencias. Estados Unidos, a partir de 1974, con la Ley de Comercio (*Trade Law*) de 1974, reformulada en 1984, condicionó la rebaja de ciertos aranceles al cumplimiento, entre otras, de normas laborales básicas: las mencionadas, en lugar de no-discriminación, la inclusión de condiciones mínimas de trabajo que contemplan seguridad y salud, salarios mínimos y también horas de trabajo. Adicionalmente, ayudaron las experiencias del Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte (ACLAN), vinculado al TLC de América del Norte (TLCAN), en el que se establecieron once principios que consagran derechos laborales fundamentales, más un elemento

interesante: el derecho de los trabajadores migrantes. Este acuerdo quedó ampliamente sobrepasado en Estados Unidos a partir de dos instrumentos: el tratado de libre comercio Estados Unidos-Jordania de 2000, y la Ley de potestad para la promoción del comercio (*Trade Promotion Authority-TPA*) de 2001.

Chile pudo ser el cuarto socio del TLCAN, por lo que se discutió internamente si estuviese dispuesto a aceptar los términos de dicha negociación. Sin embargo, el Presidente Clinton, después de obtener la aprobación del tratado con México y Canadá, nunca más consiguió la autorización para negociar por la vía rápida (*fast track*) del Congreso. Frente a esa alternativa, Chile negoció separadamente con Canadá y con México. Con Canadá se celebró un acuerdo laboral complementario al estilo del ACLAN, y quedaron excluidas las sanciones comerciales, a diferencia del Acuerdo entre EEUU y México.

Los temas laborales quedaron incorporados como un capítulo dentro del TLC con Estados Unidos. En cuanto a los compromisos compartidos, las partes reafirman sus obligaciones conforme a la Declaración de la OIT de 1998 y, en segundo lugar, procurarán que sus leyes nacionales sean consistentes con tales principios, considerando inapropiado debilitar o producir protecciones de normas laborales para incentivar el comercio o las inversiones, sin perjuicio de reconocer que las partes conservan su potestad normativa y administrativa.

La obligación fundamental del tratado es que una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral por acción o inacción sostenida o recurrente que afecte el comercio entre las partes. No implica homologación normativa, lo que se consagra expresamente en el caso de los ingresos mínimos. Se establecen garantías procesales; es decir, se da contenido a la obligación del cumplimiento de la propia legislación con normas del debido proceso; no se permite modificar ni intervenir en decisiones del poder judicial de cada parte; se crea una institucionalidad muy simple con un Consejo de asuntos laborales, integrado por representantes de ambos ministerios de trabajo, lo cual tiene como objetivo otorgar un tratamiento que rescate la especificidad laboral de este capítulo, con posibilidad de consulta y asesoría con expertos en buenos oficios. Se establece, como regla general, que las decisiones sean públicas. Se crea también un Comité consultivo nacional o Comité asesor de cada parte, y la participación de la sociedad civil, y de las organizaciones empresariales y sindicales, quedó garantizada de manera adicional con su participación en el Comité a lo largo del procedimiento de solución de controversias, con su eventual participación como terceros (*amicus curiae*) en el proceso de resolución de controversias, especialmente en cuanto a aportar ideas sobre la forma de ejecutar programas para mejorar el cumplimiento de la legislación laboral.

Se establecieron consultas cooperativas, en caso de dificultades, así como la posibilidad de convocar al Consejo, todo dentro de un plazo de 60 días. Para resolver las controversias se estableció un Panel de tres miembros, que elabora un informe preliminar en 120 días, un informe final en los 30 días siguientes y, en casos de incumplimiento, puede establecer una contribución monetaria, con un tope de 15 millones de dólares, que se destinan a un fondo destinado a mejorar la aplicación de la legislación laboral en el país de que se trata. Adicionalmente se convinieron un mecanismo de cooperación laboral, y un programa de cooperación bilateral sobre administración y justicia laboral independiente del tratado.

El tratado aborda el tema **medioambiental** fomentando la cooperación bilateral y estableciendo un marco para la misma, asegurando el cumplimiento de las normas ambientales nacionales que incidan en el comercio bilateral, minimizando la posibilidad del uso proteccionista de estas materias, y resguardando la soberanía de los países. Ambos países se comprometen a cumplir su propia legislación ambiental. Esta es la única obligación del capítulo, cuyo cumplimiento es exigible a través del procedimiento de solución de controversias. Cada parte

conserva el derecho a establecer sus niveles de protección ambiental, políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como a adoptar y modificar su legislación ambiental. Cabe resaltar que dentro del concepto de legislación ambiental se excluyen las leyes o regulaciones relativas a la extracción de recursos naturales.

En materia institucional, se crea un Consejo de asuntos ambientales, compuesto por representantes de nivel ministerial, constituyendo el foro de discusión especializado de estas materias. Se afianzan las relaciones de cooperación entre ambos países, mediante proyectos de cooperación –ocho de los cuales ya fueron identificados en el curso de la negociación– y la negociación de un Acuerdo de cooperación ambiental, el cual fue suscrito el 17 de junio de 2003, dentro de cuyo marco se determinarán nuevas actividades de cooperación.

En definitiva, este capítulo y el laboral, contribuirán a que Chile sea reconocido y valorado como un país que se esfuerza por armonizar el crecimiento económico con la equidad social, la protección de derechos sociales básicos y la protección del medio ambiente, y la conservación de los recursos naturales.

En los noventa ha habido diferentes iniciativas del gobierno de Chile para mantener un dialogo con la **sociedad civil**, pero ha sido el Presidente Ricardo Lagos quien dio en el año 2000 instrucciones explícitas para la creación de canales de diálogo y participación para la formulación e implementación de las políticas de Estado. La experiencia negociadora con Estados Unidos fue intensa. Se trató de una negociación técnica pero participativa, que incorporó las visiones del sector empresarial, los sindicales y de la sociedad civil. Se llevaron a la práctica sesiones de los “cuartos adjuntos”, discutiendo las líneas de avance en las diferentes negociaciones con sectores empresariales y sindicales. Un ejemplo del aporte sindical consistió en su insistencia sobre el peligro de que los fondos previsionales tuvieran liberación, para ir a ser invertidos en Estados Unidos. Efectivamente, este requerimiento, al igual que la reivindicación de incorporar una cláusula sociolaboral en el tratado, quedaron recogidos en la formulación final. Otras formas revistieron la participación de la sociedad civil durante la negociación, con diversos seminarios nacionales y regionales, convocatoria pública a formular aportes, e intercambios diversos.

A título de **conclusión**: Un TLC podrá significar un importante impulso para el desarrollo manufacturero de la minería, del desarrollo exportador frutícola, la industria petroquímica, el crecimiento de la agroindustria, las industrias pesquera, forestal y de productos del mar. De todos se han elaborado numerosos estudios con la identificación de las regiones geográficas beneficiadas; pero el impacto más importante, del cual no se han hecho mediciones, es la creación de una estructura de disciplinas.

Se trata de promover la actividad y las ganancias legítimas del comercio nacional, de la cadena de negocios vinculados, de potenciar el crecimiento y de ocupar mejor tecnología para que los productos chilenos pasen a la nueva etapa exportadora. Chile ahora enfrenta el desafío de situarse en la competitividad en el ámbito internacional con productos de tecnología más avanzada, y ello requiere del cumplimiento de condiciones más complejas. Estos TLC demuestran que un país en desarrollo puede alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio con un país desarrollado, en el que no sólo se le asigna importancia a los aspectos de acceso a mercado, sino también a los temas institucionales que permitirán aumentar la transparencia y mejorar las condiciones de competencia, lo que a la larga puede beneficiar a todos los países que comercian con Chile, de hecho, numerosos son los países que han solicitado cooperación a Chile en esta materia.

Se escuchan críticas referidas a que Chile habría dejado de lado a sus socios en América Latina. Lo cierto es que Chile desarrolló, en primer lugar, su apertura pactada desde los años 1990 con los países de América Latina y Canadá. Por otro lado, todos los países de la región también desean alcanzar acuerdos con **Estados Unidos** y con la Unión Europea y, por tal motivo, una negociación de

carácter colectivo, multilateral o regional, sigue siendo muy interesante desde que las grandes potencias puedan acordar en niveles multilaterales temas que, como los subsidios agrícolas, no se conceden en acuerdos simplemente bilaterales; esto se potencia aún más en la OMC.

El desafío fundamental que emerge para Chile con motivo de esta agenda vertiginosa sobre comercio internacional, no consiste en la mera implementación de lo acordado, que es sólo el inicio, sino en el cambio cultural sobre innovación y transformación permanentes que surgen del nuevo escenario.

Naturalmente, el desarrollo de políticas públicas y, en un futuro, mayores disciplinas internacionales para lograr mayores equilibrios que negociaciones bilaterales no logren alcanzar, son aspectos complementarios a un resultado positivo en las negociaciones de tratados de libre comercio. Dentro de estas políticas, son especialmente relevantes aquellos aspectos olvidados en el Consenso de Washington, los temas sociales, a los que, desde una perspectiva global, alude el reciente informe de OIT (2004). Es tarea social y política estar atentos a que estos factores no queden olvidados.

Bibliografía

- Lopeandía, F. (2001) “Informe Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre Inversión Extranjera Directa en Chile”, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Serie Desarrollo Productivo N° 113.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2004). “Por una globalización justa: crear oportunidades para todos”, Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización.
- _____ (1998), “Declaración y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”
- OMC (Organización Mundial del Comercio) (2003), “Exámenes de las políticas comerciales: Chile”, Informe de la Secretaría.
- _____ (1996), Conferencia Ministerial de la OMC en Singapur.
- ONU (Organizaciones de las Naciones Unidas) (1995), Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Social: Copenhague (Dinamarca)
- Stiglitz J. E. (2002), “Globalization and its discontents”, New York, Norton & Company.
- Tratado de Libre Comercio entre Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América (2003), junio.



Serie

OFICINA
DE LA CEPAL
EN
BOGOTÁ

CEPAL

estudios y perspectivas

Números publicados

1. Determinantes de la pobreza en Colombia. Años recientes, Jairo Núñez M. y Juan Carlos Ramírez J., (LC/L.1785-P; LC/BOG/L.1), N° de venta: S.02.II.G.113 (US\$ 10.00), 2002. [www](#)
2. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales economía y democracia. Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J., (LC/L.2101-P; LC/BOG/L.2), N° de venta: S.04.II.G.39 (US\$ 10.00), 2004. [www](#)
3. Diseño de un sistema de indicadores socio – ambientales para el Distrito Capital de Bogotá. Edith Guttman Sterimberg, Carlos Zorro Sánchez, Adriana Cuervo de Forero y Juan Carlos Ramírez J., (LC/L.2102-P; LC/BOG/L.3), N° de venta: S.04.II.G.40 (US\$ 10.00), 2004. [www](#)
4. Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciabilidad. Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J., (L.2222-P), N° de venta: S.04.II.G.140 (US\$ 10.00), 2004. [www](#)
5. Las negociaciones comerciales de Colombia; del Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA) a un Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos. Juan Carlos Ramírez J. (ed.), (LC/L.2228-P), N° de venta: S.04.II.G.149 (US\$ 10.00), 2005. [www](#)
6. Temas no comerciales en la negociación comercial entre Colombia y Estados Unidos. Juan Carlos Ramírez J. (ed.), (LC/L.2278-P), N° de venta: S.05.II.G.31 (US\$ 10.00), 2005. [www](#)

Algunos títulos de años anteriores se encuentran disponibles

- El lector interesado en adquirir números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, correo electrónico: publications@eclac.cl.

[www](#) Disponible también en Internet: <http://www.cepal.org/> o <http://www.eclac.org>

Nombre:..... Actividad:..... Dirección:..... Código postal, ciudad, país:..... Tel.:..... Fax:..... E.mail:.....
--